

T.C.
SELÇUK UNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

**TÜRK HUKUKUYLA
MUKAYESELİ OLARAK AZERBAYCAN HUKUKUNDA
SİGORTACININ RÜCU HAKKI**
(Doktora Tezi)

Danışman
Yrd.Doç. Dr. İbrahim ARSLAN

Hazırlayan
Mübariz YOLÇİYEV

Konya 2008

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	İ
I. KONUNUN SUNUMU.....	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	4
III. İNCELEME YÖNTEMİ.....	4

BİRİNCİ BÖLÜM

RÜCU HAKKINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

BİRİNCİ ALT BÖLÜM

GENEL OLARAK HALEFİYET VE RÜCU HAKKI KAVRAMLARI

I. GENEL OLARAK HALEFİYET KAVRAMI	6
A. KAVRAM	6
B. TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	9
1. Tanımı	9
2. Hukuki Niteliği	10
C. TÜRK HUKUKUYLA MUKAYESELİ OLARAK AZERBAYCAN HUKUKUNDA HALEFİYET HALLERİ	11
1. Üçüncü Şahsa Tanınan Halefiyet Halleri.....	11
a. Eşyaya Yönelmiş Mecburi İcra Sebebiyle Ayni Hakkı Tehlikeye Giren Üçüncü Kişinin Halefiyeti.....	11
b. Borçlunun Alacaklıya İhbarıyla Üçüncü Kişinin Halefiyeti.....	13
2. Borçtan Sorumlu Olan Kişilere Tanınan Halefiyet Halleri.....	13
a. Bölünmez Borçlarda Halefiyet.....	13
b. Müteselsil Borçlarda Halefiyet	14
c. Kefilin Halefiyeti	15
3. Sigorta Hukukunda Halefiyet.....	18
II. GENEL OLARAK RÜCU HAKKI KAVRAMI.....	18
A. KAVRAM	18
B. TANIM VE HUKUKİ NİTELİĞİ	19
C. ALELADE RÜCU HAKKIYLA HALEFİYETE DAYALI RÜCU HAKKININ MUKAYESESİ	20

İKİNCİ ALT BÖLÜM

SİGORTACININ ZARAR SORUMLUSU ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI HALEFİYETE DAYALI RÜCU HAKKI KAVRAMI

I. TARİHİ GELİŞİMİ	23
A. GENEL OLARAK	23
1. <i>Sigortacının Alelade Rücu Dönemi</i>	25
a. Rücu Hakkının Haksız Fiile Dayandırılması	25
b. Rücu Hakkının Vekaletsiz İş Görmeye Dayandırılması	27
c. Rücu Hakkının Sebepsiz Zenginleşmeye Dayandırılması	29
2. <i>Temlik Beyanına Dayalı Rücu Dönemi</i>	30
3. <i>Kanun Hükmüne Dayalı Rücu Dönemi</i>	32
B. TÜRK HUKUKUNDA SİGORTACININ RÜCU HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ	33
C. AZERBAIJAN HUKUKUNDA SİGORTACININ RÜCU HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ	36
II. TANIMI, ESASLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TARTIŞILMASI VE SONUÇLARI	41
A. TANIMI.....	41
B. ESASLARI	46
1. <i>Genel Olarak</i>	46
2. <i>Tazminat İlkesi Esası</i>	48
3. <i>Sorumluluk Sahibinin Sorumluluktan Kurtulmasını Engellemek Esası</i>	56
C. HUKUKİ NİTELİĞİ	57
1. <i>Genel Olarak</i>	57
2. <i>Niteliği</i>	59
a. Kanuni Halefiyet	59
b. Şahsi Halefiyet	67
c. Cüzi Halefiyet	67
D. TARTIŞILMASI VE SONUÇLARI.....	68
1. <i>Tartışılması</i>	68
a. Tazmin İlkesini Reddeden Görüş.....	69
b. Zarar Sorumlusunu Sorumluluktan Kurtaran Görüş.....	70
c. Sigorta Sözleşmesi Niteliğinin Değişeceğini Kaydeden Görüş.....	70
2. <i>Sonuçları</i>	71
a. Olumlu Sonuçları	71
aa. Hukuk Tekniği Açısından Olumlu Sonuçları.....	71
bb. Sigorta Tekniği Açısından Olumlu Sonuçları.....	72
b. Olumsuz Sonuçları.....	73
aa. Usul Ekonomisi Açısından Olumsuz Sonucu	73
bb. Halefiyetin Getirdiği Olumsuzlukların Sigortacının Rücu Hakkına Etkisi	74
III. GEÇERLİ OLDUĞU SİGORTA KOLU	74
A. GENEL BİLGİ	74
B. TAZMİNAT SİGORTALARI AÇISINDAN İNCELEME.....	75
C. MEBLAĞ SİGORTALARI AÇISINDAN İNCELEME.....	79

İKİNCİ BÖLÜM
SİGORTACININ HALEFİYETE DAYALI RÜCU HAKKINI KAZANMASI VE
DOĞURDUĞU HUKUKİ SONUÇLAR

BİRİNCİ ALT BÖLÜM
*SİGORTACININ HALEFİYETE DAYALI RÜCU HAKKININ KAZANILMASI İÇİN
GEREKEN ŞARTLAR*

I. GENEL BİLGİ	82
II. SİGORTACIYLA SİGORTALI ARASINDA GEÇERLİ SİGORTA SÖZLEŞMESİ MEVCUT OLMALIDIR	85
A. GENEL OLARAK GEÇERLİ SİGORTA SÖZLEŞMESİ	85
B. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİNİ ORTADAN KALDIRAN HALLER.....	86
1. Genel Olarak.....	86
2. ASK'da Düzenlenen Geçersizlik Halleri.....	89
a. Fiil Ehliyetinden Tamamen Yoksun veya Fiil Ehliyeti Kısıtlanmış Şahısla Bağlanan Sözleşme Geçersizdir.....	89
b. Sigorta Sözleşmesi Konusu Olan Mal Mahkemenin Kesinleşmiş Kararına Göre Üzerine El Konulması (Müsadere Edilmesi) Gereken Bir Mal Olduğu Halde Yapılan Sigorta Sözleşmesi Geçersizdir.....	92
c. Rizikonun Gerçekleşmesinden Sonra Yapılan Sigorta Sözleşmesi Geçersizdir...93	
d. Sigortacı Adına Mukavele Yapma Yetkisi Olmayan Şahısların Bağladığı Sigorta Sözleşmeleri Geçersizdir	94
e. Sigorta Sözleşmesi Yapıldığı Anda Sigorta Konusu Mevcut Değilse Sigorta Sözleşmesi Geçersizdir	97
f. Sigorta Konusu Sigortalının Yasadışı Menfaatliyse Yapılan Sigorta Sözleşmesi Geçersizdir	98
g. Sigorta Sözleşmesiyle Veya Birden Çok Sigorta Sözleşmesiyle Mal Gerçek Değeri Üzerinde Sigortalandığı Halde Sigorta Bedelini Aşan Kısmı Geçersizdir ...98	
h. Ruhsatı Olmayan Sigortacıyla Yapılan Sigorta Sözleşmesi Geçersidir	99
3. AMM'de Düzenlenen Geçersizlik Halleri.....	100
a. Genel Hükümsüzlük Halleri.....	100
aa. Butlan Nedenleri	100
aaa. Muvazaa	100
bbb. Latife Beyan.....	101
ccc. Fiil Ehliyetinin Bulunmaması.....	101
ddd. Şekli Zorunluluğu Düzenleyen Kurallara Aykırılık	108
eee. Emredici Kuralların İhlal Edilmesi	109
fff. Kamu Düzenine, Genel Ahlak ve Edebe, Ferdin Şahsiyet Haklarına Aykırı Olması.....	109
ggg. İmkansızlık.....	111
bb. Askıda Hükümsüzlük Halleri.....	112
b. Özel Hükümsüzlük Halleri	112

3. Değerlendirme	112
4. Geçersiz Sigorta Sözleşmesi Gereğince Ödenilen Sigorta Tazminatının Zarar Sorumlusundan Geriye İstenmesi	113
C. AZERBAIJAN HUKUKUNDA FESİH VE CAYMA HAKKININ SİGORTA SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ	114
1. Genel Olarak Fesih ve Cayma Hakkı	114
2. Sigorta Sözleşmesinin Fesih veya Cayma Yolu İle Sona Erdirilmesi	115
a. Cayma Hakkının Kullanılmasıyla Sigorta Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi	115
aa. Sigortacının Cayma Hakkını Kullanması	116
bb. Sigortalının Cayma Hakkını Kullanması	120
b. Fesih Hakkının Kullanılmasıyla Sigorta Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi	120
aa. Sözleşme Öncesinde İhbar Mükellefiyetinin İhlali Halinde Fesih	121
bb. Sözleşme Sırasında İhbar Mükellefiyetinin İhlali Halinde Fesih	125
cc. Rizikonun Gerçekleşmesinin İhbarı Mükellefiyetinin İhlali Halinde Fesih	128
III. SİGORTACI SİGORTA TAZMİNATINI ÖDEMİŞ OLMALIDIR	129
A. GENEL OLARAK	129
B. SİGORTA TAZMİNATI KAVRAMI VE UNSURLARI	130
1. Kavram	130
2. Unsurları	130
a. Geçerli Sigorta Sözleşmenin Varlığı Unsuru	131
b. Rizikonun Gerçekleşmesi Unsuru	131
c. Zarar Unsuru	133
d. Uygun İliyet Bağı Unsuru	136
e. Rizikonun Gerçekleşmesinde Sigortalı Kusurlu Olmamalıdır	136
3. Sigortacının Tazminat Borcunu Ortadan Kaldıran Haller	139
a. Sigorta Tazminatı Borcunun Zamanaşımına Uğraması	139
b. Sigortalının Sorumluluk Tazminatını Alması	144
c. Sigortalı Malın Malikinin Değişmesi	144
d. Rizikonun Gerçekleşmesiyle Sigortalının Yüklendiği Görevleri İhlal Etmesi	145
e. Sigortacının Rizikonun Gerçekleşme Sebeplerini Araştırmaya Sigortalının Engel Olması	146
f. Sigortalının Rizikonun Gerçekleşmesini İhbar Görevini İhlal Etmesi	147
i. Sigortalının Sorumlu Üçüncü Kişiye Karşı Sahip Olduğu Talep Hakkından Vazgeçmesi	147
C. SİGORTA TAZMİNATININ ÖDENMESİ	148
1. Genel Olarak	148
2. Hasar Tespiti	149
3. Sigorta Tazminatının Tespiti	151
4. Ödeme	154
a. Ödeme Şekli	155
aa. Para Şeklinde Ödeme	155
aaa. Genel Bilgi	155
bbb. İfa Edildiği An	155
bb. Aynen Ödeme	162
aaa. Genel Bilgi	162
bbb. İfa Edildiği An	162

cc. Ex Gratia Ödemeler.....	163
b. Ödemenin Yapıldığı Şahıs	165
aa. Genel bilgi	165
bb.Sigorta Tazminatının Hak Sahibi.....	166
cc. Alacaklının Temerrüdü Halinde Hak Sahibine Ödeme.....	168
IV. SİGORTALININ ÜÇÜNCÜ ŞAHSA KARŞI BİR DAVA HAKKI OLMALIDIR ...	168
A. GENEL OLARAK	168
B. SİGORTALININ ZARAR SORUMLUSUNA KARŞI SAHİP OLDUĞU TAZMİNAT TALEP HAKKININ HUKUKİ SEBEBİ	169
1. Genel Olarak.....	169
2. Sigortacının Sigortalının Tazminat Talep Hakkının Hukuki Esasına Bağlı Olması	171
C. ZARARA SEBEP OLAN ŞAHSIN ÜÇÜNCÜ KİŞİ OLUP OLMADIĞI SORUNU	171
1. Genel Olarak.....	171
2. Başkası Hesabına Sigortada Sigorta Ettirenin Üçüncü Şahıs Olup Olmadığı.....	172
3. Araç Sahibinin İzniyle Aracı Kullanan Şahsın Üçüncü Şahıs Olup Olmadığı.....	174
4. Sigortalıyla Birlikte Yaşayan Aile Fertlerinin Üçüncü Şahıs Olup Olmadığı.....	175
5. Temyiz Kudretine Sahip Olmayan Kişilerin Sigortalıyı Zarara Uğratması Halinde Halefiyete Dayalı Rüccunun Mümkün Olup Olmadığı.....	178
D. SİGORTALININ ZARAR SORUMLUSU ÜÇÜNCÜ KİŞİYLE YAPTIĞI ANLAŞMALARIN DAVA HAKKINA ETKİSİ.....	178
1. Genel Olarak.....	178
2. Sigorta Tazminatının Ödenmesinden Önce Yapılan Anlaşmaların Dava Hakkına Etkisi	179
a. Genel Olarak	179
b. Bu Dönemde Yapılan Anlaşmalardan Dolayı Sigortalının Sorumluluğu.....	180
aa. Genel Bilgi	180
bb. Azerbaycan Hukukunda Sigortalının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlerin Doğurduğu Sorunlar	182
cc. İhbar Yükümlülüğünün İhlali Sebebi İle Sigortalının Sorumlu Tutulması..	187
3. Sigorta Tazminatının Ödenmesinden Sonra Yapılan Anlaşmaların Dava Hakkına Etkisi	189
a. Genel Bilgi	189
b. Bu Dönemde Yapılan Anlaşmalardan Dolayı Sigortalının Sorumluluğu.....	191

İKİNCİ ALT BÖLÜM

SİGORTACININ HALEFİYETİNİN DOĞURDUĞU HUKUKİ SONUÇLAR

I. GENEL OLARAK	193
II. HALEFİYETİN SİGORTACI VE SİGORTALI AÇISINDAN DOĞURDUĞU SONUÇLAR.....	194
A. SİGORTACI AÇISINDAN SONUÇLARI	194
B. SİGORTALI AÇISINDAN SONUÇLARI.....	195

1. Sigortalının Sigortacıya Karşı Edindiği Hukuki Sonuçlar	195
a. Hakları Korumak ve İhlalden Kaçınmak Yükümlülüğü	195
aa. Halefiyete Konu Hakları Korumak Yükümlülüğü	195
bb. Halefiyete Konu Hakları İhlalden Kaçınmak Yükümlülüğü	197
cc. Yükümlülüğün İhlaline Dair Bazı Örnekler	198
dd. Yükümlülüğün İhlali İçin Öngörülen Müeyyideler	200
aaa. Sigorta Sözleşmesi Yapılmadan Önceki İhlali İçin Öngörülen Müeyyideler	200
bbb. Sigorta Sözleşmesi Yapıldıktan Sonraki İhlallere Dair Öngörülen Yaptırımlar	201
b. Sigortalının Belge ve Bilgileri Verme Yükümlülüğü	204
aa. Yükümlülüğün Kaynağı	204
bb. Yükümlülüğün Kapsamı	206
cc. Yükümlülüğün İhlali Halinde Uygulanan Yaptırım	206
c. Sigortalının Zarar Sorumlusunun Ödeme Kabiliyetinden Sorumlu Olmaması ..	207
2. Sigortalının Zarar Sorumlusu Üçüncü Kişiye Karşı Edindiği Hukuki Sonuçlar	208
III. HALEFİYETİN ZARAR SORUMLUSU AÇISINDAN DOĞURDUĞU SONUÇLAR	209
A. HALEFİYETİN ZARAR SORUMLUSUNUN HUKUKİ DURUMU ÜZERİNDEKİ ETKİSİ	209
B. HALEFİYETİN ZARAR SORUMLUSUNUN SAVUNMA VASITALARI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ ..	211
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	213
SİGORTACININ HALEFİYETE DAYALI RÜCU HAKKININ KULLANILMASI.....	213
(RÜCU DAVASI).....	213
I. GENEL OLARAK	213
II. RÜCU DAVASININ YERİ VE HUKUKİ SEBEBİ	214
A. HUKUK DAVALARI İÇİNDE RÜCU DAVASININ YERİ	214
1. Genel Bilgi	214
2. İstenen Hukuki Korumaya Göre Yapılan Tasnifte Rücu Davasının Yeri.....	214
a. Eda Davaları.....	214
b. Tespit Davaları.....	215
c. İnşai Davalar	215
d. Değerlendirme	215
3. Dava Konusu Hakkın Niteliğine Göre Yapılan Tasnifte Rücu Davasının Yeri	215
a. Ayni Davalar	216
b. Şahsi Davalar	216
c. Karma Davalar	216
d. Değerlendirme	216
4. Dava Konusu Malın Niteliğine Göre Yapılan Tasnifte Rücu Davasının Yeri	216
a. Gayrimenkul Davaları.....	217
b. Menkul Davaları	217
c. Değerlendirme.....	217
5. Talep Neticesinin Niceliğine Göre Yapılan Tasnifte Rücu Davasının Yeri	217
a. Terditli Davalar	217

b. Seçimlik Davalar.....	218
c. Kısmi Davalar	218
d. Mütelahik Davalar	219
e. Objektif Dava Birleşmesiyle Oluşan Davalar	219
B. RÜCU DAVASININ HUKUKİ SEBEBİ.....	219
III. RÜCU DAVASININ TARAFLARI.....	220
A. DAVACI.....	220
1. Sigortacının Davacı Sıfatı.....	220
a. Yeni Açılacak Rücu Davasında Sigortacının Davacı Sıfatı.....	220
b. Sigortalı Tarafından Zarar Sorumlusuna Karşı Açılan Davaya Halefiyeti Gerçekleşen Sigortacının Devam Edilmesi	221
2. Tekrar Sigorta Şirketinin Davacı Sıfatı	226
3. İflas Masasının ve Rücu Hakkını Devir Alan Kimsenin Davacı Sıfatı	227
B. DAVALI	227
1. Zarar Sorumlusu Üçüncü Kişinin Davalı Sıfatı.....	227
2. Zarar Sorumlusunun Sorumluluk Sigortacısının Davalı Sıfatı.....	229
3. İflas Masasının Davalı Sıfatı	232
4. Zarar Sorumlusunun Mirasçılarının Davalı Sıfatı	232
5. Borcu Nakil Yolu İle Devir Alan Şahsın Davalı Sıfatı.....	233
IV. RÜCU DAVASINDA YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME	233
A. AZERBAYCAN MAHKEME SİSTEMİ HAKKINDA GENEL BİLGİ	233
1. İlk Derece Mahkemeleri.....	234
a. Rayon (Vilayet) Mahkemeleri	234
b. İktisat Mahkemeleri	234
c. Ağır Ceza Mahkemeleri	235
d. Genel Askeri Mahkemeler.....	235
e. Askeri Ağır Ceza Mahkemeleri	235
2. İstinaf Mahkemeleri	235
a. Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Ali Mahkemesi.....	235
b. Apellyasiya Mahkemeleri	236
3. Üst Derece Mahkemesi	236
4. Değerlendirme	236
B. RÜCU DAVASINDA GÖREVLİ MAHKEME	236
1. Türk Hukukunda Görevli Mahkeme.....	236
2. Azerbaycan Hukukunda Görevli Mahkeme	239
C. RÜCU DAVASINDA YETKİLİ MAHKEME.....	244
1. Türk Hukukunda Yetkili Mahkeme.....	244
2. Azerbaycan Hukukunda Yetkili Mahkeme	245
V. RÜCU DAVASININ KONUSU.....	249
A. GENEL BİLGİ	249
B. ASIL ALACAK.....	249
C. YAN HAKLAR	254
1. Teminatlar.....	255
2. Rüçhan Hakları.....	255

3. Faiz	256
4. Munzam Zarar ve İcra İnkâr Tazminatı	262
D. RÜCU DAVASI KONUSUNA GETİRİLEN SINIRLAMALAR	263
E. RÜCU DAVASINDA MUAFİYET İNDİRİMİ MESELESİ	266
VI. RÜCU DAVASINDA YARGILAMA	269
A. RÜCU DAVASINDA İSPAT	269
1. İspat Yüğü	269
2. Türk Hukukunda Sigortacının Rücu Davasında Kullanabileceği İspat Araçları...271	
3. Azerbaycan Hukukunda Sigortacının Rücu Davasında Kullanabileceği İspat Araçları.....	277
B. RÜCU DAVASINDA SAVUNMA VASİTALARI.....	283
2. Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları.....	283
a. İtirazlar	284
aa. Bir Hakkın Doğumuna Engel Olan İtirazlar	284
bb. Bir Hakkı Sona Erdiren İtirazlar	284
aaa. Borcun İfa Olunduğu İtirazı	284
bbb. Takas İtirazı	285
b. Def'iler.....	289
3. Usul Hukukuna İlişkin Savunma Vasıtaları.....	289
a. İlk itirazlar.....	289
b. Diğer Usulü İtirazlar	290
C. RÜCU DAVASINDA ZAMANAŞIMI.....	290
1. Genel Olarak.....	290
2. Zamanaşımı Süresi.....	292
3. Zamanaşımı Süresinin Başlangıç Tarihi.....	294
a. Türk Hukukunda Başlangıç Tarihi.....	294
b. Azerbaycan Hukukunda Başlangıç Tarihi	299
SONUÇ.....	301
BİBLİOGRAFİYA	306

KISALTMALAR

AAM	:Azerbaycan Aile Mecellesi (Azerbaycan Aile Kanunu)
AAMK	:Azerbaycan Arbitraj Mahkemesi Kanunu (Azerbaycan Ticaret Mahkemesi Kanunu)
ABAK	:Azerbaycan Beynalhalk Arbitraj Kanunu (Azerbaycan Tahkim Kanunu)
ABD	:Ankara Barosu Dergisi
ABHHK	:Azerbaycan Beynalhalk Hususi Hukuk Kanunu (Azerbaycan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu)
ACPM	:Azerbaycan Cinayet Prosessual Mecellesi (Azerbaycan Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu)
AD	:Adalet Dergisi
Alman SSK	:Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu
AMHK	:Azerbaycan Mahkemeler ve Hakimler Kanunu
AMİK	:Azerbaycan Müflisleşme ve İflas Kanunu
AMKİK	:Azerbaycan Mahkeme Kararları İcrası Kanunu
AMM	:Azerbaycan Mülki Mecellesi (Azerbaycan Medeni Kanunu)
AMPM	:Azerbaycan Mülki Prosessual Mecellesi (Azerbaycan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu)
ANVSMMİSK	:Azerbaycan Nakliyat Vasıtası Sahiplerinin Mülki Mesuliyetinin İcbarı Sigortası (Azerbaycan Karayolları Trafik Kanunu)
ASK	:Azerbaycan Sigorta Kanunu
ASFK	:Azerbaycan Sahibkarlık Faaliyeti Kanunu (Azerbaycan Ticari Faaliyet Kanunu)
ATGM	:Azerbaycan Ticaret Gemiciliyi Mecellesi (Azerbaycan Deniz Ticareti Kanunu)
ATPM	:Azerbaycan Tasarrufat Prosessual Mecellesi (Azerbaycan Ticari Yargı Kanunu)
AÜEHFD	:Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Azerbaycan SSC	:Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti
Azerbaycan SSC MM	:Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Mülki Mecellesi (Azerbaycan SSC Medeni Kanunu)
AZN	:Azerbaycan manatı
B.	:Bası
BATIDER	:Banka ve Ticaret hukuku Dergisi
Bkz.	:Bakınız
BTHH	:Banka ve Ticaret Hukuku Haftası
C.	:Cilt
E.	:Esas
DÜHFD	:Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	:Fıkra
GÜHFD	:Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HBM	:Hukuki Bilimler Dergisi
İAV	:İktisadi Araştırmalar Vakfı
İBD	:İstanbul Barosu Dergisi
İHD	:İş Hukuku Dergisi
İM	:İktisat Mahkemesi (Ticaret Mahkemesi)
İsviçre SSK	:İsviçre Sigorta Sözleşmeleri Kanunu
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜTBFD	:İstanbul Üniversitesi Ticari Bilimler Fakültesi Dergisi
İz.BD	:İzmir Barosu Dergisi
K.	:Karar
m.	:Madde
RM	:Rayon Mahkemesi (Vilayet Mahkemesi)
Rusya AAMGK	:Rusya Ali Arbitraj Mahkemesi Genel Kurulu
Rusya MM	:Rusya Mülki Mecellesi (Rusya Medeni kanunu)
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
SDD	:Sigorta Dünyası Dergisi
SHD	:Sigorta Hukuku Dergisi
SÜHFD	:Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SSCB	:Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
T	:Tarih
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TCMUK	:Türk Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu
THUMK	:Türk Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
THYKS	:Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu
TİİK	:Türk İcra İflas Kanunu
TMK	:Türk Medeni Kanunu
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
UMDİDİM	:Uluslararası Mukavelelerden İleri Gelen İhtilaflara Dair İktisat Mahkemesi
vd.	:ve devamı
vs.	:ve saire
Y.	:Yıl
YD	:Yargıtay Dergisi
YHD	:Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİM	:Yerel İktisat Mahkemesi
YİBK	:Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı

GİRİŞ

I. Konunun Sunumu

Hak süjeleri hayat boyu değişik doğal ve (veya) insan kaynaklı tehlikelerle karşı karşıya kalmaktadır. Bu tehlikelere karşı “güvende kalmak”, “koruma altında bulunmak” isteği ve (veya) ihtiyacı sigortanın doğmasına neden olmuştur¹. Gerçekten sigorta, şahsın çeşitli olaylar sonucunda karşılaşılabileceği zararlardan korunması düşüncesine dayanır². Zira insan var olduğu günden beri canını ve malını tehdit eden sayısız tehlikelerle karşılaşmış ve bu tehlikelere karşı o, hayatını ve ekonomik varlığını korumak, sürdürmek için değişik çözüm yolları araştırmış ve retmiştir³. Örneğin, insanoğlunun evi yanabilir, eşyası çalınabilir, kendisi kazaya uğrayabilir, hastalanabilir veya hayatında büyük masraflar yapmasını gerektiren olaylarla karşı karşıya kalabilir. Bu gibi tehlikelere karşı önceden tedbir alma ihtiyacı duymuştur⁴. Başlangıçta varlıklarını korumak için bireysel olarak hareket eden insanlar zaman içinde doğal afetlerin, sosyo-ekonomik gelişmelerin ve özellikle endüstri devriminden sonra teknolojik değişikliklerin sebep olduğu tehlikelerin meydana getirdiği zararın sonuçlarını ortadan kaldıracı olacak etkin önlemlerin, ancak topluluk halinde yaşayanların olanaklarını bir araya getirmesiyle alınabileceği bilince varmışlardır⁵. Başka bir deyişle, hayatta karşılaşması muhtemel tehlikelerin (rizikoların) ekonomik sonuçlarını önceden giderebilmek için çalışmalar yapmak, başkalarının malvarlığına bařvurmak⁶ ve sosyal yardımlaşma tekniğini kurmak bir ihtiyaç olmuştur. Bu anlamda insan muhtemel tehlikenin oluşması halinde meydana gelen zararı gidermek, önceki durumu yeniden tesis etmek için “sigorta kurumu” vasıtasıyla diğer insanlardan yardım istemektedir. Örneğin, 1000 araçtan yılda 50 tanesi trafik kazası sonucunda hasara uğradığını varsayalım. Bu zarara araç sahipleri tek başına katlanacak olursa, kaza yapan araç sahipleri zor durumda kalabilecektir. Bunun yerine toplam zarar, araç sahibi olan bin kişi (sigorta ettirenler) arasında paylaştırılacak olursa, kaza yapan kişiler sadece, 50/1000—

¹ Nitekim, “sigorta” kavramını ifade etmek için kullanılan “sigorta” teriminin Türkçede “güvence”, “teminat” anlamlara gelen Latincedeki “sicurta” kelimesi olduğu kaydedilmektedir- (GÜVEL. E/ GÜVEL. A.., Sigortacılık, 2.B., Ankara 2004, s.23; ARSEVEN H., Sigorta Hukuku, İstanbul 1991, s.3).

² ÇEKER. M., Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, Adana 2004, s.1.

³ ÇUHACI. K.Y., Sigorta Tanımları, (www.tsrb.org.tr/private/trk/say11/tanim1.htm/s 19.10.06).

⁴ KENDER.R, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 1985, s.1.

⁵ ÇUHACI, Sigorta Tanımları, (www.tsrb.org.tr/private/trk/say11/tanim1.htm/s 19.10.06).

⁶ KENDER, HSH, s.1.

5% oranında bir ödeme yaparak tüm zararı karşılamış olacaktır. Böylece bu sistemin sayesinde zarar her araç sahibi için katlanılabilir hale gelecektir⁷. Kaydedilen bu sistem temelinde basiretli hareket etmek ve karşılıklı yardım düşüncesi bulunan “sigorta sistemidir”.

Sigorta, sosyal güvenliğin bir parçasıdır. Bu sebeple, doktrin ve uygulamada iki ana başlık altında incelenmektedir. Bunlardan birincisi “sosyal sigortalar” olup, sosyal sigorta kuruluşları eliyle yapılmakta ve esasen fertlerin geleceği güvence altına alınmaktadır. Diğeri ise, “özel sigortalar” olup, özel sigorta kuruluşları aracılığıyla sosyal güvenliğin temin edilmesi amaçlanmaktadır.

İnceleme konumuz açısından önemli olan “özel sigorta” esasen iradi mukavele temeline dayanması ve ticari kurumlar aracılığıyla yürütülmesi sebebiyle özel hukukun önemli bir kolu olarak gelişmektedir. Bilindiği gibi, Azerbaycan uzun bir süre (1920-1991) Sovyetler Birliğinde yer almıştır. SSCB sosyalist rejimi kabul ettiği için özel mülkiyeti ve özel teşebbüsü kapitalist sistemin bir parçası olarak görmüş ve buna göre de özel mülkiyete ve özel teşebbüse karşı olmuştur. Bu devlette ticari faaliyetle, örneğin sigortacılık faaliyetiyle iştigal etmek devletin görevi ve salahiyeti olarak kabul edilmiştir. Örneğin, 11 Eylül 1964 tarihli Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Mülki Mecellesinin 35. faslında “Devlet Sigortası” başlığıyla, devlet sigortasının zorunlu ve iradi sigortalar şeklinde olduğu ve bu faaliyetin sadece devlet tarafından yürütülebileceği düzenlenmektedir.

1980’li yıllarda Sovyetler Birliği eski katı politikasını kısmen de olsa yumuşatmaya başladı ve bu dönemde az da olsa özel mülkiyete ve özel teşebbüse olanak tanındı. Fakat sigortacılıkla ilgili yeni düzenleme getirilmedi.

31 Aralık 1991 tarihinde Azerbaycan SSCB’den ayrılarak, bağımsızlığını ilan etti ve özel mülkiyeti, özel teşebbüsü istisnasız tanıyan ve destekleyen hukuk devleti olduğunu tüm dünyaya duyurdu⁸. 1 Eylül 2000 tarihinde yürürlüğe konulan Azerbaycan Mülki Mecellesinin 50. faslında “Sigorta” başlığıyla özel sigorta kavramı düzenlendiği gibi, 25.06.1999 tarih ve 696-IQ sayılı Azerbaycan Sigorta Kanunu ve bu kanundan önce yürürlükte olan 05.01.1993 tarihli ve 413 sayılı Azerbaycan Eski Sigorta Kanunu “özel

⁷ ÇEKER, SH, s. 2.

⁸ Bu hususta ayrıca bkz. **RESULBEYOVA. N.**, İktisadi Mübahaseler Üzere Mahkeme İcraatında Sübut Nevi Gibi Eksper Reylerinden İstifade Meseleleri, <http://www.judicialcouncil.gov.az/3025.htm> 12.04.08.

sigorta” ile ilgili önemli düzenlemeler getirmiştir⁹. Fakat bu düzenlemeler vasıtasıyla çok az bir mazisi olan Azerbaycan Özel Sigorta Hukuku kavramlarının tam anlamıyla şekillendiğini ve yerleştiğini belirtmek zordur. Bu nedenle, Azerbaycan hukukunda sigortacının “halefiyete dayalı rücu hakkı” kavramını hem doktrin, hem de köklü içtihatları ile önemli bir geçmişe sahip olan Türkiye Sigorta hukuku ile mukayeseli olarak incelemek tez konusu olarak belirlenmiştir. Tezin, bilimsel açıdan fayda sağlayacağı şüphesiz olduğu gibi, iki kardeş ülkenin hukuk sistemlerindeki benzer ve farklı yönlerin açıklığa kavuşturulması açısından da yararlı olacağı, özellikle bu hukuk sistemleri arasında köprü işlevini yapacağı da açıktır. Ayrıca, ticaretin sınır tanımaması ve sigorta kurumunun gün geçtikçe gelişmesi, Türkiye ve Azerbaycan arasında her alanda olduğu gibi, iktisadi alandaki yakınlık tezin ekonomik açıdan da önemini göstermektedir.

Tez, giriş, üç bölüm ve sonuç kısımlarından oluşmaktadır. Giriş bölümünde, tez konusunun sunumu yapılmakta, tezin sınırları çizilmekte ve ayrıca inceleme yöntemine değinilmektedir.

Birinci bölüm “Rücu Hakkına İlişkin Temel Kavramlar” başlığını taşımaktadır. Sosyal güvenliğin parçası olan “sigorta kurumunun” diğer önemli kavramları gibi, “sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı” kavramı da hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda Kanun Koyucu tarafından kanunda açık hükümle düzenlenmiştir. Sigortacı sigortalısına sigorta tazminatı ödedikten sonra hem Azerbaycan, hem de Türk hukukunda kanun gereği sigortalısının yerine kaim olur. Bu durum, sigorta hukukunda “sigortacının halefiyetidir”. Halefiyet yoluyla sigortalısının yerine geçen sigortacı, sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı bir tazminat talep hakkı varsa (dava hakkı) bu hakkı olduğu gibi devralır ve ödediği sigorta tazminatı oranında zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı rücu davası açar. Anlaşıldığı gibi, inceleme hem Azerbaycan, hem de Türk hukukunda farklı sonuçlara sahip iki hukuki kavram olan “halefiyet” ve “rücu” kavramlarının birlikte incelenmesi üzerine kurulmuştur. Bu sebeple tezin birinci bölümünde “Rücu Hakkına İlişkin Temel Kavramlar” başlığı altında genel olarak “halefiyet” ve “rücu hakkı” kavramları üzerinde durulduğu gibi, ayrıca, “sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı”

⁹ Bununla birlikte 25 Aralık 2007 tarihinde kabul edilen ve 13 Mart 2008 tarihinde yürürlüğü giren 519-IIIQ sayılı Azerbaycan Sigorta Faaliyeti Kanunda da “özel sigortacılık faaliyeti” düzenlenmektedir.

kavramının Azerbaycan hukukundaki yeri, Türk hukuku ile mukayeseli olarak incelenmiştir.

“Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını kazanması ve doğurduğu hukuki sonuçlar” başlığını taşıyan ikinci bölümde, sigortacının “halefiyete dayalı rücu hakkın” kazanılması için gereken şartlar ve bu kazanmanın sigortalı, sigortacı ve zarar sorumlusu açısından doğurduğu hukuki sonuçlar incelenmiştir.

“Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının kullanılması” başlığını taşıyan üçüncü bölümde ise, sigortacının “halefiyete dayalı rücu hakkının” kullanılması, başka bir ifade ile “rücu davasının” açılması üzerinde durulmuştur. Tez kısa değerlendirmelerin ve önerilerin yer aldığı sonuç kısmı ile bitmektedir.

II. Konunun Sınırlandırılması

Sigortalısına sigorta tazminatını ödedikten sonra onun yerine kaim olup zarar sorumlusuna karşı rücu davası açması özel sigortalar açısından tanındığı gibi, sosyal sigortalarda sigorta kurumunun sigortalı için sarf ettiği “tedavi giderlerinin” istenmesi bakımından da tanınmıştır. Fakat tez öncelikle, özel sigorta ile sınırlandırılmış, sosyal sigortalarda “sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı” inceleme dışı bırakılmıştır.

Özel sigorta hukukunda hem deniz sigortaları, hem de kara sigortaları açısından sigortacıya halefiyete dayalı rücu hakkı tanınmıştır. Tez, kara sigortalarında halefiyete dayalı rücu hakkının incelenmesi üzerine kurulduğu için, deniz sigortalarında halefiyete dayalı rücu hakkı inceleme dışı bırakılmıştır. Bununla birlikte, hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda deniz sigortalarında sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını düzenleyen hükümlerle (TTK.m.1361; ATGM.m.222 ve ASK.m.37), kara sigortalarında sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını düzenleyen hükümleri (TTK.m.1301; AMM.m.916 ve ASK.m.37) ayniyet teşkil ettiği için kara sigortaları açısından ileri sürülecek hususlar esas itibarıyla deniz sigortaları açısından da geçerli olacaktır.

III. İnceleme Yöntemi

Türk hukukuyla mukayeseli olarak Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı konusu incelenirken, öncelikle hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda mevcut olan ve konuyla ilgili bulunan öğretideki görüşlere ve uygulama örneklerine ulaşılmış, bunların mukayesesi yapılmıştır. Ayrıca tezde, Alman, İsviçre, İngiliz, Fransız, ABD ve Rus hukuklarına atıflarda bulunulmuştur.

Yapılan analiz sonucunda edinilen kanaate göre, Azerbaycan hukukunda kanundaki boşluk, çelişki ve eksiklikler, özellikle uygulamadaki sorunlar tespit edilmeye ve çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

RÜCU HAKKINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

Birinci Alt Bölüm

Genel Olarak Halefiyet ve Rücu Hakkı Kavramları

I. Genel Olarak Halefiyet Kavramı

A. Kavram

Türk hukuk dilinde kullanılan “halefiyet”¹⁰ kavramı, asıl itibariyle Arapça olan bir isimdir. Geniş anlamda halefiyet sözcüğü herhangi nedenden dolayı bir kimsenin yerine başka bir kimsenin veya bir şeyin yerine başka bir şeyin ikamesi anlamını taşımaktadır¹¹. Bu veriler ışığında halefiyetin bir “durum” olduğunu, yani bir kimsenin herhangi nedenden dolayı başka bir kimsenin yerine kaim olma durumu olduğunu ileri sürmek mümkündür.

Borçlar hukuku anlamında halefiyetten bahsedebilmek için bu durumun kanun hükmü gereğince gerçekleşmesi gerekir. Şöyle ki, Borçlar hukukunda alacağın akdi yolla bir kimseden başka bir kimseye geçmesi “alacağın temlik”¹² olarak adlandırıldığı halde, alacağın kanun gereğince borcu ifa eden kişiye geçmesi ise, “kanuni temlik” veya “halefiyet” olarak adlanmaktadır.¹³ Bu bakımdan Borçlar Hukukunda halefiyet kavramının dar ve teknik bir anlamı olduğu kabul edilmektedir¹⁴.

Alman Medeni Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanununun almanca metni halefiyeti ifade etmek için “Rechtsnachfolge”, “Entritt eines Dritten”, “Entritt in die Rechte des Goleubigers” terimlerini kullanmıştır. Fransız hukukçularıysa, “halefiyetin” başkasına ait bir borcun ödenmesi olayına istinat etmesi sebebi ile, bu sözcüğün tek başına yeterli olmadığını belirtmiş ve “halef olarak ödeme” (le paiement avec subrogation) deyimini

¹⁰ Halefiyet, Azerbaycan Türkçesinde “varislik” kavramı ile ifade edilmektedir. -(**ORUCOV. A.**, Azerbaycan Dilinin İzahlı Lügati, C. 4, Bakü 2002, s.465). Varis ise, halef anlamını taşıdığı gibi, bir işi devam ettiren, mirasçı anlamını da taşımaktadır (**BAĞDATLI. S.**, Hukuk Sözlüğü, İstanbul 1997, s.459; **ORUCOV.**, s.465).

¹¹ **TUĞLACI. P.**, Okyanus Ansiklopedik Sözlük., C.II., İstanbul 1972, s.991; **TUĞLACI. P.**, İktisadi ve Hukuki Terimler Sözlüğü, İstanbul 1979, s.550; **DEVELİOĞLU. F.**, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1962, s.378; **v.TUHR. A.**, (Çeviren: EDEGE. C.) Borçlar Hukuku, C.1-2, Ankara 1983, s.1019.

¹² Türk hukukunda alacağın akitle bir kimseden başka bir kimseye geçmesini ifade etmek için kullanılan “alacağın temlik” hukuki kavramı, Azerbaycan hukukunda “talebin güzeste” olarak (AMM. m.194) adlandırılmaktadır.

¹³ **TEKİNAY. S.S /AKMAN.S/ BURÇOĞLU.H/ ALTOP. A.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.7., İstanbul 1993, s.208; **OĞUZMAN. K/ ÖZ. T.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.B, İstanbul 1998, s.196; **v.TUHR. BH.** s.488-489; **AYAN. M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2002, s.38; **EREN.F.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.B, İstanbul 2001, s. 923-924.

¹⁴ **KILIÇOĞLU. A.M.**, Türk Borçlar Hukukunda Kanunu Halefiyet, Ankara 1979, s.3.

kullanmıştır. Fakat, halefiyetin sadece, ödemeye değil, geniş anlamda borcun ifasıyla, ifa yerini tutan edimin takasıyla gerçekleşebilmesi sebebiyle, bu terimin isabetli olmadığı da ifade edilmektedir¹⁵.

Türk hukukunda işlenen “halefiyet” terimi kaynağının Fransız hukukundaki “subrogation” olduğu belirtilmektedir. “Subrogation” kavramı İsviçre hukuku aracılığıyla, Türk hukukuna geçmiştir¹⁶. Zira, Türk Borçlar Kanununun mehası olan İsviçre Borçlar Kanunun Fransızca metnindeki “subrogation” kavramının karşılığı olarak, Türk Borçlar Kanunun ilgili maddelerinde (TBK.m.69, m.147, m.496) “halefiyet” kavramı kullanılmıştır. Sadece, TMK’unun 799. maddesi “alacaklının yerine kaim olma” ifadesine yer vermiştir ki, bunu da, aslında “halef olma” şeklinde anlamak gerekir¹⁷.

Kaynak terim olan “subrogation” kelimesinin kökenini Roma Hukukunda bulmak mümkün değildir. Bu kelimenin “kilise hukukundan” (İus Canonici) aktarıldığı kaydedilmektedir. Kilise Hukukunun yazı dilinin Latince olduğunu, “subrogation” kelimesinin de, Latincedeki “sub” ve “rogare” kelimelerinden türetildiği belirtilmiştir. “Sub” kelimesi “altında”, “bir şeyin, bir kimsenin yerine olan” veya “ikinci dereceli” anlamına gelmektedir. “Rogare” kelimesi ise, “sual, sormak, birinin fikrini sormak, birisine resmen danışmak, teklif etmek, seçmek” gibi manalar taşımaktadır. Bu açıdan “sub-rogare” birleşmesinin, “bir şeyin veya bir kimsenin yerine koymak suretiyle seçmek”, başka bir ifadeyle “ikame etmek veya yerini almak” anlamına gelmekte olduğu kaydedilmektedir¹⁸.

Azerbaycan hukukunda “halefiyeti” ifade etmek için Kanun Koyucu tarafından tek bir terim kullanılmış değildir. Örneğin, deniz ticaretinin hükümlerini düzenleyen Azerbaycan Ticaret Gemiciliyi Mecellesinin 222. maddesi deniz sigortalarında sigortacının halefiyeti için “subrogasiya” terimini kullandığı halde, Şahıs Hukuku, Eşya Hukuku¹⁹, Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku, Miras Hukukuyla ilgili düzenlemelerin yer aldığı Azerbaycan Mülki Mecellesi halefiyeti ifade etmek için, farklı terimlerden istifade

¹⁵ Bkz. **KILIÇOĞLU**, Kanuni Halefiyet, s.4.

¹⁶ **OMAĞ. M.**, Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, İstanbul 1983, s.53.

¹⁷ **KILIÇOĞLU**, Kanuni Halefiyet, s.4.

¹⁸ Bkz.**OMAĞ**, Halefiyet, s.53.

¹⁹ Uzun bir süre SSCB’de yer alması sebebi ile Azerbaycan’da sosyalist mülkiyet anlayışı geçerli olmuştur. Özel mülkiyete pek şans tanımayan sosyalist mülkiyet hakkında geniş bilgi için bkz. **KNAPP. V.**, (Çeviren KANETİ. S.), Sosyalist Ülkelerde Mülkiyet, KUBALI’ya Armağan, İstanbul 1974, (s.371-382), s.376.

etmiştir²⁰. Örneğin, AMM'nin "rehin edilen eşya üstündeki mülkiyet hakkının intikalini" düzenleyen 289. maddesinin 1. fıkrası, alacak hakkının kanun gereğince intikal yollarından biri gibi "üniversal hak varisliyi"²¹ terimini kullandığı halde, AMM'nin "ipotek ve onun temin ettiği alacak hakkının üçüncü kişiye geçmesi" başlığını taşıyan 313. maddesi halefiyet anlamında "üçüncü kişiye intikal" tabirini, borcun üçüncü kişi tarafından ifasını düzenleyen AMM'nin 431. maddesinin 3. fıkrası halefiyet için "hakkın intikali (geçmesi)" tabirini (TBK.m.109'a benzer bir hükümdür)²², bölünmez borçlarda²³ ve müteselsil borçlarda²⁴, edimi tamamen eda eden borçlu lehine doğan rücu hakkını düzenleyen AMM.m.509 hem halefiyet anlamında, "hakkın geçmesi" tabirini kullanmakta (AMM.m.509.3), hem de edimin tamamını eda eden borçlunun rücu hakkına sahip olduğunu (AMM.m.509.1) düzenlemektedir. Yine borcu eda eden, kefilin haklarını düzenleyen AMM.m.475 halefiyet anlamında "hakkın geçmesi" tabirini, sigorta tazminatını ödeyen sigortacının haklarını düzenleyen AMM.m.916 halefiyet için "hakkın geçmesi"

²⁰ 24.06.05 tarihli 948-IIQD sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan "alacaklının alacak hakkının kanun gereği başka bir kimseye intikali" başlığını taşıyan AMM'nin 518. maddesi bu hususta değişik terimlere yer vermiştir. Bu hüküm, "aşağıdaki hallerde alacaklının alacak hakkı kanun gereği başka bir kişiye intikal eder ve şu sonuçlar doğar: 1. Alacaklının alacak hakkı "üniversal hak varisliyi" (halefiyet) esasında intikal etmesi halinde; 2. Alacaklının alacak hakkın başka bir kişiye devredilmesinin mümkün olduğu kanunda düzenlendiği halde, bu tip devir için mahkeme kararı oldukça; 3. Borçlunun borcu onun kefil veya bu borçtan dolayı borçlu olmayan rehin hakkı sahibi tarafından ifa edildiği halde; 4. Sigorta hadisesinin (rizikonun) gerçekleşmesinden dolayı sorumlu olan üçüncü kişiye karşı alacaklının (sigortalının) sahip olduğu alacak hakkı "subragasiya" (halefiyet) yolu ile intikali halinde; 5. Kanunda düzenlenen diğer hallerde" demekle, bu görüşü teyit etmektedir.

²¹ AMM'nin "eşyaların devri başlığını" taşıyan 136. maddesinin ilk fıkrası da "aynı hakkın" kanun gereğince intikal yollarında biri gibi "üniversal hak varisliyi" terimini kullanmıştır.

²² TBK.m.109'un bir kanuni halefiyet hali olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **KILIÇOĞLU. A.**, Borçlunun Alacaklıya İhbarı İle Halefiyetin Doğumu, AÜHFD, 1978, C.35. S.1-4, (s.441- 446), s.441.

²³ **Bölünmez borç**, niteliği gereği veya tarafların anlaşması esasında kısım kısım ifası mümkün olmayan borçlardır - **TEKİNAY, BH.**, s.324; **OĞUZMAN, BH.**, s.219; **AYAN, BH.**, s.25; **EREN, BH.**, s.106.

²⁴ Aynı borçtan dolayı birden fazla şahıs ayrı ayrı bütün borç ile mesul olduklarında müteselsil borç söz konusu olur. Müteselsil borçluluk ise, "tam" ve "eksik" müteselsil borçluluk olarak tasnif görmektedir. "Tam müteselsil borçlulukta", birden çok kişinin ortaklaşa kusuru ile ortaklaşa neden oldukları aynı zarar söz konusu olduğu halde, "eksik teselsül borçlulukta" ise, birden fazla kişiyi ortak kusuru ile meydana getirdikleri zarar söz konusu olmaz. - (**MAYATÜRK. H.H.**, Zarara Uğrayan Bir Kimseye Karşı Mesulibimal İle Asıl Failinin Mesuliyetleri Müteselsilimdir ve Borçlar Kanunun 51. Maddesinin Hükümü ve Şümulü Neden İbaredir, HBM, İstanbul 1942, Y.13, No.3-147, (s.7588-7596, s.12-20), s.13 (s.7589); Nakıs ve tam teselsül arasındaki ilişki için ayrıca bkz. **TUNCER. A.N.**, Bir Zarardan Birden Çok Kişinin Birlikte Neden Olmasından Zincirleme Sorumluluk ve Rücu İlişkileri, AD, Y.69, 1978, Ocak-Nisan, S.1-2; (s.408-452), s. 412; **AYGÜN. M.Y.**, Haksız Eylemlerde Tam Zincirleme Sorumluluk İle Karşılaştırmalı Olarak Eksik Zincirleme Sorumluluk, Yargıtay Dergisi, C. 5, Ocak, 1979, S.1, (s.101-138), s.101 vd.; **GÜRSOY, T.K.**, Birden Fazla Kimsenin Aynı Zarardan Sorumluluğu, AÜHFD, C.30, 1973, S.1-4, (s.57-83), s.58 vd.

tabirini²⁵ kullanmaktadır. Diğer taraftan, miras hukukunda halefiyet düzenleyen AMM.m.1133 “kanun gereği geçme” ifadesine yer vermektedir. Bu örneklerin sayısını artırmak mümkündür²⁶. Anlaşıldığı gibi, Azerbaycan hukukunda “halefiyet” kavramını ifade etmek için, esasen “hakkın geçmesi” tabiri kullanılmaktadır. Fakat, Kanun Koyucu bir kavram birliği sağlayamadığı gibi, “hakkın geçmesi” tabirinin de, tam olarak “halefiyet” müessesesini kapsadığını ileri sürmek güçtür.

Hukukun temel taşları olan, “hukuki kavramlara” akılcı, kolay anlaşılır, isabetli, kapsamlı adlar vermenin ve bu adlar esasında kavram birliğine gitmenin hukuk ilminin gelişmesi, kavram kargaşasını önlenmesi, uygulama kolaylığının sağlanması açısından çok önemli ve faydalı olduğu muhakkaktır. Bu bakımdan, Azerbaycan Hukukunda diğer ülkelerde olduğu gibi, “alacak hakkının kanun gereğince intikali” kurumuna isabetli bir adın verilmesi gerekir. “Halefiyet” tabirinin Azerbaycan Türkçesinde çok kullanılmaması, “subrogation” tabirinin ise, halk diline yabancı olması, nedeniyle, Azerbaycan hukukunda, “alacak hakkının kanun gereğince intikali” kurumunu “varislik” olarak adlandırmak ve mevzuatta bu kavram esasında kavram birliğine²⁷ gitmek isabetli olacaktır. Zira “varislik” “halefiyetle” eş anlamlı bir kelime olup, bir kimsenin veya bir şeyin yerine başka bir kimsenin veya şeyin intikal etmesidir²⁸.

B. Tanımı ve Hukuki Niteliği

1. Tanımı

Türk Borçlar Kanununda olduğu gibi, Azerbaycan Mülki Mecellesi de, halefiyet kavramının tanımını yapmamış, bu işlemi hukuk öğretisine havale etmiştir. Halefiyet kavramı hukuk doktrinde değişik şekilde tanımlanmıştır.

v.Tuhr’a göre, alacaklıya tediye bulunan üçüncü şahsın alacaklıyı borç rabıtasının dışında bırakmak suretiyle onun yerine kaim olma keyfiyetine halefiyet denir²⁹.

²⁵ Azerbaycan Sigorta Kanununda sigortacının halefiyeti “sigortacının rücu (regres) hakkı” başlığıyla 37. maddede düzenlenmekte olup, bu hüküm metninde Kanun Koyucu halefiyet anlamında “hakkın intikali (geçmesi)” tabirini kullanmaktadır.

²⁶ Örneğin, Kanun Koyucu halefiyet anlamında değişik hükümlerde (AMM. m.56, m. 1078-2.7) “şahsa intikal eder” tabirini, değişik hükümlerde (AMM.m.57.3, m.59.1, m.289.2, m.871.2 ve m.56 başlığında) ise sadece “hak varisliyi” tabirini kullanmıştır.

²⁷ Kavram birliğinin önemi hakkında bkz. **KARAHAN. S.**, Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısını Hazırlayan Faktörler, Tasarının Hazırlanışı ve Tasarıya Genel Bir Bakış, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuk Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 29-30.09.05, (s.53-88), s.59.

²⁸ **ORUCOV**, s.465; **BAĞDATLI**, s.459.

²⁹ **v. TUHR**, BH, s.488.

Tandoğan'a göre, alacaklıya ifada bulunan kişinin onun tüm hak ve yetkilerine sahip olarak, sorumlu olan başka bir kişiye başvurmasına halefiyet denir³⁰.

Oğuzman'a göre, kanunun öngördüğü bazı hallerde üçüncü şahsın yaptığı ifa alacaklıyı tatmin etmekle birlikte, borcu sona erdirmeyip, alacak ifayı yapan üçüncü kişiye kanun icabı geçmektedir ki, bu intikale halefiyet denir³¹.

Tekinay'a göre, halefiyet başkasına ait bir borcu ödeyen kimsenin, kanun hükmü gereğince alacaklının yerine geçmesidir³².

Kılıçoğlu ise, sadece “ödeme” kavramına bağlı kalarak halefiyetin tanımlanmasını kabul etmeyip, daha geniş bir tanım yapmaktadır. Yazara göre, başkasına ait bir borç dolayısıyla alacaklıyı tatmin eden, kişinin onun haklarını kanunda belirtilen hallerde ve tatmin ettiği oranda, kendiliğinden elde etmesine halefiyet denir³³.

Ayan da, halefiyetin geniş anlamda ele alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Yazara göre, hakların devren kazanılması, yani bir hakkın önceki sahibinden yeni sahibine intikaline halefiyet denir³⁴.

Kanımızca, yukarıdaki görüşleri ve sigortacının halefiyetini de dikkate alarak halefiyet kurumu şöyle tanımlanabilir. Bir kimsenin kural olarak başkasına, bazen ise kendine ait bir borcu eda ederek başka bir kimsenin yerine kaim olmasına halefiyet denir.

2. Hukuki Niteliği

Halefiyetin hukuki niteliği hakkında doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe³⁵ göre, halefiyetin hukuki niteliğini tespit etmek çok zordur. Zira bu kurum bir taraftan borcun sona ermesi kuralına, diğer taraftan alacağın temlik hükümlerine aykırı, karışık bir hukuki müessesedir.

Başka bir görüşe³⁶ göre, halefiyet halinde alacaklı kendisini tatmin eden kişiye alacak hakkını satmak zorundadır. “Alacağın zorunlu satışı” olarak adlandırılan bu görüş, “sözleşme serbestisi” prensibiyle bağlaşmadığı için, isabetli olmamıştır³⁷.

³⁰ **TANDOĞAN. H.**, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s.391.

³¹ **OĞUZMAN, BH**, s.195-196.

³² **TEKİNAY, BH**, s.208.

³³ **KILIÇOĞLU**, Kanuni Halefiyet, s.7.

³⁴ **AYAN, BH**, s.38.

³⁵ **v.TUHR**, s.101-102-(**KILIÇOĞLU**, Kanuni Halefiyet, s.7'den naklen).

³⁶ **VİCHER**, s.7; **BİOSİO**, s.40; **PFİSTER**, s.9; **GADMER**, s.97 (hepsi **KILIÇOĞLU**, Kanuni Halefiyet, s.8'den naklen).

³⁷ **REİSOĞLU. S.**, Kefilin Rücu İle İlgili Meseleler, BATIDER 1962. C.I, S.4, (s.465-509) s.465.

Bir üçüncü görüşe³⁸ göre, halefiyet, borcun kanun gereği “tecdididir”. Zira, alacağın ödenmesiyle birlikte alacaklının hakkı son bulduğu için artık temlikte bulunamaz. Bu bakımdan ödemede bulunan kişi kapsamı önceki hakla aynı olan yeni bir alacak hakkı kazanacaktır. Fakat, bu görüş de, halefiyetin hukuki niteliğini açıklamakta yetersiz kalmıştır. Çünkü, hakkın yenilenmesiyle³⁹ birlikte, alacaklı için, yeni esaslara tâbi yeni bir hak doğmaktadır. Fakat, halefiyet halinde, eski alacak hakkı tüm fer’ileriyle birlikte halefe intikal etmektedir. Bahsedilen görüş, eski hakkın fer’ilerinin halefe geçmesini açıklayamamaktadır⁴⁰.

Halefiyetin hukuki niteliğini açıklayan dördüncü görüşe göre, halefiyet hukuki yapısında iki ayrı hukuki müesseseyi barındırmaktadır. Bunlar, **ifa** ve **kanuni temlik**dir. Zira halefiyet borcun ifayla sona ermesi kuralının bir istisnasıdır. Alacaklı tatmin edilmekle, borç ilişkisi dışına çıkarılmakta, fakat ona ait alacak hakkı, kanun gereği sona ermeyip, halefe geçmektedir⁴¹.

Kanımızca, halefiyet, başkasına ait bir “borcun ifasını” ve “kanuni temliği” bünyesinde barındıran karma yapıya sahip bir hukuki müessesedir. Zira başkasına ait borcu ifa eden kimse, ifada bulunduğu alacaklının alacak hakkını (veya haklarını) kanun gereği temellük etmektedir.

C. Türk Hukukuyla Mukayeseli Olarak Azerbaycan Hukukunda Halefiyet Halleri

1. Üçüncü Şahsa Tanınan Halefiyet Halleri

a. Eşyaya Yönelmiş Mecburi İcra Sebebiyle Ayni Hakkı Tehlikeye Giren Üçüncü Kişinin Halefiyeti

AMM m.431.3’e göre, *alacaklı, borçluya ait eşyaya icra takibi yöneltmişse, bu takip sonucunda eşya üzerindeki “ayni haklarını”⁴² kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya*

³⁸ **WOLF**, s.9; **STAMMLER**, s.203 -(KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s.8’den naklen).

³⁹ Yenileme mevcut bir borcun yeni bir borç meydana getirerek (eski edim yerine getirilmeksizin) sona erdirilmesidir (AMM.m.531).- Geniş bilgi için, bkz. **EREN**, BH, s.1251-1254; **REİSOĞLU. S.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12.B, İstanbul 1998, s.321-323.

⁴⁰ **PFİSTER**, s.10-(KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s.8’den naklen).

⁴¹ **TEKİNAY**, BH, s.208; **OĞUZMAN**, BH, s.195-194; **EREN**, BH, s.924; **AYAN**, BH, s.40; **OMAĞ**, Halefiyet, s.66; **KILIÇOĞLU**, Kanuni Halefiyet, s.9.

⁴² Azerbaycan Hukukunda Kanun Koyucu ayni hakları mülkiyet hakkı (AMM. m.152), zilyetlik hakkı (AMM.m.159), inşaata miras hakkı (AMM.m.250), servitut hakkı (AMM.m.255), uzufukt hakkı (AMM.m.263), rehin hakkı (AMM.269), ipotek hakkı (AMM. 269) olarak kanunda tasnif ettiği gibi, bunlar muhtevasına göre tam ayni haklar ve sınırlı ayni haklar olarak ayrılmaktadır. Türk hukukunda ayni haklar muhtevasına göre tam ayni haklar ve sınırlı ayni haklar olarak tasnif edilmiştir. bkz. **AYAN. M.**, Eşya Hukuku, 1.C, Konya 1992, s.20-21.

bulunan üçüncü kişi alacaklıyı tatmin (temin) edebilir. Üçüncü kişi alacaklıyı tatmin ettiği halde, alacak ona intikal eder. Örneğin, B, A'ya ait olan borcu için taşınmazı üzerinde B lehine rehin hakkı tesis etmiştir. Sonradan B, C'ye de borçlanmış ve aynı taşınmaz üzerinde C lehine de, tabiatıyla ikinci dereceli bir rehin hakkı tesis etmiştir. B, borcunu ödemediği halde, A, rehnedilen taşınmazı cebri icra yoluyla sattırsa, satış bedelinden önce onun alacağı ödenilecektir. Rehnedilen taşınmazın düşük bir fiyatla satılacağını ve kendi alacağı için, bir miktar kalmayacağından endişe eden C, B'nin, A'ya ait borcunu AMM.m.431.3'e istinaden ödeyerek, A'nın halefi olabilir. Bu durumda, C eski alacağı ile birlikte, halefiyet yoluyla edindiği ikinci alacak hakkını da teminat altına almış olacaktır.

Azerbaycan hukukunda AMM.m.431.3'ün üçüncü kişiye tanıdığı bu halefiyet hali, TBK.m.109/1'in düzenlendiği ifade bulunan üçüncü şahsın alacaklıya rehin olarak verilen şey üzerinde mülkiyet veya diğer aynı bir hakkın sahibi olması halinde, doğan "halefiyet haline" benzemektedir. Fakat, bazı farklı yönleri de mevcuttur. Bunlardan **birincisi**, TBK.m.109/1'e göre, halefiyetin gerçekleşmesi için eşya üzerinde alacaklı lehine mutlaka bir rehin hakkının tesis edilmesi gerekir⁴³. Fakat, AMM. m.431.3'e göre, halefiyetin gerçekleşmesi için eşya üzerinde alacaklı lehine bir rehin hakkının tesis edilmesine hacet yoktur. Şöyle ki, eşya üzerinde, alacaklı lehine bir rehin hakkı tesis edilmese bile, alacaklının bahsedilen eşyayı haciz ettirmesi (icra takibine tâbi tutması) üçüncü kişinin aynı haklarını tehlikeye sokacaksa, üçüncü kişi alacaklıyı tatmin ederek, kanun gereği onun halefi olabilir.

İkincisi, Türk hukukunda cebri icra takibi gerçekleşmese bile, alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişi onun halefi olur. Fakat, Azerbaycan hukukunda, halefiyet için eşyaya yönelik cebri icranın gerçekleşmesi ve üçüncü kişinin aynı haklarının tehlikeye girmesi ve alacaklının tatmin edilmesi gerekir.

⁴³ Geniş bilgi için bkz. **OLGAÇ. S.**, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Hususi Kanunlar, C.1, İstanbul 1959, s.982-983; **KILIÇOĞLU**, Kanuni Halefiyet, s.44-49; **TEKİL. F.**, Sigorta Hukukunda Tazmin İlkesi ve Rücu Hakkı, BOZER'e Armağan, Ankara 1998, (113-146), s.113; **SERGİCİ. E.**, Sigorta ve Pazarlama, İstanbul 2001, s.125; **AKİPEK. G.J.**, Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlilikler, AÜHFD, 195, S.3-4, C.VIII, (s.435-478) s.437.

b. Borçlunun Alacaklıya İhbarıyla Üçüncü Kişinin Halefiyeti

Türk hukukunda TBK.m.109/2’de düzenlenen, “alacaklıya tediye de bulunan üçüncü şahsın ona halef olacağı, borçlu tarafından alacaklıya ihbar edilmesiyle doğan halefiyet hali”⁴⁴ Azerbaycan hukukunda düzenlenmemiştir.

Azerbaycan hukukunda, borcun “üçüncü kişi tarafından tediyesine” kural olarak müsaade edilmektedir (AMM. m.431). Fakat bu durumda, alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişinin halefiyetinden söz edilmemektedir. Halefiyetin “ödenen borcun sona ermesi” bakımından istisnai bir durum olması sebebiyle, mutlaka kanunda düzenlenmesi gerekir. Aksi takdirde, bir hukuki ilişkiyi düzenleyen halefiyet kuralı AMM.m.11.4’ün düzenlediği “istisnai durumları düzenleyen özel hukuk kuralları benzer ilişkilerde kıyas yoluyla uygulanamaz” yasağı (kıyas yasağı) dolayısıyla benzer ilişkide uygulanamayacaktır. Azerbaycan hukukunda AMM.m.431.3’ün hükmü dışında, “başkasına ait borcu ödeyen üçüncü kişinin halefiyet yoluyla tatmin ettiği alacaklının yerine geçebileceğini düzenleyen” başka bir kural mevcut değildir. Başka bir deyişle Azerbaycan hukukunda, kural olarak başka bir kimsenin borcunu ödeyen üçüncü kişi lehine halefiyet kabul edilmemiş ve bu kuralın tek istisnası ise, AMM.m.431.3’de öngörülmüştür. Fakat Türk hukukda ise, TBK.m.109/2’ye göre, alacaklıya tediye de bulunan üçüncü şahsın ona halef olacağı, borçlu tarafından alacaklıya ihbar edilirse üçüncü şahsın halefiyeti gerçekleşir.

2. Borçtan Sorumlu Olan Kişilere Tanınan Halefiyet Halleri

a. Bölünmez Borçlarda Halefiyet

“Bölünmez borç”, niteliği gereği veya tarafların anlaşması esnasında kısım kısım ifası mümkün olmayan borçlardır. Örneğin, kural olarak bir işin yapılması borçları bölünmez borç olduğu gibi, bir işin yapılmaması borçları da bölünmez borçlardır⁴⁵. Bölünmez borçtan dolayı birden çok borçlu mesuliyet taşıdığı halde halefiyet mümkün olacaktır. Burada tespit edilmesi gereken husus, bölünmez borçtan sorumlu olan birden çok borçlu arasındaki hukuki ilişkidir.

Türk hukukunda bu konuda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, bölünmez borçlarda her bir borçlu borcun tamamından sorumludur. Yani, bölünmez borçtan sorumlu olan borçlular müteselsil sorumluluk taşımaktadır.⁴⁶

⁴⁴ KILIÇOĞLU, Borçlunun Alacaklıya İhbarı İle Halefiyetin Doğumu, s.439 vd.; OLGAC, TBK, s.983-984.

⁴⁵ KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s.66.

⁴⁶ TUNÇOMAĞ, BH, s.619.

Başka bir görüşe göre, bölünmez borç tazminat borcuna dönüştüğü halde, onun doğmasına neden olan hukuki sebep dikkate alınarak borçluların hisse esasına mı, yoksa müteselsil sorumluluk esasına mı göre sorumluluk taşıyıp taşımadığı tespit edilebilir.⁴⁷

Daha yaygın olan üçüncü görüşe göre, bölünmez borçlarda borçlular her halde hisse esasına göre sorumluluk taşıyacaktır^{48 49}.

Azerbaycan hukukunda, bölünmez borçtan dolayı, birden çok kişinin (borçlunun) sorumlu olması halinde Türk hukukunda TBK.m.109/2’de düzenlenen, “alacaklıya tediye bulunan üçüncü şahsın ona halef olacağı, borçlu tarafından alacaklıya ihbar edilmesiyle doğan halefiyet hali”⁵⁰ Azerbaycan hukukunda düzenlenmemiştir.

Türk hukukunda TBK.m.109/2’de düzenlenen, “alacaklıya tediye bulunan üçüncü şahsın ona halef olacağı, borçlu tarafından alacaklıya ihbar edilmesiyle doğan halefiyet hali”⁵¹ Azerbaycan hukukunda düzenlenmemiştir.

onların arasında müteselsil borç⁵² ilişkisinin mevcut olduğu, kanun gereğidir. Zira, AMM.m.500.2, müteselsil borç ilişkisi, sözleşmeden, kanundan veya borcun bölünmez borç olmasından kaynaklanan bir ilişkidir demekle, bu fikre işaret etmektedir. Müteselsil borçlulukta, halefiyet konusu ise aşağıda incelenmiştir.

b. Müteselsil Borçlarda Halefiyet

Türk hukukunda⁵³ olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda da “müteselsil borçlulardan” birinin borcun tamamını ödedikten sonra, diğer borçlulara karşı sahip olduğu “alelade rücu hakkı” (TBK.m.146; AMM.m.509.1) halefiyetle (TBK.m.147.1; AMM.m.509.3) desteklenmiştir. Zira, Kanun Koyucu burada rücu hakkından faydalanan müteselsil

⁴⁷ KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s.67.

⁴⁸ TEKİNAY, BH, s.324; FEYİZOĞLU, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 2.B., İstanbul 1977, s.312; BİRSEN, K., Borçlar Hukuku Dersleri, Borçlar Genel Hükümler, 4.B, İstanbul 1967, s.395; TEKİL, Rücu, s.125.

⁴⁹ Bölünmez borçlarda, borçlulardan biri alacaklıyı tatmin ettiği takdirde, bu borçlu TBK.m.69 gereğince, alacaklının haklarına halef olarak diğer borçlulara rücu edebilir.

⁵⁰ KILIÇOĞLU, Borçlunun Alacaklıya İhbarı İle Halefiyetin Doğumu, s.439 vd.; OLGAÇ, TBK, s.983-984.

⁵¹ KILIÇOĞLU, Borçlunun Alacaklıya İhbarı İle Halefiyetin Doğumu, s.439 vd.; OLGAÇ, TBK, s.983-984.

⁵² İki veya daha fazla borçlunun ayrı ayrı bütün borç ile mesul olduklarında müteselsil borç söz konusu olur. Binanelyeh teselsülün esas hükmü borcun tamamını ödemek mükellefiyetidir. Bir de tali hükümler var. Bu da müteselsil borçlular arasındaki yekdiğerlerini müteakabilen temsil etmek münasebetidir. Yani borçlulardan biri tarafından, yahut birine karşı yapılan bir hareket (acte) diğer borçlular tarafından veya haklarında yapılmış olduğu kabul etmekten ibaret olan münasebettir. Bu hareket bütün borçlular hakkında aynı kanuni hükümleri vücuda getirir. Kaydedilen hükümler zamanaşımının kesilmesi, temerrüt ve kusurla ilgilidir. Yani alacaklının müteselsil borçlulardan biri aleyhine yaptığı takip diğerleri hakkında da zamanaşımını keser, birinin temerrüde düşürülmesi diğerlerinin de temerrüde düşmesine neden olur, birinin kusurlu olduğunun ispatı diğerlerinin de kusurlu olması sonucunu doğar – MAYATÜRK, s.13 (s.7589).

⁵³ BARTU, N., Kanuni Halefiyet Halleri, İBM, Y. 1942, C.16, s.(109-118), s.111.

borçluya, halefiyetin bazı faydalarını temin etmek istemiştir⁵⁴. Şöyle ki, AMM.m.509.1, *“müteselsil borcu eda eden borçlu, aksi sözleşmede veya bu kanunda düzenlenmediği halde, diğer borçlulara karşı onların hisseleri oranında, fakat, kendi hissesini düşmekle, rücu hakkına sahiptir”* demekle, müteselsil borçlular arasındaki “alelade rücu ilişkisini” düzenlemiştir⁵⁵. Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçluya tanınan bu “alelade rücu hakkı”, AMM.m.509.3’de düzenlenen halefiyetle desteklenmiştir. Bu hükme göre, (AMM.m.509.3) *“alacaklıya müteselsil borcun tamamını eda eden müteselsil borçluya, alacaklının diğer borçlulara karşı malik olduğu alacak hakkı, ayrıca bu kanunun 196. maddesinde düzenlenen usulde alacaklının diğer borçlulara karşı olan hakkı intikal eder”* demekle, halefiyete işaret edilmiştir.

c. Kefilin Halefiyeti

Türk borçlar hukukunda alacaklıyı tatmin eden kefile, asıl borçluya karşı iki rücu hakkı tanınmıştır⁵⁶. Bunlardan birincisi, kefile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden ileri gelen “alelade rücu hakkı” olup, vekaletsiz işgörme (TBK.m.410) ve haksız iktisap (TBK.m.61-66) hükümlerine dayanmaktadır⁵⁷. Diğeri ise, ifade bulunan kefile, halefiyete dayalı olarak tanınan rücu hakkıdır (TBK.m.496.1)⁵⁸. Yani kefil, sigortacı (TTK.m.1301; AMM.m.916 ve ASK.m.37) gibi ödeme yaptığı oranda borçluya karşı halefiyete dayalı olarak rücu edebilir (TBK.m.496/I). Fakat, üçüncü şahsın fiilini taahhüt eden kimse, alacaklıya ödeme yapmakla onun hiç bir hakkına halef olamaz. Ama bazen, örneğin haksız iktisap ve vekaletsiz iş görme halinde üçüncü kişinin fiilini taahhüt eden (TBK.m.110, m.111) alelade rücu hakkından faydalanabilir⁵⁹. Azerbaycan hukukunda da alacaklıyı tatmin eden kefilin asıl borçluya karşı iki rücu hakkı vardır. Bunlardan birincisi, halefiyete istinat eden rücu hakkıdır (AMM.m.475.1 ve m.509.3). Zira, AMM.m.475.1, *“borcu eda eden kefile, alacaklının o borçtan dolayı sahip olduğu haklar ve alacaklıya rehin hakkı*

⁵⁴ TEKİNAY, BH, s.211; OĞUZMAN, BH, s.169-197.

⁵⁵ Diğer taraftan AMM.m.1114.1, *“başka bir kimsenin vurduğu zararı ödeyen kişi, eğer kanunla ayrı miktar öngörülmediği halde, ödediği miktarı rücu yoluyla zarar vurandan isteyebilir”* demekle, eksik teselsül halinde “alelade rücu hakkının” mümkün olduğunu hükme bağlamıştır.

⁵⁶ BİLGE, N., Kefilin Alacaklıya Halef Olmasından Doğan Bazı Meseleler, AÜHFD, C. XI, 1954, S.1-2, (s.281-295), s.282; REİSOĞLU, Rücu, s.465; FEYİZOĞLU, BH, s.901.

⁵⁷ BİLGE, Kefil, s.282; REİSOĞLU, Rücu, s.465-467; BARTU, Halefiyet, s.112; AKİPEK, s.439;

⁵⁸ Kefilin halefiyeti hakkında geniş bilgi için bkz. BİLGE, Kefil, s.281-295; REİSOĞLU, Rücu, s.464-509, BARTU, Halefiyet, s.109-118; YİBK 22.03.1944T, K.37/9- OLGAC, TBK, s.984-985.

⁵⁹ OĞUZMAN, BH, s.773.

sahibi gibi ait olan diğer haklar ödediği miktar oranında intikal eder” demekle, kefilin halefiyete dayalı rücu hakkını düzenlemiştir.

Ayrıca, asıl borçlu ile kefil arasındaki borç ilişkisini düzenleyen AMM.m.472. 1’e göre, *aksi kefalet akdinde veya bu kanunda düzenlenmediği halde, kefil ve asıl borçlu alacaklı karşısında müteselsil mesuliyet taşımaktadır*⁶⁰. Müteselsil borçlular arasında “alelade rücu” ilişkisini AMM.m.509.1, “halefiyete dayalı rücu” ilişkisini ise, AMM.m.509.3’ün düzenlemiş olduğunu yukarıda inceledik.

Anlaşıldığı gibi, kefil ve asıl borçlu, alacaklı karşısında müteselsil sorumluluk taşıdığı için kefilin halefiyete dayalı rücu hakkı hem AMM.m.475.1’in hükmünden, hem de AMM.m.509.3’ün hükmünden kaynaklanacaktır.

Alacaklıyı tatmin eden kefilin asıl borçluya karşı sahip olduğu **diğer** rücu hakkı ise, AMM.m.509.1’in ve AMM.m.472.1’in hükümlerinden ileri gelen “alelade rücu hakkıdır”. Zira yukarıda kaydedildiği gibi, aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı veya AMM’de düzenlenmediği halde kefil ve asıl borçlu müteselsil sorumluluk taşımaktadır (AMM.472.1). Müteselsil borçlulardan biri borcu ifa ettiği halde diğer borçlulara karşı alelade rücu hakkı elde etmektedir (AMM.m.509.1).

Ayrıca, Azerbaycan hukukunda kefilin, alacaklı karşısında ikinci derecede (subsidiar) sorumluluk taşıyacağı sözleşme ile kararlaştırılabileceği veya AMM’si ile düzenlenebileceği (AMM.m.472.1) için, borcu ödeyen kefilin alelade rücu hakkının olup olmadığı tartışılabilir. Kanımızca, bu durumda kefil, Türk hukukunda olduğu gibi vekaletsiz işgörme (AMM.m.1087 vd.) veya haksız iktisap (AMM.m.1096 vd.) hükümlerine istinat edebileceği gibi, AMM.m.453.4’ün geniş yorumuna da istinat edebilir. Yani, ikinci dereceli sorumluluk taşıyan kefil, alacaklıya borcu ifa ettiği halde, AMM.m.453.4’ün hükmünün geniş yorumu gereğince asıl borçluya rücu edebilir. Zira, Kanun Koyucu ikinci dereceli mesuliyet taşıyan borçlunun “alelade rücu hakkını” doğrudan düzenlenmeyip, AMM.m.453.4/c.2’nin ifadesi ile dolaylı olarak hükme bağlamıştır. Şöyle ki, AMM.m.453.4/c.1’e göre, *ikinci derecede sorumluluk taşıyan borçlu, alacaklı ona karşı*

⁶⁰ Türk hukukunda kefil, asıl borçlunun borcundan dolayı alacaklı karşısında kural olarak ikinci dereceli sorumluluk taşımaktadır. Fakat ticari iş söz konusu olduğu halde ise kefil ve asıl borçlu borçtan dolayı alacaklı karşısındaki müteselsil sorumluluk taşıyacaktır (TTK.m.7).- (Geniş bilgi için bkz. **KARAHAN. S.**, Ticari İşletme Hukuku, 13.B, Konya 2004, s. 54-55; **POROY. R.**, Ticari İşletme Hukuku, 6. B, İstanbul1991, s.65-66; **ARKAN. S.**, Ticaret İşletme Hukuku, 2.B, Ankara 1995, s.62.

ileri sürdüğü talebi ifa edene kadar bu hakta asıl borçluya haber vermesi gerekir, bu kişiye (örneğin, kefile) karşı dava açıldığı halde asıl borçluya davayı ihbar etmesi gerekir.

Başka bir deyişle, alacaklı ikinci dereceli borçluyu dava yoluyla takip etmişse, ikinci dereceli borçlu, asıl borçluyu davayı ihbar etmelidir. Aksi takdirde, *asıl borçlu, ikinci dereceli sorumluluk taşıyan borçlunun (örneğin kefilin) “rücu talebine” karşı, alacaklının talebine karşı sahip olduğu itiraz ve def’ileri dermeyeran edebilir* (AMM.m.453.4/c.2).

Bu hükmün yorumuyla denilebilir ki, “asıl alacaklının” talebi veya davasına dair “asıl borçluya” **haber aktaran** ikinci dereceli borçlunun (örneğin, kefilin), asıl alacaklıyı tatmin etmesiyle edindiği “rücu hakkı”, bu **haberi aktarmayan** ikinci dereceli borçlunun (örneğin kefilin), alacaklıyı tatmin etmesiyle edindiği “rücu hakkını” Kanun Koyucu farklı hukuki sonuçlara tâbi tutmuştur. Kanun hükmünden (AMM.m.453.4) anlaşıldığı gibi, asıl alacaklının talebi (davası) hakkında asıl borçluya zamanında bilgi **aktarmayan** ikinci dereceli borçlu (kefil), asıl borçluya rücu ettiği halde, asıl borçlu, asıl alacaklıya karşı sahip olduğu tüm itiraz ve def’ileri ona karşı da dermeyeran edebilir.

Asıl borçlunun, asıl alacaklıya karşı malik olduğu itiraz ve def’ilerin kefile karşı dermeyeran edebilmesi için asıl alacaklının hakkı olduğu gibi onu tatmin eden ikinci dereceli borçluya (kefile) intikal etmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, ikinci dereceli borçlunun (örneğin, kefilin) alacaklıyı tatmin ettiği oranda onun yerine kaim olması gerekir. Bu ise, halefiyetle gerçekleşebilir. Diğer bir deyimle, bir hak asıl alacaklıdan, ikinci dereceli borçluya halefiyet yoluyla geçmişse, asıl borçlu, asıl alacaklının hakkını olduğu gibi devralan ikinci dereceli borçluya karşı asıl alacaklıya karşı malik olduğu tüm itiraz ve def’ileri dermeyeran edebilecektir. O halde denilebilir ki, asıl alacaklının talebini (davasını) asıl borçluya zamanında ihbar etmeyen ikinci dereceli borçlunun (kefilin) asıl borçluya rücu, halefiyete dayalı bir rücutur.

Diğer taraftan AMM.m.453.4’ün ters yorum ile denilebilir ki, asıl alacaklının talebini (veya davasını) zamanında asıl borçluya ihbar eden ikinci dereceli borçlunun (kefilin) rücu hakkına karşı, asıl borçlu asıl alacaklıya karşı malik olduğu itiraz ve def’ileri ileri süremez. Yani, hak asıl alacaklıdan olduğu gibi, değil “yenilenerek” ikinci dereceli borçluya geçmektedir. Bu nedenle, ikinci dereceli borçlunun (kefilin) asıl borçluya karşı rücu hakkının bir “alelade rücu hakkı” olacağını ileri sürmek mümkün olacaktır.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, kefil ve asıl borçlu müteselsil sorumluluk taşıdığı halde, kefil, hem AMM.m.475.1, hem de AMM.m.509.3 gereğince, halefiyete dayalı olarak, AMM.m.509.1 gereğince ise, "alelade rücu" ilişkisine dayalı olarak asıl borçluya karşı rücu hakkını kullanabilir.

Kefilin ikinci dereceli sorumluluk taşıdığı halde ise, asıl alacaklıyı tatmin eden kefil, kural olarak AMM.m.475.1 ve 453.4 gereğince, halefiyete dayalı olarak rücu edebileceği gibi, vekaletsiz işgörme ve haksız iktisap hükümlerine istinaden "alelade rücu" talebinde bulunabileceği gibi, bazı hallerde ise, AMM.m.453.4'e istinaden "alelade rücu" talebinde bulunabilir.

3. Sigorta Hukukunda Halefiyet

Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı, zarar sigortalarında kabul edilen bir hukuki müessese olup, hem Türk⁶¹ hem de Azerbaycan hukukunda (AMM.m.916; ATGM.m.222; ASK.m.37) açık hükümle düzenlenmiştir. Bu konu ileri de daha detaylı incelemeye tâbi tutulacaktır.

II. Genel Olarak Rücu Hakkı Kavramı

A. Kavram

Türkçe'de "geri dönme", "vazgeçme", "cayma" gibi, manalar taşıyan rücu sözcüğü,⁶² Türk hukuk dilinde iki anlamda kullanılmıştır. Bunlardan **birincisi**, sözleşmeden rücu olup hem Borçlar Kanununda (TBK.m.108, m.156), hem de Türk Ticaret Kanununda (TTK.m.651 ve m.835) düzenlenmiştir. Rücu kelimesi **diğer** taraftan "bir kimsenin alacaklısına ödediği şeyi, diğer bir kimseden geri istemesi" anlamında kullanılmıştır (TBK. m.51, m.146, m.394, m.488; TTK. m.509, m.843, m.840, m.1301)⁶³.

Hukuki kavram olarak "rücu" için, Alman hukukunda Regress veya Rückgriff, Fransız hukukunda Regours, İngiliz hukukunda Recovery veya Recourse kavramları kullanılmıştır⁶⁴. Azerbaycan hukukunda rücu kavramı "regress" kelimesiyle ifade edilmiş, fakat, Türk hukukundan farklı olarak sadece bir anlamda kullanılmıştır. Şöyle ki,

⁶¹ Türk hukukunda kara sigortaları açısından sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı TTK.m.1301'de hükme bağlandığı halde, deniz sigortalarıyla ilgili olarak TTK.m.1361'de hükme bağlanmıştır. Her iki maddenin kenar başlığı ve metni bir birine benzemekle birlikte aralarında bazı farklı noktalarda bulunmaktadır. Bu farklı noktalar için bkz. **ÇEKER, M.**, Sigortacının Rücu Hakkı, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuk Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 29-30 Eylül 2005, (s.160-176), s.161.

⁶² **v. TUHR**, BH, s.1033.

⁶³ **KARSLI, A.**, Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, İstanbul 1994, s.8.

⁶⁴ **KARSLI**, Rücu, s.8.

Azerbaycan hukukunda regress (rücu) kavramıyla Kanun Koyucu , “bir kimsenin alacaklısına ödediği şeyi, başka bir kimseden geriye istemesi” anlamını ifade etmiş ve AMM’nin değişik hükümlerinde düzenlenmiştir (AMM.m.196, m.453.4, m.509.1, m.916, m.1092, m.1093, m.1114.1, m.1040, m.1041 ve diğer).

B. Tanım⁶⁵ ve Hukuki Niteliği

Rücu hakkı öğretide değişik şekillerde **tanımlanmıştır**. Bu husustaki bir görüş⁶⁶, rücu hakkının iç ilişki bakımından daha fazla fedakarlıkta bulunan kişi için bir telafi yolu, bir çeşit tazminat talebi olduğunu ön plana çıkararak, bu hakkı aşağıdaki gibi tanımlanmaya çalışmıştır. Rücu hakkı iç ilişkiye göre, tespit edilen kati ödeme mükellefiyeti nazara alınarak, alacaklıya bu ödeme mükellefiyetinden daha fazla ödemede bulunan şahsın durumunu düzeltmesi için, çeşitli yollarla diğer borçlulara müracaat hakkı veren ve kanundan doğan bir imkândır (haktır).

Başka bir görüş ise, rücu hakkın masrafların tazminin özel bir türü olduğunu ve başkasına ait bir muamelenin yapılmasının kanuni bir sonucu olduğunu belirtmektedir⁶⁷.

Bir diğer görüş, bu tanımları net ve açık bulmadığı gibi, yeterli olmadığını da ileri sürmektedir. Yazara göre, başkasına ait muamelenin yapılması olgusuna başka bir olgu daha eklemek gerekir ki, işte, o zaman rücu hakkından bahsedilebilir. Bu ek olgu ise, rücu borçlusuyla rücu alacaklısının asıl alacaklıya karşı birlikte sorumlu olmasıdır⁶⁸.

Yapılan bu tanımlardan şöyle bir kanaate gelmek mümkündür ki, rücu hakkı alacaklı karşısında birlikte sorumluluk taşıyan borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin etmesi halinde yaptığı bu fedakârlığın ödüllendirilmesi için Kanun Koyucunun ona tanıdığı bir talep hakkıdır. Bu talep hakkı asıl alacaklıyla rücu alacaklısı arasındaki dış ilişkiden

⁶⁵ Rücu hakkı ile ilgili olarak yapılan tanımlara değinmeden önce, rücu hakkına neden ihtiyaç duyulduğunu açıklayan ve Alman Medeni Kanunun düzenlenmesinde etkili olan değişik görüşlere bakmakta fayda vardır. *Glück*, müteselsil borcun tamamını ifa eden borçlunun sadece kendi mükellefiyetini değil, diğer borçluların da, mükellefiyetlerini ifa etmekle, onların kanuni temsilcisi gibi hareket ettiğini ve bu sebeple vekaletsiz iş görmeye istinaden diğer borçlulara rücu ederek fazla ödemeyi istemesinin doğru olduğunu belirtmiştir. *Wangerov*, prensip olarak müteselsil borçta rücu hakkını ret etse bile, bunun vekaletsiz iş görmeye dayalı olarak ileri sürülebileceğini kabul etmiştir. *Sell* ise, bir gerekçe ileri sürmese bile adalet düşüncesiyle, rücu hakkının kabul edilmesinin gerektiğini savunmuştur. *Martinius ve İnerius*, müteselsil borçlular arasında karşılıklı zımni kefaletin, *Jhering* taraflar arasında bir menfaat ortaklığının oluştuğunu, *Schröter* ise, müteselsil borçlular arasında denkleştirme hakkının bulunduğunu ve bu ilişkiye istinaden rücu hakkının kullanılabileceğini ileri sürmüştür.- Bu görüşler hakkında geniş bilgi için bkz. **KARSLI**, Rücu, s. 8-47.

⁶⁶ **MEYER**, s.4 - (KARSLI, Rücu, s.9’dan naklen).

⁶⁷ **MEDICUS**, s.521- (KARSLI, Rücu, s.16’dan naklen).

⁶⁸ **MUNZ**, s.13- (KARSLI, Rücu, s.16’dan naklen).

kaynaklanabileceği (kanuni halefiyete dayalı rücu hakkı) gibi, rücu alacaklısıyla rücu borçlusu arasındaki iç ilişkiden de kaynaklanabilir (alelade rücu hakkı).

Hukuki nitelik açısından “rücu hakkının”, rücu alacaklısı bakımından kanundan doğan şahsi nitelikli bir talep hakkı, rücu borçlusu bakımından ise bir borç olduğu kaydedilmektedir⁶⁹.

C. Alelade Rücu Hakkıyla Halefiyete Dayalı Rücu Hakkının Mukayesesi

Rücu hakkı iki şekilde ortaya çıkabilir. Bunlardan **birincisi** “halefiyete dayalı rücu hakkı”, **diğeri ise**, “alelade rücu hakkıdır”. Bu bakımdan “alelade rücu hakkı” ile “halefiyete dayalı rücu hakkını” mukayese etmek faydalı olacaktır.⁷⁰ Esasen birbirine yakın olan bu iki kavram arasında aşağıdaki farklı noktalar da bulunmaktadır⁷¹.

Birinci fark, halefiyete dayalı rücu hakkı edinen kişi, alelade rücu hakkı sahibine nazaran daha geniş imkânlarla sahiptir. Şöyle ki, halefiyet halinde, ödemede bulunan kimse, kural olarak sadece ödemeyi ispat ederek rücu hakkından faydalanabilir. Fakat alelade rücu hakkı sahibi, bu hakkı kullanabilmesi için sadece, alacaklıya ifada bulunduğunu ispat etmesi yeterli olmayıp, ayrıca rücu hakkının hukuki esasını teşkil eden hukuki sebebi (sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme veya vekalet akdi vs.) de ispatlaması gerekir.⁷²

İkinci fark, halefiyet halinde, alacaklıyı tatmin eden kişinin onun halefi olarak onun yerine geçmesidir. Bu nedenle alacaklının alacağı olduğu gibi, yani alacağın (borcun) nevi ve mahiyeti, borçlunun şahsi ve vecibeleri değişmeden halefe intikal etmektedir.

⁶⁹ **KARSLI**, Rücu, s.51.

⁷⁰ Rus hukukunda halefiyete dayalı rücu hakkının, alelade rücu hakkından kesinlikle farklı olduğu kabul edilmiştir. –**SUXANOV. E.A.**, Qrajdanskoje Pravo, Uçebnik. Tom 2, (Polutom 2), Moskova 2000, s.182; **SADIKOV. O. H.**, Komentariya k Qrajdanskoje Kodeksu Rossiyskiy Federasii, Çasti 2., Moskova 1999, s.556.

⁷¹ *Suxanova* göre, halefiyetle (subrogation), “alacağın temlik” (sessiya) arasında da önemli iki fark bulunmaktadır. **Birincisi**, halefiyet her zaman kanundan doğmaktadır. Alacağın temlikiyse, sözleşmeyle de doğabilir. **İkincisi ise**, halefiyet halinde tatmin edilen alacaklının alacak hakkı tatmin edildiği kadar halefe intikal edebilir. Alacağın temlik ise, böyle değildir (**SUXANOV**, Polutom 1, s.39). Ayrıca, alacağın temlik yazılı şekle tâbi olduğu halde, halefiyete böyle bir şekil aranmadığı gibi, alacağın temlikinde olduğu gibi borçluya ihbarda bulunmağa da gerek yoktur. Diğer yandan, bir ivaz karşılığında yapılan alacağın temlikinde, temlik eden temlik anında bu alacağın mevcudiyetinden sorumludur, fakat halef olan kimseye böyle bir hükmü uygulamak mümkün değildir- (**DOĞANAY. İ.**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara, 1979, s.876-877; **DOĞANAY. İ.**, Sigorta Tazminatında Kanuni Halefiyetin Şümulü, **BATIDER**, Ankara 1977, C.9, S.2 (s.334-347), s.336; **ATABEK. R.**, Sigorta ve Sosyal Sigortada Halefiyet ve Rücu, **İHD**, 1969, C. I, S. 3, s.229). Diğer taraftan alacağın temlikinde borçlu dışında gerçekleştiği halde, halefiyet borçlunun iştiraki (bkz.TBK.m.109/f.2) ile gerçekleşebilmektedir (**TEKİL**, BH, s.197).

⁷² **KILIÇOĞLU. A.**, Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu, **AÜHFD**. 1974. C.XXXI, S.1-4,s.397; **FRANKO. N.**, Borçlar Kanunun 109-uncu Maddesine Göre Halefiyet Halleri, **ABD**, 1981, S.2, s.204; **TEKİNAY**, BH, s.215.

Örneğin, bir zamanaşımı süresi işlemeye başlamışsa, alacak halefe geçse bile, bu zamanaşımı süresi işlemeğe devam edecektir⁷³. Alelade rücu hakkı söz konusu olduğu halde ise, rücu hakkı sahibi, alacaklının hakkından bağımsız, kendi şahsında doğan yeni bir hak edinecektir. Bu alacak hakkı, hakkın doğmasından itibaren işleyen yeni zamanaşımı süresine tâbi olacaktır⁷⁴.

Üçüncü fark, alelade rücu hakkının, ifa edilen alacaktan bağımsız bir hak olmasıdır. Şöyle ki, halefiyet halinde ifaya rağmen, alacak son bulmayıp ifa + kanuni temlik kombinasyonu ile ifa eden kişiye (halefe) intikal etmektedir⁷⁵. Bu nedenle, halef olan kişi, rücu ederken, asıl alacaklıya ait olan tüm yetki ve fer'ilerden faydalanabilir. Amma, alelade rücu hakkı sahibi esas alacaklıya ait fer'i ve yetkilerden faydalanamaz⁷⁶.

Bu farklı hususlar sebebiyle, her halefiyetin söz konusu olduğu halde bir rücu hakkının mevcut olduğunu belirtmek mümkün olduğu halde, her rücu hakkının mevcut olduğu halde halefiyetin mevcut olduğunu söylemek mümkün değildir⁷⁷. Zira, Kanun Koyucu bazı hallerde, başkasına ait bir borcu eda eden kişiye, asıl borçluya karşı bir rücu hakkı tanımıştır. Fakat burada rücu hakkı sahibi, tatmin ettiği asıl alacaklıya ait bir alacak hakkını değil, yeni bir hakkı devralmaktadır.

Ayrıca, Kanun Koyucu bu alelade rücu hakkı sahibini daha fazla korumak için, onun alelade rücu hakkını halefiyetle desteklemiş ve onu halefiyetin yararlarından faydalandırmak istemiştir⁷⁸. Örneğin, Türk hukukunda TBK. m.69, 147, 496, TSSK.m. 26/2⁷⁹, Azerbaycan hukukunda ise, AMM.m.196, 509, 453.4 ile ifade bulunan borçlunun alelade rücu hakkı halefiyet ile desteklenmiştir.

Kanun Koyucu bazı hallerde ise, asıl alacaklıyı tatmin eden kişinin halefiyete dayalı olarak, yani alacaklıyla kendisi arasındaki ilişkiye istinaden rücu hakkı edinebileceğini

⁷³ **ATABEK**, Rücu, s.226; **OLGAÇ**, TBK, s.983; Ayrıca bkz. Y.3.HD, 09.01.1997 T, E.1997/10562, K.1997/11742- **ÇEKER**, SH, s.77-78.

⁷⁴ **KILIÇOĞLU**, Kanuni Halefiyet, s.13.

⁷⁵ **FRANKO**, Halefiyet, s.204.

⁷⁶ **TEKİNAY**, BH, s.215; **OĞUZMAN**, BH, s.199; **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.398.

⁷⁷ **ATABEK**, Rücu, s.295.

⁷⁸ **KILIÇOĞLU**, Kanuni Halefiyet, s.14-15.

⁷⁹ Türk hukukunda Sosyal Sigortalar Kurumunun rücu hakkının hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Kurumun rücu hakkının hukuki dayanağı kanuni halefiyettir-(**ÇENBERCİ. M.**, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1984, s.188; **TUNCAY.C.**, Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiye Rücuda Karşılaşılan Sorunlar, İBD, Y.1987, S.278, (s.240-248), s.242.); Başka bir görüşe göre, bu rücu hakkı alelade bir rücu hakkıdır-(**TEKİNAY**, BH, s.285).

düzenleyerek, bu kişinin asıl alacaklıya halef olduğunu hükme bağlamıştır⁸⁰. Örneğin, Türk hukukunda TBK.m.109, TTK.m.1301, 1361, Azerbaycan hukukunda ise, AMM.m.431.3, 916, ASK.m.37, ATGM.m.222 gereğince alacaklıya ödemede bulunan borçlu onun halefi olarak asıl borçluya rücu etmektedir.

Hem Türk⁸¹, hem de Azerbaycan hukukunda zarar sigortaları bakımından sigorta tazminatını ödeyen sigortacının sigortalısının halefi olduğu ve bu halefiyete dayalı olarak “zarar sorumlusu üçüncü kişiye” rücu edebileceği kanunda açık olarak düzenlenmiş olduğunu yukarıda kısaca gördük. Bilindiği gibi, sigorta teminatında bulunan rizikonun gerçekleşmesiyle zarara uğrayan sigortalı çoğu kez birbiriyle yarışan iki hakka sahip olmaktadır⁸². Bunların **birincisi**, sigortalının sigorta sözleşmesinden ileri gelen “sigorta tazminatı” talep hakkı olduğu halde **diğeri ise**, zarar sorumlusu üçüncü şahsa karşı herhangi bir hukuki sebepten ileri gelen “sorumluluk tazminatı” talep hakkıdır. Yani, sigortalı karşısında iki borçlu bulunmaktadır ve bu borçlular arasındaki ilişki “eksik teselsül ilişkisidir”⁸³. Çünkü, sigortacı ve zarar sorumlusu muhtelif sebeplerden dolayı aynı borçtan dolayı sigortalıya karşı sorumluluk taşımaktadır⁸⁴.

⁸⁰ **KILICOĞLU**, Kanuni Halefiyet, s.14; **EREN**, BH, s.926.

⁸¹ Bkz. **ÇEKER**, Rücu, s.164.

⁸² İsviçre hukukunda rücu sırasında İBK.m.51/2’ye göre, akdi vecibeden (ex contractu) doğan sorumluluk, ex delicto sorumluluğu ile, ex lege sorumluluk arasında yer alır. Pratikte bu ex contractu sorumluluğu her şeyden önce sigortacının sorumluluğudur ve daha açık ifadeyle zararlara karşı sigortacının sorumluluğudur. Bununla birlikte haksız fiilden sorumlu olan şahsa akit sebebi ile sorumlu olan şahıs (sigortacı) rücu edebilir. - RO, 77/ II/ 243, JdT, 1962 69- **OFTİNGER. K/ JEANPRETRE. R.**, (Çeviren: DAYINLARLI. K.) Borçlar Kanunu Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, 2.B, Ankara 1990, s.364-366.

⁸³ Doktrin ve uygulamada (Y.4.HD, 27.11.1965T, E.8976, K.6513- **BİLGE. E.**, Sigorta Tazminatını Alan Sigortalının Zarar Veren Üçüncü Şahısla Yaptığı İşlemlerin Sigortacının Halefiyeti Üzerindeki Etkisi ve Yargıtay Uygulaması, Domaniç’e Armağan, İstanbul 2001, s.(66-83), s.74), muhtelif sebeplerden dolayı aynı borçtan dolayı mesuliyet taşıyan şahıslar arasındaki ilişkinin (TBK.m.51) tam teselsül (TBK.m.50) veya nakis teselsül olup olmadığı tartışılmıştır. Bu tartışmanın sebebinin Y.4.HD, 20.12.1942 T, E.1037, K. 890 olduğu kaydedilmiştir- (**ARSLANLI. H.**, Türk Borçlar Kanunun 50. ve 51. Maddelerinin Tefsiri, Ebul’ula Mardine Armağan, İstanbul 1944, (s.965-993), s.976); Bu karar göre, bir vapur kampanyasına ait geminin ambarından mal çıkarılırken vinci kullanan şahsın ehliyetsizliği ve acemiliği sebebi ile vincin vakitsiz mayana etmesi sebebi ile civarda bulunan bir amele sakatlanmıştır. Dava ilk önce fail aleyhine açılmış daha sonra vapur kampanyasına karşı devam etmiştir.- (Kararın tam metni için bkz. **HİRSCH. E.E.**, Y 4.HD, 20.12.1942, E.1037, K. 890 Sayılı Kararının Tahlili, HBM, 1941, Y.12, No.9-141, İstanbul 1941, s.12-16).

⁸⁴ Muhtelif sebeplerden dolayı aynı borçtan dolayı mesuliyet taşıyan şahıslar arasındaki ilişkinin (TBK.m.51), tam teselsül (TBK.m.50) veya nakis teselsül olup olmadığı yönünden ileri sürülmüş bir görüşe göre, bu ilişkiyi tam teselsül ilişkisi olarak kabul etmek gerekir. Zira, Kanun Koyucu TBK’unun 50. ve 51. maddelerinin 1. fıkralarında düzenlediği söz konusu şahıslar arasında bir fark getirmemiştir. -(**BARTU. N.**, Borçlar Kanunumuzun 51. Maddesi Etrafında, 1942, Y.13, No.6-150, (s.6-10), s.9); Aynı görüşte **TEMYİZER. Ş.**, Tam ve Nakis Teselsül, HBM, İstanbul 1941, Y.12, No:13-146, (s.12-15), s.13.

Başka bir görüşe göre, her ne kadar kanunda açık bir ayırım yapılmasa bile, adalet düşüncesi ile bazı hallerde TBK.m.51/1’i tefsire tâbi tutmak ve nakis teselsül ilişkisini kabul etmek gerekir.-(**BELGESAY. R.**, Birden Ziyade Kimsenin Muhtelif Sebeplerden Dolayı Aynı Borçtan Mesul Olmaları Halinde Mesuliyetin Müteselsil

Kural olarak, “eksik teselsülde”⁸⁵ zararı ödeyen kişi alacaklının haklarına halef olamaz. Bu kuralının tek istisnası ise, sigortalısının zararını tazmin eden sigortacının, onun haklarına halef olmasıdır⁸⁶.

İkinci Alt Bölüm

Sigortacının Zarar Sorumlusu Üçüncü Kişiye Karşı Halefiyete dayalı Rücu Hakkı Kavramı

I. Tarihi Gelişimi

A. Genel Olarak

Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının tarihi gelişim seyrini incelemeden önce, rücu hakkının kısa tarihçesine göz atmak gerekir. Zira, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı ilk başta “alelade rücu hakkı” şeklinde ortaya çıkmıştır⁸⁷.

Rücu hakkına ilişkin sorunlar ilk kez Roma hukukunda “müteselsil borçlular” arasında meydana gelmiştir⁸⁸. Bunun sebebi ise, Roma’da müteselsil borçlular arasında “denkleştirme”⁸⁹ talebinin geçerli olmasıdır⁹⁰. Fakat Roma Hukukunda ilk dönemlerde,

Olup Olmadığı, HBM, 1942, Y.13, No.6-150, (s. 7632-7634, s.4-6), s.6 (s.7634); Aynı görüşte, **ARSEBÜK. A.E.**, Tam ve Nakıs Teselsül, HBM 1942, Y.13, No.7-151, (s.7658- 7660, s. 4-6), s.16 (s.7660); **AYGÜN**, s.109); Diğer bir görüş, TBK.m.51’in, muhtelif sebeplerden dolayı aynı zarardan sorumlu olan birden çok kimselerin arasındaki iç münasebete ilişkin bir hüküm olduğunu, dış ilişkiye ait bir hüküm olmadığını ileri sürmüştür. - **HIRSCH. E. E.**, Tam ve Nakıs Teselsül, HBM (Hukuki Bilgiler Mecmuası), 1942, Y.13, No.3-147, (s.8-11), s.9.

⁸⁵ Tam teselsül ilişkisinde olan kimseler ile nakıs teselsül ilişkisinde olan kimselere uygulanacak hükümler arasında bir fark olup olmadığı da doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, nakıs teselsül, müteaddit kimselerin muhtelif sebeplerden dolayı bir borçtan mesul olmalarıdır ki, bunların tâbi olduğu hukuki mesuliyet kurallarına müteselsil borçluların tâbi olduğu kurallarla hemen hemen aynıdır. Bunların birine karşı müruruzaman kesildiğinde diğerlerine karşı da kesilmesi gerekir.-(**TEMYİZER**, Nakıs Teselsül, s.13); Başka bir görüşe göre, nakıs teselsül ile tam teselsül arasındaki fark, nakıs teselsüle, müruruzamanı düzenleyen TBK.m.132’nin 1. fıkrasının uygulanmayacağı gibi, nakıs teselsülde sorumlular arasında TBKm.51/2 fıkrasının bir sıra tayin etmiş olmasıdır. -(**ARSLANLI**, TBK, s. 976); Bir başka görüşe göre, tam teselsül halinde borçlulardan biri tarafından, yahut birine karşı yapılan bir hareket (acte) diğer borçlular tarafından veya haklarında yapılmış olduğu kabul edilir. Bu hareket bütün borçlular hakkında aynı kanuni hükümleri vücuda getirir. Kaydedilen hükümler zamanaşımının kesilmesi, temerrüt ve kusurla ilgilidir. Yani alacaklının tam teselsül ilişkisi içindeki borçlulardan biri aleyhine yaptığı takip diğerleri hakkında da zamanaşımını keser, birinin temerrüde düşürülmesi diğerlerinin de temerrüde düşmesine neden olur, birinin kusurlu olduğunun ispatı diğerlerinin de kusurlu olması sonucunu doğurur. Fakat nakıs teselsülde aynı sonuçlar doğmaz. - (**MAYATÜRK**, s.13).

⁸⁶ **TANDOĞAN**, TMH, s.391; **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.396.

⁸⁷ Bkz. bu çalışma, 1. Bölüm, 1. Alt Bölüm, II .

⁸⁸ **KARSLI**, Rücu, s.20; v.**TUHR**, BH, s.803.

⁸⁹ Zarar verici olay sebebi ile malvarlığında meydana gelen artış ve eksilmenin bir biri ile denkleştirilip denkleştirilmeyeceği Sorumluluk Hukukunun en tartışmalı konularından biri olup, dogmatik temelleri, uygulanma şartları konusunda günümüzde dahi bir sonuca varılamamıştır.- **AKÜNAL. T.**, Haksız Fillerden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul 1977, s.3,

⁹⁰ **KARSLI**, Rücu, s.25.

haksız fiil yaptırımının bir nebze cezai nitelik taşıması⁹¹ sebebiyle, birden fazla kusurlu fail tarafından işlenen haksız fiillerde her bir fail kendi cezasını ödemekteydi. Bu nedenle, kasten zarara birlikte neden olanlar arasında rücu ilişkisi mümkün değildi⁹².

Roma hukukunda hususi suçlar nazariyesi Justinianus'un devrine kadar devam etti.⁹³ Justinianus devrinde haksız fiil sorumluluğu tazminat borcuna dönüştürüldü. Bu nedenle birden fazla kişinin birlikte kusurlu⁹⁴ olarak işledikleri haksız fiil sebebiyle doğan zararlardan bu kimselerin müteselsil borçlu olduğu ve müteselsil borçlular arasında rücu ilişkisinin mümkün olduğu kabul edildi⁹⁵. Roma hukukunda ilk kez ortaya çıkan bu rücu ilişkileri, günümüz rücu ilişkilerine ana kaynak teşkil etmektedir.

Diğer taraftan kara sigortalarında halefiyete dayalı rücu hakkı kurumunun tarihi gelişimi genel olarak sigorta kavramının tarihi gelişimiyle⁹⁶ paralellik arz ettiği de unutulmamalıdır. Bu bakımdan sigortada "halefiyet ve rücu" müessesinin ilk kez deniz sigortacılığı alanında ortaya çıktığını ve kıyasen kara sigortacılığında uygulandığı kaydedilmektedir. Deniz sigortalarındaki "halefiyet ve rücu" müessesinin kıyas yoluyla kara sigortalarında uygulanması devamlı ve istikrarlı bir nitelik arz etmemiştir. Bu nedenle, sigortalısının tazminatını ödeyen sigortacıya, zarar sorumlusuna karşı rücu hakkını temin etmek için, hukuk düzeni farklı yollar aramıştır. Araştırmalar, sonucunda, sigortacıya rücu hakkının temini bakımından değişik yollar bulunmuştur. Bu yolların en önemlisiyse, "alelade rücu" yoludur⁹⁷.

⁹¹ Roma hukukunda haksız fiile iştirak eden her bir kusurlu şahıs, doğan zararlar ika ettiği fiil arasında illiyet bağı olduğu tespit edilirse, tüm zararı ödemekle mükellef tutulurdu. Sorumlu tutulan bu şahısların ödediği tazminat cezai nitelik taşımaktaydı. zira Romada medeni suçlar geçerliydi.- **BERKİ. Ş.**, Roma'da Borçların Kaynakları 1, AÜHFD 1950, C.7, S.3-4, (s.378-413), s.378-379.

⁹² **GÜRKANLAR.M.**, Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu, Ankara 1982, s.9;

⁹³ **BERKİ**, Kaynaklar 1, s.378.

⁹⁴ Roma hukukunda kusurun iki türünden bahsedilirdi. Bunlar, hukukun saptadığı belirli kuralların bilerek ve isteyerek ihlal isteği ile meydana gelen kast (dolus) ve hukuka aykırı bir niyet olmadan lüzumlu irade küvetinin bulunmaması nedeniyle meydana gelen ihmaldir (clupa). -**GÜVEN. O.S.**, Kusur Kavramı ve Çeşitleri, Yargıtay Dergisi (Atatürk Armağanı), C.7, Ocak-Nisan1981, S.1-2, (s.570-588), s.581; Bu ayırım çağımıza karda gelmektedir.

⁹⁵ **KARSLI**, Rücu, s.22; **v.TUHR**, BH, s.803; Ayrıca, Roma hukukunda emtiası kurtarılmış olan şahsa gemi kaptanının rücu hakkı bulunduğu da kabul edilmekteydi. - **BERKİ. Ş.**, Roma'da Borçların Kaynakları 2, AÜHFD 1954, C.11, S.3-4, (s.134-173), s.140.

⁹⁶ Çağdaş sigorta kaynağının, "deniz sigortası" olarak da kabul edilen "deniz öduncü" olduğu kaydedilmektedir. Bu ilişki şöyle gerçekleşmekteydi, bir banka ticari kredi vermektedir. Gemi kazasız-belasız varacağı yere ulaştığı halde tacir (gemi sahibi) bu krediyi faiziyle birlikte bankaya iade etmekteydi. Kaza halindeyse tacir bir şey ödemezdi- **PRETERSKOGO. İ.S / NOVİSKOGO. İ.B.**, Rimskoe Çastnoe Pravo, Moskva,1999, s.403; **KENDER**, HSH, s.11-12; **KUBİLAY. H.**, Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İzmir 1999, s.9.

⁹⁷ **OMAĞ**, Halefiyet, s.38.

1. Sigortacının Alelade Rücu Dönemi

Alelade rücu yolunda, sigortalının zararını ödeyen sigortacının, zarar sorumlusuna karşı edindiği “tazminat talep hakkı” bağımsız bir hak olup, bizzat sigortacının kendi şahsında doğmaktadır. Başka bir ifadeyle, rücu hakkı “yeni bir hak” olup, onunla (sigortacıyla) zarar sorumlusu arasındaki “özel borç ilişkisinden” doğmaktadır. Bu borç ilişkisinin temelinde haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme gibi hukuki sebepler bulunabilir⁹⁸. Sigorta hukukunda olduğu gibi, Kefalet hukukunda da alacaklının alacağını ödeyen kefilin asıl borçluya karşı rücu hakkını doğuran borç münasebetinin “vekaletsiz iş görme” veya “haksız iktisap” olabileceği belirtilmektedir⁹⁹.

XIX yüzyılda Fransız doktrinde *Pradessus*¹⁰⁰ ilk defa sigortacının rücu hakkının “haksız fiil”, “sebepsiz zenginleşme” veya “vekaletsiz iş görme” gibi hukuki sebeplere dayandırılmasının zorunlu olduğunu kaydetmiştir. Fransız Yüksek Mahkemesinin Hukuk Dairesinin yangın sigortasına ilişkin 22.12.1852 tarihili kararı bu görüş doğrultusunda kurulmuş ve sigortacının rücu hakkının, zarara uğraması sebebiyle haksız fiile (Fransız Medeni Kanunu.m.1382’ye) dayandırılmasını savunmuştur. Bu kararı, diğer içtihatlar takip ettiği gibi, kaydedilen görüş ünlü hukukçular tarafından da benimsenmiştir¹⁰¹.

a. Rücu Hakkının Haksız Fiile Dayandırılması

Fransız doktrini tarafından ortaya atılan ve uygulamaya da hakim olan bu görüşe göre, sigortacı kendisine karşı işlenen haksız fiile dayanarak zarar sorumlusuna karşı rücu hakkını kullanabilir. Zira, zarar sorumlusunun fiili sebebiyle sigortacının, sigortalısına sigorta sözleşmesi sebebiyle tazminat ödemek borcu doğmuştur. Eğer, zarar sorumlusu bu fiili ika etmeseydi, sigortacının sigorta tazminatı ödemek borcu doğmayacak veya geç doğacaktı. Bu sebeple, zarar sorumlusu sigortalıya karşı ika ettiği haksız fiil ile sigortacının sigorta tazminatını ödememek “şansı” ortadan kaldırmıştır. Şans kaybıysa, gerçek anlamda sigortacının zarar sorumlusunun fiili sebebiyle uğradığı zarardır¹⁰².

⁹⁸ OMAĞ, Halefiyet, s.38.

⁹⁹ Bkz. BİLGE, Kefil, s.281; REİSOĞLU, Rücu, s.467; AKİPEK, s.443.

¹⁰⁰ PRADESSUS, s.614 - (OMAĞ, Halefiyet, s.39’dan naklen).

¹⁰¹ Bkz. OMAĞ, Halefiyet, s. 39.

¹⁰² Fransız Yüksek Mahkemesinin 09.02.1966 tarihli kararı. - (bkz. OMAĞ, Halefiyet, s.39, dn.75).

Bu görüş, haksız fiil unsurları açısından doktrinde eleştirilmiştir. Zira, kural olarak haksız fiile dayalı borç ilişkisinin doğabilmesi için dört unsurun (hukuka aykırı fiilin,¹⁰³ zararın, failin kusurlu olmasının ve uygun illiyet bağının) aynı anda bulunması gerekir (TBK.m.41; AMM.m.1096). Sigortacının sigorta mukavelesiyle üzerine düşen sigorta tazminatı ödemesi sebebiyle, zarar sorumlusuyla sigortacı arasında haksız fiile dayalı bir borç münasebeti doğmaz. Çünkü, burada zarar unsuru yoktur¹⁰⁴. Zira, gerçek anlamda zarara uğrayan sigortalıdır. Sigortacının ödediği tazminat ise, tahsil ettiği “primlerin” karşılığıdır¹⁰⁵. Bu açıdan sigortacının bir zarara uğramadığı açıktır.

Ayrıca, sigortacının mal varlığında bir “eksilme” olduğunu kabul etsek¹⁰⁶ bile bu azalmanın “sigortacının iradesine aykırı” olarak baş verdiğini ileri sürmek olanaksızdır. Zira sigortacı, rizikoyu bilerek ve isteyerek üzerine almaktadır. Bir zarara rıza göstermek onun hukuka aykırılığını bertaraf eder.¹⁰⁷ Nice hukuk mahkemesinin 03.11.1905 tarihli kararı¹⁰⁸ da bu düşüncüyü desteklemektedir.

Diğer taraftan, sigortacının bu durumda, zarara uğradığını varsaysak bile, bu zararın “doğrudan doğruya” değil, ”dolayısıyla” uğranılan zarar olması sebebiyle, sigortacının haksız fiile maruz kaldığını söylemek, yine mümkün olmayacaktır. Zira, Türk hukukunda,

¹⁰³ Hukuka aykırı fiilin türü bakımından İngiliz hukukunda haksız filler, şahsi emniyet ve hürriyete karşı cürümler, namus ve haysiyete yazı veya sözle tecavüz, kanuni muamelelerin kötüye kullanılması, ailevi ve akdi ilişkileri ihlal, iş ve hizmete müdahale, hile, mülkiyete tecavüz olarak tasnif görmektedir.- (**BERKİN. M.N.**, İngiltere’de Haksız Fillerden Doğan Sorumluluk Halleri, İHFM, C.39, s.1-4, (s.169-197), s.173 vd.). Bu tasnifin Türk ve Azerbaycan hukuk açısından da geçerli olduğu açıktır.

¹⁰⁴ **OMAĞ**, Halefiyet, s.40-41.

¹⁰⁵ **GÜVEL/ GÜVEL**, s.63; **KENDER**, HSH, s.224; Ayrıca bkz. Y.11.HD, T.27.5.04, E.03/11930, K.04/5924- <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/yeniTasarim/11/06/07>.

¹⁰⁶ Sigortacının hasarı tazmin etmesi yolu ile mamelekinde bir eksilme meydana gelmiş ve rizikonun gerçekleşmesi sigortacının iradesi dışında olduğunu kabul edersek “halefiyet” esası savunulabilir. Buna karşılık sigortacının malvarlığında bir eksilme olmaz, zira sigorta sözleşmesinin tümü dikkate alındıkta sigortacı münferit bir sigorta akdi sebebi ile hasara maruz kalmaz. Çünkü bu akdi isteyerek bağlamıştır- **TANDOĞAN. H.**, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk, İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s.58.

¹⁰⁷ Haksız fiilin oluşması için zararın, kural olarak zarara uğrayan şahsın iradesi dışında gerçekleşmesi gerekir. – **REİSOĞLU**, BH, s.129-130.

¹⁰⁸ Mahkeme kararına göre, “at yarışlarına devam eden bir meraklı, ortak bahsi kusurlu hareketiyle kendisine kaybettirdiğini iddia ettiği jokeyin sürdüğü atın sahibini haksız fiile dayanarak, sorumlu tutması mümkün değil. Bu nedenle, sigortacı da, tazminat borçlusuna karşı bu sebeple rücu edemez.” (Bkz. **OMAĞ**, Halefiyet, s.41, dn.86).

kural olarak haksız fiilden “doğrudan doğruya” zarara uğrayan kişiler¹⁰⁹ tazminat isteyebilir¹¹⁰.

Yine, kaydetmek gerekir ki, sigortacının zarar sorumlusu şahsın hukuka aykırı fiili sonucunda bir zarara uğradığını varsaymak haksız fiilin varlığı için, yeterli olmayıp, bu fiil ile zarar arasında “uygun illiyet bağının”¹¹¹ bulunması gerekir. Fakat kaydedilen halde “uygun illiyet bağı” da bulunmamaktadır. Zira, sigortacı sigorta tazminatını, sigortalıyla arasındaki sigorta sözleşmesi gereğince ödemektedir. Sorumlu üçüncü kişinin hukuka aykırı fiiliyse, sigortacı bakımından doğrudan doğruya zararı doğurmayıp, sadece sigorta tazminatının ödenmesi için gereken bir koşuldur¹¹².

Sonuç olarak, sigortacı haksız fiil sebebiyle zarara uğrayan sigortalısına sigorta tazminatını ödedikten sonra, kendisinin haksız fiile maruz kaldığını ileri sürerek, zarar sorumlusuna, karşı rücu edemez. Türk hukukunda¹¹³ ulaşılan bu sonuca, Azerbaycan hukukunda da, haksız fiil unsurları bakımından ulaşmak mümkündür. Çünkü, Azerbaycan hukukunda da haksız fiilin unsurları, AMM.m.1096.1’in hükmü gereğince kural olarak “hukuka aykırı fiil, zarar, failin kusurlu olması ve uygun illiyet bağı” olarak tasnif etmektedir. Bu hükme (AMM.m.1096.1) göre, “*haksız fiil (delikt), hukuken korunan bir şahsa doğrudan zarar veya ziyan vurulmasına sebep olan kusurlu, hukuka aykırı fiildir*”. Kaydedilen unsurlar sigortacı tarafından sigortalısına sigorta tazminatının edası halinde gerçekleştiğini ileri sürmek mümkün değildir. Bu sebeple, sigortacının rücu hakkını haksız fiile dayandırmaya Azerbaycan hukukunda da olanak yoktur.

b. Rücu Hakkının Vekaletsiz İş Görmeye Dayandırılması

Roma hukukunda, Justinianus devrindeki, düzenlemelere paralel olarak, müşterek hukukta ödemeyi yapan borçlunun asıl alacaklının diğer borçlulara karşı olan taleplerini de, yerine getirmekte olduğu ve borcu eda eden borçlunun bu fiiliyle, diğer borçluların lehine

¹⁰⁹ OĞUZMAN, BH, s.519; REİSOĞLU, BH, s.203; KARAHASAN. M.R., Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara 1981, s.1156; TANDOĞAN, TMH, s.260; v.TUHR, BH, s.409.

¹¹⁰ Azerbaycan hukukunda da hukuki durum aynı şekildedir, yani haksız fiilden doğrudan doğruya zarar gören kişi uğradığı zararı isteyebilir (AMM.m.1096).

¹¹¹ Uygun illiyet bağı teorisi için bkz. TUNCER, s.416; OLGAÇ, TBK, s.270-271; REİSOĞLU, BH, s.138-139.

¹¹² OMAĞ, Halefiyet, s.40-42.

¹¹³ İngiliz hukukunda uygulama ve doktrin sigortacının zarar failine karşı doğrudan doğruya haksız fiilden doğan talep hakkının mevcut bulunmadığı fikri üzerinde birleşmiştir.- SMET De R., (Çeviren TEKİL.F.), Deniz Sigortaları (İngiliz Hukuku), İstanbul 1971, s.69.

bir muamele yapıldığı kabul edilmekteydi. Borçlunun bu hareketi, vekaletsiz iş görme olarak görülmekte ve ona diğer borçlulara karşı rücu hakkı tanınmaktaydı¹¹⁴.

Sigortalısına sigorta tazminatını ödeyen sigortacının vekaletsiz iş görme hükümlerinden yararlanmak suretiyle zarar sorumlusu üçüncü kişiye rücu edebileceği görüşü, Fransız hukukunda *Pardessus*¹¹⁵ tarafından ileri sürüldü. Fakat bu görüş de doktrinde eleştirilmiştir. Zira “vekaletsiz iş görmenin” oluşması için **iki unsurun** aynı anda mevcut olması gerekir. Bunlar **objektif** ve **sübjektif** unsurlardır. Objektif unsura göre, vekaletsiz iş görenin başkasına ait bir borcu veya yükümlülüğü yerine getirmesi gerekir. Sübjektif unsura göre ise, iş görenin yaptığı hukuki işlemin başkasının hukuki sahasında doğrudan doğruya veya dolayısıyla sonuç doğuran bir iradeye dayanması gerekir¹¹⁶.

Vekaletsiz iş görmenin bu iki unsuru, özellikle objektif unsuru, dikkate aldığımızda, sigortacının rücu hakkının vekaletsiz iş görme hükümlere dayandırılmasının mümkün olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira sigortacı zarar sorumlusuna ifada bulunurken üçüncü kişinin adına hareket etmeyip, sigorta akdiyle kendi üzerine düşen borcunu ödemektedir¹¹⁷. Ayrıca, sigortacı sigorta tazminatını öderken, sonradan zarar sorumlusu üçüncü kişiden bu tazminatı talep etmek arzu ve niyetiyle hareket etmediği gibi ona (zarar sorumlusuna) hizmet etmek amacını da taşımaz. Bir başka deyişle, sigortacı, sigortalısına, kendi “akdi ve asli” borcunu ödemek amacıyla sigorta tazminatı ödemektedir. Bu bakımdan, sigortacıyla, zarar sorumlusu üçüncü kişi arasında “vekaletsiz iş görme” müessesinin oluştuğunu söylemek mümkün değildir. Sonuç olarak, sigortacı sigortalısına ödediği tazminatı “vekaletsiz iş görme” hükümlerine dayanarak, zarar sorumlusu üçüncü kişiden, rücu yolu ile isteyemez¹¹⁸.

Türk hukukunda kabul edilen sonuca, Azerbaycan “vekaletsiz iş görme hükümleri” bakımından da ulaşmak mümkündür. Zira AMM.m.1087.1, “*başkasının işlerini vekalet veya başka bir hukuki esas olmadan gören kişinin, bu işleri dürüstlük kuralları çerçevesinde yerine getirmesi gerekir*” - demekle vekaletsiz iş görmenin iki unsuruna,

¹¹⁴ **KARSLI**, Rücu, s.24-25.

¹¹⁵ **PARDESİUS**, s.614- (OMAĞ, Halefiyet, s.42’den naklen).

¹¹⁶ **v.TUHR**, BH, s.486; **FEYİZOĞLU**, BH, s.85-88; **TANDOĞAN. H.**, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk, İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, İstanbul 1957, s.123.

¹¹⁷ İsviçre Federal Mahkemesinin 1892 tarihli bir kararında da aynı görüş kabul edilmiştir.-(Bkz. **OMAĞ**, Halefiyet, s.43, dn.97).

¹¹⁸ **OMAĞ, Halefiyet**, s.44.

objektif ve sübjektif unsurlarına işaret etmektedir. Bu unsurların, sigorta tazminatının ifası halinde meydana gelmediği açıktır.

c. Rücu Hakkının Sebepsiz Zenginleşmeye Dayandırılması

Müşterek hukukta, müteselsil borçlulardan biri asıl alacaklıya borcun tamamını ödemesi halinde, diğerlerinin sebepsiz olarak zenginleşeceği kabul edilmekteydi. Bu haksız iktisabın önlenmesi için, borcu ödeyen borçluya diğer borçlulara karşı sebepsiz zenginleşmeye dayalı rücu hakkının tanınmasının doğru olduğu görüşü ileri sürülmüştür¹¹⁹. Müşterek hukuk, XIX yüzyılda gelişen ve aslında, Roma Hukukuna modern ve ilmi şekil verme fikrinden hareket eden Pandekt Hukuku (Pandekten Recht) veya başka bir adıyla, Alman Müşterek Hukuku olarak da adlanmaktadır¹²⁰. Sigortacının “sebepsiz zenginleşme” hükümlerine dayanarak ödediği sigorta tazminatını geri almak için zarar sorumlusu üçüncü kişiye rücu edebileceği de XIX yüzyılda Pardessus¹²¹ tarafından da savunulmuştur. Bu görüş, Belçikada, Liege Cour d’Appel’nin 23.05.1936 tarihli içtihadında ve diğer mahkeme kararında benimsenmiştir¹²².

Tazminat birikimine”¹²³ engel olmak için, Pardessus tarafından ileri sürülen bu görüş de, çağdaş sigorta hukukçuları tarafından eleştirilmiştir. Zira, “sebepsiz zenginleşme” için aşağıdaki **dört unsurun** aynı anda varlığı şarttır. Bunlardan **birincisi**, bir tarafın “fakirleşmesi”, **ikincisi** diğer tarafın “zenginleşmesi”; **üçüncüsü** fakirleşmeyle zenginleşme arasındaki “illiyet bağı”; **dördüncüsüyse** fakirleşme ve zenginleşme sonucunun hukuki sebep olmadan gerçekleşmiş olmasıdır¹²⁴.

Sebepsiz zenginleşme unsurları dikkate alınarak denilebilir ki, sigortacının sigortalısına ödediği sigorta tazminatı sebebiyle, sigortacıyla zarar sorumlusu üçüncü kişi arasında “sebepsiz zenginleşme” oluşmaz. Çünkü, sigortacı, sigorta tazminatını sigortalısına ödemektedir. Bu ödeme, zarar sorumlusunun borcunu ortadan kaldırmadığı

¹¹⁹ KARSLI, Rücu, s.26.

¹²⁰ KARSLI, Rücu, s.30.

¹²¹ PARDESSUS, s.614- (OMAĞ, Halefiyet, s.44’ten naklen).

¹²² OMAĞ, Halefiyet, s.44, dn.104.

¹²³ XIX yüzyılda Farnsız hukukçuları tarafından ileri sürülen bu görüşe göre, “sigortacının zarar fiiline rücu etmesinin hukuki sebebi olmadığı için aynı şahısta (sigortalıda) iki ayrı tazminatının (sigorta tazminatı ve sorumluluk tazminatının) toplanmasının mutlak surette yasaklanmasına lüzum yoktur”. Bu görüşü savunan hukukçular gösterilen dayanak göre, sigortacının rücu hakkı kabul edilmemişler - **POROY. R.**, Sigortacının Zarar Failine Rücu, İHFM, C, XIX., S., 1-2, s. 1023.

¹²⁴ OĞUZMAN, BH, s.696; EREN, BH, s.851; AYAN, BH, s.260.

için, zarar sorumlusu kişinin “zenginleştiğini”¹²⁵ söylemek mümkün değildir¹²⁶. Ayrıca, sigorta tazminatını ödemekle, sigortacının malvarlığında gerçek anlamda bir “fakirleşme” olduğunu da söylemek mümkün değil. Zira, ödenilen sigorta tazminatı toplanan sigorta “primlerinin” karşılığıdır¹²⁷. Bu nedenle, sebepsiz zenginleşmeye dayanarak, sigortacı zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı rücu hakkını kullanamaz.

Sigortacının rücu hakkının “sebepsiz zenginleşme” hükümlerine dayandırmanın olanaksız olduğu Azerbaycan hukukunda da kabul edilebilir. Zira, AMM.m.1091 iki fıkra halinde “sebepsiz zenginleşmeyi” hükme bağlamıştır. Şöyle ki, AMM.m.1091.1’e göre, “*o kişi sebepsiz zenginleşen kişi sayılır ki, hiçbir hukuki sebep olmadan başka bir şahıstan malvarlığı iktisap etmiş olsun*”. Yine AMM.m.1091.2’ye göre, “*sebepsiz zenginleşme o halde gerçekleşmiş olacaktır ki, bu tip zenginleşme herhangi yasal veya sözleşme esasında gerçekleşmemiş olsun, yahut zenginleşmeye esas olan hukuki sebep daha sonra ortadan kalkmış bulunsun (geçersiz addedilsin)*”. Anlaşıldığı gibi, Azerbaycan hukukunda sebepsiz zenginleşmenin üç unsuru (birinci unsur, zenginleşme; ikinci unsur, fakirleşme; üçüncü unsur, hukuki gerekçenin bulunmaması) kanunda açık hükümle düzenlenmiştir. Bununla birlikte Kanun Koyucu açık olarak düzenlemese bile, gayet tabii, zenginleşme ve fakirleşme arasında bir uygun illiyet bağı bulunmadığı halde sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiğini söylemek mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, Azerbaycan hukukunda “sebepsiz zenginleşmenin” zenginleşme, fakirleşme, hukuki gerekçenin bulunmaması ve uygun illiyet bağı olmakla dört unsuru bulunduğunu belirtmemiz gerekir. Kaydedilen unsurlar doğrultusunda sigortacının rücu hakkını sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırmak Azerbaycan hukukunda da mümkün olmayacaktır.

2. Temlik Beyanına Dayalı Rücu Dönemi

Temlike dayalı rücu devrinin genel anlamda müteselsil borçlar bakımından ilk defa Roma hukukunda Postklasik devirde ortaya çıktığı belirtilmektedir. Zira, bu devirde “müteselsil borçlu” borcun tamamını eda ettiği halde, borç sona ermeden önce alacaklının

¹²⁵ Zenginleşme bir kimsenin malvarlığında bir artışın meydana gelmesi sınırlı olmayıp, ayrıca malvarlığında beklenen alelaide bir azalmanın engellenmesi olarak kabul edilmektedir.- **REİSOĞLU**, BH. 209; **ATAAY. A.**, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, 5.B. 1995, s.366; Bu hususta ayıca bkz. RO 80/II/4, JdT, 1954/518-**OFTİNGER/ JEANPRETRE**, İçtihatlar, s.285-287.

¹²⁶ **FAVRE**, s.277; **GUİHO**, s.20 - (hepsi OMAĞ, Halefiyet, s.44’ten naklen).

¹²⁷ **GÜVEL/GÜVEL**, s.63; **KENDER**, HSH, s.224; **TANDOĞAN**, ÜŞZT, s.58.

diğer borçlulara karşı sahip olduğu talep hakkının kendisine temlik ettirebilirdi¹²⁸. Bu görüş sonraları “mecburi alacak devri” şeklini almıştır. Zira Roma hukukunda Justinus devrinde, kefil tarafından tatmin edilen alacaklıya, borçludaki alacağını kefile devir ve temlik etme mükellefiyetinin yüklenmiş olduğu kabul edilmekteydi. Yani, adeta bir “alacak devri akdi” yapılmaktaydı¹²⁹. Fakat, burada asıl alacaklı “alacak devri akdi” yapmaya mecbur olduğu için, bu durum “akit serbestisi” kuralına aykırı bulunmaktadır¹³⁰.

Müşterek hukukta *Savigny*, Roma Hukukunda ilk kez Justinianus devrinde ortaya çıkan “*alacaklı alacağın tamamını bir borçludan tahsil ederken, diğer müteselsil borçlulara karşı sahip olduğu talep haklarını ödeyen borçluya devretmeğe mecbur olduğu*” kuralını tekrarlamıştır. Yazar, “eğer müteselsil borçlulardan biri borcu ödemeye hazır olduğunu beyan etmesine rağmen, alacaklı sahip olduğu, hakları devir ve temlikten kaçınırsa, bu hal alacaklının kötü niyetli olduğunu gösterir ve müteselsil borçlu bu durumda devir ve temlik gerçekleşinceye kadar, ödemedi kaçınabilir” demekle, “mecburi devre” işaret etmektedir. Diğer taraftan, *Savigny*, bu fikri biraz daha geliştirmiştir. Buna göre, “*ödemede bulunan müteselsil borçlu, alacaklının rızasını aldıktan sonra, onun diğer müteselsil borçlulara karşı olan haklarını kendisine devir ve temlik beklemeksizin, ödeme yapması halinde farazi olarak bir temlik varmış gibi, kabul edilmesi gerekir*”¹³¹.

“Rücu hakkının” intikalinin genel anlamada “temlik beyanı” çerçevesinde gerçekleşmesi, sigortacının rücu hakkı bakımından da etkili olmuştur. Zira sigorta hukukunda “alelade rücu (ex jure proprio rücu)” imkânından mahrum kalan sigortacılar için, “halefiyet klozu (clause de subrogation)”¹³² devri başladı. Bu devirde, sigortacı, sigorta sözleşmesinin yapılması esnasında karşı akit olan sigorta ettirenden zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı sahip olacağı alacak (talep ve dava) haklarının kendisine temlik etmesini talep etmekteydi¹³³. Nitekim, bu devirde, sigortacılar da aynı yönde hareket ediyorlardı. Örneğin, iş merkezi Cenevre’de bulunan Union Suisse sigorta şirketinin “cam kırılmasına” karşı yaptığı sigorta sözleşmesinin 1890 tarihli Poliçe Genel Şartlarının 16.

¹²⁸ KARSILI, Rücu, s.21.

¹²⁹ v.TUHR, BH, s.803.

¹³⁰ BİGE, Kefil, s.282; REİSOĞLU, Rücu, s.467.

¹³¹ SAVİGNY, s.240 ve s.243 - (KARSILI, Rücu, s.27’den naklen).

¹³² Sigorta poliçesinin genel şartlarına yapılacak daraltma ve ya genişlemeler genel mevzuata aykırı olmayacak şekilde özel koşullarla belirlenir-(BAHTİYAR. M., Sigorta Poliçelerinde Özel koşulların Genel Koşullardan Ayrıt Edilmesi ve Bazı Sorunlar, BOZER’e Armağan, Ankara1998, (s.113-144), s.134); Bu özel koşulların yazılı olduğu belge ise, klov deye adlandırılır. - GÜVEL/ GÜVEL, s.84.

¹³³ OMAG, Halefiyet, s.45.

maddesi, 1860 tarihli “Nakliyat Sigortası”¹³⁴ Poliçe Genel Şartlarının 33. paragrafı bunu teyit etmektedir¹³⁵.

Hukuki mahiyet bakımından zaman zaman “akdi halefiyet” (subrogation conventionnelle)¹³⁶ veya “halefiyet vaadi” (promesse de subrogatione) şeklinde meydana gelen sigortacının akde istinat eden rücu hakkı muhtemel ve gelecekteki bir alacak (talep ve dava) hakkının temlikini amaçlamaktadır¹³⁷. Ayrıca bu temlik, rizikonun gerçekleşmesi ve sigorta tazminatının ödenmesi şartlarına bağlı olduğu için, “şarta bağlı bir temliktir”¹³⁸. Zira şarta bağla hukuki işlem den söz edebilmek için, işlemin hukuki sonuçlarının ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olan bir olaya (bozucu veya geciktirici olaya) bağlanması gerekir¹³⁹. Sigorta poliçesinde yer alan bu şarta bağlı temlik beyanları mahkemeler tarafından geçerli kabul edilse bile,¹⁴⁰ sorunun çözümü için yeterli olmamıştır. Bu sebeple kanun hükmüne dayalı rücu hakkı devri geliştirilmiştir.

3. Kanun Hükmüne Dayalı Rücu Dönemi

Genel olarak “rücu hakkının” ilk defa Würtemberg Eyalet Hukukunda XVII yüzyılda yasalaştırıldığı ileri sürülebilir. Şöyle ki, 1609 tarihli Würtemberg Eyalet Hukukunda ve onu takip eden 1700 tarihli Churürst Pfalz Eyalet Hukukunda “rücu hakkı” müteselsil kefaletle ilişkin hükümler arasında düzenlenmiştir. Prusya hukukunda ise, “rücu hakkı” ilgili bulunduğu her bir hukuki durum için ayrı ayrı düzenlenmiştir¹⁴¹. Yine, XIX yüzyılda gelişen Roma hukukuna modern ve ilmi bir şekil verme düşüncesinden hareket eden Alman Müşterek Hukukunun önemli meyvesi olan 1866 tarihli Dresden Taslağı¹⁴² “rücu hakkını” hükme bağlamıştır. Fakat Dresden Taslağı Prusya hukukundan farklı olarak, rücu meselesi ile ilgili olarak “müteselsil borç” ilişkisinden faydalanmamış, bu

¹³⁴ Bkz. **KENDİGELEN. A.**, Nakliyat Sigortası, Taşıma ve Sigorta Hukuku Makaleleri 2001, s.458-473; **KARAYALÇIN. Y.**, Deniz Nakliye Sigortası, Özel Hukukta Meseller ve Görüşler, Ankara 1975, s.341-352.

¹³⁵ Bkz. **OMAĞ**, Halefiyet, s.45, dn.109.

¹³⁶ Sigortacının rücu hakkı poliçeden veya kanundan ileri gelebileceği kaydedilmiştir.- **EYÜPLÜ. K.**, Sigortacının Rücu Hakkı, SDD, Mart 1973, S.159, Y.14, s.8.

¹³⁷ Mantık açısından bu usul kusursuz değildir, filhakika temlik edilen hakkın alacaklının tatmin anında sükut etmesi gerekirdi. - **v.TUHR**, BH, s.803.

¹³⁸ **OMAĞ**, Halefiyet, s.45, dn.111 ve 112.

¹³⁹ **v.TUHR**, BH, s.736; **REİSOĞLU**, BH, s.353.

¹⁴⁰ **OMAĞ**, Halefiyet, s.45.

¹⁴¹ **KARSLI**, Rücu, s.28.

¹⁴² Dresden Taslağı, yasalaşmasa bile, Alman Medeni Kanunu, İsviçre ve Türk Borçlar Kanunlarını önemli ölçüde etkilemiştir. -(**KARSLI**, Rücu, s.25-30); Yine Fransız, Avusturya, İngiltere, Alman ve Türk, İsviçre hukukunda genel olarak rücu hakkı ile ilgili yapılan düzenlemeler (çalışmalar) için bkz. **KARSLI**, Rücu s.31-47.

hakkın borçlular arasındaki bir iç ilişkiden, örneğin borçlular arasında yapılan bir şirket akdinden kaynaklandığını kabul etmiştir¹⁴³.

Rücu hakkının kanunlaşma sürecinde sigortacının zarar sorumlusuna karşı rücu hakkı da kanunla düzenlenmeye başlandı. Zira, XIX yüzyılın ikinci yarısında ve XX yüzyılın başlarında (1870–1908) tüm Kıta Avrupa ülkelerinde “sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı” kanunda düzenlendi. Örneğin, Belçika, İsviçre, Almanya, İsveç, Fransa gibi ülkelerde, halefiyet “özel kanunlarda” düzenlendiği halde, Portekiz (1888 tarihli Portekiz Ticaret Kanunu. m.441), İtalya (16 Mart 1942 tarihli İtalyan Medeni Kanunu) gibi ülkelerdeyse, bu hak genel nitelikli kanunlarda düzenlenmiştir^{144 145}.

B. Türk Hukukunda Sigortacının Rücu Hakkının Tarihi Gelişimi

Türk hukukunda sigortacının rücu hakkının tarihi gelişim açısından sistem itibarıyla yabancı ülkelerdeki tarihi gelişim ile hemen hemen aynı süreçten geçtiğini ve çağdaş durumu aldığını ileri sürmek mümkündür¹⁴⁶. Çağdaş Türk Borçlar Hukukunda alelade rücu hakkı bakımından genel norm olarak, TBK.m.51 kabul edildiği gibi, Türk Ticaret Kanunu da, sigortacının rücu bakımından sigortalısının “halefi” olduğuna ilişkin bir düzenlemeyi kabul etmiştir (TTK.m.1301)¹⁴⁷.

Sigortacı halefiyetinin TTK’de özel norm ile düzenlenmesi süreci üzerinde hiç şüphesiz ki, sigortacılığın gelişmesi önemli rol oynamıştır. Bilindiği gibi, 1870 yılında Beyoğlu’nda meydana gelen büyük yangın sebebiyle oluşan zarar ve hasar sigortanın lüzumlu olduğunu gösterdi¹⁴⁸ ve Türkiye’de sigorta sektörü kuruldu. Başlangıçta sigorta sektörünün tamamı yabancı şirketlerin¹⁴⁹ elindeydi¹⁵⁰. İlk, Türk sigorta şirketiye, 1893’te kurulan Osmanlı Umum Sigorta Şirketidir¹⁵¹.

¹⁴³ KARSILI, Rücu, s.30.

¹⁴⁴ OMAĞ, Halefiyet, s.46.

¹⁴⁵ Türk hukukunda sigortacının halefiyeti genel nitelikli yasa olan Türk Ticaret Kanunda düzenlendiği halde, Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyeti hem 25.06.1997 tarih ve 696 sayılı özel nitelikli Sigorta Kanunda (ASK.m.37), hem de 01.09.2000 tarihinde yürürlüğe giren AMM’sinin 916. maddesinde düzenlenmiştir.

¹⁴⁶ OMAĞ, Halefiyet, s.47.

¹⁴⁷ KARSILI, Rücu, s.43.

¹⁴⁸ Anadolu Selçuklu idaresi, hudutlarından giren kervandan belirli bir giriş ücreti alarak, karşılığında kervanın en çok üç gün içinde ücretsiz konaklamasını ve Selçuklu hudutlarında kervan saldırıya uğrar veya yükler çalınırsa kaybı kervan sahibine ödemeyi taahhüt etmiştir. Bu sayede kaybolmakta olan Hindistan Avrupa ticaret trafiğinin tekrar Anadolu’ya çekilmesi temin edilmiştir.- NEYZİ. A., Sigorta Sorunları, SDD, Y.14, S.157, Ocak 1973, s.16.

¹⁴⁹ İlk sigorta şirketleri İngilizler tarafından 1872 tarihinde kurulan “Sun”, “Northern” ve “Nort British” şirketlerdir. 1878 yılında “La Fonciere” adlı Farnsız sigorta şirketi kuruldu.- GÜVEL/ GÜVEL, s.33.

1850 yılında kabul edilen Kanunname-i Ticaret'in¹⁵² 29. maddesinde sigorta hakkında ilk yasal hüküm bulunduğu gibi, 1864 tarihli Ticareti-Bahriye kanunun 11. faslı “deniz sigortalarını” düzenlenmekteydi. Yabancı ülkelerde de olduğu gibi, Türkiye’de de bu hükümler kıyas yoluyla “kara sigortalarında” uygulanmıştır. 1906 yılında Kanunname-i Ticaret’in 3. eki olarak, 25 maddeden ibaret bir kanunla “kara sigortalarına” ilişkin hükümler kabul edildi¹⁵³. Bu ekin 17. maddesinde sigortacının halefiyeti şöyle düzenlenmiştir:

Sigortalıya vazolunan emval ve emlakın duçarlı-hasar olmasını müteakip sigortacı taahhüt olunan tazminatı sahibine itaya mecburdur. Ve şu halde, hasara sebebiyet verenler aleyhine ikaamei dava hakkı sigortacıya intikal edeceği cihetle, sahibi-malın eşhası sairden tazminata talep ve ahzına salahiyeti olmaz.

*Kısmen sigorta ettirilmiş olan emval ve eşyadan, dolayı sigorta ettiren şahıs ile sigortacıdan her biri eşhası salisiye müracaat edebilir*¹⁵⁴.

Cumhuriyetin¹⁵⁵ ilanından sonra, 4.10.1926 tarihinde, yürürlüğe giren 865 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunun¹⁵⁶ 965. maddesi sigortacının halefiyetini şöyle düzenlemiştir:

Sigortacı, sigorta bedelini ödedikten sonra, hukuken sigorta ettiren kimse, makamına kaim olur. Binaenaleyh sigorta ettiren şahsın hasarı vakiden dolayı üçüncü şahıslara karşı dava hakkı varsa, bu hakk tazmin ettiği bedel nispetinde sigortacıya intikal eder.

Sigorta ettiren kimse, fikrai anifi mucibince, sigortacıya intikal eden hukukunu ihlal eden bir hal ve harekette bulunursa, sigortaya karşı mesul olur. Sigorta hasarı kısmen

¹⁵⁰ Bunun sebebi gibi, Osmanlı Devleti Şeyhülislamın 22 Zilkade 1329 tarihli fetvası gösterilmektedir. Bu fetvaya göre, “sigorta bedelinin helal olabilmesi için, sigorta şirketinin bir yabancı memlekette bulunması ve akdin böyle bir sigorta şirketiyle yapılmış olması gerekir”- **KENDER**, HSH, s.14.

¹⁵¹ **KENDER**, HSH, s.14; **GÜVEL/ GÜVEL**, s.33.

¹⁵² 1926 tarihine kadar yürürlükte kalan Kanunname-i Ticaret, 1807 tarihli Fransız Code de Commerce’nin genel ticarete, şirketlere ve ticari senetlere ilişkin birinci kısmı ile, iflasa ilişkin kısmının değiştirilerek tercümesinden ibaretti ve 315 maddeden oluşmaktaydı.- **KARAHAN**, TTK Taslağı, s.55-56; Ayrıca bkz. **İNAN. N.**, Kanunname-i Ticarete Göre Protestolar, AÜHFD, 1965-1966, C.22-23, S.1-4, (s.830-346), s.831.

¹⁵³ **KARAHAN**, TTK Taslağı, s.56; **BOZER. A.**, Sigorta Hukuku, Ankara 2004, s.11-12; **KENDER**, HSH, s.14; **OMAĞ**, Halefiyet, s.48; Kanunname-i Ticaret’e eklenen birinci zeyil, ticaret mahkemelerinin ihdasına ilişkin (1860) olduğu halde, ikinci zeyil ise, iflas hükümleri hakkındaki zeylidir (1905). -(**KARAHAN**, TTK Taslağı, s. 56).

¹⁵⁴ **OMAĞ**, Halefiyet, s.48.

¹⁵⁵ Cumhuriyet devrinde sigortacılık kara ve deniz ticareti kanunlarımızda batı memleketlerinden faydalanmak suretiyle düzenlenmiştir- **KENDER**, HSH, s.15.

¹⁵⁶ Eski TTK’u esas itibarı ile Fransız, Alman ve kısmen de İtalya kanunlarından alınarak düzenlendiği gibi, bu kanunda Portekiz, Arjantin, Cezayir, Şili, Macaristan, Belçika ve İsviçre gibi ülkelerin kanunlarından alınan hükümlerde bulunmaktaydı. -**KARAHAN**, TTK Taslağı, s.57. dn.1.

*tazmin etmiş ise, sigorta ettiren kimse, mütebaki kısmından dolayı üçüncü şahıslara karşı haiz olduğu hakkı müracaat muhafaza eder*¹⁵⁷.

Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı 01.01.1957 tarihinde yürürlüğe giren ve halen yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunun 1301. maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

Sigortacı, sigorta bedelini ödedikten sonra, hukuken sigorta ettiren kimse yerine geçer. Sigorta ettiren kimsenin vaki zarardan dolayı üçüncü şahıslara karşı dava hakkı varsa, bu hak tazmin etiği bedel nispetinde sigortacıya intikal eder.

Sigorta ettiren kimse, 1'inci fıkra gereğince, sigortacıya intikal eden haklarını ihlal edecek bir hal ve harekette bulunursa, sigortacıya karşı mesul olur. Sigortacı zararı kısmen tazmin etmişse, sigorta ettiren kimse kalan kısmından dolayı üçüncü şahıslara karşı haiz olduğu müracaat hakkını muhafaza eder”

Bu tez hazırlanırken, TTK'unun yeni Tasarısı TBMM'sinin Adalet Komisyonundan geçmiştir. Temel kaynağı Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu (Alman SSK) olan TTK Tasarısı'nda¹⁵⁸ kara sigortaları, deniz sigortaları ayrımı kaldırılmıştır. Sigorta türleri, zarar sigortaları, sorumluluk sigortaları ve can sigortaları şeklinde üçlü bir tasnife tâbi tutulmuştur¹⁵⁹. Bu kapsamda, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı, zarar (mal) sigortalarına ilişkin 1472. maddede, sorumluluk sigortalarına ilişkin ise 1481. maddede hükme bağlanmıştır. Zira TTK'nu Tasarının 1472. maddesine¹⁶⁰ göre,

- Sigortacı, sigorta tazminatını ödedikten sonra hukuken sigortalı yerine geçer. Sigortalının gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı var ise bu hak, tazmin ettiği bedel kadar sigortacıya intikal eder. Sorumlulara karşı bir dava veya takip

¹⁵⁷ OMAĞ, Halefiyet, s.49.

¹⁵⁸ TTK Tasarısının 6. kitabına ilişkin düzenlemelerin genel gerekçesinde, AB mevzuatına uyumun gözetildiği, doktrindeki genel eleştiriler ve görüşlerin, Alman hukukundaki düzenlemelerin dikkate alındığı belirtilse de, bunlar yeteri kadar dikkate alınmamıştır. – (MEMİŞ. T., TTK'ı Tasarısının Sigorta Hukukuna Dair Altıncı Kitabının Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi, SHD, Y. 2005, S.1, (s.88-108), s.89).

¹⁵⁹ ÇEKER, Rücu, s.170; METEZADE. Z., TTK'nu Tasarısı Altıncı Kitap Birinci Kısmı İle İlgili Görüşleri, SHD, Y. 2005, S.1, (s.35-51), s. 35; YAZICIOĞLU. E., TTK'nu Tasarısının Sigorta Hukuku Kitabındaki Hükümleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler, SHD, Y. 2005, S.1, (s.35-51) s.35; AYLI. A., TTK'ı Tasarısının Sigorta Hukukunu Düzenleyen Altıncı Kitabının Genel Hükümlere Ayrılmış Birinci Kısımına İlişkin Bir Değerlendirmeler, SHD, Y. 2005, S.1, (s.215-237), s.215.

¹⁶⁰ Omağ, TTK Taslağın sorumluluk sigortaları açısından sigortacıya halefiyete dayalı rücu hakkı tanıyan 1481. (1459) maddesine ihtiyaç olmadığını, zaten zarar sigortalarında halefiyeti düzenleyen 1472. (1450) maddesinin sorumluluk sigortaları açısından da geçerli olduğunu haklı olarak belirtmiştir. (OMAĞ .K., TTK Tasarısının Sigorta Hukukuna İlişkin 6. Kitabının Genel Hükümlerle, Zarar Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Özet Değerlendirilmesi, TTK Taslağı, SHD,Y. 5, S.1.(s.29-34) s.33).

başlatılmışsa, sigortacı, mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiyet kuralı gereğince, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir (f.1).

- Sigortalı, birinci fıkra gereğince sigortacıya intikal eden haklarını ihlâl edici şekilde davranırsa, sigortacıya karşı sorumlu olur. Sigortacı zararı kısmen tazmin etmişse, sigortalı kalan kısımdan dolayı sorumlulara karşı haiz olduğu müracaat hakkını muhafaza eder (f.2).

Yine, TTK’u Tasarının 1481. maddesine göre,

- Sigortacı, sigorta tazminatını ödedikten sonra hukuken sigortalı¹⁶¹ yerine geçer. Sigortalının gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı var ise bu hak, tazmin ettiği bedel kadar sigortacıya ait olur.(f.1.)

-Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiyet kuralı gereğince, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir. (f.2)

-Sigortalı birinci fıkra gereğince sigortacıya geçen haklarını ihlâl edici şekilde davranırsa, sigortacıya karşı sorumlu olur. (f.3)

C. Azerbaycan Hukukunda Sigortacının Rücu Hakkının Tarihi Gelişimi

Azerbaycan hukukunda sigortacının rücu hakkının tarihi gelişimini sigortanın tarihi seyrini dikkate alarak incelemenin faydalı olacağını düşünüyoruz. Genel anlamda, Azerbaycan’da sigorta sektörünün tarihi gelişimini üç dönem halinde incelemek gerekir.

Birinci dönem: 28 Nisan 1920’den önceki dönem (Çar Rusya dönemi).

İkinci dönem: 28 Nisan 1920’de sonraki dönemi (SSCB dönemi).

Üçüncü dönem: 1990’dan sonraki dönemi (Bağımsız Azerbaycan dönemi)

28 Nisan 1920 tarihinden önceki dönemde, XIX yüzyılın sonlarına doğru Azerbaycan’da sigortacılık işlemlerinin yapılmakta olduğu kaydedilmektedir. Şöyle ki, yabancı sermayenin Azerbaycan’ın petrol sektörüne yatırılmasıyla birlikte sigortaya ihtiyaç duyulmuş ve bu sektör gelişmeye başlamıştır. Bu devirde sigortacılık “anonim şirket”, “müşterek sigorta şirketleri” şeklinde kurulan şirketler ve yabancı sigorta şirketlerinin Azerbaycan şubeleri aracılığıyla sözleşme serbestisi ilkesi esasında yürütülmekteydi.

¹⁶¹ Tasarının ilk şeklinde sigortacının zarar gören şahsın da yerine geçebileceği düzenlenmiştir (bkz. TTK Tasarısı ilk şekli m.1459). Bu hata tasarının son şeklinde giderildi.- **KENDER**, TTK Tasarısının Sigorta Hukukuna İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler, SHD, Y.5, Özel S.1, (s.7-28), s.27.

Yabancı şirket şubelerine örnek olarak deniz sigortacılığıyla iştigal eden “İngiliz Lloyd”¹⁶², “Rus Lloyd’u”, “Kuzey Almanya Lloyd” (bu şirketi Azerbaycan’da “Repman ve Rust” ticaret evi temsil etmekteydi), “Alman Levant Hattı” şirketini ve diğer şirketleri göstermek mümkündür. 1912 yılında, Azerbaycan’da 30 sigorta şirketi ve acentesinin faaliyet gösterdiği kaydedilmektedir¹⁶³. Fakat, bu dönemde, sigortacının rücu hakkıyla ilgili kayda değer bir bilgi maalesef bulunmamaktadır.

28 Nisan 1920 yılında Azerbaycan zorunlu olarak, SSCB üyesi haline geldikten sonraki dönemde, diğer sektörler gibi sigorta sektörü üzerinde de devlet tekel kurdu¹⁶⁴. Özel teşebbüsü kabul etmeyen SSCB’i devletin eliyle sigorta hizmetini göstermeye çalışmış, fakat başarılı olamamıştır. 11 Eylül 1964 tarihinde kabul edilen ve 05 Mart 1965 tarihinde yürürlüğe giren Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Mülki Mecellesi SSCB’nin devlet politikasına uygun olarak sigorta işinin sadece devletin kuracağı kurum aracılığıyla yapılabileceğini düzenlemiştir¹⁶⁵ (Azerbaycan SSC MM. m.384–393). Hatta bu kanunda sigortayı düzenleyen 35. faslın başlığı da, “Devlet Sigortası” olarak kabul edilmiştir. Şunu da kaydetmek gerekir ki, Azerbaycan SSC MMK’nin sigortayı düzenleyen 35. faslı hâlihazırda yürürlükte olan AMM’nin sigortayı düzenleyen 50. faslını önemli ölçüde etkilemiştir.

Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı Azerbaycan’da ilk defa Azerbaycan SSC MM’nin 387. maddesinde kanuni hükme bağlandığı görülmektedir. SSCB’nin Deniz Ticareti Kanunda sigortacının rücu hakkını düzenleyen 229. maddesinden esinlenerek metni hazırlanan Azerbaycan SSC MM.m.387’ye göre;

-Sigorta ettirenin (veya sigorta tazminatını almak hakkı bulunun diğer kişinin) uğranılan zarar nedeniyle, sorumlu olan kişiye karşı sahip olduğu alacak hakkı bu meblağ kadar mal sigortalı üzerine sigorta tazminatını ödeyen sigorta kurumuna geçer.

¹⁶² İngiliz Lloyd’s dünyada başka benzeri olmayan, tamamen kendine has bir sigorta kuruluşudur. Lloyd’s bir sigorta şirketi olmayıp, sigorta güvencesi veren kişilerin oluşturduğu bir topluluk, bir birlik, aynı zamanda dünya gemicilik istihbaratı konusunda bir merkezdir.- GÜVEL/ GÜVEL, s.48.

¹⁶³ KERİMOV. A., Sigorta, Bakü 2000, s.8.

¹⁶⁴ Geniş bilgi için bkz. YOLÇİYEV. M., İktisadi Mahkeme Prosesi, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuk Sempozyumu, Bakü 29-30 Eylül 2005, (s.397-417), s.400 vd.

¹⁶⁵ SSCB döneminde zorunlu olarak sosyalist mülkiyeti kabul eden, Azerbaycan’da, bu dönemde diğer sosyalist ülkelerde olduğu gibi, başlıca üretim araçları üzerine özel mülkiyetin tesisine izin verilmemiştir. – (Bkz. KNAPP, Sosyalist Ülkelerde Mülkiyet, s.372); Bu sebeple uzun bir süre Azerbaycan’da sadece mülkiyeti devlete ait olan Devlet Sigorta Kurumu faaliyet göstermiştir.

Bağımsızlığını ilan ettikten sonra, yani 1990 sonrası Azerbaycan’da diğer sektörler olduğu gibi, sigorta sektörü de hızla gelişmeğe başladı. 1 Ocak 1995 yılına ait bilgilere göre, ülkemizde 53 yerel¹⁶⁶ ve 9 yabancı ortaklı sigorta şirketi¹⁶⁷ sigorta faaliyeti ile iştigal etmekteydi¹⁶⁸.

Sigorta sektöründeki bu canlanma ve gelişme yeni ve çağdaş yasal düzenlemelere ihtiyacı artırmıştır. Bu nedenle, 1993 yılında Azerbaycan’da ilk defa sigorta hakkında Kanun (“eski ASK”) kabul edildi ve 30’den çok mevzuat reformu yapıldı.

02 Şubat 1993 tarihinde yürürlüğe giren ve 16 Mayıs 2000 tarihili 883-1QD sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan 05 Ocak 1993 tarihli ve 436 sayılı eski ASK’nun “mal sigortasında sigortalının uğradığı zarardan dolayı sorumlu şahsa karşı sahip olduğu hakların sigortacıya intikali” başlığını taşıyan 23. maddesine göre:

-Sigortalının veya sigorta tazminatını alan başka bir şahsın uğradığı zarardan dolayı sorumlu üçüncü kişiye karşı malik olduğu talep hakkı (alacak hakkı) mal sigortası üzere sigorta tazminatını ödeyen sigortacıya ödediği meblağ oranında geçer.

Bu hüküm bağımsız Azerbaycan’da sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını düzenleyen ilk kanun normu olma özelliğini taşımakla birlikte tartışılabilir bir nitelikte olduğu da açıktır. Yürürlükten kalkması sebebiyle eski ASK.m.23’ün tartışılması pratik fayda temin etmeyecektir. Bu sebeple, halen yürürlükte bulunan 25 Haziran 1999 tarihinde kabul edilen ve 21 Ağustos 1999 tarihinde yürürlüğe konulan Azerbaycan Sigorta Kanunu (ASK) üzerinde durulacaktır.

Zira, yeni ASK’u, eski ASK’undan farklı olarak, sigorta sektörü için, bir çok yeni hukuki müessese getirdiği gibi, “sigortacının rücu hakkı” başlığını düzenleyen 37. maddeyle eski ASK’un sistemine sadık kalarak “sigortalısının zararını tazmin eden sigortacıya halefiyete dayalı rücu hakkını” da tanımağa devam etti. 3 fıkradan ibaret olan ASK’un 37. maddesine göre:

¹⁶⁶ Bu 53 sigorta şirketinden sadece, biri (Azer Sigorta) devlete mahsustur- **KERİMOV**, s. 9.

¹⁶⁷ Yabancı ortaklı sigorta şirketlerden 4’ü İngiltere-Azerbaycan ortaklı, 2’si Türkiye-Azerbaycan ortaklı, 1’i İran-Azerbaycan ortaklı, 1’i Amerika Birleşik Devletleri-Azerbaycan ortaklığı, Rusya-Azerbaycan ortaklığıydı.-**KERİMOV**,s.9.

¹⁶⁸2006 yılına ilişkin olarak bu sayının daha da arttığı görülmektedir.- bkz.www.xalqsigorta.az/?con=179 25.10.06.

1. Sigortalının zarardan sorumlu şahsa karşı malik olduğu talep (alacak) hakkı (davası) mal sigortası üzere sigorta tazminatını ödeyen sigortacıya “rücu yolu”¹⁶⁹ ile ödediği meblağ oranında geçer.

Sigortalı sigorta tazminatını aldıktan sonra bu hakkın kullanılabilmesi için gereken ve onda bulunan tüm belgeleri sigortacıya vermesi gerekir.

2. Sigortalı sorumlu üçüncü şahsa karşı sahip olduğu dava hakkından veya alacak hakkını temin eden fer’i haktan vazgeçerse, yahut gereken belgeleri sigortacıya vermezse, sigortacı sorumlu şahıstan rücu yolu ile alabileceği miktar oranında sigorta tazminatı ödemekten muaf sayılır.

3. Sigortalı, sigorta tazminatı miktarından çok olan sorumluluk tazminatı miktarını (hakkını) sigortacıya alacağın temlik yoluyla devredebilir.

Diğer taraftan, 28.12.1999 tarihli 779-IQ sayılı “AMM’nin onaylanması, yürürlüğe girmesi ve bununla ilgili hukuki düzenlemelerin yapılması” hakkında Kanunla onaylanan ve 26.05.2000 tarihli 886-IQ sayılı “AMM’nin, Azerbaycan Mülki Prosessual Mecellenin ve Azerbaycan Ceza Kanununun yürürlüğe girme tarihlerinin değişmesi hakkında” Kanunla 01.09.01 tarihinde yürürlüğe konulan AMM’si ile Azerbaycan Özel Hukukunda önemli gelişmeler kaydedildi ve birçok yeni hukuki müessese kabul edildi¹⁷⁰.

AMM’nin bir diğer özelliği ise, ASK’u ile paralel olarak sigorta hukuku ile ilgili hükümleri de ihtiva etmesidir. Zira, AMM’nin “Sigorta” başlığını taşıyan 50. faslı 5 paragraf¹⁷¹ halinde sigorta hukukuna ait kurallar düzenlemektedir. 50. faslın “zarar sigortası” başlığını taşıyan 3. paragrafında yer alan, “zararın üçüncü kişi tarafından ödenilmesi talebi” başlıklı 916. maddesi ise, ASK’unun 37. maddesine paralel olarak sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını düzenlemektedir¹⁷². Bu hükme göre:

1.Sigortalı tazminatın ödenilmesi talebini (hakkını) sorumlu üçüncü şahsa karşı ileri sürebilirse, bu hak (talep) sigortacıya bir şartla intikal eder ki, o (sigortacı) sigorta tazminatı ödemiş bulunsun.

¹⁶⁹ Kanun hükmü “rücu yolu ile” demektir. Aksine kanımızca, “halefiyet yoluyla” olması gerekirdi.

¹⁷⁰ YOLÇİYEV, Proses, s.401.

¹⁷¹ AMM’sinin 50. faslının **birinci paragrafında** sigorta hakkında genel hükümler, **ikinci paragrafında** sigorta primi, **üçüncü paragrafında** zarar sigortası, **dördüncü paragrafında** hayat sigortası ve **beşinci paragrafında** ise kaza sigortası düzenlenmiştir.

¹⁷² AMM’sinin 916. maddesinin ASK’unun 37. maddesi ile aynı hususu hükme bağlaması ve çok cüzi olsa bile bazı farklı noktaların bulunması sebebiyle mukayeseli incelenmeye ilerde tâbi tutulacaktır.

Sigortalı sorumlu üçüncü şahsa karşı sahip olduğu talepten (alacak hakkından) veya bu talebin yerine getirilmesi (kullanılması) hakkında vazgeçerse, sigortacı kendi masraflarının karşılığının ödenilmesi hakkının kullanılması sonucunda veya talebin ileri sürülmesi ile ilgili ele edebileceği oranda sigorta tazminatı ödemek borcundan muaf sayılır.

2. Sigortalı uğradığı zararı onunla birlikte yaşayan aile efradından istemeliyse, aile efradının zararı kasti hareketleri ile doğurduğu haller istisna olmakla halefiyet gerçekleşmez.

Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının iki farklı Kanunla (AMM ve ASK) düzenlenmesi uygulamada ciddi sıkıntılar sebep olmuştur. Zira, mahkemeler sigortacının halefiyeti konusunda istinat edeceği hükmün hangisi olacağı hususunda çelişkiye düşmüştür. Bu sebeple mahkemelerin bazı kararlarda¹⁷³ ASK.m.37'ye istinat edildiği, bazı kararlarda¹⁷⁴ AMM.m.916'ye istinat edildiği, bazı kararlarda¹⁷⁵ ise hem ASK.m.37'ye , hem de AMM.m.916'ya istinat edildiği görülmektedir. Diğer taraftan Suraxanı Rayon Mahkemesinin bir kararında¹⁷⁶ sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı konusunda AMM.m.518.0.4'e istinat ettiği görülmektedir. Öncelikle, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını düzenleyen özel hüküm (AMM.m..916 ve ASK.m.37) mevcutken, alacağın temlikinin kanun gereği intikalini düzenleyen hükme istinat etmek isabetli olmamıştır. Ayrıca, mahkemenin hüküm kurduğu tarihte (18.09.07) AMM'nin 518.0.4'cü maddesi artık yürürlükte de değildi. Zira, bu hüküm 948-IIQD sayılı kanunla 24.06.05 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır¹⁷⁷. Kanun Koyucu tarafından bu karışıklığın giderilmesinin faydalı olacağı şüphesizdir.

¹⁷³ Bkz. Apellyasiya Mahkemesi T. 20.10.05, K.1mk-631T. 5/2007; Kanun Koyucu I Rayon Mahkemesi T. 03.10.07, K.2-1860/2007; Karadağ Rayon Mahkemesi T. 06.03.07, K. 2-249/2007 (kararlar yayınlanmamıştır).

¹⁷⁴ 1 Sayılı İktisat Mahkemesi T. 15.03.07, K.666-5-164/2007; Azizbeyov Rayon Mahkemesi T. 16.05.07 , K.2-311/2007; (kararlar yayınlanmamıştır).

¹⁷⁵ 2 Sayılı Bakü İktisat Mahkemesi T. 21.11.07, K.2-214(3)-85/2007; 1 Sayılı İktisat Mahkemesi T. 27.03.07, K.78-5-13/2007; (kararlar yayınlanmamıştır)

¹⁷⁶ Surahanı Rayon Mahkemesi T. 18.09.07, K.2-1104/2007(yayınlanmamıştır); Aynı yöndeki kararlar için bkz. Surahanı Rayon Mahkemesi T. 10.10.07, K.2-1252/2007; Nizami Rayon Mahkemesi T. 16.10.07, K.2-1552/2007; Nizami Rayon Mahkemesi T.30.10.07, K.2-367/2007-(kararlar yayınlanmamıştır).

¹⁷⁷ 24.6.05.Tarihli 948-IIQD sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan **“alacaklının alacak hakkının kanun gereği bir başka kimseye intikali”** başlığını taşıyan AMM'sinin 518. maddesinin 0.4'cü fıkrasına göre, sigorta hadisesinin gerçekleşmesinden dolayı sorumlu olan üçüncü kişiye karşı alacaklının (sigortalının) sahip olduğu alacak hakkı **“subragasiya”** (halefiyet) yolu ile intikal ettiği halde, hak kanun gereği geçer.

Diğer taraftan, Azerbaycan hukukunda, deniz sigortaları açısından sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı ise, Azerbaycan Ticaret Gemiciliyi Mecellesinin (ATGM) “subrogasiya” başlığını taşıyan 222. maddesinde hükme bağlanmıştır¹⁷⁸. Bu hükme göre,

- *Sigortalısına sigorta tazminatını ödemiş sigortacıya sigortalının (veya faydalanan kişinin) zarardan sorumlu kişiye karşı malik olduğu alacak hakkı intikal eder (ATGM.m.222.1/c.1).*

- *Sigortacı intikal eden bu hakkı, sigorta tazminatını alan şahıs için kabul edilen hükümlere uygun kullanacaktır (ATGM.m.222.1/c.2).*

Sigortalı (veya faydalanan şahıs) zarar sorumlusuna karşı malik oldukları dava hakkından vazgeçerlerse, yahut sigortalının (veya faydalanan şahsın) kusuru sebebi ile sigortacı rücu hakkını kullanmazsa, sigortacı sigorta tazminatını ödemek borcundan tamamen veya uygun ölçüde muaf sayılır (ATGM.m.222.2/c.2).

II. Tanımı, Esasları, Hukuki Niteliği, Tartışılması ve Sonuçları

A. Tanımı

Şahısların maddi ihtiyaçlarını teminat altına almayı amaçlayan sigorta¹⁷⁹ esasen hayat ve gayri hayat (zarar) sigortası olarak tasnif edilmektedir. Azerbaycan hukukunda bu tasnife sadık kalan ASK’u 1. maddesinde hayat¹⁸⁰ ve gayri hayat sigortasını tanımlamaktadır. Bu hükme göre, *hayat sigortası sigortalının vefat, sağlık, çalışma gücünü yitirmesi, maluliyet veya yaşlılık sebebiyle tamamen veya kısmen kaybetme risklerine karşı yapılan sigorta olduğu halde, gayri hayat sigortası ise, sigorta rizikosu gerçekleştiği halde sigortalının uğradığı zararın tazmin edilmesini amaçlayan sigortadır*. Bundan başka, Kanun koyucu AMM’nin sigortayı düzenleyen 50. faslının 3. paragrafında “zarar

¹⁷⁸ Deniz sigortalarında ASK’nun da uygulanacağını dikkate alarak ASK’unun 37. maddesinin deniz sigortalarında da sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkına teşmil olunacağını kaydetmek gerekir.

¹⁷⁹ **MANKS. A.**, Osnovı Starxovogo Dela, Moskva 1992, s.5; İktisat ilmi öğretisinde sigortanın bir fon olduğu kabul edilmektedir.- **FEYZULLABEYLİ. İ.E./ BAYRAMAOV. E.İ./ ELİZADE. A.Ş./ ORUCOV.Ş.O.**, Talep, İhtiyaç, Talebat, Pazar ve Marketing, Bakü,1998.s.174; **OKSAN. S.**, Sigorta Şirketleri Mali Analizi Erken Uyarı Sistemi ve Derecelendirme, Ankara 2006, s.17; Ayrıca tasarrufların özel sigorta şirketlerinde toplanması, özellikle yaygın bir sermaye piyasası olmayan ülkeler açısından çok önemlidir.- **NEYZİ. A.**, Sigorta ve Gönüllü Tasarruflar, SDD, Ocak 1971, Y.12, S.133, s.2.

¹⁸⁰ İnsanoğlunun hayat sigortasını yaptırmakta amacı, onun hayat yokuşunda duyduğu güvence ihtiyacıdır.- **AKMUT. Ö.**, Hayat Sigortaları, Ankara 1990, s.10-12; Hayat sigortası hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz. **ÖZGÜÇ. F.**, Hayat Sigortası Nedir, Ne Olmalıdır, Hayat Sigortası Semineri, İstanbul 22-23 Mayıs 1991, s.55-79; **EKSİL. H.**, Hayat Sigortalarının Esasları ve Türkiye’de Hayat Sigortaları, TC Hayat Sigortaları, İstanbul 1993, İAV, s.33-51.

sigortalarını”, 4 ve 5. paragraflarında ise “hayat ve kaza sigortalarını” hükme bağlayarak bu ayrımı devam ettirmiştir.

Türk hukukunda da Kanun Koyucu Azerbaycan hukukunda olduğu gibi hayat ve hayat dışı sigorta ayrımına gitmiş ve TTK’un 1321-1338. maddeleri arasında can sigortasını (hayat ve kaza sigortasını) düzenlediği gibi, TTK’nun 1269-1320. maddeler arasında zarar sigortasını (mal ve sorumluluk sigortalarını) düzenlemiştir.

Hastalık sigortası istisna olmakla hayat ve gayri hayat sigortalarını bir birinden ayıran önemli ilkelerden biri de, “halefiyettir”¹⁸¹ Zira, zarar sigortalarında bu dayanağa istinaden sigortacı, sigortalının yerine geçmekte ve zarardan sorumlu olan üçüncü kişiye rücu edebilmektedir.

Türk hukukunda kara sigortaları açısından, halefiyeti düzenleyen TTK’un 1301. maddesi¹⁸² “halefiyeti” şu şekilde tanımlamaktadır.

-sigortacı, sigorta bedelini ödedikten sonra, hukuken sigorta ettiren¹⁸³ kimse yerine geçer ve sigorta ettiren kimsenin¹⁸⁴, vaki zarardan dolayı üçüncü kişilere karşı dava hakkı varsa, bu hak tazmin ettiği bedel nispetinde sigortacıya intikal eder¹⁸⁵(TTK.m.1301/1)¹⁸⁶.

¹⁸¹**BOZER. A.**, Bankacılık Yönünden Sigorta Hukuki Kuralları, Ankara 1965, s.65; **ÇEKER, SH**, s.76; **CAN. M.**, Sigorta Hukuku, Ankara 2005, s.155; **KENDER, HSH**, s.234; **SUXANOV**, s.181; **SADIKOV**, s.556; **BAŞBUĞOĞLU. T.**, Uygulamalı, Türk Ticaret Kanunu Açıklamalı İçtihatlı, C.II. Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku, Ankara 1988, s.1816; **SERGİCİ**, s.70.

¹⁸² TTK’unun 1301. maddesi, TTK’unun deniz ticaretine müteallik olan 1361. maddesi ile aynıyet teşkil etmektedir.- (**ADAK. A.**, Genel Hükümler ve Sigorta Hukuku Açısından Ardıllık (Halefiyet) Kurumunun Kapsam ve Sınırları, İzmir Baro Dergisi, Ocak-1984, S.1, s.1; **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.419); Ayrıca deniz sigortalarındaki “tam ziya (TTK.m.1413)” ve “bırakama (TTK.m.1420)” gibi kavramlar “halefiyet (TTK.m.1361)” kavramı ile benzerlik arz etmektedir. -(Bkz. **KENDER. R.**, Sigorta Tazminatını Ödeyen Sigortalının Sigortalısının Yerine Geçmesi, VIII THYKS, Bildiri Kitabı, Ankara 1991, (s.173-194), s.175-181.

¹⁸³ Bu hükümde (TTK.m.1301), “sigorta ettirene halef olur” yerine, “sigortalıya halef olur” ifadesinin kullanılması daha isabetli olacaktır. Çünkü, sigortalıyla sigorta ettiren bazen farklı kişiler olduğu halde sigortacı sigorta tazminatını zarara uğrayan sigortalıya ödeyecektir. Bu gibi durumlarda sigortalının sigorta ettirene halef olmasının bir anlamı olmayacaktır. Zira sigorta ettirenin zaten üçüncü şahıslara karşı bir tazminat talep hakkı mevcut değil ki, bu hak halefiyet yolu ile sigortacıya intikal etsin. (**ATABEK**, Rücu, s.409; **ADAK**, s.36); Bu husustaki başka bir görüşe göre, hükümdeki sigorta ettiren ifadesinin geniş yorumlanması gerekir.-**ÇEKER, SH**, s.76; **ARSEVEN, SH**, 177.

¹⁸⁴ TTK’u Tasarısı halefiyeti düzenleyen hükümlerde (m.1472), halefiyeti gerçekleştiren sigortalının “sigortalısının” yerine geçeceğini düzenlemiştir.- **ÇEKER**, Rücu, s.171.

¹⁸⁵ TTK. m.1301/1’in 2. cümlesini ve TTK Tasarısının halefiyeti düzenleyen 1450. (1472) maddesinin 1. fıkrasının, 2. cümlesinin halefiyet hukukuyla, usul hukukunun temel esası olduğunu kaydeden, *Omağ*, bu hükümlerin (TTK.m.1301/1.c.2 ve TTK Tasarısı m.1472/1.c.2) “haşiv” (gereksiz) nitelikte olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, madde metnindeki bu cümle olmasaydı bile bir değişiklik olmayacaktı, yani sigorta ettirenin hakları ödediği miktar oranında “halefiyet gereğince” ve “eşyanın tabiatı” icabı, sigortacıya geçecektir. -(**OMAĞ**, Halefiyet, s.54; **OMAĞ. K.**, Taslak, s.33); Aynı görüş için bkz. **ATABEK**, Rücu, s.240.

Kaydedilen Yasal tanım yanında, doktrinde sigortacının halefiyeti ile ilgili olarak değişik tanımlar getirilmiştir. Bir görüşe göre, halefiyet sigorta ettirenin üçüncü kişiye karşı sahip olduğu talep hakkının sigortacıya intikal etmesidir¹⁸⁷. Başka bir görüşe göre, sigortacının sigorta bedelini ödedikten sonra, hukuken sigorta ettiren kimse yerine geçmesi, sigortada halefiyettir.¹⁸⁸

Daha geniş bir tanım vermeyi tercih eden üçüncü bir görüşe göre, zarar gören sıfatıyla “sigorta ettiren” rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle, meydana gelen zararlar için, üçüncü bir şahsa karşı herhangi bir hukuki sebebe (haksız fiil, akit, kanun) binaen tazminat alacağına sahip ise, bu hakkın ödenen sigorta tazminatı miktarınca kanun gereği “sigortacıya geçmesi” hali sigortacının halefiyetidir¹⁸⁹.

Yukarıda bahsedildiği gibi, Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı hem AMM’si, hem de ASK’nu tanımlamaktadır. AMM.m.916.1/c.1’e göre, sigortalı tazminat talebini (hakkını) sorumlu üçüncü şahsa karşı ileri sürebilirse (dava edebiliyorsa), bu hak (talep) sigortacıya sigorta tazminatını ödemiş olması şartı ile intikal eder¹⁹⁰.

ASK.m.37.1’e göre, sigortalının zarardan sorumlu şahsa karşı malik olduğu talep (alacak) hakkı (davası) mal sigortası üzere sigorta tazminatını ödeyen sigortacıya “halefiyet yolu” ile ödediği meblağ oranında geçer.

¹⁸⁶ **TANDOĞAN**, *Türk hukukunda sigortacının halefiyeti* halinde TBK’un 51. maddesinde düzenlenen rücu sırasında (haksız fiil, akit ve kanun) bir sapma olacağını kaydetmektedir. Zira bu sıra dikkate alınırsa, sigortacı akitten dolayı sorumlu olduğu için, kanunen sorumlu olan şahsa rücu edemeyecektir (**TANDOĞAN**, **ÜŞZT**, s.62); Türk hukukunda aynı borçtan değişik hukuki sebeplerden dolayı sorumlu bulunan şahıslar arasındaki rücu sırasını düzenleyen ve emredici olmayan TBK.m.51’e benzer bir hüküm Azerbaycan Hukukunda düzenlenmemiştir.

¹⁸⁷ **DOĞANAY**, TTK Şehri, s.876; **DOĞANAY**, Halefiyet, s.333; **KENDER**, HSH, s.234; **BAŞBUĞOĞLU**, TTK, s.1816; **SERGİCİ**, s.70; **ÜNAN. S.**, TTK’u Taslağının Sigorta Hukuku Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler, SHD, Y.2005, S.1, (s.109-206), s.158; **CAN**, SH, s.155; **KUBİLAY**, SH, s.118; **BİLGE**, Halefiyet, s.67.

¹⁸⁸ **BOZER.**, SH 2004, s.73; **ÇEKER**, SH, s.76; **BARTU**, Halefiyet, s.112; **NOMER. C.**, Yangın Sigortalarında Rücu, SDD,Y.12, S.133, 1971, s.6; **AKYAZAN. S.**, Banka ve Ticaret Hukuku, Ankara 1971, s.138; Ayrıca bkz. Y.11HD, T. 2.3.1957, E.56/7877, K.57/573- (**ÇEVİK. O.N.**, Gereğçeli İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Uygulamasına İlişkin Mevzuat, 2.B., s.1044).

¹⁸⁹ **OMAĞ**, Halefiyet, s.53; **ULAŞ. I.**, Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesi Uygulaması İle Sigorta Hukuku, Ankara 1992,s.124;

¹⁹⁰ Diğer kanunların olduğu gibi, AMM’nin kaynağının hangi hukuki düzenleme olduğu konusu günümüze kadar Kanun Koyucu tarafından resmi olarak açıklanmadığı gibi, kanunun gereğçeli metni de yayınlanmamıştır. Bu nedenle, AMM’nin kaynağının hangi hukuki düzenleme olduğu konusundaki soruları cevaplamak çok zordur. Yine aradaki benzerlik sebebi ile, Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını düzenleyen AMM’nin 916. maddesinin kaynağının Eski Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanununun (Alman eski SSK) 67. maddesi olduğunu düşünüyoruz.

Azerbaycan hukuk doktrinde ise, sigortacının halefiyeti sadece, *Allahverdiyev* tarafından tanımlanmıştır¹⁹¹. Yazara göre, sigortacıyı korumayı amaçlayan halefiyet, sigortalının sigorta hadisesinin (rizikonun) gerçekleşmesinden sorumluluk taşıyan üçüncü kişiye karşı sahip olduğu tazminat talep hakkının, mal sigortalarında, sigorta ödeneğini (tazminatını) eda eden sigortacıya kanun gereği ve ödediği sigorta tazminatı oranında geçmesidir¹⁹².

Allahverdiyev'in yapmış olduğu tanım esas hatlarıyla, sigortacının halefiyetini ihata etse de, sadece mal sigortaları açısından yapılmış olması sebebiyle isabetli olmamıştır. Bu nedenle, Türk hukukundaki hukuk bilgileri ışığında Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyetini şöyle tanımlamak mümkündür:

Sigortalının zarar gören sıfatıyla “rizikoyu”¹⁹³ gerçekleştiren üçüncü kişiye karşı herhangi bir hukuki sebebe (haksız fiil, akit, sözleşme) dayanan tazminat talep hakkı (dava hakkı) varsa, bu hak sigorta tazminatını ödeyen sigortacıya, yaptığı ödeme oranında kanunen gereği intikal edecektir ki, bu durum sigortacının halefiyeti denilir. Sigortacı bu halefiyete dayanarak zarar sorumlusuna rücu edebilir.

Yabancı ülke hukuklarında ise, sigortacının halefiyetiyle ilgili şu düzenlemeler yapılmıştır. Alman hukukunda 30 Mayıs 1908 tarihinde kabul edilen Alman eski SSK'un 67. paragrafının ilk cümlesi zarar sigortalılarıyla ilgili olarak sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını şöyle tanımlamaktadır:

¹⁹¹ Şunu da belirtelim ki, Azerbaycan hukukunda sigorta kavramı hukuki açıdan sadece, *Allahverdiyev* tarafından incelenmiştir. Şöyle ki, yazar Azerbaycan Mülki Hukuku kitabının 2. Cildinde, “sigorta borcu” başlıklı 31. faslında sigorta kavramını genel hatlarıyla ele almıştır. Başka bir ifadeyle Özel Sigorta Hukukuna ilişkin doktrin kaynağı, alanın daha yeni olması sebebiyle Azerbaycan'da pek bulunmamaktadır. Bu sebeple tezimizde Azerbaycan Özel Sigorta Hukukuna ait doktrin kaynağını, maalesef pek fazla kullanamadık.

¹⁹² **ALLAHVERDİYEV. S.**, Azerbaycan Mülki Hukuku. C.II, Bakü 2001, s.550.

¹⁹³ Türk hukukunda yapılan tanımlarda “rizikonun gerçekleşmesi” ifadesine yer verilmektedir. Azerbaycan hukukunda “rizikonun gerçekleşmesi” tabiri yerine “sigorta hadisesi” ifadesi kullanılmaktadır ki, bu kavramın daha isabetli olduğu kanısındayız. Zira, “riziko”, gerçekleşmesi beklenen öyle bir olaydır ki, bu olayın gerçekleşme korkusuna karşı sigorta yapılmaktadır (ASK.m.1.b.6). Ama, “sigorta hadisesiyse” (Geniş bilgi için bkz. **BOZER**, SH 2004, s.25), sigorta tazminatının ödenilmesini gerektiren hukuki olaydır (ASK.m.1.b.7); Ayrıca, Türk hukukunda, riziko (tehlike) ifadesi sadece mal sigortaları açısından kullanılmıştır. Hayat sigortaları açısından ise, hadise tabirine yer vermiştir. Zira, tehlike şahıs veya malvarlığımızı tahdit eden gerçekleşmesi meşuk olan bir haldir, hadise ise, mutlaka gerçekleşecektir. Fakat ne zaman gerçekleşeceği bilinmemektedir. Bu bakımdan Yasama bir ayırım getirmiştir- (**BOZER**, SH 2004, s.25); Bu şekilde bir ayırım Azerbaycan hukukunda yapılmamıştır. (bkz. AMM.m.882.1.ve 883.2; ASK.m.1.f.2.ve f.3.).

*Sigortalının bir üçüncü şahsa karşı zararın tazminine ilişkin bir talep hakkı varsa, sigortacı, sigortalının zararını tazmin ettiği oranda bu talep hakkı ona intikal eder*¹⁹⁴.

01.012006 tarihinde yürürlüğe giren, yeni Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanununun (Alman SSK) zarar sigortalarına ilişkin 88. paragrafı rücu hakkını şöyle tanımlamıştır:

*Sigortalının üçüncü şahıslara karşı tazminat talep hakkı mevcut olduğu halde, bu hak zararı tazmin ettiği ölçüde sigortalıya intikal eder. Bu hak sigortalıya karşı ileri sürülemez*¹⁹⁵.

Alman hukukunda hem eski SSK'nu, hem de yeni SSK'nu rücu hakkı bakımından zarara yol açan hukuki sebebe göre (haksız fiil, akit, kanun) bir ayırım yapmamış, bu gibi durumların hepsinde sigortacıya amir bir hükümle halefiyete dayalı rücu hakkı tanımıştır.

Rus hukukunda da Kanun Koyucu Alman hukukuna paralel düzenlemeler yaparak hem kara, hem de deniz sigortalarında zarar sigortası branşında sigortacıya halefiyete dayalı rücu hakkı tanındığı halde, hayat sigortalarında bu ilke kabul edilmemiştir¹⁹⁶.

Fransız hukukunda¹⁹⁷ 13 Temmuz 1930 tarihli Fransız Sigorta Akdi Hakkında Kanunun 36. maddesi mal sigortalarında açıkça sigortacının rücu hakkına yer vermektedir. Böylece, adı geçen hüküm zarara uğrayan sigortalının haklarının yarışmasını ve birikimini reddetmektedir. Ayrıca, sigortalının sigortacıya intikal eden hakkın (sigortacının rücu hakkının) herhangi bir hukuki sebepten, yani haksız fiil, sözleşme veya kanundan ileri gelmenin farklı sonuç doğurmayacağı da benimsenmiştir. Alman, Türk, Rus, Azerbaycan ve diğer ülke hukuklarında olduğu gibi Fransız hukukunda da her bir halde sigortacıya rücu hakkı tanınmıştır.

İngiliz hukukunda da, zarar sigortaları açısından sigortacıya halefiyete dayalı rücu hakkı tanınmaktadır. Şöyle ki, İngiliz Marine Insurance Act.m.79.2'ye göre, sigortalıya sigorta tazminat ödeyen sigortacı, sigortalının sigorta mevzuu üzerindeki tüm haklarına kanun gereğince, sigortalının aldığı sigorta tazminatıyla orantılı ve zarara sebep olan olayın vuku tarihinden itibaren halef olur. İngiliz doktrini ve uygulaması bu sonucun tazminat

¹⁹⁴ KILIÇOĞLU, Rücu, s.402-403; ÇEKER, Rücu, s.161-162.

¹⁹⁵ ÇEKER, Rücu, s.161-162.

¹⁹⁶ LOMİDZE. O., Subrogasiya v Garjdanskom Prave Rossii, Moskova 2001, s.135; ABRAMOV. V.Y/ DEDİKOV. S.V., Sudebno-Praktičeskiy Komentariy k Starxovomu Zakaonodetelstvo, Moskova 2004- (www.pravoznaveç.com.ua/books, 18/11/2007); SUXANOV, s.182; SADİKOV, s.556.

¹⁹⁷ Bkz. KILIÇOĞLU, Rücu, s.404.

ilkesinin (zenginleşme yasağı ilkesinin) tabii bir sonucu olduğunu kabul etmektedir¹⁹⁸. Ayrıca, İngiliz hukuk edebiyatı sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı için bir benzetmede de bulunmaktadır. Buna göre, sigortacının halefiyeti halinde, sigortacı sigorta tazminatını ödediği sigortalısının ayakkabılarını giymeye hak kazanır¹⁹⁹.

ABD hukukunda²⁰⁰ sigortacının halefiyetiyle ilgili yasal düzenleme olmasa bile, doktrin ve uygulama zenginleşme yasağı (tazminat) ilkesinden hareket ederek, sigortacının tazminat ödediği sigortalısının yerine kaim olacağını kabul etmektedir.

İsviçre hukukunda da, sigortacıya zarar sigortaları bakımından halefiyete dayalı rücu hakkı genel olarak tanınmıştır. Şöyle ki, İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanununun (İsviçre SSK) 72. maddesine göre:

*Üçüncü kişilere karşı haksız fiilden kaynaklanan tazminat talep yetkisi, zararı tazmin ettiği halde sigortacıya intikal eder*²⁰¹.

Anlaşıldığı gibi İsviçre hukuku sigortacıya rücu hakkını sadece, haksız fiile istinaden oluşan sigorta tazminatlarında tanıyarak, İsviçre Borçlar Kanunun 51. maddesindeki rücu sırası ile (haksız fiil, akit, kanun) İsviçre SSK'unun 72. maddesi arasında bir ahenk tesis etmiştir²⁰².

B. Esasları

1. Genel Olarak

İnsanoğlu hayat boyu karşılaşılabileceği rizikolara karşı değişik tedbirlere başvurma ihtiyacı hissetmiştir. Bu tedbirlerin en somut örneği, sigorta sözleşmesidir. Sigorta, sözleşmesi ile teminat altına alınan riziko bir umulmayan hal olabileceği gibi, sigortalının bizzat kendi kusuru veya üçüncü bir kişinin fiiliyle²⁰³ gerçekleşebilir. Rizikonun gerçekleşmesinde, üçüncü kişilerin sorumluluğu, doğmuşsa meydana gelen zararlardan dolayı sigortalının iki ayrı kişiye yöneltebileceği **iki ayrı alacak hakkı** ortaya çıkacaktır. Bunlardan **birincisi**, sigorta sözleşmesi gereğince ortaya çıkan, sigortacıdan talep edilebilen alacak hakkıdır. Bu alacak hakkının konusu “sigorta tazminatıdır”. **İkincisiyse**, zararın

¹⁹⁸ SMET, s.67.

¹⁹⁹ OMAĞ, Halefiyet, s.54; TEKİL, Rücu, 130.

²⁰⁰ SMET, s.68.

²⁰¹ ÇEKER, Rücu, s.162.

²⁰² KILIÇOĞLU, Rücu, s.404; ÇEKER, Rücu, 163.

²⁰³ Üçüncü kişinin fiili ile gerçekleşen zarardan onun sorumlu tutulabilmesi için kural olarak kusurlu olması şarttır (TBK.m.41; AMM.m1096). Bu sebeptendir ki, kusur ilkesinin iki sonucu olduğu söylenir. Bunlardan birincisi, kusur sorumluluğunun doğması için şart olan olumlu sonuç olduğu halde, ikincisi, kusur yoksa sorumluluk da yoktur sonucuna ilişkin olan olumsuz sonuçtur- GÜVEN, Kusur, s.577.

oluşmasında sorumluluğu olan üçüncü kişiden talep edilebilen alacak hakkıdır. Bu alacak hakkının konusuysa, “sorumluluk tazminatıdır”²⁰⁴.

Anlaşıldığı gibi, sigortalı, uğradığı tek bir zarar için iki farklı elden iki kere tazminat alabilir. Bu durumda, sigortalının uğradığı bir zararın tazmini için, sahip olduğu iki farklı “alacak hakkının birikmesi (yığılması)” söz konusu olmaktadır. Başka bir ifadeyle, sigortalı, aynı zarar için, hem sigortadan, hem de zarar sorumlusu üçüncü kişiden tazminat alabilir. Fakat, bu durum (tazminat birikimi) hem Türk hukukunda, hem de Azerbaycan hukukunda zarar sigortalarına hakim olan “zenginleşme yasağı” ilkesi gereğince kabul edilemezdir^{205 206}. Yani, sigortalı uğradığı tüm zararı sigortacıdan aldığı halde, zarar sorumlusu şahıstan aynı zarar için tekrar tazminat alamaz veya aksini yapamaz.

Bu gibi durumlarda, yani sigortalı sigortacıdan sigorta tazminatı aldığı halde, zarardan sorumlu olan üçüncü kişinin hiçbir tazminat ödemediği sorumluluktan kurtulması söz konusu olabilir. Bu sonucun ise, “hakkaniyet” bakımından kabul edilmez olduğu ortadadır. İşte, hem hakkaniyete aykırı olan bu sonucun engellenmesi, hem de zarar sigortalarına hakim “zenginleşme yasağı” ilkesini ihlalinin engellenmesi için “çözüm yolu”²⁰⁷ olarak “sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı” müessesesi geliştirildi²⁰⁸.

²⁰⁴ **BOZER**, SH 2004, s.213; **OMAĞ**, Halefiyet, s.24; **KARSLI**, Rücu, s.84; **POROY**, Rücu, s.1022; **KENDER**, HSH, s.234-235.

²⁰⁵ **EYÜPLÜ. K.**, Kasko Sigortalarından Muafiyet Tatbiki ve Rücu Hakkı, SDD, 1971, S.133, Y.12, s.6.

²⁰⁶ Türk hukukunda, TTK.m.1283’e, Azerbaycan hukukunda, AMM.m.21., m. 908., m.911 ve diğer maddelerinin hükümlerine göre, sigortalı, uğradığı gerçek zarardan çok olan miktarı sigortacıdan isteyemez (alamaz). Türk hukukunda olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda mahkemeler bu hususu değişik kararlarında teyit etmiştir. Bkz. Nesimi Rayon Mahkemesinin T. 10.03.06, K. 2006/2-149, Nerimanov Rayon Mahkemesinin T.14.08.06, K.06/2-167 (her iki karar yayınlanmamıştır); Rus hukukunda da sigortacının ancak gerçek zararı ödeyeceği mahkemelerce hükme bağlanmıştır. Bkz. Moskova Federal Arbitraj Mahkemesi T.30.06.1998, K. İ KG-A40/1937-98 – (**ABRAMOV/DEDİKOV**, Komentariy, - (www.pravoznavec.com.ua/books, 18/11/2007).

²⁰⁷ Bu konuda, daha önce geliştirilen çözüm yolları olarak kabul edilen “tazminat birikimi (yığılması) ve “mahsup” yukarıdaki sorunları tam olarak yanıtlamadığı için, rağbet görmemiştir. XXI yüzyılda Fransa’da geliştirilen “tazminat birikimi (yığılması)” görüşüne göre, sigortalı, zarar gören sıfatıyla, hem sigortacıdan, hem de zarar sorumlusu üçüncü kişiden aynı zarar için iki ayrı tazminatı (sigorta tazminatını ve sorumluluk tazminatını) alabilir. Zira, bu iki tazminat talebinin hukuki sebepleri farklı ve bağımsız olduğu için, zarar sorumlusu üçüncü kişinin taraf olmadığı sigorta sözleşmesinden faydalanması kabul edilmezdir. Başka bir ifadeyle, sigortalı, sigorta tazminatını “sigorta sözleşmesi” gereğince, sorumluluk tazminatını ise, “genel hükümler” gereğince talep edebilir (**POROY**, Rücu, s.1023); Bu nedenle, sigortalının sigorta sözleşmesi gereğince, aldığı “sigorta tazminatı” esas gösterilerek “sorumluluk tazminatı” talebi reddedilmemelidir. Ayrıca, “sigorta tazminatı” ile, “sorumluluk tazminatının” aynı zarar sebebiyle sigortalıda toplanması, sigortalının haksız olarak zenginleşmesi sonucunu da doğurmayacaktır. Zira, bu “zenginleşme”, sigortalının sigorta sözleşmesi bağlamak gibi tedbirli, basiretli bir davranışın sonucunda gerçekleşeceği için, haksız değildir. -(Bu görüşü savunan hukukçular hakkında geniş bilgi için bkz.-**OMAĞ**, Halefiyet, s.30); Fakat, kaydedilen görüş, “tazmin ilkesini” ihlal etmesi, kasti zarar olaylarını artırması ve sigortalı rizikonun gerçekleşmesine engel olmaması, önlem almaması gibi kabul edilmez sonuçlar doğurması sebebiyle haklı

Sigortacının rücu hakkı iki esasa (gerekçeye) dayanmaktadır. Bunlardan **birincisi**, “tazminat- zenginleşme yasağı” ilkesi olduğu halde, **diğeriye**, “zarardan asıl sorumlu olan üçüncü kişinin neden olduğu zararın sonuçlarına katlanmasını temin etmek” gerekçesidir²⁰⁹.

2. Tazminat İlkesi Esası

Sigortacıya halefiyete dayalı rücu hakkı tanınmasının ilk sebebi zarar sigortalarına hakim olan “tazminat” (zenginleşme yasağı) ilkesidir^{210 211}. Tazminat ilkesi sebebiyle,

olarak eleştirilmiştir -(Eleştiriler için bkz. **OMAĞ**, Halefiyet, s.33; **AKÜNAL**, Denkleştirme, s.66); Yukarıda bahsedilen sorunların çözümlenmesi için ileri sürülen ve rağbet görmeyen bir diğer çözüm yolu ise, “mahsup” görüşüdür. Bu görüşe göre, “mahsup” iki şekilde gerçekleşebilir. Birincisi, sigortalı zarar gören sıfatıyla öncelikle, zarar sorumlusu üçüncü şahsa başvuracak ve zarar sorumlusundan elde ettiği tazminatı, sigorta tazminatından düşecektir. Bu görüş sigorta sözleşmesinin amacı bakımından, sakıncalı olduğu için eleştirilmiştir - (Eleştiriler için bkz. **OMAĞ**, Halefiyet, s.33); “Mahsup” müessesine ilişkin doktrinin üzerinde durduğu ikinci sistem ise, sigorta tazminatının sorumluluk tazminatından (aslında zarardan) indirilmesidir. Gerçekten korkulan olay zarar gören sıfatıyla sigortalıya aynı zamanda bir kazanç da (istifade, yarar) sağlayabilir. Sigortalının uğradığı zarar miktarı tespit edilirken, bu kazancın (bu kazancın sigorta tazminatı olduğu kabul edilmektedir) göz önünde bulundurulması ve zarar miktarından indirilmesi gerekir. Zira, bu görüş, “sigorta tazminatı” ile “zarar verici olay” arasında uygun illiyet bağı olduğunu belirtmektedir – (Geniş bilgi için bkz. **OMAĞ**, Halefiyet, s.34); Klasik mahsup görüşü olarak kabul edilen bu son görüşün **iki esas unsuru** mevcuttur. Bunlardan **birincisi**, kazançla (sigorta tazminatıyla) zarar verici olay arasında uygun illiyet bağı bulunması, **ikincisi ise**, sigorta ettirenin iradesinin veya işin mahiyetinin mahsuba engel olmamasıdır –(**TANDOĞAN**, TMH, s.269); Fakat, bu unsurlar, sigorta hukukunda gerçekleşmediği için, “sigorta tazminatının” “asıl zarardan” mahsubu mümkün değildir. Zira bu hakkaniyete de aykırı düşer. Öncelikle, “sigorta tazminatı” (kazanç) ile “zarar verici olay” arasında uygun illiyet bağı yoktur. Zira, sigorta tazminatının hukuki sebebi, sigorta sözleşmesidir. Bu husus hem meblağ hem de zarar sigortaları açısından kabul edilmektedir. Zira zarar sigortalarında zarar verici olay ve hasar sigorta tazminatının ödenilebilmesi için, “kanuni ön şartı” olduğu halde, tazminatın hukuki sebebi yine sigorta sözleşmesidir -(**OMAĞ**, Halefiyet, s.34); İsviçre Federal Mahkemesinin meblağ sigortalarına ilişkin olarak 18.09.1938 tarihinde kabul ettiği karar da aynı sonuca işaret etmektedir. (Bkz. **OMAĞ**, Halefiyet, s.34); Diğer taraftan, “mahsup” görüşü sigorta sözleşmesini bağlayan sigorta ettirenin (sigortalının) “iradesi” bakımından da, kabul edilmezdir. Zira, sigortalının amacı, kendi menfaatini güvence altına almak olup, zarar sorumlusu üçüncü kişinin menfaatini güvence altına almak değildir -(**AKÜNAL**, Denkleştirme, s.100); Ayrıca, “işin mahiyeti” de sigorta tazminatının zarardan indirilmesine engeldir. Zira, zarar verici olay, gerçekleştiği için zarar gören sigortalıya bir miktar para toplanıp verilse veya bir zengin ona karşılıksız yardım etse, bu durumda, zarar sorumlusu üçüncü kişi, sorumluluktan kurtulamayacağı için, aynı durumun sigorta tazminatı bakımından da kabul edilmesi icap eder. -(Geniş bilgi için bkz. **OMAĞ**, Halefiyet, s.35).

²⁰⁸ **BAĞBUĞOĞLU**, TTK, s.1816; **OMAĞ**, Halefiyet, s.36-37; **DOĞANAY**, TTK, s.876; **FRANKO. N.**, Yargıtay Kararları Açısından Zararı Ödeyen Sigortacının Üçüncü Şahsa Rücu Hakkı, V. THYKS, Ankara 1988, (s. 48-72), s.51.

²⁰⁹ **ÇEKER**, SH, s.76-78; **ÇEKER**, Rücu, s.163; **KARSLI**, Rücu, s.84.

²¹⁰ **TEKİL**, Rücu, s.113; **SERGİCİ**, s.70; **ÇEKER**, Rücu, s.163; **DOĞANAY**, TTK, s.876; **BİLGE**, Halefiyet, s.67.

²¹¹ Tazmin ilkesi, sigortalının kasti zararlarını engellenmesi ve milli servetin korunması sebebiyle bir “kamu düzeni” ilkesidir. Örneğin, bir yangın sigortasıyla teminat altına alınan binanın kazanç elde etmek amacıyla yıkılması “tazmin” ilkesiyle engellenmiş olduğu gibi, etraftaki evler de zarar görmeyecek ve dolayısıyla, milli servet korunacaktır. Zira bu ilke kasti zararların önlenmesinde en etkili yoldur. Kasti zararlar halinde ceza hükümleri “bastırıcı” fonksiyon gösterdiği halde, “tazmin ilkesi” önleyici işlev yapmaktadır. Bu sebeple, tazmin ilkesi, ceza kurallarına ve diğer sigorta kurallarına nazaran, kamu düzeninin sağlanmasında ve korunmasında daha etkili bir yoldur.-**OMAĞ**, Halefiyet, s.67-68.

sigortalı uğradığı zararına karşılık bir kez tazminat alabilir²¹². Bu çerçevede sigortacıdan tazminat alan sigortalının zarar sorumlusuna karşı talep hakkı sona ermelidir. Başka bir deyişle, sigorta hiçbir zaman kazanç vesilesi olamaz²¹³ ve sigorta ettiren sadece, uğradığı gerçek zararını sigortadan elde edebilir²¹⁴.

Türk sigorta hukukunda zarar sigortaları bakımından TTK'nın 1283. maddesinde²¹⁵ açık hükmüyle düzenlenen “tazmin ilkesi”²¹⁶ Yargıtay içtihatlarında da benimsenmiştir. Şöyle ki, Yüksek Mahkemenin değişik kararlarında, sigorta ettirenin bir yandan zarar sorumlusundan uğradığı zararı karşılarken, diğer yandan sigorta şirketinden tazminat alması “sebepsiz zenginleşme” niteliği taşıyacağı karara bağlanmıştır²¹⁷.

Azerbaycan Sigorta hukukunda ise, Kanun Koyucu “tazmin ilkesini” Türk hukukunda olduğu gibi, açık hükümle düzenlemeyip, bu ilkenin mevcut olduğunu, değişik hükümlerin yorumuna bırakmıştır. Zira, AMM'nin 21, 905, 906, 907, 908, 910, 911, 912. maddeleri ve ASK.m.1.9'un hükmü birlikte dikkate alındıkta, Azerbaycan sigorta hukukunda zarar sigortaları açısından tazmin ilkesinin cari olduğu söylenebilir. Şöyle ki, ASK.m.1.9'a göre, *sigorta tazminatı, rizikonun gerçekleşmesiyle sigortalının uğradığı zararın giderilmesi için sigortacı tarafından ödenilen para veya verilen misli eşya olabilir*. Bu hükümdeki “zararın giderilmesi” ifadesi, sigortalının gerçek zararından daha fazlasını isteyemeyeceği sonucunu ortaya koymaktadır.

Bundan başka, AMM'nin “zararın tazmin edilmesi” başlığını taşıyan 21. maddesinin 1. fıkrasına göre, *tazminat hakkı sahibi, “uğradığı zararın” tamamen*

²¹² Tazmin ilkesinin bu işlevi tek tazmin fonksiyonu olarak adlandırılmaktadır - **ÇEKER**, Rücu, s.163.

²¹³ Sigortanın sigortalı için kazanç vesilesi olmaması, sigortayı, kumar ve bahisten ayırmaktadır.-**TEKİL**, Rücu, s.114-115.

²¹⁴ **ULAŞ**, SH, s.124; **TEKİL**, Rücu, s.113; **KENDER**, HSH, s.209-235; **BOZER**, BSHK, s.106; **ÇEKER**, Rücu, s.163; **CAN**, SH, s. 155; **TEKİNAY**, BH, s.212; **FRANKO**, Rücu, s.51.

²¹⁵ TTK'unun Tasarısı tazmin ilkesini 1459. maddesinde, TTK.m.1283'de olduğu gibi hükme bağlamıştır - (**KARAYAZGAN. A.**, TTK'unu Tasarısı Zarar Sigortaları Hükümleri Hakkında Genel Bakış, SHD, Y. 2005, S.1, (s.52-78), s.64).

²¹⁶ Can-kaza sigortalarında geçerli olmayan tazmin ilkesi, zarar sigortaları açısından da iki halde değişikliğe uğrar. Bunlardan birincisi takseli sigortalar olduğu halde, diğeri ise, ikame değeri esasında malın veya onun bir parçasının tam hasarı halinde tazminatın eksilme ve yıpranma payı hiç dikkate alınmaksızın malın hasardan bir önceki hale ikame bedeli üzerinden ödenmesinin sigortacı tarafından taahhüdü haldir. – **TEKİL**, Rücu, 114.

²¹⁷ Yüksek mahkemenin bir kararına göre, davalının hem hasara uğrayan aracını sorumluluk sahibine tamir ettirmesi ve bir bedel ödememesi, hem de sigortadan hasar tazminatı alması onun sebepsiz zenginleştiğini gösterir.-(Y.15.HD, T.27.04.1992, E.1991 / 5571, K.1992 / 2220- **ÇEKER**, SH, s.77); Yargıtay'ın aynı yöndeki Y.3.HD, T.09.12.1997, E.1997 / 10562, K.1997 / 11742 sayılı kararı için bkz. **ÇEKER**, SH, s.77; Y.11.HD, T.20.3.03, E.02/9993, K. 2003/2584 sayılı kararı için bkz. (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/yeniTasarim/11/06/07>).

ödenilmesini talep edebilir, bir şartla ki, yasada veya sözleşmede zararın “uğranılan zarardan” daha az miktarda²¹⁸ tazmin edileceği düzenlenmemiş olsun. Ayrıca AMM’nin 21 ve 23. maddeleri ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği 31 Mayıs 2002 tarihli 4 sayılı kararında da, aynı husus belirtilmektedir. Bu karara göre, AMM.m.21’de sadece gerçek zararı veya mahrum kalınan kâr düzenlediği halde, AMM.m.23’de düzenlenen zarar ise, şahsın şerefının, liyakatinin ve iş hayatının karalanması ile onun uğradığı manevi zarar (fiziki ve manevi acıları) ve maddi zarardır. Manevi zararın tazmin edilmesi, ayrıca mevzuatta düzenlenmiş diğer sınırlamaların uygulanması Azerbaycan Respublikası Anayasası ile korunan diğer temel hak ve özgürlükler gibi her bir subjektif olayda mahkemenin (hâkimin) takdirine bırakılmıştır²¹⁹.

Bu iki hükmün (AMM.m.21 ve ASK.m.1.9), metninden anlaşıldığı gibi, zarar gören sigortalı “uğradığı zarara” eşit olan veya “uğradığı zarardan” düşük olan bir rakamı sigorta tazminatı olarak alabilir. Başka bir ifadeyle, sigortalı, “uğradığı zararın” üstünde bir rakamı sigorta tazminatı olarak isteyemez. Bu durum ise, Azerbaycan sigorta hukukunda zarar sigortaları açısından zenginleşme yasağı (tazmin) ilkesinin geçerliliğini göstermektedir.

Ayrıca, AMM’nin “sigorta tazminatının miktarı başlığını” taşıyan 910. maddesi de aynı sonuca işaret etmektedir. Bu hükme göre, *riziko gerçekleştiği anda, sigorta bedeli sigorta değerinden yüksek olsa bile, sigortacı, sigortalının uğradığı zarardan fazla bir tazminat ödemek zorunda değil²²⁰*. Bu hüküm aslında “...zorunda değildir” demekle, sanki sigortacı istese bunu ödeyebilir şeklinde de bir sonucu da ortaya koymaktadır. Bu ise, “tazminat, zararın giderilmesi için yapılan bir edadır”²²¹ kuralı açısından mümkün değildir. Başka bir ifade ile, sigortacı istese bile, zararı aşan bir meblağı sigorta tazminatı adı altında sigortalıya ödeyemez. Böyle bir ödeme yapan sigortacının zararı aşan kısmını sigorta tazminatı olarak kabul etmek imkânsızdır, fakat belki bir bağışlama olabilir. Bu açıdan

²¹⁸ Örneğin, eksik sigortayı düzenleyen AMM.m.911.1’e göre, riziko gerçekleştiği anda, sigorta bedeli sigorta menfaatinden düşükse (eksik sigorta) sigortacı, sigorta tazminatı (ST) olarak, sigorta bedelinin (SB), sigorta menfaatine (SM) olan nispetini öder. Yani, sigorta tazminatı = sigorta bedeli / sigorta menfaati. Bu ise, “uğranılan zarardan” daha az bir miktara tekabül etmektedir. Türk hukukunda eksik sigortadaki oran kuralının tam zarar halinde uygulanmayacağı kabul edilmektedir.- Y.11.HD, 9.11.1980T, E.83/4532, K.83/543 (TEKİL, Rücü, s.117); Ayrıca bkz. ŞENOCAK. K., Menfaat Değeri Altında Sigorta, GÜHFD, C.4, S.1-2, (s.51-90), s.85.

²¹⁹ www.wnesh.az 10.07.06.

²²⁰ Aslında kanunun “...ödeyemez” demesi daha isabetli olacaktır.

²²¹ v.TUHR, BH, s.104; OĞUZMAN, BH, s.518.

AMM.m.910'un "...sigortacı, sigortalının uğradığı zarardan fazla bir tazminat ödemek zorunda değil" hükmünün lafzi açıdan isabetli olmadığı kanısındayız.

Diğer taraftan, AMM.m.21.2., "uğranılan zararı" gerçek zarar ve mahrum kalınan kâr olarak tasnif etmektedir. Mahrum kalınan karın sigortalanmasını düzenleyen AMM.m.908'e göre, *sigorta sözleşmesinde kararlaştırıldığı halde, sigortacı, rizikonun gerçekleşmesiyle sigortalının mahrum kaldığı kârını da tazmin eder*. Yani, sigortacının **kural** olarak, sigortalının "uğradığı gerçek zararı" ödemesi gerekir. Bu kurala, sigorta sözleşmesiyle bir **istisna** getirilmişse, sigortacı "sigortalının uğradığı gerçek zararlarla" birlikte, "mahrum kaldığı kârını" da sigorta tazminatı kapsamına alarak ödemesi gerekir. Bu durum Azerbaycan hukukunda "zenginleşme yasağı" ilkesinin cari olduğunu bir kez daha göstermekte olduğu gibi, bu ilkenin ihlali olarak da kabul edilemez. Zira, sigortacı, sigortalının kuvertüre dahil bulunan kâr mahrumiyetini de karşılayarak hukuki dayanağı AMM.m.21.2 ve m.908 gereğince yapılan sigorta sözleşmesi olan bir ödeme yapmakta olduğu gibi, sigortalı da, "sebepsiz olarak zenginleşmemektedir".

AMM'nin zarar sigortalarını düzenleyen diğer hükümleri de Azerbaycan hukukunda "zenginleşme yasağı" (tazmin) ilkesinin geçerli olduğunu göstermektedir. Örneğin, "sigorta tazminatının sınırları" başlığını taşıyan AMM.m.905'e göre, "*sigortacı, sigorta bedeli kadar sigorta tazminatı öder*". Yine, "mal sigortalarının özellikleri"ni düzenleyen AMM.m.907'ye göre, "*mal sigortalarında sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı halde, malın değeri sigorta bedeli olarak kabul edilir*". Bundan başka, AMM'nin "sigorta ödemiş miktarı"nı düzenleyen 910. maddesine göre ise, "*riziko gerçekleştiği anda sigorta bedeli, sigorta değerinden çok olsa bile, sigortacı, sigortalının uğradığı zarardan yüksek olan rakamı sigorta tazminatı olarak ödemeğe borçlu değil*". Bu hükümler birlikte dikkate alındıkta, "sigortalının malı değerinde daha fazla bir meblağla sigortalaması halinde, uğradığı zarardan fazla bir rakamı tazminat olarak almasının olanaksız olduğu görülmektedir". Bu durum tazmin ilkesinin sonucu olduğu tartışmasızdır.

Diğer taraftan Kanun Koyucu, *sigorta bedelinin sigorta değerinden yüksek olduğu tespit edildiği halde, başka bir ifadeyle aşkın (ifrat) sigorta halinde hem sigortalının, hem de sigortacının aşkın (ifrat) sigortayı*²²² ortadan kaldırmak için sigorta priminin ve

²²² Aşkın sigorta malın gerçek değerinin üzerinde sigortalanmasıdır. Geniş bilgi için bkz. **SAYHAN. İ.**, Sigorta İşlemlerinin Konusu, Ankara 2001, 161-167; **BOZER**, SH 2004 s. 63-64.

sigorta bedelinin muvafık bir şekilde indirilmesini isteme hakkını düzenleyerek (AMM.m.906.1), tazminat ilkesinin bir diğer sonucunu da sergilemiştir. Zira, AMM.m.906.1'e göre, sigorta meblağı sigorta değerinden fazla olduğu tespit edilirse, hem sigortalı hem de sigortacı aşkın (ifrat) sigortayı ortadan kaldırmak için sigorta priminin ve sigorta meblağının muvafık bir şekilde indirilmesini isteyebilirler.

Bu hüküm “tazminat ilkesinin” gereği gibi sigortalının zararından daha fazla bir miktarı sigorta tazminatı adı altında almasını engellediği gibi, aşkın sigortadan kurtulma yöntemini de geliştirmektedir. Bahsedilen yonteme göre, sözleşme tarafları aşkın sigorta halinde sigorta priminin ve sigorta meblağının muvafık bir şekilde indirilmesini isteyebilecekler. Anlaşıldığı gibi Kanun Koyucu aşkın sigortanın ortadan kaldırılmasını bu hükümde tarafların isteğine bırakmıştır ki, bunun pek isabetli olduğunu düşünmüyoruz. Zira, aşkın sigorta halinde Türk hukukunda (TTK.m.1283)²²³ olduğu gibi sigorta değerini aşan sigorta meblağının batıl olduğunu kabul etmek daha isabetli olacaktır.

TTK.m.1283'e benzer bir hüküm Azerbaycan hukukunda ASK.m.29.1.6'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *sigorta sözleşmesi veya birden çok sigorta sözleşmesi ile mal onun gerçek değerinin üstünde sigortalandığı halde, sigorta sözleşmesi sigorta meblağının aşan kısmı açısından batıldır.*

Anlaşıldığı gibi, ASK.m.29.1.6, AMM.m.906.1'in hükmi gibi aşkın sigortanın çözümünü tarafların iradesine bırakmayarak daha isabetli bir yol benimsemiştir. Fakat buradaki önemli sorun ASK.m.29.1.6'nın hükmü ile AMM.m.906.1'in hükmü arasında örtülü kanun boşluğunun bulunup bulunmaması olacaktır. Kanımızca ASK.m.29.1.6'ı ile AMM.m.906.1 arasında bir örtülü kanun boşluğu mevcut değildir. Zira bu hükümler aynı hukuki soruna çözüm getiren ve birbirine aykırı bulunmayan iki farklı hüküm olduğu gibi, bir birini tamamlayan hükümler olduğunu da söylemek mümkündür. Şöyle ki, aşkın sigorta halinde sözleşme tarafları AMM.m.906.1'de düzenlenen imkândan faydalanarak “sigorta meblağıyla sigorta priminin muvafık olarak indirilmesini isteyebilirler”. Eğer bu yöntem başarılı olmasa veya taraflar bu yöntemden faydalanmazlarsa, sigorta sözleşmesinde aşan sigorta meblağı ASK.m.29.1.6'nın hükmü mucibince batıl kalacak ve batıl sözleşmenin sonuçlarına tâbi bulunacaktır. Başka bir ifade ile Kanun Koyucu aşkın sigorta halinde ilk

²²³ Türk hukukunda TTK.m.1283'e göre, mal sigortalarında sigorta meblağının sigorta değerini aşan kısmı batıldır ve bu kısma ilişkin ödenilen sigorta primleri iade olunur.-Y.11.HD, T.6.7.1984, E.84/3745, K.84/3902- YKD, Ekim 1984, s.1531.

önce tarafların anlaşmasını istemiş (AMM.m.906.1), bu anlaşma sağlanmazsa aşan kısmın Kanun gereği (ASK.m.29.1.6) batıl olacağını hükme bağlamıştır.

Aşkın sigortadan kurtulma hususunda başka bir yöntem geliştiren AMM.m.906.2’ye göre, *sigortalı, sigorta değerini yüksek göstererek “yasa dışı gelir elde etmek”²²⁴ amacını taşımışsa, yaptığı sigorta sözleşmesi batıldır* (AMM.m.906.2/c.1). Bu hükmün (AMM.m.906.2/c.1) kötü niyetli olarak aşkın sigorta sözleşmesi yapan sigortalıya yönelik bir hüküm olduğunu düşünüyoruz. Zira hüküm açık bir şekilde “yasa dışı gelir edinmek amacıyla aşkın sigorta sözleşmesi yapan sigortalının bu sözleşmesi batıldır” demekle, hem aşkın sözleşme yapma iradesine (kötü niyete) işaret ettiği gibi, hem tüm sözleşmenin batıl olacağını düzenlemekle AMM.m.906.1’den ve ASK.m.29.1.6’den ayrılmıştır. Bu açıdan AMM.m.906.2/c.1’in hükmünün sadece kötü niyetli olarak aşkın sigorta sözleşmesi yapan sigortalılar açısından uygulanması icap edecektir²²⁵.

Diğer taraftan AMM.m.906.2/c.2’nin hükmü, kötü niyetli olarak aşkın sigorta yapan sigortalı için başka bir sorumluk²²⁶ da öngörmektedir. Bu hükme (AMM.m.906.2/c.2)göre, *sözleşmenin geçersizliği tespit edilene kadar sigortalının ödediği primler sigortacıda kalır*.

²²⁴ Kanımızca, Kanun Koyucu “yasa dışı gelir elde etmek” ifadeyle, “sebepsiz zenginleşme” kavramını kast etmektedir.

²²⁵ Türk hukukunda, aşkın sigortanın oluşmasında sigortalının iyiniyetli veya kötü niyetli olması açısından bir ayrımın yapılmaması eleştirilmiştir (Bkz. **BOZER**, SH 2004, s.63-64; **SAYHAN**, s.164); TTK’unu Taslağı (m.1441) ise, aşkın sigortanın oluşumunda sigortalının iyiniyetli veya kötü niyetli olması açısından bir ayrım yapmaktadır (**KENDER**, TTK Taslak, s.24); Bu ayrım Azerbaycan hukukundaki ayrımla benzerlik arz etmektedir.

²²⁶ Bu hükümle, Kanun Koyucu bilerek sigorta değerini yüksek göstermek yoluyla, haksız kazanç elde etmek isteyen sigortalıyı (kötü niyetli **sigortalıyı**) cezalandırarak, bu durumdan caydırmak istemektedir. Zira hüküm, sigorta sözleşmesinin geçersizliği tespit edilene kadar sigortalının ödediği primlerin sigortacıda kalacağını düzenlemektedir. Tartışmaya açık bir hüküm olduğu için, üzerinde durmak istedik. Anlaşıldığı gibi, AMM.m.906.2’ye göre, sözleşme yapmak hakkını kötüye kullanan sigortalı için, iki farklı sorumluluk öngörülmektedir. **Birincisi**, yaptığı “sigorta sözleşmesinin” geçersiz sayılacağıdır (AMM.m.906.2/c.1). Bunun için, sigortalının sigorta değerini haksız kazanç elde etmek amacıyla, yüksek göstermesi gerekir. Sigortanın bir “kazanç vasıtası olmadığı” gerekçesiyle, Kanun Koyucu tüm sigorta sözleşmesinin geçersiz olduğunu düzenlemesinin haklı olduğunu söylemek mümkündür. Fakat, sigorta sözleşmesinde, daha zayıf konumda olan sigortalının menfaati göz önüne alındığı halde, “aşkın sigorta” sebebiyle, “tüm sözleşmenin geçersiz olduğunu kabul etmek sigortalı açısından ağır bir sonuç olacaktır. Ayrıca, burada “sigorta değeri” tespit edilirken, sigortacının da, yapmak zorunda olduğu araştırma yükümlülüğü de, göz ardı edilmemesi gerekir. Bu nedenle, tüm sigorta sözleşmesinin değil, sadece, sigorta değerini aşan kısmın geçersiz (batıl) sayılacağını kabul etmek “hakkaniyet” icabı, daha isabetli olabilir. Aynı sonuç, Türk hukukunda TTK.m.1283’de hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, “aşan kısım batıldır”. AMM.m.906.2’nin sigortalıya yüklediği **ikinci sorumluluk** ise, *sözleşmenin batıl olduğu tespit edilene kadar, sigortalının ödediği primlerin sigortacıda kalacağıdır* (AMM.m.906.2/c.2). Bunun için, sigortalının sözleşmeyi bağladığı an onun geçersiz olduğunu bilmesi (kötü niyet) gerekir. Fikrimize göre, sigorta sözleşmesi AMM.m.906.2/c.1 gereğince, batıl sayıldığı çoğu halde sigorta primleri sigortacıda kalacaktır. Çünkü, Kanun Koyucu sigorta primlerinin sigortacıda kalması için, sigortalının sözleşmeyi bağladığı anda, onun batıl olduğunu bilmesini şart koşturmaktadır. AMM.m.906.2/c.1). Yani, sonuç olarak sigortalı sözleşmeyi yaptığı anda haksız gelir elde

Anlaşıldığı gibi, her ne kadar hükümde açıklık olmasa bile, bu hükümle (AMM.m.906.2/c.2) Kanun Koyucu kötü niyetli sigortalının haksız kazanç edinmek için kasten yaptığı aşkın sigorta sözleşmesinin batıl olacağını düzenlemekle birlikte, sigortalıyı ayrıca bu kötü niyeti açısından cezalandırmaktadır. Zira hükme göre (m.906.2/c.2), *sözleşmenin geçersiz olduğunu bilen sigortalının sözleşmenin geçersizliği tespit edilene kadar ödediği primler sigortacıda kalır*. Ayrıca, AMM.m.906.2/c.2, “...bir şartla..” deyerek bu **kurala** bir **istisna** da getirmektedir. Bu istisnaya göre, *sözleşme yapıldığı anda onun batıl olduğunu sigortacı biliyorsa, primler sigortalıya iade edilmelidir* (AMM.m.906.2/c.2).

Sonuç olarak Kanun Koyucu, aşkın sigorta halinin sigortalı tarafından “kötü niyetli olarak oluşturulma” haliyle, “kötü niyetli olmadan oluşturulma” halini farklı sonuçlara bağlamak istemiştir. Bu açıdan “kötü niyetli olarak aşkın sigorta” halini meydana getiren sigortalıya AMM.m.906.2’nin getirdiği yaptırımlar uygulanacağı halde, “kötü niyetli olmadan aşkın sigorta” halini oluşturan sigortalıya ise, bu yaptırımlar uygulanmayacaktır. Bununla birlikte, kötü niyetli sigortalı da AMM.m.906.1’deki imkândan ve ASK.m.29.1.6’nın hükümden de faydalanamayacaktır. Zira, her ne kadar Kanun Koyucu açık bir şekilde belirtmese bile AMM.m.906.1 ile ASK.m.29.1.6’nı sadece “iyiniyetli sigortalılara” uygulanabileceğini, AMM.m.906.2’nin ise, sadece “kötü niyetli sigortalılara” uygulanabileceğini kabul etmek gerekir. Aksi takdirde, AMM.m.906.1 ile .m.906.2’de yapılan ayırımın hiçbir önemi kalmayacaktır. Bununla birlikte her bir halde aşkın sigortanın ortadan kaldırılmasındaki amacın, tazminat ilkesinin ihlalinin engellemek olduğu da unutulmamalıdır.

Tazminat ilkesinin bir diğer sonucu ise AMM’nin “birden çok sigortayı”²²⁷ düzenleyen hükümlerinde görülmektedir. AMM.m.911.2’ye göre, *aynı menfaat aynı anda*

etmeği amaçlamışsa, kanun icabı bu sözleşme geçersiz olacaktır. Kanunu bilmemek mazeret sayılmadığı için (AMM.m.9.3), haksız kazanç elde etmek için sigorta değerini yüksek göstererek sigorta sözleşmesi yapan sigortalının, sözleşme bağladığı anda bu sözleşmenin batıl olduğunu bildiği (veya bilmesi gerektiği) ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak sigorta sözleşmesi AMM.m.906.2/c.1’e uyarınca batıl sayıldığı çoğu halde, “sözleşme batıl sayılana kadar sigortalının ödediği primleri sigortacıda kalacaktır. Bu ise zayıf konumda bulunan sigortalı açısından ağır bir sonuç olacaktır. Buna, göre, Kanun Koyucu AMM.m.906.2’ni hakkaniyete uygun bir şekilde aşkın sigorta kavramı bünyesinde düzenlenmesinin yani, aşkın kısmın batıl olacağını ve bu kısımla, ilgili kötü niyetli sigortalının ödediği primlerin sigortacıda kalacağını hükme bağlamasının daha faydalı olacağı kanısındayız.

²²⁷ Birden çok sigorta müşterek sigorta (TTK.m.1285; AMM.m.911.2), kısım kısım sigorta (TTK.m.1287) ve çifte sigorta (TTK.m.1286; AMM.m.912) olarak tefrik edilmektedir. Geniş bilgi için bkz. **BOZER**, SH 2004, s.66-72; **ÇEKER**, SH, s.73-75; **ŞENOCAK. K.**, Çifte Sigorta, Ankara 2002, s.21; **SAYHAN**, s.173-183.

birden çok sigortacı tarafından sigorta sözleşmesiyle temin edildikte, sigorta ettiren bu hakta tüm sigortacılara bilgi²²⁸ vermesi gerekir.

Burada öncelikle birden çok sigorta kavramına kısaca bakmak gerekir. Birden çok sigortadan söz etmek için aynı menfaat, aynı müddet için, aynı rizikoya karşı birden çok sigortacı tarafından sigorta teminatına alınması gerekir. Bu nevi sigorta esasen “müşterek sigorta” veya “kısım kısım sigorta” halinde ortaya çıkmaktadır. Müşterek sigorta, aynı menfaatin aynı süre için aynı rizikoya karşı aynı tarihte birden çok sigortacı tarafından sigorta teminatına alınması olduğu halde, kısım kısım sigorta ise, aynı menfaatin aynı süre için aynı rizikoya karşı değişik tarihlerde birden çok sigortacı tarafından sigorta kapsamına alınmasıdır²²⁹. Hem müşterek sigorta, hem de kısım kısım sigorta kural olarak geçerlidir, fakat aşkınlık doğurmuşsa, aşan kısmın ortadan kaldırılması²³⁰ icap eder ki, bu tazminat ilkesinin sonucudur.

Zira AMM.m.911.3’e göre, aynı menfaat aynı rizikoya karşı birden çok sigortacı tarafından sigorta teminatına alınmışsa ve sigorta bedellerinin toplamı sigorta değerinden yüksekse.... sigortacılar sigortalıyla bağladığı sözleşmede kararlaştırılan sigorta bedelleri oranında sigortalı karşısında “müteselsil” (birge)²³¹ sorumluluk taşıyacaklar, fakat, sigortalı bu durumda, “gerçek zararı aşan” kısmı sigortacılardan isteyemez.

Aslında bu hüküm (AMM.m.911.3), birden çok sigortanın tüm unsurlarını belirtmemesi ve anlaşılır metni olmaması açısından eleştirilebilir. Bununla birlikte hükmün esas amacının, birden çok sigorta halinde sigorta meblağlarının toplamı sigorta değerinden fazlaysa aşkın sigortanın oluşacağını ve sigortalının uğradığı zarardan fazlasını isteyemeyeceğini düzenlemektir. Bu açıdan söz konusu düzenlemenin isabetli olduğu söylenebilir.

Diğer taraftan Kanun Koyucu tazmin ilkesinin gereği olarak çifte sigortayı²³² da yasaklamıştır²³³. Bildiğimiz gibi çifte sigorta, aynı menfaatin aynı müddet için aynı

²²⁸ Bu bilgide sigortacıların adları (kimlikleri) ve sigorta bedeli gösterilmelidir (AMM.m.911.2.c.2).

²²⁹ **BOZER**, SH 2004, s 69, 70; **CAN**, SH, s.31, 43.

²³⁰ Birden çok sigortada aşkınlık hali ortaya çıktığı halde sorunun çözümü için bkz. **BOZER**, SH 2004, s 69.

²³¹ Türk hukukunda müşterek sigortada sigortacılar müteselsil sorumlu değiller, fakat, sözleşmede aksi kararlaştırılır. – **BOZER**, SH, s.69.

²³² Çifte sigortadan bahsedebilmek için birden çok sigorta sözleşmesi ile aynı şahsa ait aynı menfaatin sigortalanması gerekir. Eğer birden fazla sözleşme aynı malı ilgilendirse bile, farklı şahıslar lehine yapılması sebebi ile çifte sigorta sayılamaz.- **ŞENOCAK**, Çifte Sigorta, s.2.

²³³ Türk hukukunda çifte sigorta kural olarak batıl olmakla birlikte, bazı istisnai hallerde (TTK.m.1286) geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bu istisnalar şunlardır: 1) sonraki ve önceki sigortacılar muvafakat etmeleri

rizikoya karşı bir sigortacı tarafından tamamı sigortalandığı halde, tekrar başka bir sigortacı tarafından da sigortalanmasıdır. Çifte sigorta halinde de Kanun Koyucu iyiniyetli sigortalıyla, kötü niyetli sigortalıyı birbirinden ayırmış olduğunu düşünüyoruz. Zira, AMM.m.912'ye göre, çifte (iki kat) sigorta yasadışı (haksız) kazanç elde etmek amacıyla bağlanmışsa, bu amaçla bağlanan tüm sigorta sözleşmeleri batıldır. Bu hükümde (m.912.), açık olarak haksız kazanç edinmek iradesinden söz edildiği için, hükmün sadece kötü niyetli sigortalıların yaptığı çifte sigorta sözleşmelerine uygulanacağı ileri sürülebilir.

İyiniyetli olarak çifte sigorta sözleşmesi yapan sigortalılara ise, AMM.m.911.3'ün *“... diğer sigortacı ile sigorta sözleşmesi bulunmasaydı, her bir sigortacının ödemesi gerektiği tazminatın toplamı başka sebeplerden dolayı tüm zarardan fazlaysa (çifte sigorta), sigortacılar sigortalıyla bağladığı sözleşmede kararlaştırılan sigorta bedelleri oranında sigortalı karşısında “müteselsil” (birge) sorumluluk taşıyacaklar, fakat, sigortalı bu durumda, “gerçek zararı aşan” kısmı sigortacılarından isteyemez”* hükmü uygulanacaktır. Aksi halde bu ayrımın bir anlamı kalmaz.

Yukarıda kaydedilen bilgiler ışığında denilebilir ki, Türk hukukunda olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda da zarar sigortaları açısından “zenginleşme yasağı” (tazmin) ilkesi kabul edilmekte ve bu ilkeye şu sonuçlar bağlanmaktadır:

- Sigortalı “sigorta tazminatıyla” birlikte “sorumluluk tazminatını” da alamaz (AMM.m.21 ve diğer hükümler).
- Aşkın sigorta yasaktır (AMM.m.906 ve .m.911.2, .m.911.3).
- Çifte sigorta yasaktır (AMM.m.912).

3. Sorumluluk Sahibinin Sorumluluktan Kurtulmasını Engellemek Esası

Sigortacıya kanun gereği tanınan “halefiyetin” **diğer esası**, zarardan asıl sorumlu olan üçüncü kişinin ödenen sigorta tazminatı sebebiyle sorumluluktan kurtulmasını engellemektedir²³⁴. Zira sigortacı halefiyet yolu ile bir rücu hakkını edinerek zarardan asıl sorumlu olan şahsa başvurmakta ve bu kişinin sebep olduğu zararın sonuçlarına onun katlanmasını sağlamaktadır²³⁵. Sigortacının halefiyeti olmasaydı, sigortacıdan sigorta

halinde, 2) sigorta ettiren kimse önceki sigortadan doğan haklarını ikinci sigortacıya devir veya o haklardan feragat etmesi halinde, 3) sonraki sigortacının ancak önceki sigortacının ödemediği tazminattan dolayı mesuliyeti şart kılınması halinde- **AYHAN. R./KARAHAN. R./ARSLAN. İ.**, Ticaret Hukuku Uygulamaları, 3.B, Konya 1995, s.263.

²³⁴ **ÇEKER**, Rücu, s.163; **BİLGE**, Halefiyet, s.68.

²³⁵ Bu işlevi, halefiyetin cezai fonksiyonu olarak adlanmaktadır- **ÇEKER**, Rücu, s.163.

tazminatı alan sigortalının tazmin ilkesinin bir sonucu olarak zarar sorumlusuna başvuru hakkı kalmayacağı için, zarara asıl neden olan şahısın hiçbir ifade bulunmadan sigorta sayesinde sorumluluktan kurtulması söz konusu olacaktır. İşte bu olumsuz sonuç ancak, “sigortacının yasal halefîyeti” ile çözümlenebilir.

Başka bir ifade ile, sigortacı sigorta tazminatını öderken, zarar sorumlusunun değil, sigorta sözleşmesinden doğan kendi borcunu ifa etmektedir²³⁶. Sigortacının bu borcu, sigortalının ödediği primlerin²³⁷ karşılığıdır. Yani, sigortacı, sigorta tazminatını öderken, “sorumluluk sahibi üçüncü kişinin” sorumluluktan kurtulmasını amaçlamamakta, sadece kendi borcunu ödemektedir.

Diğer taraftan, “uğradığı zarar” için sigorta tazminatı alan sigortalı “zenginleşme yasağı” sebebiyle tazmin edilen bu zarar için artık zarar sorumlusu üçüncü kişiden “sorumluluk tazminatı” talep edemez. Alacak haklarının ve borcun nispi olduğunu da dikkate aldığımızda, zarardan asıl sorumlu olan kişinin hiçbir yaptırıma uğramadan sorumluluktan kurtulması sonucu doğacaktır.

Hakkaniyet gereği kabul edilmez olan bu sonucu engelleyen, “sigortalıyı-sigortacıyı-zarardan asıl sorumlu şahsı” kapsayan ve onlar arasındaki “menfaatler dengesini” sarsmayan en uygun çözüm kaydedildiği gibi “sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkıdır”. Başka bir ifadeyle, halefiyet gereğince, sigorta tazminatı ödeyen sigortacı sigortalının yerine geçerek zarardan asıl sorumlu olan şahıstan tazminat talebinde bulunmakta ve bu yolla üçüncü kişinin “kusuru ölçüsünde”²³⁸ zararı tazmin etmesi sağlanmaktadır²³⁹.

C. Hukuki Niteliği

1.Genel Olarak

Sigortacı zarar sorumlusuna karşı rücu ederken halefiyete dayanmaktadır. **Başka** bir ifade ile halefiyet bir vasıta, onun aracılığı ile sigortacı sigortalısının yerine geçmektedir.

²³⁶ **ATABEK. R.**, Sigorta Hukuku, İstanbul 1950, s.177; **POROY**, Rücu, s.1026; **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.401.

²³⁷ **KAYIHAN. Ş.**, Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Ankara 2004, s. 91.

²³⁸ Kusuru olmaksızın bir zarara sebep olana karşı sigortacı, halefiyete dayalı olarak rücu davası açamaz. Y.3.HD. T.10.06.1992.E.1992/1204.K.1992/12050- (**ÇEKER, SH**, s.78); Y.11.HD, T28.1.02, E.8016, K.560- (www.adliye.org, 05.12.03); Bununla birlikte “kusursuz sorumluluk” hallerinde (**GÜVEN**, Kusur, s.578), sigortacının sorumluluk sahibine yönelebileceği kaçınılmazdır. Zira, Türk-İsviçre hukukunda kusur kaide olup (TBUK.m.41), kusursuz sorumluluk istisnadır.- **ADAL. E.**, İsviçre –Türk Mevzuatında Hukuki Sorumluluk ve Sorumluluk Sigortasının Kaydettiği Son Gelişmeler, BATIDER, Y. 1965, C.3, S.3, (s.549-561), s.549.

²³⁹ **ÇEKER, SH**, s.78; **ÇEKER**, Rücu, s.164.

Sigortalısının yerine geçen sigortacı, kanun gereği sigortalının alacak hakkını da devir almaktadır ve dolayısıyla, bir rücu hakkı sahibi olmaktadır. Sigortacının bu rücu hakkı ise, "alelade rücu hakkı" olmayıp, "halefiyete dayalı bir rücu hakkıdır",^{240 241}. Ayrıca, sigortacının bu hakkının "halefiyet hakkı" olarak da, adlandırmak isabetli değildir. Zira yukarıda da kaydedildiği gibi, "halefiyet" kelime anlamıyla "bir kimsenin başka bir kimsenin yerine geçmesini veya başkasının haklarına sahip olmasını" ifade eden bir kavramdır. Bu durum (halefiyet), hakkın kendisi olmayıp, bu hakkın geçmesini sağlayan bir yoldur²⁴². Yani, sigortacıya intikal eden hak sigortalının şahsında doğan bir alacak hakkıdır (tazminat hakkı) ve bu hak "halefiyet" yoluyla sigortalıdan, sigortacıya intikal etmektedir. Bu nedenle, hakkın geçişini sağlayan bir kavramı, hakkın kendisi olarak kabul etmek karışıklığa sebep olacağı için gereksizdir. Sonuç olarak, sigortacının halefiyet hakkı yerine "sigortacının halefiyeti" veya "sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı" ifadesinin kullanılmasının daha isabetli olacağı kanısındayız. Zira, sigortacı halefiyet yoluyla, sigortalısının alacak hakkına sahip olmakta ve ödediği sigorta tazminatı için zarar sorumlusu üçüncü kişiye rücu etmektedir.

Bu yönüyle sigortacının halefiyeti Borçlar hukukundaki "dar ve teknik anlamdaki" halefiyetten ayrılmaktadır. Zira, dar ve teknik anlamdaki halefiyet halinde başkasına ait bir borcu ödeyen kimse (örneğin, kefil), bir kanun hükmüne dayanarak, alacaklının yerine geçmektedir²⁴³. Fakat, sigortacı kendisine ait bir sigorta tazminatı borcunu ödemektedir. Bu nedenle, sigortacının bu durumunun halefiyet olmadığını kaydeden görüşler²⁴⁴ de ortaya çıkmıştır.

Bununla birlikte, geniş anlamda halefiyet bir şeyin veya bir kimsenin yerine başka bir şeyin veya kimsenin geçmesi olduğunu hatırlayalım. Bu sebeple, sigortacının kendisine ait bir sigorta tazminatını ödeyerek, sigortalının yerine geçmesi, geniş anlamda halefiyet

²⁴⁰ Ayrıca, sigortacının "rücu hakkı" halefiyetle desteklenmiş bir rücu hakkı olmayıp, bizzat halefiyete dayalı bir rücu hakkıdır.- **TEKİNAY**, BH, s.320; **BİLGE**, Halefiyet, s.69.

²⁴¹ Bozer, sigortacının sigorta ettirene halef olup olmadığı konusunda tereddüt doğduğunu, sigortacının üçüncü şahsa ikame ettiği davanın halefiyet dolayısıyla mı, yoksa rücu sebebine mi dayandığının tartışılması gerektiğini kaydetmiştir.- **BOZER**, SHK s.65.

²⁴² **TEKİNAY**, BH, s.208; **OMAĞ**, Halefiyet, s.78.

²⁴³ **TEKİNAY**, BH, s.208; **OĞUZMAN**, BH, s.198-197; **TUNÇOMAĞ. K.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1976, s.727; **AKINTÜRK.T.**, Mütessesil Borçluluk, Ankara 1971, s.222.

²⁴⁴ **LALOU**, No: 209, s.155; **PICARD/ BESSON**, t.I. s.477-478; **THARWAT**, s.158- (hepsi **OMAĞ**, Halefiyet, s.62'den naklen).

kavramına uygun düşmektedir. Sonuç olarak, Türk doktrinde²⁴⁵ ve uygulamasında²⁴⁶ sigortacının halefiyetinin de dar ve teknik anlamda halefiyet olduğu kabul edilmekte ve bu halefiyetin hukuki mahiyetinin “kanuni temlik” olduğu kaydedilmektedir²⁴⁷.

Sigortacının sigorta ettirene halef olup olmadığı sorunu Türk uygulamasında Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu Kararıyla giderilmiştir²⁴⁸. Bu karara göre, sigortacının sigortalısının yerine geçmesini düzenleyen TTK’un 1301 maddesi “halefiyet” kenar başlığını taşımakta, TTK.m.1474 ise, kenar başlıkları madde metnine dahil etmektedir. Bu nedenle, TTK.m.1301’de, “sigortacının halefiyeti” düzenlenmiştir.

Azerbaycan hukukunda da, Türk hukukunda olduğu gibi, sigortacının sigortalısının yerine geçmesi durumunun halefiyet olduğu ve hukuki mahiyet açısından kanuni temlik olduğu kabul edilmektedir²⁴⁹. Bu nedenle, AMM.m.916’nın ve ASK.m.37’nin aslında sigortacının halefiyetini, başka bir deyişle, sigortacının “halefiyete dayalı rücu hakkını” düzenlediğini belirtmek mümkündür.

2. Niteliği

Hem Türk,²⁵⁰ hem de Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyetinin kanuni, şahsi ve cüzi halefiyet olduğu kabul edilmektedir.

a. Kanuni Halefiyet

Sigortacının halefiyeti kanuni halefiyet niteliği taşır, yani, sigorta sözleşmesinde, düzenlenmese bile, sigorta tazminatını ödeyen sigortacı kanun hükmüne (TTK.m.1301; AMM.m.916 ve ASK.m.37) istinaden, sigortalısının yerine geçebilmektedir²⁵¹. Bu nedenle,

²⁴⁵ ATABEK, Rücu, s.239; KARAYALÇIN. Y., Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları, Ankara,1960,s.64; TANDOĞAN, TMH, s.384; OMAĞ, Halefiyet, s.66; ULAŞ, SH, s.126; KENDER, HSH, s.234; BOZER, SH 2004, s.73; ÇEKER, Rücu, s.163.

²⁴⁶ YİBK, 22.03.1944T, E.37, K.9- (RG, 03.07.1944 T, s.5746); Y.11.HD, T.24.6.1996, E.4207, K.4639- (www.adliye.org/05.12.03); Y.11.HD, T.28.6.04, E.03/13105, K.04/7164- (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/yeniTasarim/11/06/07>).

²⁴⁷ OMAĞ, Halefiyet, s.66; BİLGE, Halefiyet, s.79.

²⁴⁸ Y.11.HD, T.17.01.1972., E.1970/2, K.1972/1- (R.G. 20.03.1972. s.14134).

²⁴⁹ ALLAHVERDİYEV, AMH, s.550; Apellyasiya Mahkemesi T.20.10.05, K.1mk-6315/2005 (yayımlanmamış karar); Rus hukukunda da doktrin ve mahkemeler bu durumun halefiyet olduğunu kaydetmiştir. Bkz. LOMİDZE, s.134; SUXANOV, s.180; SADİKOV, s.556; Rusya YAMGK, T.10.04.01, K. İ 10426/00 - (ABRAMOV/DEDİKOV, Komentariy, -(www.pravoznavec.com.ua/books, 18/11/2007).

²⁵⁰ BOZER. A, Sigorta Hukuku, Ankara 1965, s.212; ÇEKER, Rücu, s.161; ULAŞ, SH, s.125-126; OMAĞ, Halefiyet, s.79-80; KILIÇOĞLU, Rücu, s.408; TEKİL, Rücu, s.125; KUBİLAY, SH, s.118; BAŞBUĞOĞLU, TTK, s.1816.

²⁵¹ Y.11.HD, T.22.11.1983, E.83/4726, K.83/5148-(ULAŞ, SH, s.130); YİBK, 31.03.1954, 18/11- (ULŞ, SH, 138); YHGK, T. 1.2.1995, E. 11-765, K.39, YHGK, T.23.12.1983, E.81-11627, K.1383- www.adliye.org.12.12.03.

sigortacının halefiyetinin kaynağının kanun olduğu, başka bir deyişle kanuni halefiyet olduğu kabul edilir.

Türk hukukunda sigortacının halefiyetini düzenleyen hükmün (TTK.m.1301) **emredici hüküm**²⁵² olup olmadığı tartışılmıştır. Zira, TTK.m.1264/3'ün "...1301. maddenin ve 1312. maddenin 2. fıkrası hükümlerine aykırı olan mukavele şartları hükümsüzdür"²⁵³ şeklindeki tartışmaya açık ifadesi, TTK.m.1301'in tamamının, yoksa sadece 2. fıkrasının emredici olup olmadığı hususunda değişik görüşler doğmuştur²⁵⁴.

Doktrindeki hakim görüşe²⁵⁵ göre TTK.m.1264'ün ifadesiyle, TTK.m.1301'in sadece 2. fıkrası değil, tamamı emredici hüküm olarak kabul edilmiştir. Yine, bu görüşe yakın olan başka bir görüşe göre ise, Kanun Koyucu TTK.m.1301/1'in hilafına konan kayıtları hükümsüz addetmektedir. Bu sebeple sadece, TTK.m.1301/2'nin emredici sayılmasının bir anlamı yoktur²⁵⁶. Yani, TTK.m.1264/3'ün atfı, TTK'un 1301. maddesinin tümünü kapsamıyorsa bu atfın anlamı olmayacaktı. Çünkü, TTK'unun 1301. maddesi hem "amacı"²⁵⁷ icabı, hem de, "sigortalının istismarını" engellediği²⁵⁸ için emredici niteliktedir.

²⁵² Kanunlarda amir hukuk kuralları taraflardan sadece birini veya her ikisini yahut, genel ahlak ve kamu düzenini korunması amacı ile konulur. Taraflardan sadece birinin korunması amacı ile konulan amir hükümler tek taraflı emredici hükümler adlanmaktadır. Örneğin, Türk hukukunda sigortalı lehine değiştirilebilen TTK.m.1299 bu tip bir emredici hükümdür. Tek taraflı amir hükümler hangi tarafı koruyorsa, o tarafın aleyhine değiştirilemez, sözleşme yapılamaz.- **MEMİŞ, T.**, Türk Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü Maddesinin Kapsamı İle İlgili Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi, www.jura.uni-sb.de/turkish/TMemis2.html - 74k 23.03.06).

²⁵³ Emredici kuralların ihlali halinde ise şu üç farklı sonuç doğabilir: a) sözleşme batıl olur; b) aykırı sözleşme şartı batıl olur; c) aykırı sözleşme şartı hükümsüz olur ve yerini kanun hükmü alır.- **OĞUZMAN, BH**, s.129,133.

²⁵⁴ Bilindiği üzere, sigorta sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi "sözleşme serbestisi" ilkesine tabidir. Bununla birlikte, sigorta sözleşmesi taraflarından "sigorta ettirenin özel olarak korunması" ilkesi gereği "sözleşme serbestisi" ilkesi sigorta hukukunda amir hükümler ile sınırlandırılmaktadır.

²⁵⁵ **ÇEKER**, Rücü, s.161; **OMAĞ**, Halefiyet, s.67; **KILIÇOĞLU**, Rücü, s.408; **ATABEK**, Rücü, s.240; **KARAYALÇIN**, İşletme Kazaları, s.64.

²⁵⁶ **MEMİŞ**, TTK 1264- www.jura.uni-sb.de/turkish/TMemis2.html-74k 23/03/2006; **BOZER. A.**, Sigortacının Rücü Hakkı, BATIDER 1964, C.2, S.3, S., s.477-480, s.480; **OMAĞ**, Halefiyet, s.67-69.

²⁵⁷ Sigortacının halefiyetini düzenleyen TTK.m.1301, "zenginleşme yasağı (tazmin) ilkesinin" ihlalinin engellenmesi amacıyla, konulan bir hükümdür. "Zenginleşme yasağı" ilkesiyse, sigortalının kastı zararlarının engellemesi, milli servet düzeninin korunması amacına hizmet etmektedir. Bu nedenle, TTK.m.1301'in "kamu düzenine" ilişkin bir hüküm olduğunu belirtmemiz gerekir. Kamu düzenine ilişkin olan hükümler ise, amacı gereği emredici niteliktedir. -**OMAĞ**, Halefiyet, s.67-68.

²⁵⁸ Zira TTK.m.1301'in hükmü, emredici olmasıydı sigortalı ve sigortacı sigorta sözleşmesinde sigortalının zarar sorumlusuna karşı rizikonun gerçekleşmesiyle doğacak alacak hakkının sigortacıya temlik edilmemesi (TTK.m.162), halinde sigortacının sigorta tazminatını ödemeyeceğini kararlaştırabileceklerdi. Bu gibi, şartlar, uluslararası sigorta tatbikatında ekonomik açıdan daha zayıf olan sigortalının istismarına sebep olmaktadır. Çünkü, sigortalı bu şartı, kabul etmediği halde, sigortacı sigortalının akit teklifini reddetmekteydi. - **OMAĞ**, Halefiyet, s.69.

Zira, sözleşmede zayıf konumda bulunan sigortalıyı, sigortacı karşısında emredici hükümlerle korumak gerekir²⁵⁹.

Başka bir görüşe²⁶⁰ göre, sigortacının kanuni halefiyetine ilişkin olan hüküm mutlak şekilde (her iki taraf için de) emredici nitelikte olduğunu kabul etmek doğru değildir. Yani bu hüküm tek taraflı amir hüküm olup sadece sigorta ettiren aleyhindeki anlaşmalar bakımından emredici sayılmalıdır. Nitekim uygulamada sigorta ettirenlerin talebi doğrultusunda sigorta şirketlerinin zarardan sorumlu bazı kişilere (mesela sigorta ettirene yakın, onunla aynı grup içinde yer alan firmalara) rücu edemeyeceklerine dair anlaşmalar sıkça yapılmaktadır. Bunların geçersiz sayılmaları şart değildir.

Tazmin ilkesinin amacı bakımından bu sonuncu görüşün uygulamada olumsuz sonuçlar da doğurmağa müsait olduğu unutulmamalıdır. Bununla birlikte, kaydedilen görüşün AMM'nin sistemi açısından da savunulabilir olduğu kanasındayız. Zira AMM.m.916.2/c.2, sigortalıyla birlikte yaşayan aile bireylerine sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını kullanmasının mümkün olmadığını hükme bağlayarak bu sonuca işaret etmektedir.

Diğer taraftan Türk hukukunda eski TTK'unda hangi hükümlerin amir olduğunu tespit etmek kolay değildi. Zira eski TTK'nun hangi hükümlerin amir olduğunu saymamıştır. Bu nedenle, sigortalı kanuni korumadan belirli ölçüde yoksun kalmıştır²⁶¹. Halen yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'unu Fransız ve İsviçre sigorta kanunlarında olduğu gibi, 1264. maddesinde amir hükümleri açıkça sayarak, bunların derecelerini belirtilmiştir. TTK.m.1264'teki sayımın tarzı eski TTK'da hangi hükümlerin amir olduğu konusundaki şüphelerin gidermesi açısından olumlu karşılanmıştır²⁶². Fakat, bu durumda da, ortaya şöyle bir sorun çıkmıştır. TTK.m.1264'te sayılanlardan başka, TTK'da emredici hüküm var mıdır?

Yargıtay'a göre, TTK.m.1264'ün sayımı tahdidi değildir²⁶³. Örneğin, “.. TTK.m.1380/4'ün düzenlenme biçimi bu hükmün emredici nitelikte olduğunu

²⁵⁹ MEMİŞ, TTK 1264- www.jura.uni-sb.de/turkish/TMemis2.html-74k 23/03/2006.

²⁶⁰ ÜNAN, TTK Taslak, s.172.

²⁶¹ Hâlihazırda Azerbaycan hukukunda sigorta mevzuatı hangi hükümlerin amir olduğunu saymayarak aynı sonucun gerçekleşmesine zemin oluşturmaktadır.

²⁶² ATABEK. R., Yeni Ticaret Kanunumuzda Kara Sigortaları, İBD, Eylül 1957, C.31. S.9, s.266.

²⁶³ Yargıtay başka bir kararında TTK.m.1264/3'ün sayımının tahdidi olduğuna karar vermiştir.- Y.11.HD, T.20.9.1999, E.1999/4923, K.1999/7901- MEMİŞ, TTK 1264- www.jura.uni-sb.de/turkish/TMemis2.html-74k 23/03/2006.

göstermektedir”²⁶⁴. Bu karar, TTK.m.1264’de sayılmayan bir normun yorum yoluyla, emredici hukuk kuralı olduğunun kabul edilmesi sebebiyle, isabetli bulunmamıştır. Zira, *Memiş’e* göre, TTK.m.1264/3’te sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyecek hükümler tahdidi olarak sayılmıştır. Bu sınırlayıcı sayım, TTK’unu dışında BK’unu da kapsayacak şekilde genişletmenin hukuki dayanağı yoktur. TTK.m.1264’te sayılmadığı halde niteliği gereği amir sayılan tek istisnai hüküm TTK.m.1268’dir (2 yıllık zaman aşımı süresidir)²⁶⁵. Ayrıca YHGK’u, 14.11.1986 tarihli E.1985/11-652, K.976/1402 sayılı kararının oy çokluğuyla alınmış ve 3 karşı oyun bulunmakta olduğu da unutulmamalıdır²⁶⁶. Karşı oyun gerekçeleri şöyle sıralanmaktadır: a) emredici hukuk kuralları ya maddenin yazılış metninden anlaşılır ya da, kanunlarda açıkça belirtilir. TTK.m.1264’te sayım yolunu tercih etmiştir; b) TTK. m.1380/4’ün kamu düzenine ilişkin olduğunu söylemek güçtür ve niteliği gereği emredici değildir.

Sonuç olarak, TTK.m.1264’te yapılan sayım tahdidi olduğu, yorum ve amaç yoluyla genişletilemeyeceği, TTK.m.1268’in ise, TTK.m.6 gereğince emredicilik kazandığı, söylenebilir. Ayrıca amir hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilse, Kanun Koyucunun öngörmediği fiili yasa boşluğu oluşacağı da unutulmamalıdır²⁶⁷.

Azerbaycan sigorta hukukunda, Türk ve İsviçre²⁶⁸ sigorta hukukundan farklı olarak ve Alman²⁶⁹ sigorta hukukunda olduğu gibi, emredici hükümler ayrıntılı bir şekilde sayılmamıştır. Ayrıca, Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyetini düzenleyen AMM.m.916’nın ve ASK.m.37’nin emredici olup olmadığı hususunda Türk hukukunda olduğu gibi açık bir hüküm (TTK.m.1264/3) de bulunmamaktadır. Bu açıklığın olmaması konunun tartışmalı olduğuna işaret etmekte olduğu gibi, sorunu daha da zorlaştırmaktadır. Fakat, Azerbaycan sigorta hukukunda emredici hukuk kuralları her ne kadar kanunda

²⁶⁴ YHGK, T.14.11.1986, E.1985/11-652, K.976/1402- **MEMİŞ**, TTK 1264- www.jura.uni-sb.de/turkish/TMemis2.html-74k 23/03/2006.

²⁶⁵ **MEMİŞ**, TTK. m.1264- www.jura.uni-sb.de/turkish/TMemis2.html-74k 23/03/2006.

²⁶⁶ **ERİŞ. G.**, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku, Ankara 1990, s.1367, dn.1402.

²⁶⁷ **MEMİŞ**, TTK. m. 1264- www.jura.uni-sb.de/turkish/TMemis2.html-74k 23/03/2006.

²⁶⁸ İsviçre SSK’nun 97 ve 98. maddelerinde emredici ve tek taraflı (yarı) emredici hükümler sayılmıştır (TTK.m.1264’te olduğu gibi). Fakat m. 97 ve m.98’de sayılmamış olsa bile, kanun içeriğinden değiştirilmeyeceği açıkça belli olan hükümlerinde emredici olduğu doktrinde kabul edilmektedir. bkz. **MEMİŞ**, TTK. m. 1264- www.jura.uni-sb.de/turkish/TMemis2.html-74k 23/03/2006.

²⁶⁹ Alman Sigorta Hukukunda amir hükümler kanunda ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmamıştır. Fakat, tam emredici ve yarı emredici (tek taraflı emredici) hükümler Alman SSK’unda bulunmaktadır.– (**MEMİŞ**, TTK. m. 1264- www.jura.uni-sb.de/turkish/TMemis2.html-74k 23/03/2006).

sayılmasa bile Alman SSK’unda olduğu gibi, “sigortalının sigortacı karşısında korunması” ve “kamu düzeni ilkesi ihlalinin engellenmesi” amacıyla AMM’de sigortayı düzenleyen 50. faslında ve ASK’unda da amir hükümlerin bulunduğunu kaydetmek mümkündür²⁷⁰.

Sigorta hukukunda emredici hükümlerinin hangileri olduğu kanunda açık bir şekilde düzenlenmemesi sebebiyle, hangi hükmün emredici olduğu hükmünün yazılış metnine (lafzına) ve amacına (ruhuna) bakılarak tespit etmek gerekir. Burada, karşılaşılabilecek bir diğer sorun ise, hükmün amacının yorumlanamamasıdır. Zira, amacı bakımından kanun hükmünün yorumlanması için kanunun gerekçeli metnine, başka bir ifade ile Kanun Koyucunun iradesinin tespitine ihtiyaç vardır²⁷¹. Fakat, AMM’nin ve ASK’un gerekçeli metni mevcut olmadığı için bu sorunun çözümü zorlaşmaktadır.

Tüm bu olumsuzluklara rağmen, Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyetini düzenleyen hükümlerin (AMM.m.916 ve ASK.m.37) “amacı gereği” ve “sigortalının istismarını engelleyen hüküm olması” sebebiyle emredici nitelikte olduğunu savunmak mümkündür. Zira, sözleşmede zayıf konumda bulunan sigortalıyı, sigortacı karşısında emredici hükümlerle korumak gerekir. Ayrıca, “tazmin ilkesinin” gerekliliği ve “zarara sebep olan üçüncü şahsın sigorta sebebiyle borcundan kurtulmasının sakıncalı bulunması” gibi gerekçelerden hareketle, diğer taraftan kamu düzeninin korunması amacıyla Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyetini düzenleyen AMM.m.916’nın ve ASK.m.37’nin tamamının amir hüküm olduğunu kabul etmek zorunluluk arz etmektedir.

Sigortacının halefiyetini düzenleyen hükmün amir olduğu gibi, hem de istisnai bir hükmüdür. Zira, sigortacının halefiyetini düzenleyen hüküm (TTK.m.1301; AMM.m.916 ve ASK.m.37) Borçlar Hukukunun ana kurallarına istisna getirmektedir²⁷². Sigortacının halefiyetini düzenleyen kuralın istisnai niteliğini aşağıdaki örneklerle göstermek mümkündür.

²⁷⁰ Bu ve daha önce değindiğimiz diğer gerekçeler sebebiyle, AMM’nin sigortayı düzenleyen 50. faslının ve ASK’un, Alman SSK’unu ile ciddi benzerlik içinde olduğunu, hatta bu yasanın bir tercümesi olduğunu belirtmek mümkündür.

²⁷¹ Hangi hükmün emredici olduğu sorunu, hükmün mahiyetine ve Kanun Koyucunun iradesine bakarak çözmek gerekir -(MEMİŞ, TTK. m. 1264- www.jura.uni-sb.de/turkish/TMemis2.html-74k 23/03/2006).

²⁷² Buna göre de, sigortacının halefiyetini düzenleyen hüküm dar bir yoruma tâbi tutulmalıdır.-(OMAĞ, Halefiyet, s.71; TANDOĞAN, ÜŞZT, s.221); Yani sigortacının halefiyetini düzenleyen hüküm “kıyas yoluyla” benzer ilişkilere uygulanamaz. Bunu AMM’nin “özel hukuk mevzuatının kıyas yolu ile uygulanması” başlığını taşıyan 11. maddesinin 4. fıkrası da yasaklamaktadır. Bu hükme göre, istisnai nitelikteki hukuki ilişkileri düzenleyen özel hukuk mevzuat hükümleri (istisnai kurallar) kıyas yoluyla benzer olaylarda uygulanamaz.

Birinci istisnai hal: Borçlar hukukunda eksik teselsül²⁷³ halinde kural olarak halefiyet söz konusu olmaz. Fakat, zarar sigortalarında taleplerin yarışması (eksik teselsül) söz konusu olduğu halde, bu kuralın **istisnası** gibi, sigortacı halefiyet yoluyla sigortalısının yerine geçebilir.²⁷⁴

İkinci istisnai hal: Borçlar hukukunda hakim olan ana kurala göre, bir alacağın bir kimsenin malvarlığından başka bir kimsenin malvarlığına devredilmesi için, devreden kişinin “tasarruf isteminde” bulunması gerekir. Ayrıca, unutmamak gerekir ki, her “tasarruf isteminin” öncesinde kural olarak bir “borçlandırıcı işlem” yapılır²⁷⁵. Fakat alacağın iradi temlik burada istisnai niteliktedir. Yani, bir alacağın temlik için yapılan işlem bir “tasarruf işlemidir” (AMM.m.194.2; TBK.m.162/1)^{276 277} ve bu işlemin öncesinde bir “borçlandırıcı işlemin” yapılmasına hacet yoktur. Başka bir ifade ile eski alacaklı ve yeni alacaklı arasında yapılan alacağın temlik işlemiyle alacak, eski alacaklıdan yeni alacaklıya intikal etmektedir. Ayrıca burada borçlunun rızasına da ihtiyaç yoktur. Anlaşıldığı gibi alacağın temlik için “bir işlemin” varlığı şarttır. Ama sigortacının halefiyeti halinde, sigortacı bir “borçlandırıcı işleme” ve (veya) “tasarruf işlemine” ihtiyaç duymadan sigorta tazminatını ödeyerek, sigortalının üçüncü kişiye karşı sahip olduğu alacak hakkını kanun yoluyla elde etmektedir. Bu bakımdan sigortacının halefiyetini düzenleyen kanun hükmünün hem Türk²⁷⁸ hem de, Azerbaycan hukukunda “bir alacağın bir kişinin mülkiyetinden,

²⁷³ “Eksik teselsül” aynı hukuki sebepten (örneğin, değişik haksız fiillerden) veya ayrı hukuki sebeplerden (haksız fiil, kanun ve sözleşme) kaynaklanabilir (Bkz. **AYGÜN**, s.107-110; **TEKİNAY. S.S.**, Mütessesil Borçlarda Zamanaşımının Rolü, İBD, C. 38, S. 1-4, 1964, (s.168-177), s.173); Her ne kadar AMM’de açıklık olmasa bile (ayrıca, Kanun Koyucunun “eksik teselsül” ile “tam teselsül” ilişkisini karıştırdığı kanısındayız), AMM.m.500.2’nin ve AMM.m.1114.1’in yorumu doğrultusunda “sigortacı ile zarar sorumlusunun, sigortalıya karşı eksik teselsül ilişkisi içinde sorumlu bulunduğu kanısındayız. Zira, AMM.m.500.2’ye göre, “mütessesil borçluluk kanun, akit veya edimin bölünmez olması sebebi ile oluşabilir”. Yine, AMM.m.1114.1, “başka bir kimsenin vurduğu zararı ödeyen kişi, eğer kanunla ayrı miktar öngörülmediği halde, ödediği miktarı rücu yoluyla zarar vurandan isteyebilir.

²⁷⁴ **OMAĞ**, Halefiyet, s.70; **AKÜNAL**, Denkleştirme, s.59; **AKINTÜRK**, s.137; **TANDOĞAN**, ÜŞZT, s.384; **ÜNAN. S.**, Deniz Yolu İle Yapılan Taşımalarda Yük Zararını Ödeyen Sigortacının Taşıyana Karşı Aştığı Halefiyete Dayalı Rücu Davasına İlişkin Bazı Sorunlar, VIII THYKS, Bildiri Kitabı, Ankara 1991, (s.221- 253), s.249; **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.411; **ÇAĞA. T.**, Ünan’ın Tebliğiyle İlgili Fikirleri, VIII THYKS Ankara 1991, Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991, (s.251- 252), s.252.

²⁷⁵ **REİSOĞLU**, BH, s.44.

²⁷⁶ **REİSOĞLU**, BH, s.370; **OĞUZMAN**, BH, s.892; **AYAN**, BH, s.39.

²⁷⁷ Fakat bazen “alacağın temlik vaadi” yolu ile, alacağın temlikinde tasarruf işleminin öncesinde bir borçlandırıcı işlem yapılabilmektedir- **OĞUZMAN**, BH, s.892.

²⁷⁸ **TANDOĞAN**, ÜŞZT, s.221; *Omağ* bu hükmün (TTK.m.1301’in) sadece, “tasarruf işlemi yapılmalı kuralının” istisnası olduğunu belirtmektedir. – **OMAĞ**, Halefiyet, s.70.

diğerininkine geçirilmesi için, bir hukuki işleminin yapılması gerekir”, kuralının açık bir istisnasıdır.

Üçüncü istisnai hal: Borçlar hukukunda kural olarak “borç ilişkisi nispidir”. Başka bir ifadeyle, bir borç ilişkisinden doğan alacak hakkı sadece, bu ilişkinin tarafları arasında geçerlidir. Örneğin AMM’nin “borç ilişkisinin tarafları” başlığını 387. maddesinin 3. fıkrasına göre,

Borç ilişkisi, taraf sıfatıyla bu ilişkide iştirak etmeyen kişiler (üçüncü kişiler) bakımından borçlar doğurmaz. Tarafların anlaşmasıyla, borç ilişkisi üçüncü kişiler için borç ilişkisinin bir tarafı veya her iki tarafı açısından haklar doğurabilir.

Sigortacının halefiyeti halinde “sigortacıyla”, “zarar sorumlusu üçüncü kişi” arasında herhangi bir borç ilişkisi mevcut olmasa bile, sigortacı zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı bir alacak talebinde bulunmaktadır. “Borç ilişkisi nispidir” kuralı gereği sigortacının bu alacak talebin de bulunmamasının mümkün olmaması gerekirdi. Fakat sigortacının halefiyeti hem Türk²⁷⁹, hem de, Azerbaycan hukukunda “borç ilişkisi nispidir” kuralının istisnası olarak kanunda açık hükümle düzenlendiği için, sigortacı, sigorta tazminatını ödedikten sonra, sigortalısının yerine geçerek zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı rücu edebilmektedir.

Diğer taraftan Türk hukukunda sigortacının halefiyetini düzenleyen hükmün (TTK.m.1301), hem TBK.m.51, hem TBK.m.109 karşısında “**özel hüküm**” olduğu kaydedilmemektedir²⁸⁰. Zira sigortacının halefiyetini düzenleyen TTK.m.1301 mevcut olmasaydı bile, sigortacı sigorta tazminatını ödedikten sonra, “akiden sorumlu” sıfatıyla TBK.m.51/2’ye istinaden “haksız fiil sorumlusu” üçüncü kişiye rücu edebilecekti²⁸¹. Bununla birlikte, sigortalısına ödemede bulunan sigortacı TBK.m.109/2’deki genel hükümden de faydalanarak halefiyet yolu ile sigortalısının yerine kaim olup zarar sorumluna karşı rücu edebilir²⁸².

Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyeti AMM.m.916 veya ASK.m.37’de düzenlenmeseydi sigortacı genel hükümlere istinaden sigorta tazminatını ödedikten sonra

²⁷⁹ TANDOĞAN, ÜŞZT, s.57-58; OMAĞ, Halefiyet, s.70-71.

²⁸⁰ KILIÇOĞLU, Rücu, 412-413; BİLGE, Halefiyet, s.74.

²⁸¹ TBK.m.51/2’ye göre, kaideten haksız bir fiili ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mesul olan kimse en sonra, zaman ile mükellef olur.

²⁸² TBK.m.109/2’ye göre, alacaklıya tediye bulunan üçüncü şahsın ona halef olacağı borçlu tarafından alacaklıya haber verildiği takdirde, tediye eylediği miktar nispetinde alacaklının haklarına kanunen halef olur.

zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı halefiyete dayalı olarak rücu edemezdi. Zira Azerbaycan hukukunda, Türk hukukunda olduğu gibi “akiden sorumlu kişiye” zararı ödedikten sonra, “haksız fiil sebebiyle sorumlu olan kişiye” rücu imkânını tanıyan bir hüküm (TBK.m.51/II) mevcut olmadığı gibi, genel olarak halefiyeti düzenleyen bir hüküm (TBK.m.109/2) de mevcut değildir. Bu bakımdan Azerbaycan hukukunda “sigortacının halefiyetini” düzenleyen hükmü (AMM.m.916 ve ASK.m.37) “halefiyete dayalı rücu kuralı” açısından “özel hüküm” olarak kabul etmek mümkün değildir.

Diğer taraftan, Azerbaycan hukukunda “sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı” kanunda açık olarak düzenlenmeseydi bile, sigortacı yine zarar sorumlusuna karşı rücu edebilecektir. Zira bu durumda, sigortacı “eksik teselsül”²⁸³ ilişkisinde genel olarak “alelade rücu hakkını” düzenleyen AMM.m.1114.1’e dayanarak zarar sorumlusuna karşı “rücu hakkını” kullanabilecektir. Zira, AMM.m.1114.1’e göre, *başka bir kimsenin vurduğu zararı ödeyen kişi, eğer kanunla ayrı miktar öngörülmediği halde, ödediği miktarı rücu yoluyla zarar vurandan isteyebilir*. Fakat unutmamak gerekir ki, bu durumda sigortacıya tanınan rücu hakkı “halefiyete dayalı rücu hakkı” olmayıp, “alelade rücu hakkıdır”.

Ayrıca, sigortacı ve zarar sorumlusu üçüncü kişinin sigortalıya karşı “tam müteselsil borçlu olmaması” sebebiyle, AMM’nin “müteselsil borçlulardan biri borcun tamamını eda ettiği halde elde edeceği rücu hakkını” düzenleyen 509. maddesinin 1. fıkrasının burada

²⁸³ Bilindiği gibi, birden çok kimsenin aynı borçtan dolayı aynı şahsa karşı farklı hukuki sebeplerle sorumlu olması halinde “eksik teselsül” bulunduğu kabul edilmektedir. Azerbaycan hukukunda kanımızca Kanun Koyucu bu ayrımı açık olarak yapamadığı gibi, karışık hükümler öngörerek konuyu daha da içinden çıkılmaz hale getirmiştir. Bu sebeple “sigortacı” ve “zarar sorumlusunun” sigortalıya karşı sorumluluğunun “eksik” veya “tam teselsül” olup olmadığını tespit etmek kolay olmamaktadır. Zira AMM’nin “müteselsil borçlular ve alacaklılar” başlığını taşıyan 500. maddesine 1. fıkrasına göre, *“borcun tamamının edasından birden çok şahıs sorumluysa, alacaklı ise, sadece bir kez ifayı istemek hakkına malikse, bu borçlular müteselsil borçlulardır”*. Yine, AMM.m.500.2’ye göre, *“müteselsil borçluluk kanun, akit veya edimin bölünmez olması sebebi ile oluşabilir”*. Kaydedilen hükmün (AMM.m.500.2) lafzi metninden sigortacı ve kanun gereği sorumlu olan zarar sorumlusunun sigortalıya karşı, “tam müteselsil” sorumlu olduğu gibi, yanlış bir kanaat doğabilir. Zira, AMM’si “eksik teselsülden” bahsetmediği gibi, Kanunun 500 vd. maddelerin (bkz. AMM.m.500-511) mahiyeti gereği ancak “tam teselsül” ilişkisinde uygulanması kabil hükümler olduğu kanısındayız. Bununla birlikte aynı fasılda düzenlenen, AMM.m.512. “tam müteselsil” halinde değil, “eksik teselsül” halinde uygulanması gerektiği kanısındayız. Zira AMM.m.512’ye göre, *“müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımı süresinin kesilmesi veya sona ermesi diğer borçlulara karşı da zamanaşımı süresinin kesilmesi veya sona ermesi anlamına gelmez”*. Bilindiği gibi, Türk hukukunda “tam teselsül” halinde, zamanaşımı süresi müteselsil borçlulardan birine karşı kesildiği halde diğer müteselsil borçlulara karşı da kesilmiş olacaktır (TBK.m.134/1). Fakat “eksik teselsül” halinde ise, borçlulardan birine karşı zamanaşımı süresinin kesilmesi diğer borçlular hakkında işleyen süreyi etkilemeyecektir -(ARSLANLI. H., TBK, s.976); Eksik teselsül ile tam teselsül arasındaki diğer iki fark için bkz. ARSLANLI. H., TBK, s.976); Bununla birlikte, AMM.m.1114.1’in *“başka bir kimsenin vurduğu zararı ödeyen kişi, eğer kanunla ayrı miktar öngörülmediği halde, ödediği miktarı rücu yoluyla zarar vurandan isteyebilir”* şeklindeki hükmü, “sigortacı” ile “zarar sorumlusunun” sigortalıya karşı “eksik teselsül” sorumluluk taşıdığına işaret etmektedir.

uygulanması kabil olmayacaktır. Bu hükme göre, “*müteselsil borcu eda eden borçlu, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı halde veya bu kanunda aksi düzenlenmediği halde, diğer borçlulara karşı onların hisseleri oranında, fakat kendi hissesini çıkmakla rücu edebilir*”. Aynı gerekçe ile, ayrıca, AMM’nin müteselsil borçlulukta halefiyeti düzenleyen 509. maddenin 3. fıkrasının da burada uygulanmasının kabil olmadığı kanısındayız. Zira bu hükme göre, “*alacaklıya müteselsil borcu eda eden borçlu alacaklının diğer borçlulara karşı talep (alacak) hakkı, ayrıca bu kanunun 196²⁸⁴. maddesinde düzenlendiği usulde alacaklının diğer borçlulara münasebette intikal eder*”.

b. Şahsi Halefiyet

Doktrinde “şahsi” ve “ayni” olması bakımından halefiyet tasnif edilmektedir. Ayni halefiyet bir aynın (eşyanın) yerinin başka bir aynın almasıdır. Başka bir ifadeyle, ayni halefiyet halinde hakkın konusu değişmektedir.

Şahsi halefiyet halindeyse, bir şahsın yerine başka bir şahıs geçmektedir. Başka bir ifadeyle, borç ilişkisinde alacaklı değişmektedir. İsviçre St. Gallen Kanton Mahkemesinin 05.06.1956 tarihli kararında²⁸⁵ da, “sigortacının, sigorta tazminatını ödemesiyle (ifasıyla) zarar görenin (sigortalının), üçüncü kişiye karşı olan tazminat talep hakkının düşmesi gerekirken, bu ifaya rağmen, bahsedilen hak düşmeyip, sigortalının ve dolayısıyla sigortacının şahsında devam etmektedir” demekle, sigortacının halefiyetinin şahsi olduğuna işaret etmiştir²⁸⁶. Gerçekten sigortacının halefiyeti halinde, sigortacı, borç ilişkisinde alacaklı sigortalının yerine geçtiği için, şahsi halefiyet hali meydana gelmektedir.

c. Cüzi Halefiyet

Halefiyet “cüzi” veya “külli” olması açısından da ikiye ayrılmaktadır. “külli halefiyet” halinde, bir şahsın malvarlığı aktif ve pasifleriyle birlikte başka bir şahsa intikal etmektedir²⁸⁷. Örneğin AMM’nin “tereke” başlığını taşıyan 1151. ve “tereke üzerine mülkiyet hakkının intikali” başlığını taşıyan 1255. maddelerine göre, tereke aktif ve pasiflerden oluşmakta olup, mirasın kabulüyle birlikte (bir bütün halinde) mirasçıya intikal etmektedir.

²⁸⁴ AMM.m.196’ya göre, eğer bu kanunda veya sözleşmede aksi düzenlenmemişse, devreden alacaklının alacağı, devralan alacaklıya intikal ettiği anda bulunduğu şekilde (hacimde ve şartlarla) intikal eder.

²⁸⁵ KANETİ. S., Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Sorunu, Ankara 1964, s.25’ten naklen.

²⁸⁶ ULAŞ, SH, s.126; DOĞANAY, Halefiyet, s.333.

²⁸⁷ DOMANIÇ. H., Hukukta Kaziye-i Mahkeme ve Nispi Kuvveti, İstanbul 1964, s.50; ŞENOC AK. Z., Yargıtay’ın Verdiği Bir Karar Dolayısıyla, AÜHFD, 1996, C. 45. S.1-4, (s.449-451), s.451.

Cüzi halefiyet halindeyse, bir kişinin malik olduğu bir veya birkaç hak başka bir kişiye intikal etmektedir. Doktrinin üzerinde ittifak ettiği görüşe göre, sigortacının halefiyeti halinde, sigortalının tüm malvarlığı değil, sadece, bir tek alacak hakkı (üçüncü şahsa karşı olan tazminat talep hakkı) sigortacıya intikal ettiği için, bu halefiyet hali cüzi niteliktedir²⁸⁸. Zira doktrinde *Eriş*²⁸⁹ haklı olarak sigortacının halefiyetinin küllî halefiyet olmadığı üzerinde durduğu gibi, *Çağa*²⁹⁰ da bu görüşü benimsemiştir.

Yargıtay ise, bazı kararlarında sigortacının sigortalıya küllî halef olduğu görüşünü benimsediği halde²⁹¹, esas kanaati sigortacının halefiyetinin “cüzi” nitelikte olduğudur²⁹².

Diğer taraftan, Yargıtay değişik kararlarında, sigortalının zarar sorumlusu üçüncü şahsa karşı malik olduğu tazminat talep hakkının sigortacıya ödediği tazminat oranında intikal etmesi sebebiyle, sigortacının halefiyetinin “**sınırlı halefiyet**”²⁹³ olduğunu da kaydetmiştir²⁹⁴.

D. Tartışılması ve Sonuçları

1. Tartışılması

Zarar sigortalarına hakim olan “zenginleşme yasağı” ilkesinin ve “zarara sebep olan şahsın hiçbir diyet ödemedi sorumluluktan kurtulmasının” engellenmesi amacıyla kabul edilen, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı doktrinde değişik tartışmalara sebep olmuştur²⁹⁵. Yöneltilen eleştirileri ve yanıtlarını üç ana başlıkta toplamak mümkündür. Bunlardan **birincisi** tazmin ilkesini reddeden görüş olduğu halde, **diğeri**, zarar sorumlusunu sorumluluktan kurtaran görüştür. **Sonuncu** görüş ise, sigorta mukavelesinin niteliğinin değişeceğini kaydeden görüştür. Bahsedilen görüşler hakkında kısa bilgi edinmenin yararlı olacağı mülahazası ile bu fikirlere ana hatları ile aşağıda değinilmiştir.

²⁸⁸ DOMANİÇ, Nispi Kuvvet, s.51; ULAŞ, SH, s.126; OMAĞ, Halefiyet, s.80; KILIÇOĞLU, Rücu, s.408; DOĞANAY, Halefiyet, s.333.

²⁸⁹ ERİŞ.G., Franko’nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri, V. THYKS, Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 1988, (s.62-63), s.62.

²⁹⁰ ÇAĞA. T., Franko’nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri, V. THYKS, Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 1988, (s.68 ve s.71), s.68.

²⁹¹ Aynı olayda aracı hasar uğrayan davalı takas ve mahsup yolu ile veya karşılık dava açarak bu hasarı, sigortalının küllî halefi sayılan sigortacıdan isteyebilir.- Y.11.HD, T.24.12.1981, E.81/5565, K.81/5617 – (BİLGE, Halefiyet, s.76); Yargıtay, bu görüşünü diğer kararlarda da tekrarlamıştır. Bkz. Y.11.HD, T. 24.12.1981, E.81/5565, K.81/5617; Y.11.HD,T.3.3.72., E.72/1050; Y.11.HD,T.20.03.80, E.80/1103, K.80/1404- BAŞBUĞOĞLU, TTK, s.1844, No:1703.

²⁹² Y.11.HD, 24.11.1988T, E.88/2413, K.88/7070- (ULAŞ, SH, 126).

²⁹³ Sınırlı halefiyet diye bir kavram olmadığı, bununla cüzi halefiyetin amaçlandığı açıktır- ÇAĞA, Görüşler, s.68.

²⁹⁴ Y.11.HD, 24.11.1988.T., E.1988/2413, K.1988/7070- ULAŞ, SH, s.126.

²⁹⁵ Bkz. KILIÇOĞLU, Rücu, s.400-402.

a. Tazmin İlkesini Reddeden Görüş

Sigortacının halefieteti konusunda **ilk eleştiri** tazmin ilkesini kabul etmeyen hukukçular tarafından ileri sürölmüştür. Bu görüşe göre²⁹⁶, sigortalının hem sigortacıdan, hem de zarar sorumlusu üçüncü kişiden iki ayrı tazminatı (sigorta tazminatını ve sorumluluk tazminatını) aynı anda alması kabul edilebilir. Zira sigorta tazminatıyla, sorumluluk tazminatının hukuki sebepleri bakımından farklı tazminat türleridir. Ayrıca, sigortalı sigorta sözleşmesi yaparak sergilediğı tedbirli ve basiretli davranışıyla “tazminat birikimine” hak kazandığı gibi, sigortacının zarar failine rücu etmesinin hukuki sebebi de mevcut değıldir.

Tazmin birikimini savunarak sigortacının halefietetini reddeden bu eleştirinin **yanıtı** doktrinde tutarlı gerekçelerle verilmiştir. Bu anti teze²⁹⁷ göre, sigorta bir kazanç vasıtası olarak kabul edilemez. Aksi düşünölecek olursa, sigortalı zararın doğmasını arzu edecektir ve dolayısıyla haksız kazanç edinmek isteyecektir. Başka bir deyişle, sigortacıya rücu hakkı tanınmamış olsaydı, sigortalı haksız kazanç elde etmek için zarara düşmesini arzu edecektir.

Diğer taraftan, tazmin ilkesini reddeden ve sigortacının halefietetine karşı çıkan görüş “borç ilişkisinin nispiliğı” dayanağına istinat ettiklerini de ileri sürmektedir. Bu görüşe²⁹⁸ göre, zarar sorumlusu üçüncü kişinin taraf olmadığı bir ilişkide (sigorta sözleşmesinde) “hak ve borç” edindiğı kabul edilemez. Başka bir deyişle, zarar sorumlusunun sigorta sözleşmesini esas göstererek sorumluluktan kurtulması kabul edilemez olduğı gibi, sigortacının zarar sorumlusu ile aralarında hiçbir borç ilişkisi bulunmadığı halde ona karşı bir rücu hakkını ileri sürmesi de kabul edilmezdir. Bu sebeple bir yandan sigorta tazminatını alan sigortalı, diğer taraftan da zarar sorumlusu üçüncü kişiden sorumluluk tazminatını alabilir. Yani bahsedilen hallerde “tazminat birikiminin” kabul edilmesi daha faydalı olacaktır.

Fakat bu görüşün kabul edilemez olduğı ortadadır. Zira, bu gibi durumlarda “tazminat birikimine” olanak tanınırsa, sigortalı sigortayı kazanç vasıtası olarak görecek ve kasten zararların artması sebebiyle milli servet heba olacaktır ve dolayısıyla, “kamu düzeni ilkesi” sarsılacaktır. Sonuç olarak, tazminat ilkesinin benimsenmesi daha faydalıdır.

²⁹⁶ **POROY**, Rücu, s.1023.

²⁹⁷ **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.401.

²⁹⁸ Geniş bilgi için bkz. **OMAĞ**, Halefietet, s.30.

b. Zarar Sorumlusunu Sorumluluktan Kurtaran Görüş

Sigortacının halefiyetini kabul etmeyen bir diğer görüş, zarar sorumlusunun sorumluluktan kurtulmasını öngören görüştür. Bu görüşe²⁹⁹ göre, sigortacı sigortalıya sigorta tazminatını ödedikten sonra, sigortalının zararı ortadan kalkacağı için, zarar sorumlusu üçüncü kişi de sorumluluktan kurtulacaktır. Bu sebeple, zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı gerçekleşmeyecektir. Fakat yukarıda da, kaydedildiği gibi, “borç ilişkisi nispi” olması sebebiyle sigorta sözleşmesi zarar faili lehine hak doğuramaz. Menfaatler dengesi bakımından da, bu sonuç hakkaniyete uygun düşmez. Zira, üçüncü kişilerin sebep oldukları zarardan sorumlu tutulmadan kurtulması onların ödüllendirilmesi olacaktır³⁰⁰. Bu sorunların önlenmesi için sigortacıya rücu hakkı tanımak faydalıdır.

c. Sigorta Sözleşmesi Niteliğinin Değişeceğini Kaydeden Görüş

Sigortacının rücu hakkına yöneltilmiş diğer eleştiriye göre, rücu ile sigorta sözleşmesinin niteliği değişecektir. Zira, sigorta sözleşmesi “bahti bir sözleşmedir” yani, rizikonun ne zaman ve nasıl gerçekleşeceği bilinmemektedir³⁰¹. Sigortacıya rücu hakkı tanındığı halde, sigorta sözleşmesi edimleri arasında dengesizlik doğacak ve sigortacı bir eliyle verdiklerini, diğer eliyle sigortalının tazminat borçlusundan geri alacak ve dolayısıyla sigortacı hep kazanacaktır³⁰². Bundan dolayı sigorta sözleşmesinin “bahti olma” niteliği bozulacaktır³⁰³.

Fakat, burada unutulmaması gereken bir durum mevcuttur. Şöyle ki, sigortacı halefiyet yolu ile rücu ederek zarar sorumlusu üçüncü kişiden alabileceği tazminat miktarı sigortalının ödeyeceği sigorta primi hesaplanırken dikkate alınır³⁰⁴. Başka bir ifade ile bu tazminat miktarı sigorta istatistikleri cetveline yansıtılarak, zarar ile prim arasındaki oran tespit edilir ve bu yolla ödenen prim oranıyla sigorta tazminatı arasında belirli bir denge oluşturulur. Bu nedenle sigortacıya kanun gereği tanınan rücu hakkının tazminatın bir elden

²⁹⁹ ATABEK, Rücu, s.234.

³⁰⁰ KILIÇOĞLU, Rücu, s.401.

³⁰¹ ATABEK, Rücu s.234.

³⁰² Sigortacının zarar etmeyeceğiyle ilgili olarak iki görüş oluşmuştur. **Birinci** görüş, sigortacının sigorta istatistiklerine dayanarak sigorta primi tespit etmesi esasına dayanmaktadır.- TANDOĞAN, ÜŞZT, s.58; **İkinci** görüş ise, sigortacının sigorta sözleşmesi yaparken rizikonun gerçekleşme ihtimalini göz önüne alması esasına dayanmaktadır.-KENDER, HSH, s.201-202; GÜVEL/GÜVEL, s.56-57.

³⁰³ TEKİL, Rücu, 114-115; TANDOĞAN, ÜŞZT, 58.

³⁰⁴ Halefiyet prim hesaplanırken dikkate alınır – KENDER, HSH, s.235; AYLI. A., Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu, İstanbul 2003, s.192.

verilip diğ er elden geri alınması şeklinde yorumlanamaz ve dolayısıyla sigortacıya halefiyete dayalı rücu hakkının tanınması, sigorta sözleşmesinin “bahti” olma niteliğini de ihlal etmez. Kaldı ki, sigorta sözleşmesinin bahtı olup olmadığı da tartışılmalıdır. Her ne kadar, sigortada da riskin gerçekleşip gerçekleşmediği belli olmadığı için onun aleatoire (bahtı) karakterde olduğuna işaret edilse de, burada sigortayı bir baht oyunu olarak görmek yanlıştır. Zira sigorta sözleşmesi sırf zevk, heyecan, kazanç amacı ile değil, bir baht oyunundan (tehlikeden) kaçmak amacı ile yapılmaktadır^{305 306}. Bu sebeple sigorta akdinin kumar ve bahis gibi bir bahtı akit olduğunu kesin olarak kaydetmek mümkün değildir.

Fransa’da sigorta sözleşmesinin her iki taraf için de kazanç ve kayıp şansı bulunması sebebi ile hukuki bakımdan bahtı olduğu, ekonomik ve teknik açıdan ise “bahtı olmadığı” belirtilmektedir. Fakat sigorta sözleşmesinin hukuki ve ekonomik açıdan tefriki rağbet görmemiştir ve bu sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir akit olduğu ileri sürülmüştür³⁰⁷.

Azerbaycan hukukunda Allahverdiyev, hiç bir gerekçe göstermeden sigorta sözleşmesinin “bahtı” (aleator) olduğunu kaydetmiştir³⁰⁸. Fakat, Kanunda açıklılık olmaması sebebiyle kanımızca sigorta sözleşmesinin bahtı olup olmadığı Azerbaycan hukukunda da tartışılmalıdır. Ayrıca kaydedilen veriler ışığında sigorta sözleşmesinin bahtı nitelikte olmadığı kanısındayız.

2. Sonuçları

Sigortacıya Kanun Koyucu tarafından halefiyete dayalı olarak rücu hakkının tanınması bazı olumlu ve olumsuz sonuçları da beraberinde getirmektedir. Bunları ayrı ayrı incelemek faydalı olacaktır.

a. Olumlu Sonuçları

Sigortacıya halefiyete dayalı rücu hakkının tanınmasının doğurduğu olumlu sonuçları hukuk tekniği ve sigorta tekniği açısından ayrı ayrı incelemek faydalı olacaktır.

aa. Hukuk Tekniği Açısından Olumlu Sonuçları

Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının hukuk tekniği açısından doğurduğu olumlu sonuçları şöyle sıralamak mümkündür:

³⁰⁵ **TEKİL**, Rücu, s.114-115; **OMAĞ**, Halefiyet, s.178.

³⁰⁶ Diğ er taraftan sigorta sözleşmesi garanti sözleşmesi ile de karıştırılmaktadır. Fakat garanti sözleşmesi ivazsız olması neden ile sigortadan ayrılmaktadır. – **TEKİL**, Rücu, s.115.

³⁰⁷ **KENDER**, HSH, s.97.

³⁰⁸ **ALLAHVERDİYEV**, AMH, s.543.

1. Sigortacıya halefiyete dayalı rücu hakkının tanınması yolu ile kamu düzeninin ihlali engellenecektir^{309 310}.

2. Sigortacı zarar sorumlusuna daha kolay rücu edebilecek zira, sigortacı, “alelade rücu” halinde olduğu gibi, dayandığı hukuki sebebin (haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, sözleşme) varlığını ispat etmek zorunda kalmayacaktır. Sigortacı sadece, sigorta tazminatını ödediğini ispat ederek zarar sorumlusu üçüncü şahsa rücu edebilecektir. Ayrıca, sigortalıya ait olan alacak hakkı bir bütün olarak yani fer’ileriyle birlikte sigortacıya intikal etmesi de sigortacının halefiyetinin başka bir avantajıdır³¹¹.

bb. Sigorta Tekniği Açısından Olumlu Sonuçları

Sigortacıya tanınan kanuni halefiyetin sigorta tekniği açısından en önemli faydası “sigorta fiyatının” yani, primlerin ucuzlaştırılmasında görülmektedir. Zira, sigortacı sigorta mukavelesi bağlarken rücu hakkına sahip olacağını ve bunu kullanabileceğini göz önünde bulundurarak primi bu oranda düşük tespit etmektedir ki, bu durum sigortaya ilgiyi artırarak, ekonomik değerin geniş bir ölçüde sigorta sözleşmesine sahip olmasını ve “zararların dağıtılmasını” sağlamaktadır³¹². Sigorta müessesinin esas amacı da zaten bu olup³¹³, sigortanın sosyal açıdan faydasını da ispatlamaktadır³¹⁴. Örneğin, hırsızlık branşında sigortayla iştigal eden sigortacı rücu hakkının asgari ve kısıtlı ölçüde olduğunu nazara alarak primi de o nispette yüksek tespit edecektir. Zira sigorta tazminatını ödedikten sonra sigortacının rücu edebileceği bir hırsız çoğu zaman bulması sorun olabileceği gibi, bulsa bile hırsızın ödeme kabiliyetinin olup olmadığı da başka sorun olacaktır. Bunları dikkate alan sigortacı sigorta primini yüksek tespit edecektir. Ama akdi sorumluluğun söz konusu olduğu halde (örneğin yangın sigortasında, sigortacı karşısında sorumlu olarak kiracıyı bulması gibi) sigorta sözleşmesi yapan sigortacı, rücu imkânından yüksek bir ihtimalle faydalanabileceğini hesaplayarak, primi bu oranda düşük gösterebilecektir³¹⁵.

³⁰⁹ **ATABEK**, Rücu, s.233-234; **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.401-402; **KENDER**, HSH, s.215; **POROY**, Rücu, s.1024; **ÇEKER**, Rücu, s.167.

³¹⁰ Y.3.HD, T.09.12.1997, E.97/10562, K.97/11742- **ÇEKER**, SH, s.77-78.

³¹¹ **OMAĞ**, Halefiyet, s.61; **OĞUZMAN**, BH, s.199; **FEYZİOĞLU**, BH, s.90; **TUNÇOMAĞ**, BH, s.131.

³¹² **KENDER**, HSH, s.235; **POROY**, Rücu, s.1023; **TANDOĞAN**, ÜŞZT, s.62; **AKÜNAL**, Denkleştirme, s.66; **ATABEK**, Rücu, s.233; **ATABEK**, SH, s.178; **ÖZTAN**, F., Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara 1966, s.41; **OMAĞ**, Halefiyet, S. 61; **BOZER**, SH 1965, s.213; **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.401; **ULAŞ**, SH, s.124.

³¹³ **KENDER**, HSH, s.235.

³¹⁴ **OMAĞ**, Halefiyet, s.62.

³¹⁵ Değişik örnekler için bkz. **OMAĞ**, Halefiyet, s.61.

Çünkü prim miktarı nazari olarak rücu imkânının varlığına ve rücu faaliyetine göre değişir³¹⁶.

b. Olumsuz Sonuçları

aa. Usul Ekonomisi Açısından Olumsuz Sonucu

Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı günümüzde esasen sigortalı ile zarar sorumlusu üçüncü kişi arasındaki bir sorun olmayıp, “sigortalının sigortacısıyla” “zarar sorumlusu üçüncü kişinin sorumluluk sigortacısı” arasında bir sorundur. Sigortacının ödediği sigorta tazminatı için zarar sorumlusuna veya onun sorumluluk sigortacısına başvurması “usul ekonomisi” açısından halefiyetin olumsuz tarafıdır. Zira bu girişim mahkemelerin yükünü artıracak, para, zaman açısından pahalıya mal olacaktır³¹⁷. Bu bakımdan rücu hakkının kullanılmasının yerinde ve pratik olup olmadığı sorunu ortaya çıkmıştır³¹⁸.

Gösterilen sakıncalar sebebiyle, sigortacılar uygulamada mahkeme faaliyeti dışında değişik çözüm yolları üretmişler.³¹⁹ Örneğin, 1954 yılında Hollanda yangın sigortacıları rücu hakkından feragatı ile ilgili anlaşmaya varmışlar. Bu sözleşmeye göre, “Hollanda’da faaliyette bulunan yangın sigortacılarının büyük ekseriyeti bu anlaşmayla beyan ve ilan ederler ki, sigortalıların bir yangın veya infilak, yahut yangın veya infilakı takip eden kâr kaybı hasarına maruz kalmaları halinde, eğer bu hasar bir sigorta poliçesi kapsamında bulunuyorsa, hasardan kim sorumlu olursa olsun, bu hasarın rücu yolu ile geri alınması imkânları hiçbir şekilde doğrudan veya dolayısıyla kullanılmayacaktır”³²⁰. Uygulamada “konck for agreement” adlandırılan bu örneklerle Amerikan, İngiliz ve Fransız hukukunda da rast gelmek mümkündür³²¹.

Usul ekonomisi açısından ve diğer yönlerden sigortacının rücu hakkının sakıncalarına rağmen, rücu hakkının menfaatler dengesinde adaleti sağladığı, sigorta ve tazminat hukukunun hakim ilkelerine uygun düştüğü ve sigorta himayesini

³¹⁶ BOZER, SH,s.213; KILIÇOĞLU, Rücu, s.401.

³¹⁷ OMAĞ, Halefiyet, s.182.

³¹⁸ NOMER, Rücu, s.6.

³¹⁹ OMAĞ, Halefiyet, s.182.

³²⁰ NOMER, Rücu, s.6.

³²¹ NOMER, Rücu, s.6; ATABEK, Rücu, s.246; OMAĞ, Halefiyet, s.108.

yaygınlaştırmadaki rolü dolayısıyla hukuk politikası bakımından başarılı ve korunması gereken bir özel hukuk müessesesi olduğu söylenebilir³²².

bb. Halefiyetin Getirdiği Olumsuzlukların Sigortacının Rücu Hakkına Etkisi

Sigortacının rücu hakkının kanuni halefiyete dayalı olması sebebiyle, halefiyet müessesinin bazı olumsuz sonuçlarından kurtulamamıştır. Örneğin, rücu hakkının yapılan ödemeye sınırlı olması³²³, rücu davasında zamanaşımı süresinin sigorta tazminatının ödenmesi tarihinden başlanmaması³²⁴, üçüncü kişinin sigortalıya karşı sahip olduğu savunma vasıtalarının rücu davası davacısı olan sigortacıya karşı da ileri sürebilmesi³²⁵ halefiyetin getirdiği olumsuz sonuçlar olarak kabul edilebilir.

III. Geçerli Olduğu Sigorta Kolu

A. Genel Bilgi

İnsanoğlu var olduğu günden bu yana canına ve mal varlığına karşı tehdit yönelten sayısız tehlikelerle karşılaşmış ve bu tehlikelere karşı tedbirler alarak hayatını ve ekonomik varlığını korumak, sürdürmek istemiş, çeşitli çözüm yolları araştırmış ve üretmiştir. Üretilen bu çözüm yollarından en önemlisi sigortadır³²⁶. Doktrinde, sigortanın herkesçe kabul edilen bir tanımı mevcut değildir. Bir görüşe göre, sigorta bireylerin karşı karşıya bulundukları riskleri azaltmak ve riskin gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkan zararları belirginleştirmek amacıyla örgütlenmiş toplumsal bir kurumdur³²⁷.

Başka bir görüşe göre, sigorta arınmış riskin sigortalılardan sigortacıya onlar arasındaki hukuki ilişki esasında aktarılmasıdır³²⁸.

Bir diğer görüş³²⁹, sigortanın bir organizasyon olduğunu ileri sürmüştür. Buna göre sigorta kanun ve mukaveleyle tespit edilen belirli bir riskin aynı derecede tehdidi altında bulunan çok sayıda ve benzer ünitelerin, tesadüfî olarak meydana gelen, para birimi ile ölçülmesi ve istatistik olarak kavranması mümkün hasar olayını, birlikte karşılamak üzere bir araya getirilmesiyle meydana getirilen bir organizasyondur.

³²² OMAĞ, Halefiyet, s.183.

³²³ Bkz. bu çalışma, 3. Bölüm, V, D.

³²⁴ Bkz. bu çalışma, 3. Bölüm, VI, C.

³²⁵ Bkz. bu çalışma, 3. Bölüm, VI, B.

³²⁶ ÇUHACI, Sigorta Tanımları, -(www.tsrb.org.tr/private/trk/sayil/tanim1.htm/s19.10.06).

³²⁷ AKMUT. Ö., Hayat Sigortası, Ankara 1980, s.7

³²⁸ DENENBER/ EILERS, s.12 -(AKMUT, s.8'den naklen).

³²⁹ PEKİNER. K., Sigorta İşletmeciliği, İstanbul 1974, s.17.

Bununla birlikte, sigorta kavramını en iyi şekilde “tehlike iştiraki teorisi” adıyla doktrinde bilinen görüş tarafından tanımlandığı kabul edilmektedir³³⁰. Bu tanıma göre, sigorta aynı veya benzer tehlikelere maruz kalan kişiler topluluğunda rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak ihtiyacın belirli bir para (prim) karşılığında giderilmesine yönelik bağımsız bir hukuki talep hakkına sahip olmasıdır. Daha basit bir ifadeyle, sigorta, zarar doğuran bir olayın, sonuçlarının sigorta şirketi tarafından üstlenilmesidir.

Diğer taraftan sigorta değişik açılardan tasnife de tâbi tutulmuştur. Örneğin, sigorta, özel sigortalar- sosyal sigortalar, zorunlu sigortalar-isteğe bağlı sigortalar, kara sigortaları- deniz sigortaları, mal sigortaları-can sigortaları, şeklinde ayrılmıştır³³¹. Ayrıca, sigorta rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigortacı tarafından sigortalıya yapılacak ifanın nevi bakımından tazminat ve meblağ sigortası olarak tefrik edilmektedir. Tazminat sigortasının yapılması halinde, sigortacı, rizikonun gerçekleşmesi sebebi ile sigortalının uğradığı maddi hasarı karşılaması gerekir. Fakat meblağ sigortasında ise, sigortacı sigorta hadisesinin gerçekleşmesi üzerine sigortalıya sigorta sözleşmesinde kararlaştırılan meblağı ödeyecektir. Bu sebeple tazminat sigortası sigortalının maddi varlıklarının teminat altına alınması veya sigortalının hukuki sorumluluğunun teminat altına alınması için yapılabilmektedir. Başka bir ifade ile tazminat sigortaları mal sigortaları (aktifin sigortalanması) ve sorumluluk sigortası (pasifin sigortalanması) olarak tefrik edildiği halde, meblağ sigortaları sigortalının maddi zararı dışındaki olaylara karşı sigortalanması olduğu için can ve kaza sigortası şeklinde tefrik edilmektedir. Yapılan tasniften sonra sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının hangi sigorta kolunda geçerli olduğunu tespit etmek faydalı olacaktır.

B. Tazminat Sigortaları Açısından İnceleme

Tazminat sigortaları hem Türk³³², hem de Azerbaycan³³³ hukukunda değişik riskler açısından sınıflandırılmaktadır. Örneğin, yangına, kara-deniz-hava taşımları rizikolarına, yağmura, doluya karşı sigorta, kefalet risklerine karşı sigorta, deprem sigortası³³⁴, hukuki himaye sigortası³³⁵, sorumluluk sigortası³³⁶ ve diğerleri birer zarar sigortasıdır.

³³⁰ KENDER, HSH, s.3; ÇEKER, SH, s.2.

³³¹ KUBİLAY, SH, s.2-8.

³³² TEKİL, Rücu, s.113.

³³³ KERİMOV, s.20.

³³⁴ Türk deprem sigortası zorunlu deprem sigortası ve ihtiyari deprem sigortası şeklinde yapılabilmektedir. Zira binanın bağımsız bölümlerin değeri 75 milyar TL'nin üzerinde ise 75 milyar TL'si için DASK'da

Bununla birlikte, mal sigortaları ve sorumluluk sigortaları olarak tefrik edilen tazminat sigortalarında, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının geçerli olması tazminat ilkesinin gereği olduğu gibi, zarar sorumlusunun sorumluluktan kurtulmasının karşısının alınması için de bir vasıtaadır. Bu açıdan mal sigortalarında korkulan olayı gerçekleştirecek olan kişinin kural olarak üçüncü şahıs olması sebebi ile sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının uygulama alanı bulacağı tereddütsüz olduğu halde, sorumluluk sigortaları açısından değişik görüşler ortaya çıkmıştır. Çünkü mal, sigortalarında zarar gören sigortalının hem sigortacıya, hem zarar sorumlusuna karşı seçimlik ve yarışan alacak hakkı bulunmaktadır. Zenginleşme ilkesi gereği zarar gören bunlardan birine baş vurduğunda zararının tamamı giderilirse, diğerine karşı alacak hakkını kaybeder³³⁷. Bu sebeple, Alman, İsviçre, Fransız³³⁸, Türk, Azerbaycan, Rusya³³⁹, Kuzey Kıbrıs³⁴⁰ ve diğer ülke hukuklarında da mal sigortalarında sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı kabul edilmektedir.

zorunlu deprem sigortası yaptırmak mecburi olduğu halde, kalan kısım için ihtiyari deprem sigortası yapılabilir. -(**KAYIHAN. Ş.**, Zorunlu Deprem Sigortası, AÜEHFD, C.8, S.1-2, Y.2004, (s.497-516), s.507) Azerbaycan hukukunda ise deprem sigortası ancak ihtiyari olarak yapılabilir. (AMM.m.915).

³³⁵ Hukuki himaye sigortasında amaç, sigortalıya hasarla ilgili herhangi bir ödemede bulunmak olmayıp, sadece dava ile ilgili olarak sigortalıya avukatlık hizmetlerinin sağlanması ve dava masraflarını karşılanmasıdır. Davanın kaybedilmesi halinde sigortalı mahkemece hükmedilen meblağı ödemek zorundadır. Bu sebeple, hukuki himaye sigortası ana fikrini oluşturan hukuki sorunlarda kişiye yardım ve himaye sağlama düşüncesi olduğu kaydedilmiştir. Ayrıca bu görüş kaynağının Ortaçağda mesleki teşekküller tarafından yapılan takipler olduğu da ileri sürülmüştür. -(**ŞENOCAK. K.**, Hukuki Himaye Sigortası, Ankara, 1993, s.3). Azerbaycan hukukunda hukuki himaye sigortası AMM.m. 925’de hükme bağlanmıştır.

³³⁶ Sorumluluk sigortası sözleşmesi de diğer sigorta akitleri gibi tam iki tarafa borç yükleyen bir akit olup, sigorta ettirenin asli edim borcunun prim ödeme borcu olduğu, sigortacının da riziko gerçekleştiği halde sigorta tazminatını ödeme borcu altında olduğu bir gerçektir.- **ŞENOCAK. K.**, Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000, s.483.

³³⁷ **BOZER, SH** 1965, s.213; **KUBİLAY, SH**, s.3.

³³⁸ **KILIÇOĞLU, Rücu**, s.403-406.

³³⁹ Rusya AAMGK’unun T.10.04.01, K. N 10426/00 sayılı kararına göre, “Rusya MM’si 965. maddesiyle sigortacıya tanınan halefiyet hali zarar sigortalarında geçerlidir”- **ABRAMOV/DEDİKOV**, (www.pravoznavec.com.ua/books, 18/11/2007).

³⁴⁰ Lefkoşa Kaza Mahkemesi 604/2003 sayılı davada kabul ettiği 26.4.05 tarihli kararına göre, “ tarafların sunduğu şahadet ve emareler ışığında davacının bir Sigorta Şirketi olduğu, RHA 2462 plakalı aracın sigortalanan KKTC Cumhurbaşkanlığı nezdinde davacı sigorta şirketi tarafından kasko sigorta statüsü ile sigortalanmış olduğu, dava konusu kazanın meydana gelmesi ve RHA 2462 plakalı aracın hasar görmesi üzerine, davacının bu aracın sahibi ve sigortalanan KKTC Cumhurbaşkanlığının talebi üzerine bu aracın hasarının giderilmesi için 9.321.723.403.TL ödediği nedeniyle bu meblağı davalılardan rücu (subrogation) hakkına istinaden talep ettiği kabildir”- www.mahkemeler.net/mahkeme-web-t/cgi-bin/emsal1.doc 23.03.06.

Kaydedildiği gibi, mal sigortaları açısından mutlak bir şekilde kabul edilen sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının, sorumluluk sigortaların da uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışılmıştır³⁴¹.

Bir görüşe³⁴² göre, mali mesuliyet ve Karayolları Trafik³⁴³ sigortasında halefiyet uygulanamaz. Zira bu sigortaların amacı, sigorta ettirenin üçüncü kişiyi uğrattığı hasarı karşılamaktır. Yani, hasar husule getiren sorumlu kişi sigorta ettirenin kendisi olduğu için, sigortacının kendi akdine rücu etmesi kabil değildir³⁴⁴.

Bu görüşte haklılık payı olmakla birlikte, sorumluluk sigortalarında hiç bir şekilde halefiyetin olamayacağını söylemek de doğru değildir. Şöyle ki, özellikle müteselsil sorumluluk³⁴⁵ halinde, zarar görenin müteselsil sorumlulardan birinden veya bunun sigortacısından zararının tamamını alması halinde sigortacı sigortalısına halef olarak fazla ödediği miktar için diğer sorumlulara rücu edebilir³⁴⁶. Yargıtay'ın değişik kararlarında bu nevi sigorta da halefiyetin uygulanacağına³⁴⁷ karar vermiştir.

Türk hukukunda sorumluluk sigortaları açısından yaşanan bu tartışmalara sebebi ile Kanun Koyucu TTK'ü Tasarısında sorumluluk sigortasında da halefiyetin cari olduğunu hükme bağlamak istemiştir. Zira, Tasarının 1481. maddesine göre,

- Sigortacı, sigorta tazminatını ödedikten sonra hukuken sigortalı³⁴⁸ yerine geçer. Sigortalının gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı var ise bu hak, tazmin ettiği bedel kadar sigortacıya ait olur.(f.1.)

³⁴¹ Bkz. **BOZER**, SH 1965, 213; **OMAĞ**, Halefiyet, s.98-102.

³⁴² **AKYAZAN**, s.138; **VURAL. G.**, Trafik Sigortası, Ankara 1981, s.62; **İMRE. Z.**, Motorlu Taşıt Araçlarının Mecburi Mesuliyet Sigortası ve Kapsamı, Trafik Sigortası, V. BTHH, Bildiri Kitabı, Ankara 1975, s. 278.

³⁴³ TTK'unun hükümlerine göre, üçüncü şahsa halefiyet yolu ile rücaun mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. - **VURAL**, s.62; **İMRE**, Mecburi Mesuliyet Sigortası, s.278.

³⁴⁴ Y.11.HD, T. 11.10.1968, E.5265, K.973- (**EYÜPLÜ**, Rücu, s.8); Y.11.HD, T.16.11.1961, E.1570, K.3887 (**ÇEVİK**, TTK, s.1045) sayılı kararları da bu görüşü benimsemiştir.

³⁴⁵ Ayrıca, sorumluluğu sigortalı olmuş kanun gereği sorumlu olan şahsın, (örneğin istihdam edenin (TBK.m.55/1; AMM.m.1099)) sorumluluğunun doğmasına kusurlu hareketi ile işçisi sebep olduğu takdirde, sigorta şirketi istihdam edenin sorumluluğunu sigortalı olmuş olduğu için zarar görene sigorta tazminatını ödeyecek ve bu ödeme oranında istihdam edenin asıl faile karşı hakları (TBK.m.55/2; AMM.m.1114) sigortacıya intikal edeceği şüphesizdir.

³⁴⁶ **DOĞANAY**, TTK, s.877; **ÇEKER**, Rücu, s.172.

³⁴⁷ Y.11.HD, T.13.11.1987, E.87/3714, K.87/6184- **ORHUNÖZ. E.**, Uygulamada KTK'una Göre Sorumluluk, Tazminat ve Sigorta, Ankara 1995, s.216.

³⁴⁸ Tasarının ilk şeklinde sigortacının zarar gören şahsın da yerine geçebileceği düzenlenmiştir (bkz. TTK Tasarısı ilk şekli m.1459). Bu hata tasarının son şeklinde giderildi.- (**KENDER**, TTK Taslak, s.27) .

-Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiyet kuralı gereğince, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir.

-Sigortalı birinci fıkra gereğince sigortacıya geçen haklarını ihlâl edici şekilde davranırsa, sigortacıya karşı sorumlu olur .

Sigortacının halefiyeti halinde sigortacının “sigorta ettirenin yerine kaim olması” TTK’nun amir hükmünün (TTK.m.1301) gereğidir. Fakat yeni hazırlanan TTK Tasarısının ilk halinde yer alan 1459. madde sorumluluk sigortalarında, sigortacının sigorta tazminatını ödedikten sonra, hukuken sigortalı veya **zarar gören** yerine geçebileceğini düzenlemiştir³⁴⁹.

*Kender*³⁵⁰, bu hükmün sorumluluk sigortasının niteliğine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre, sorumluluk sigortasıyla sigorta ettirenin zarar gören üçüncü şahsa karşı sorumluluğu sigortalanır. Dolayısıyla burada sigorta zararı, sigorta ettirenin malvarlığında ortaya çıkan bir borçtur (pasiftir). Bu zararı ödeyen sigortacıya, sigorta ettirenin başkasına karşı bir tazminat talep hakkı var ise, bu hak intikal edecektir. Yoksa, sigortacı “zarar gören” üçüncü kişinin yerine kaim olamaz.

*Ünan*³⁵¹ da TTK Taslağının ilk halinde 1459 maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesindeki “...zarar gören” ifadesinin yanlış olduğunu belirtmiştir. Yazara göre, sigortacı, Alman hukukunda olduğu gibi (Alman SSK.§158), sadece zorunlu sorumluluk sigortaları bakımından “zarar görenin” yerine geçerek, ödediğini sigorta ettirenden isteyebilir. Bu durumun, TTK Taslağının ilk halinde olduğu gibi, “isteğe bağlı sorumluluk sigortalarında” da uygulanması yanlıştır. Zira, “zorunlu sorumluluk sigortalarında”, sigortacının bazı hallerde (örneğin, kasten kazaya sebebiyet verme) sigortalısına karşı sigorta sorumluluğundan kurtulsa bile, zarar gören kişiye tazminat ödemesi gerekir. Çünkü, kanuna göre ona (zarar görene) karşı bu savunmaları (sigortalıya karşı sahip olduğu savunmaları) ileri süremez (TKTK.m.95). Ödediği, bu tazminatı da, zarar görene halef olma esasına dayanarak, sigortalısından geriye isteyebilir. Bu durum, açık bir şekilde, TKTK’unda düzenlenmiştir (TKTK.m.95)³⁵². Fakat, “isteğe bağlı sorumluluk” sigortaları

³⁴⁹ ÇEKER, Rücu, s.172.

³⁵⁰ KENDER, TTK Taslak, s.27.

³⁵¹ ÜNAN, TTK Taslak, s.166-167.

³⁵² Yargıtay da hasarı zarar gören şahsa ödeyen sigortacının onun haklarına halef olacağını kabul etmiştir. – Y.11.HD, T.4.12.1968, E.3030, K.6533- HAVUTÇUOĞLU. A./ GÖKYAYLA.E., Uygulamada 2918 Sayılı KTK’una Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara 1999, s.247.

bakımından böyle bir yasal dayanak mevcut olmadığı için ve TTK Taslağında da bu nitelikte bir istisnai hüküm isteğe bağlı sorumluluk sigortaları için düzenlenmediği için sigortacı, “isteğe bağlı sorumluluk sigortalarında” “zarar gören şahsın” yerine geçemez. Ama ileride, sigortacının sigorta sözleşmesinden veya bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerinden kaynaklanan bazı savunmalarını (itiraz ve def’ileri) zarar görene karşı ileri süremeyeceğine dair bir uygulama gelişirse, sigortacının isteğe bağlı sorumluluk sigortasında da zarar gören üçüncü kişiye halef olacağını ve bu halefiyete dayalı olarak sigorta ettirene rücu edebileceği kabul edilebilir.

“Zarar gören” ifadesini TTK Taslağının 1459. maddesi metninden çıkartılmasını da eleştiren Ünân³⁵³, bu durumda da, sigortacının istisnaen sigorta ettirene rücu edebileceği haller düzenleme dışı bırakılarak bir eksiklik oluşturduğunu kaydetmekle birlikte, TTK Taslağının ilk halinde (m1459/1.c.1) sigortacının “zarar gören” kişi yerine geçerek, sadece sigorta ettirene rücu edebileceğini kabul etmesinin de bir eksiklik olduğunu ileri sürmüştür. Zira bu halde sigortacının tüm sorumlulara rücu etmesinin mümkün olmadığı açıktır.

Sonuç olarak Türk hukukunda sorumluluk sigortaları açısından halefiyete dayalı rücu hakkının geçerli olmadığı yönündeki eski görüş terk edilmekte olduğu açıktır. Azerbaycan hukukunda isteğe bağlı sorumluluk sigortaları AMM’nin “sigorta” başlığını taşıyan 50. faslın, “zarar sigortaları” başlığını taşıyan 3. paragrafın (m.904-927) 923. vd. maddelerinde hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, AMM’nin sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını düzenleyen 916. maddesinin tüm zarar sigortaları için getirilmiş genel hüküm olduğunu dikkate aldığımızda, hem mal, hem de sorumluluk sigortalarında sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının uygulanacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

C. Meblağ Sigortaları Açısından İnceleme

Meblağ sigortaları bildiğimiz gibi can ve kaza sigortaları olarak tasnif edilmektedir. Diğer taraftan, tazminat sigortalarında geçerli olan halefiyet ilkesi, hem Türk hem de Azerbaycan hukukunda meblağ sigortalarında (can-kaza sigortalarında) benimsenmemiştir³⁵⁴. Zira, TTK.m.1338’e göre³⁵⁵, üçüncü şahsın kusuru neticesinde vukua gelen kazalardan dolayı sigorta ettirenin sigortacıdan tazminat alması, sigorta ettirenin

³⁵³ ÜNAN, TTK Taslak, s.167.

³⁵⁴ ATABEK, SH, s.178; BOZER, SH 2004, s.72; KILIÇOĞLU, Rücu, s.406; DOĞANAY, Halefiyet, s.336; FRANKO, Rücu, s.49; KENDER, HSH, s.265; ÇEKER, Rücu, s.167.

³⁵⁵ Yargıtay bir kararında, can sigortalarında halefiyetin bulunduğunu ve TTK.m.1338’in bu hususta özel hüküm olduğunu kabul etmiştir. -Y.4.HD, T.9.11.1971, E.971, K.11815 –(EYÜPLÜ, Rücu, s.8).

üçüncü şahsa müracaat hakkını ıskat etmez. Üçüncü şahıs, sigorta ettirenin sigortası nazara alınmaksızın bütün zarar ve ziyanını tazminle mükellef tutulur³⁵⁶.

Benzer bir hüküm Azerbaycan hukukunda da getirilmiştir. Zira, AMM'nin 50. faslının “ferdi kaza” başlığını taşıyan 5. paragrafının (m.938-942) 942. maddesine göre, “sigortalının³⁵⁷ ferdi kaza sebebi ile sorumlu olan şahsa karşı (halefiyete dayalı) rücu hakkı mevcut değildir”³⁵⁸. Ayrıca, Alman, İsviçre, Fransız ve diğer ülke hukuklarında da mal sigortalarında sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı kabul edildiği halde, meblağ sigortalarında bu ilke kabul edilmemiştir^{359 360}. Bunun sebebi, can-kaza sigortalının, meblağ sigortası³⁶¹ niteliği taşımasıdır. Zira meblağ sigortalarında sigortacı sigortalıya uğradığı zararı değil, poliçede öngörülen belirli bir tutarı ödemektedir. Dolayısıyla, can-kaza sigortalarında, sigortalının, sigortacıdan sigorta bedelini aldıktan sonra zarar veren üçüncü kişilere karşı da ikinci bir tazminat talep hakkını yöneltmesi mümkündür.

Ayrıca, can-kaza sigortalarında sigorta bedelinin sigorta değerine eşitliğinden söz edilmemiştir. Bu sebeple can sigortalarında sigortalı hem sigortacıdan, hem de zarar sorumlusundan tazminat isteyebilir. Sigortacı ödediği meblağ için zarar sorumlusuna karşı rücu edemez, dava açamaz³⁶². Çünkü, onun aktif dava hakkı yoktur. Bu durumun mahkemece resen dikkate alınması gerekir³⁶³.

Diğer taraftan can-kaza sigortalarında, tazminat ödemelerinin kural olarak zarardan düşülmesine de müsaade edilmez. Aynı olay sonucunda ortaya çıkan zararlar yararın

³⁵⁶Yüksek mahkemenin bir kararına göre, “TTK’nun 1301. maddesi sigortacıya halefiyet hakkı tanımış bulunmakta ise de, gerek kökleşmiş Yargıtay içtihatlarına, gerekse doktrinde benimsenen görüşe göre, TTK’nun 1338. maddesi karşısında, bu maddedeki halefiyet halinin ancak mal sigortalarında mümkün bulunduğu, bunun dışındaki bir meblağ sigortası olan can sigortalarında bu madde hükmünün uygulanma olanağı bulunmadığı açık ve kesin olarak saptanmış bulunmaktadır” Y.11.HD, T.07.02.1980, E.79/5047, K.80/545- (ÇEKER, SH, s.80); Ayrıca bkz. Y.11.HD, T.29.3.1979, E.79/1051, K.79/1629 –YKD, 1979, s.1457.

³⁵⁷ Kanun hükmünde “sigortalı” tabiri kullanılmaktadır. Bunun tamamen bir tercüme hatası olduğu düşüncesindeyiz. Ayrıca, aksini düşünmek, sonu olmayan bir yolu gitmek gibi olacaktır. Zira sigortalının zarar sorumlusuna karşı bir rücu hakkı yok ki, bunu yasaklayabilelim. Bu hak sigortacındır.

³⁵⁸ Kanun hükmünün lafzi açıdan tartışılabilir bir nitelikte olduğu ortada olmakla birlikte, Kanun Koyucunun burada, meblağ sigortaları açısından sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını yasakladığı kanısındayız.

³⁵⁹ KILIÇOĞLU, Rücu, s.403-406.

³⁶⁰ Alman hukukunda can sigortalarında halefiyet hakkının mevcut olmadığına dair kanun hükmü amir bir hüküm değildir. Taraflar bu hükmün aksini kararlaştırabilirler. –Bkz. KILIÇOĞLU, Rücu, s.404.

³⁶¹ ÇEKER, Rücu, s.13-14; BOZER, SH 1965, 213.

³⁶² TEKİL, Rücu, s.126; KARSLI, Rücu, s.92; BAŞBUĞOĞLU, TTK, s.1816; ULAŞ, SH, s.125; ULUĞ. İ., Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Zarar Sigortaları, SHD, Y. 2005, S.1, (s.197-214), s.207.

³⁶³ Y.11.HD, T.29.3.1979, E.1051, K.1629- ULAŞ, SH, s.153; Ayrıca bkz. Y.11.HD, 29.3.1979T, E.79/1051, K.79/1629- (ULAŞ, SH, s.125); Yargıtay değişik kararlarında bu görüşünü tekrarlamıştır. Bkz. Y.11.HD, T.18.5.1972, E.72/1582, K.72/2511- DOĞANAY, TTK, s.877.

(sigorta tazminatını) birbiriyle denkleştirilmesini ifade eden “denkleştirme ilkesi” can sigortalarında kural olarak geçerli değildir³⁶⁴.

Ama hayat sigortası nevi olarak kabul edilen hastalık sigortasında tedavi giderleri açısından sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı benimsenmiştir³⁶⁵. Türk Hastalık Sigortası Genel Şartlarının 10. maddesinde, sigortacının ödediği tazminat oranında sigortalının haklarına halef olacağı ve zarardan sorumluluğu bulunan üçüncü kişilere başvuru hakkını elde edeceği hükme bağlanmıştır. Azerbaycan hukukunda hastalık sigortası³⁶⁶ ile ilgili olarak sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını ATSK.m.13/son hükme bağlamıştır. Bu hükme göre, sigortalı için sarf olunan tedavi masraflarını sigortacı zarar sorumlusundan isteyebilir.

Dolayısıyla, bir can sigortası türü olduğu halde, fakat zarar sigortası ilkeleri ile çalışan hastalık sigortalarında³⁶⁷ sigortacının Türk hukukunda sözleşmeden, Azerbaycan hukukunda ise Kanundan doğan bir rücu hakkının mevcut olduğunu kabul etmek gerekir³⁶⁸. Çünkü hastalık sigortasında tedavi giderleri bakımından yapılan ödemeler, gerçek zararı karşılamak amacı ile yapılmaktadır. Bu sebeple bu tür ödemeler mal sigortası (zarar) hükümlerine tâbi olmaktadır³⁶⁹.

Sonuç olarak hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda kural olarak can-kaza sigortalarında sigortacının halefiyeti geçerli olmadığı gibi, bu kural hastalık sigortasında tedavi giderleri bakımından istisnaya uğramaktadır. Yani, hastalık sigortasında sigortacı karşıladığı tedavi giderleri sebebi ile sigortalının yerine kaim olmakta ve bu ödeme oranında zarar sorumlusuna rücu etmektedir (THSGŞ.m.10; ATSK.m.13/f.son).

³⁶⁴ **KUBİLAY**, SH, s.3; Y.11.HD, T.7.2.1980, E.1979/5047, K.1980/545- YKD, 1980, S.9, s.1252.

³⁶⁵ Y.11.HD, T.2.7.01, E.01/3702, K.01/5993- (**ULAŞ**, CSH, s.235- 236); Yargıtay bu görüşünü değişik kararlarında tekrarlamıştır. Bkz. Y.11.HD, T.16.2.1995, E.94/7663, K.94/1254- (**ULAŞ. I.**, Can Sigortası Hukuku, 2.B, Ankara 2002, s.234- 235).

³⁶⁶ Azerbaycan hukukunda hastalık sigortası hakkında geniş bilgi için bkz. **AĞAYEV. A.**, Azerbaycan’da Sehiyye Sigortasının Cari İnkişafı, [www.crrc.az/ upload/final REPORT_Aganemat.doc](http://www.crrc.az/upload/final_REPORT_Aganemat.doc), 27/11/07.

³⁶⁷ Kender’e göre, meblağ sigortası yalnız hayat sigortasında yapılabilir, mal sigortasında yapılamaz. Zarar sigortası ise, kural olarak mal ve sorumluluk sigortasında yapıldığı halde, bazen hayat sigortasında da yapılabilir. Örneğin, hastalık sigortası zarar sigortası ilkeleri ile çalışan bir meblağ sigortasıdır. Bu sebeple, hastalık sigortasında sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı mevcuttur. -**KENDER. R.**, Franko’nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri, V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 1988, (s.63-65), s.64.

³⁶⁸ **KUBİLAY**, SH, s.179; **ÇEKER**, Rücu, s.167; **OMAĞ**, Halefiyet, s.99; **BAĞATUR. Ç.**, Can Sigortalarında Sigortacının Yasal Ardılığı, Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s.70; **SERGİCİ**, s.68; **FRANKO**, Rücu, s.72.

³⁶⁹ **ULAŞ**, CSH, s.234.

İKİNCİ BÖLÜM

SİGORTACININ HALEFİYETE DAYALI RÜCU HAKKINI KAZANMASI VE DOĞURDUĞU HUKUKİ SONUÇLAR

Birinci Alt Bölüm

Sigortacının Halefiyete Dayalı Rücu Hakkının Kazanılması İçin Gereken Şartlar

I. Genel Bilgi

Sigortacının halefiyet yoluyla sigortalısının yerine geçip zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı rücu edebilmesi için, bazı yasal şartların gerçekleşmesi gerekir. Zira, AMM.m.916.1 ve ASK.m.37.1, TTK.m.1301’de olduğu gibi, sigortacının “halefiyete dayalı rücu hakkına” sahip olabilmesi için **iki şartın** gerçekleşmesini mecburi kılmaktadır³⁷⁰. Bu şartlardan **birincisi**, “sigortacının sigortalısına sigorta tazminatını ödemiş olması gerekir” şartı olduğu halde, **ikincisi** ise, “sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı bir tazminat talep hakkının (dava hakkının)³⁷¹ bulunması gerekir” şartıdır.

Üzerinde durulduğu gibi, halefiyet kelime anlamıyla, “bir kimsenin başka bir kimsenin yerine geçmesi” manasını taşımaktadır. Bu sebeple, sigortacının halefiyeti, yani sigortalısının yerine geçmesi için “sigorta tazminatını” ödemiş olması yeterlidir. Başka bir ifadeyle, “sigorta tazminatının” sigortalıya ödenmesi sigortacının halefiyetinin tek şartıdır. Sigortacının bu halefiyete dayalı olarak zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı rücu edebilmesi için ise, sigortalının zarar sorumlusuna karşı yöneltilebileceği bir dava (talep) hakkın mevcut olması gerekir. O halde, “sigorta tazminatının ödenmesi” halefiyetin gerçekleşme şartı olduğu halde, “sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı dava (talep) hakkına sahip olması” ise, sigortacının halefiyete dayalı olarak rücu etmesinin şartıdır denilebilir.

³⁷⁰Yargıtay da bir kararında sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkına sahip olabilmesi için iki şartın gerçekleşmesinin mecburi olduğunu hükme bağlamıştır. –(Y.11.HD, T.15.5.1969, E.68/5664, K.69/2448-**ÇEVİK**, TTK, s.1046); Yargıtay aynı sonuca başka bir kararında da varmıştır- (Y.11.HD, T.11.05.2000, E.2000/2980, K.2000/4071- **BİLGE**, Halefiyet, s. 77-78).

³⁷¹ Sigortacı, sigortalının üçüncü şahıstan talep edemeyeceği hakları sırf halefiyet sebebiyle iktisap edemez. Bu itibarla, sigortalının üçüncü şahsa karşı bir talep hakkının mevcut olması şarttır. - **FRANKO**, Rücu, s.58.

Her ne kadar yasa hükmü **iki şartı** açık olarak düzenlese de Türk hukukunda uygulama ve doktrinde hakim olan görüş^{372 373} göre, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının gerçekleşmesi için yasada belirtilen iki şartla birlikte, **üçüncü şartın, yani** “sigortacıyla sigortalı arasında geçerli bir hukuki ilişkinin bulunması” şartının da gerçekleşmesi gerekir.

Fakat, kanımızca doktrin ve uygulamada kabul edilen “geçerli sigorta sözleşmesi” şartı, sigortacının “halefiyete dayalı rücu hakkının” şartı olarak kabul etmek zordur³⁷⁴. Çünkü, geçerli sigorta akdi sigorta tazminatının hukuki sebebidir³⁷⁵. Zira, sigortacı geçersiz bir sigorta sözleşmesi sebebiyle ödediği tazminatı “sebepsiz zenginleşme” kurallarına göre halefiyete gerek kalmadan geriye isteyebileceği gibi, ödenen paranın (yapılan edanın) sigorta tazminatı olabilmesi için, mutlaka geçerli sigorta sözleşmesi hukuki sebebine dayanması gerekir. Bu nedenle, sigortacının sigortalısına ödediği tazminat onların arasındaki sigorta sözleşmesine dayanmıyorsa, sigorta tazminatı olarak kabul edilemeyecektir. Örneğin, A sigorta şirketi B’nin aracını yangın rizikosuna karşı sigorta sözleşmesi ile sigorta teminatına almıştır. A sigorta şirketinin aracı şoför C’nin kusuru sebebiyle B’nin aracına çarpmış ve B’yi zarara uğratmıştır. A sigorta şirketi kanun gereği B’ye karşı sorumlu olduğu için ona tazminat ödemiştir. Fakat, bu tazminat sigorta sözleşmesi sebebiyle ödenmediği için “sigorta tazminatı” olarak kabul edilemez. Dolayısıyla ödenen bu tazminatı esas göstererek sigortacı A, sigortalısı B’nin yerine kaim olamaz. Bu sebeple kanunen “sigorta tazminatının” geçerlilik şartı olarak kabul edilen “geçerli sigorta sözleşmesinin” varlığı şartının, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının şartı olarak kabul edilmesinde pratik fayda ve ihtiyaç da bulunmamaktadır. Zira, geçersiz

³⁷² **OMAĞ**, Halefiyet, s.81; **ÇEKER**, SH, s.81; **ATABEK**, Rücu, s.243; **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.413; **BİLGE**, Halefiyet, s.70; **ULAŞ**, SH, s.126; Yargıtay bir kararında, aralarında geçerli sigorta sözleşmesi olmadığı halde ödeme yapan sigortacının bu ödemeyi TBK.m.109’e dayanarak zarar sorumlusundan isteyebileceğini hükme bağlamıştır.- Y.4HD, T.9.11.1971, E.971, K.11815 -(**EYÜPLÜ**, Rücu, s.8). Yargıtay’ın bu husustaki başka bir kararı için bkz. Y.11.HD, T.28.5.01, E.2802, K.4803- (www.adliye.org 12.12.03).

³⁷³ Türk hukukunda olduğu gibi, İngiliz ve Fransız hukuklarında da sigortacının halefiyetin gerçekleşmesi için geçerli bir sigorta sözleşmesinin varlığının şart olduğu kabul edilmektedir.- (Bkz. **OMAĞ**, Halefiyet, s.81); Aynı görüş Azerbaycan ve Rusya hukukunda da benimsenmiştir. Bkz. Nizami Rayon Mahkemesi T. 16.10.07, K.2-1552/07 (yayımlanmamıştır); Rusya AAMGK, T.28.11.03, K. N 75-(**ABRAMOV/DEDİKOV**, (www.pravoznavec.com.ua/books, 18/11/07)).

³⁷⁴ *Kender* de haklı olarak, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının gerçekleşmesi için “hasarın sigorta kapsamında olup olmadığına” ve “hasara sebep olan kişinin sigortalıya karşı sorumluluğunun olup olmadığına” bakılması gerektiğini belirtmektedir - **KENDER**, Görüşler, s.64.

³⁷⁵ **OMAĞ**, Halefiyet, s.81.

sigorta sözleşmesi gereğince ödenen para, sigorta tazminatı olarak kabul edilemeyeceği için, sigortacı halefiyete dayalı rücu hakkının şartı olan “sigortacı sigorta tazminatını ödemiş olması gerekir” şartını gerçekleştirmemiş olacaktır. Dolayısıyla geçersiz sigorta sözleşmesi gereğince ödeme de bulunan sigortacı yine, halefiyete dayalı rücu hakkından faydalanamayacaktır.

Bununla birlikte doktrin ve uygulama sigortacının “halefiyete dayalı rücu hakkının” kazanılması için gereken şartları şöyle sıralamaktadır:

1. Sigortacıyla sigortalı arasında geçerli sigorta sözleşmesi mevcut olmalıdır³⁷⁶.
2. Bu sözleşme gereğince sigortacının sigortalısına sigorta tazminatı³⁷⁷ ödemiş olması gerekir.
3. Sigorta tazminatını sigortacısından tahsil eden sigortalının, zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı bir tazminat talep hakkının (dava hakkının) bulunması gerekir.

Diğer taraftan doktrin³⁷⁸ ve uygulamada³⁷⁹ üzerinde ittifak edilen görüşe göre, yukarıda bahsedilen bu üç maddi şart dışında sigortacının halefiyetinin gerçekleşmesi için herhangi bir “şekil şartına” ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla yukarıda kaydedilen üç maddi şartın gerçekleşmesiyle hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda sigortalının talep ve dava hakkı kendiliğinden sigortalıya intikal edecektir. Tüm bunları dikkate alarak, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının bu üç şartını hukuki açıdan incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

³⁷⁶ Sigortacının halefiyete dayalı rücu davayı açabilmesi için, sigortacı ile sigortalısı arasında geçerli bir sigorta akdinin bulunması gerekir. –Y.11.HD, 18.11.1976, E.4494, K.5001- **ÜNAN**, Rücu, s.232; Yargıtay aynı görüşü değişik kararlarında tekrarlamıştır.- Y.11.HD. T.22.03.1985, E. 85/1696, K.1936 (**BASBUĞOĞLU**, TTK, 1839, N1706); Y.11.HD. T.22.3.85, E.85/1696, K.1936 (**BASBUĞOĞLU**, s.1856,N.1718),

³⁷⁷ Azerbaycan hukukunda da “sigorta ödeneşi” olarak adlandırılan “sigorta tazminatı”, ASK’un 1. maddesinde de belirtildiği gibi, sigorta hadisesinin (rizikonun) gerçekleşmesi sebebi ile sigortalının malvarlığı veya malvarlığı üzerindeki menfaatinin zarara uğraması halinde bu zararın tazmini için ödenilen nakit (para) veya ayındır.

³⁷⁸ **OMAĞ**, Halefiyet, s.81; **ÇEKER**, SH, s.81; **ATABEK**, Rücu, s.243; **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.413; **BİLGE**, Halefiyet, s.70; **ULAŞ**, SH, s.126.

³⁷⁹ Bkz. Hatai Rayon Mahkemesi T.17.10.06, K. 2-1213/2005 (yayımlanmamıştır); YHGK, T.28.11.01, E.01/11-1095, K.01/1075- **ÇEKER**, SH, 85-86.

II. Sigortacıyla Sigortalı Arasında Geçerli Sigorta Sözleşmesi Mevcut Olmalıdır

A. Genel Olarak Geçerli Sigorta Sözleşmesi

Sigortacının halefiyeti için aranan ilk şart, sigortalı ile onun yerine kaim olacak olan sigortacı arasında geçerli bir sigorta sözleşmesinin kurulması ve rizikonun gerçekleştiği anda bu sözleşmenin yürürlükte olmasıdır³⁸⁰. Sigorta sözleşmesi şekle tâbi olmamakla birlikte³⁸¹, diğer iki taraflı sözleşmeler gibi icap ve kabulün³⁸² oluşması ile geçerli olarak kurulmaktadır. Başka bir ifade ile, iki taraflı sözleşmelerin tümünde olduğu gibi, sigorta sözleşmesinde de tarafların³⁸³ (sigortalı³⁸⁴ ve sigortacı³⁸⁵) sözleşmenin esas şartları³⁸⁶ üzerinde anlaşması ile sözleşme kurulmaktadır. Sigorta sözleşmesi için esas şartlar ise, sigorta edilecek menfaat³⁸⁷, riziko³⁸⁸, sigorta bedeli³⁸⁹ ve sigorta primidir. Kaydedilen unsurlardan birinin mevcut olmaması halinde yapılan sigorta sözleşmesinin batıl olacağı açıktır. Bu sebeple, sigorta sözleşmesinin kurulması ve geçerliliğini sürdürebilmesi için

³⁸⁰ ÇEKER, Rücu, s.163; ULAŞ, SH, s.126; BİLGE, Halefiyet, s.70.

³⁸¹ Sigorta sözleşmesi şekle tâbi olmamakla birlikte, kural olarak poliçe ile ispatlanacağı kabul edilmektedir.- ÜNAN, Rücu, s.225; Bkz. Azerbaycan Apellyasiya Mahkemesi T.26.12.05, K.1mk-1642/06 (yayımlanmamıştır).

³⁸² Sigorta sözleşmesi bazen ciddi araştırmalardan sonra kurulabilmektedir. Bu gibi durumlarda sigortalı icaptan kabule kadar geçen sürede kendisinin güvencede olmasını ister. Sigortalının bu isteği “geçici sigorta himayesi” ile giderilebilir. Geçici sigorta sözleşmesi icaptan kabule kadar geçen sürede gerçekleşebilecek rizikolara karşı sigortalının teminat kapsamına alınmasıdır.- (ŞENOC AK. K., Geçici Sigorta Himayesi, BATIDER Haziran 2003, C.32, S.1, (s.51-76), s.52).

³⁸³ İki taraflı akitlerde taraflar ve onların irade beyanında bulunmaları akdin kurucu unsurları sayılmaktadır.- OĞUZMAN, BH, s.128.

³⁸⁴ Bkz bu çalışma. 2. Bölüm, 1. Alt Bölüm, III, C, 4, b.

³⁸⁵ Türk hukukunda sigortacının anonim şirket şeklinde kurulması kanunen zorunlu olmakla birlikte, bu kuralın tek istisnasının mutel şirket olduğu kabul edilmektedir (bkz. ARSLAN, İ., Şirketler Hukuku Bilgisi, Konya 2004, s.149 vd.; ÇEKER, SH, s.14; KENDER, HSH, s.23 vd.); Azerbaycan hukukunda ise sigorta şirketinin anonim şirket şeklinde kurulmasının zorunlu kılan bir hüküm mevcut değildir. Zira, ASK.m.1.5’e göre, “sigortacı sadece sigorta veya tekrar sigorta faaliyeti göstermek için ruhsat almış tüzel kişidir”. Her ne kadar kanunda sarahat olmasa bile bu tüzel kişinin sermaye nitelikli ticaret şirketi (anonim veya limited şirket) olması gerektiği kanısındayız. Uygulamada da sigorta şirketleri anonim şirket veya limited şirket şeklinde kurulmaktadır. -(Bkz. www.xalqsigorta.az 10.10.07); Azerbaycan hukukunda anonim şirket yapısı ve oy hakkı hakkında geniş bilgi için bkz. SÜLEYMANOV. S., Anonim Şirketlerde Oy Hakkı ve Azerbaycan Uygulaması, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya 2005.

³⁸⁶ Sigorta sözleşmesi esas şartları sözleşmenin genel ve özel koşullarından ayrıt edilmelidir. Zira sözleşmenin esas şartları sözleşmenin olmazsa olmaz şartlarıdır, oysa genel ve özel koşullar bu nitelikte değildir.- BAHTİYAR, s.135.

³⁸⁷ Sigorta sözleşmesi ile sigorta teminatına alınan unsurun menfaat olduğu hem Türk (BOZER, SH 2004, s.24), hem de Azerbaycan hukukunda kabul edilmektedir (AMM.m.883.1).

³⁸⁸ Yangın sigortalarında karşılanan rizikolar hakkında geniş bilgi için bkz. MEMİŞ.T., Yangın Sigortasında Riziko, Ankara 2001, s.23 vd..

³⁸⁹ Sigorta bedeli, sorumluluk, can-kaza sigortaları için esas şart olduğu halde, mal üzerindeki menfaatin sigortalınması sözleşmelerinde ise, esas şart değildir. Zira, mal sigortalarında sigorta sözleşmesinde bedel gösterilmediği halde malın değeri, sigorta bedeli olarak kabul görmektedir. (TTK.m.1263; AMM.m.907).

sözleşmenin kanunun öngördüğü hükümsüzlük nedenlerine takılmaması, iptal edilme, fesih veya cayma hakkının kullanılması nedeniyle ileriye, yahut geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaması gerekir. Aksi takdirde, geçersiz sigorta sözleşmesi sebebi ile ödemede bulunan sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını kazanması kabil olmayacaktır. Bu nedenle, sigorta sözleşmesi için kanunun öngördüğü hükümsüzlük, iptal edilebilirlik halleriyle, fesih ve cayma imkânlarıyla sona erdirilme halleri üzerinde durmak konumuz açısından faydalı olacaktır.

B. Sigorta Sözleşmesinin Geçerliliğini Ortadan Kaldıran Haller

1. Genel Olarak

Bir hukuki işlem yöneldiği hukuki sonuçları meydana getirebilme gücünden yoksun olduğu veya yoksun bırakıldığı halde işlemin geçersizliğinden (hükümsüzlüğünden) söz edilir. Hukuki işlemlerde geçersizliğin değişik görünüşleri ve dereceleri mevcuttur. Bu sebeptendir ki, doktrinde hukuki işlemlerin geçersizliği değişik şekillerde tasnif edilmektedir. Bir görüşe³⁹⁰ göre, hukuki işlemlerin geçersizliği “hükümsüzlük” ve “iptal edilebilirlik”³⁹¹ olarak tasnif edilebilir.

Doktrinde hakim olan diğer bir görüşe³⁹² göre, hukuki işlemlerin geçersizlik halleri “kesin hükümsüzlük”³⁹³ ve “askıda hükümsüzlük”³⁹⁴ halleri olarak ayrılmaktadır. Bu görüş, kesin hükümsüzlük hallerini de “yokluk” ve “butlan”³⁹⁵ olarak ayırmaktadır³⁹⁶. “Yokluk”

³⁹⁰ **TEKİL.F.**, Hukuki İşlemlerde Yokluğu, Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İÜTBFD, C.1, S.1, Haziran 1981, (s.96- 100), s. 96.

³⁹¹ *Oğuzman*, iptal edilebilirliği, “bozulabilir muteberlik” olarak adlandırmaktadır.- (**OĞUZMAN**, BH, s.131); *Tuhr’a*, göre, kaynak Alman ve İsviçre hukukunda hükümsüzlük ve gayri muteberlik teknik kavramlar olarak kullanılmamıştır – (v.**TUHR**, BH, s.120).

³⁹² **TEKİNAY**, BH, s.374 vd.; **EREN**, BH, s.306-318.

³⁹³ Kurucu unsurları mevcut olmakla birlikte muteberlik şartları kamu düzeninin ilgilendirecek şekilde bulunmayan akitler kesin hükümsüzdür.-**OĞUZMAN**, BH, s.129; Ayrıca bkz. **REİSOĞLU**, BH, s.110 vd.; **ATAAY**, BH, s.174 vd.; **EREN**, BH, s.308 vd.

³⁹⁴ **TEKİNAY**, BH, s. 379; **EREN**, BH, s.318; *Oğuzman*, askıda hükümsüzlük kavramı yerine “noksanlık” kavramını kullanmaktadır -**OĞUZMAN**, BH, s.131.

³⁹⁵ Butlan da kendi içinde değişik şekillerde ayrılmaktadır. Tam ve kısmi butlan buna örnektir. Tam butlan halinde tüm akit, kısmi butlan halinde ise, akdin bir veya birkaç şartı geçersiz addedilir (TBK.m.20/II; AMM.m352). Ayrıca, doktrinde, mutlak ve nispi butlan (evlenmenin geçersizliği) ayrımı da yapılmaktadır (**TEKİL**, Yokluk, s.96.); Fakat, bu ayrımın Aile hukukunda geçerli olup, Borçlar hukuku işlemleri açısından söz konusu olmadığı da kaydedilmiştir. –(**TEKİNAY**, BH, s.381; **OĞUZMAN**, BH, s.129).

³⁹⁶ *Eren’e* göre, yokluk ve hükümsüzlük kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Yokluk halinde akdin kurucu unsurları bulunmadığı için akit meydana gelmemiştir olacaktır. Hükümsüzlük ise, kurulan bir akdin geçerli olması için gereken esas unsurları ile ilgili bir durumdur. Yani, kurucu unsurları bulunmayan akdin hükümsüz olduğundan da bahsedilemez. Zira bu durumda akit yok hükmündedir. Başka bir deyişle geçersizlik veya geçerlilik sadece akit kurulduktan (yok sayılmadan) sonra söz konusu olabilir. – (**EREN**, BH, s.307).

halinde işlemin kurucu unsurları olan “işlem tarafı veya tarafları” ve onların “karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının” bulunmadığı kaydedilmektedir. Örneğin, A B’ye bir mektup yazarak “size bir mal satmak istiyorum, kabul ederimsiniz” diye sormuş, B’de cevabında “evet kabul ederim” demiş. Bu ilişkide görünüş bakımından bir satım akdi kurulmamıştır. Zira, satım akdinin kurucu unsurları tam değildir. Bu sebeple görünüşte bile bir akit mevcut değilse, Türk hukukunda “yokluktan” söz edilir³⁹⁷.

“Butlan” halinde görünüş bakımından geçerli bir sözleşme mevcut olduğu halde, bu işlem sonuçlarını meydana getirmesi yönden kesin olarak elverişsizdir. Kimse batıl işleme can veremediği gibi, hâkim butlan halini resen dikkate alması gerekir³⁹⁸. Türk hukukunda kabul edilen butlan sebepleri³⁹⁹ şöyle sıralanabilir: 1. Temyiz kudretinden yoksunluk (TMK.m.15)⁴⁰⁰; 2. Şahsiyet haklarının ihlali (TMK.m.23; TBK.m.19-20); 3. Şekli zorunluluğu koyan kurala aykırılık (TBK.m.11/II); 4. Emredici kurallara aykırılık (TBK.m.19-20); 5. Genel ahlaka (adaba) aykırılık (TBK.m.19-20); 6. Kamu düzenine aykırılık (TBK.m.19-20); 7. İmkânsızlık (TBK.m.19-20); 8. Muvazaa (TBK.m.18).

Sonuçları bakımından yokluk ve butlan arasında önemli bir farkın olmaması sebebiyle, uygulamada bu kavramların bir birine karıştırıldığı çok defa görülmüştür⁴⁰¹. Bununla birlikte istisnai bazı hallerde butlan ve yokluk sonuçları açısından fark doğurmaktadır. Şöyle ki, butlan halinde, butlan iddiasının kötüye kullanma mahiyetini alması, batıl sözleşmeni tahvil⁴⁰² yoluyla kurtarılabilmesi ve bazı tazminat iddialarına konu olabilmesi mümkün olduğu halde, yokluk böyle sonuçlar dahi meydana getiremez⁴⁰³.

Türk hukukunda “askıda olan hükümsüzlük halleri”, yani işlemin henüz hüküm ifade edip etmeyeceği belli olmayan halleri bazı yazarlar “iptal edilebilen haller” ve

³⁹⁷ **TEKİNAY**, BH, s.378; **EREN**, BH, s.307; **OĞUZMAN**, BH, s.128; **AYAN**, s.89-90; **ATAAY**, BH, s.173; **TEKİL**, Yokluk, s.98.

³⁹⁸ **TEKİNAY**, BH, s.375; **OĞUZMAN**, BH,s.129; v.**TUHR**, BH, s.221; **AYAN**, BH, s.90; **REİSOĞLU**, BH, s.110.

³⁹⁹ Kaydedilen butlan sebeplerinin tümü Azerbaycan hukukunda “kesin hükümsüzlük (ehemiyetsizlik)” nedeni olarak kabul edilmiştir. (Bkz. AMM.m.337-354, fasıl 14)

⁴⁰⁰ *Ayan’a* göre, hukuken muteber bir iradesi bulunmadığı için gayri mümeyyizin yaptığı işlemi yok saymak daha doğru olacaktır. Ancak Kanun Koyucu batıl saymayı tercih etmiştir- **AYAN**, BH, s.87.

⁴⁰¹ **TEKİL**, Yokluk, s.98.

⁴⁰² Azerbaycan hukukunda “akdin konversiyası” başlığını taşıyan AMM’nin 353. maddesi, batıl sözleşmenin tahvil yoluyla kurtarılmasını Türk Hukukunda olduğu gibi düzenlemiştir.

⁴⁰³ **TEKİNAY**, BH, s.378; **OĞUZMAN**, BH, s.128 ve s. 420.

“noksan halleri” şeklinde iki tarafa ayırıp incelemenin faydalı olacağını kaydetmektedir⁴⁰⁴. Genel olarak askıda olan hükümsüzlük hallerini şöyle sıralamak mümkündür⁴⁰⁵:

1. İşlemden eksiklik vardır. Örneğin, mümeyyiz küçüğün veya mümeyyiz bir kısıtlının yaptığı işlem ancak kanunu temsilcinin icazetiyle hüküm ifade eder (TMK.m.394; AMM; 29.1;30.1;32.1). Bu nevi bir akit hüküm ifade ettiği ana karda askıdadır.

2. İrade sakatlanmıştır (iptal kabiliyeti). Örneğin, hata (TBK.m.23-27; AMM.m.347), hile (TBK.m.28; AMM.m.339.2 ve 339.3), ikrah (TBK.m.29-30; AMM.m.339.4) halinde iradesi sakatlanmış taraf akdin iptalini talep edebilir. Ama bu nevi işlemler henüz hükümsüz değildir. Hem Türk⁴⁰⁶, hem de Azerbaycan hukukunda, akdin iptali hakkındaki kararın geriye teşmili mümkün değildir ve bazı istisnalar hariç dava açmağa gerek kalmadan, sadece bildirimle (karşı tarafa yöneltilen irade beyanı) iptal hakkı kullanılabilir, Fakat, iptal edilen işlem sebebiyle verilenlerin geriye alınması için, dava açmak (örneğin, haksız iktisap davasını) gerekir.

3. İptal kabiliyeti vuku bulmuştur. Bu gibi durumlarda hukuki işlem geçerli olarak yapılmıştır, fakat taraflardan biri (veya yasal temsilcisi) bu işlemi kanunda öngörülen bir sebepten dolayı hükümsüz kılabilir. Örneğin, bağışta bulunan şahıs bir yıl içinde “israf” sebebiyle kısıtlandığında, bu bağış mahkeme kararıyla iptal edilebilir (TBK.m.235/III)⁴⁰⁷. Yine, bozucu şarta bağlı olarak geçerli bir şekilde yapılan sözleşmenin bozucu şartın gerçekleşmesiyle hükümsüz kalması (TBK.m.152/I ve 152/II; AMM.m.328.7) da bu duruma örnektir. Ayrıca, gabin (TBK.m. 21; AMM.m.339.1) nedeniyle akdin iptali de buna örnek olabilir.

4. İşlem temeli çökmüştür. Hukuki işlem yapılırken tarafların göz önünde tuttukları başlıca amaç, objektif şartlardaki önemli ve beklenmeyen değişiklikler (empresion) yüzünden ortadan kalkar ve artık taraflardan birinin hukuki işlemle bağlılığı iyiniyet kurallarına göre kabul edilemezse, işlem temelden çökmüş sayılır (TBK.m.365; AMM.m.422-423) ve işlemin fesih edilmesi imkânı doğabilir.

Türk hukukunda olduğu gibi Azerbaycan hukukunda da akitlerin geçersizliği “kesin hükümsüzlük” ve “askıda kalan hükümsüzlük” olarak tasnif edilebilir. Fakat önemli olan,

⁴⁰⁴ OĞUZMAN, BH, s.130-132.

⁴⁰⁵ TEKİNAY, BH, s. 381-383.

⁴⁰⁶ OĞUZMAN, BH, s.131; TEKİNAY, BH, s.38; TEKİL, Yokluk, s.97.

⁴⁰⁷ Azerbaycan hukukunda bu durum düzenlenmemiştir.

Azerbaycan hukukunda Kanun Koyucu “kesin hükümsüzlük” hallerini Türk hukukunda olduğu gibi “yokluk” ve “butlan” olarak tasnif etmemiş olmasıdır. AMM’si her iki hal için “ehemmiyetsiz akit” kavramını kullanarak, akdin “kesin hükümsüz” olduğunu düzenlemiş, ama bir ayrıma gitmemiştir. Zira, AMM’nin “akitlerin geçersizliği” başlığını taşıyan 337. maddesinin 1. fıkrasına göre, geçersiz akitler “iptal edilebilir akitler” ve “ehemmiyetsiz” akitler olmakla tasnif edilebilir. Kanun Koyucunun ortaya koyduğu bu tasnifin “butlan” ve “yokluk” hallerinin doğurduğu değişik sonuçların tefrik olunmaması sebebiyle isabetli olmadığı kanısındayız.

Bu genel açıklamadan sonra konumuz itibarıyla sigorta sözleşmelerinin geçersizliğine bakacak olursak, kaydetmemiz gerekir ki, Azerbaycan hukukunda sigorta sözleşmesinin “geçersiz sayıldığı” haller özel olarak ASK’unda ve AMM’nin sigortaya ilişkin olan 50. faslında düzenlendiği gibi, ayrıca AMM’nin hukuki işlemlerin geçersizliğini düzenleyen genel hükümlerine de tâbidir. Bu sebeple sigorta sözleşmesinin geçersiz sayıldığı halleri hem ASK’unu, hem de AMM’si açısından ayrı ayrı incelemek faydalı olacaktır.

2. ASK’da Düzenlenen Geçersizlik Halleri

ASK’un “sigorta sözleşmesinin geçersiz sayılması” başlığını taşıyan 29. maddesinin 1. fıkrası, “*sigorta sözleşmesi, AMM’sinde genel olarak akitlerin geçersiz sayıldığı hallerde hükümsüz kaldığı gibi, aşağıdaki özel hallerde de bağlandığı andan geçersiz sayılır*”- demekle, sigorta sözleşmesinin batıl olduğu özel halleri tek tek saymıştır. Pek isabetli bir düzenleme olmasa bile, Kanun Koyucunun saydığı özel butlan nedenleri aşağıdakilerdir.

a. Fiil Ehliyetinden Tamamen Yoksun veya Fiil Ehliyeti Kısıtlanmış Şahısla Bağlanan Sözleşme Geçersizdir

“Fiil ehliyetinden tamamen yoksun veya fiil ehliyeti kısıtlanmış şahısla bağlanan sigorta sözleşmesinin geçersizliği” ASK’unun mülga 29.1.1. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm (ASK’unun mülga 29.1.1. maddesi) 04.05.02 tarihinde yürürlüğe giren 311-IIQD sayılı Kanunun XXVI bölümünün 7. maddesi ile yürürlükten kaldırıldı. Yine, 311-IIQD sayılı Kanunun aynı maddesine (XXVI bölme 7. madde) göre, ASK’nun 29. maddesinin 1.2-1.8. fıkraları muvafık olarak 1.1-1.7. fıkralar olarak kabul edildi.

Yürürlükten kalkmış olmasına rağmen ASK’unun mülga 29.1.1. maddesinin incelenmesinin faydalı olacağı kansındayız. Bu hükme göre, “*tam ehliyetsiz... şahısla*

yapılan sigorta sözleşmesi geçersizdir”. Kaydedilen hükmün aşağıdaki gerekçelerden dolayı isabetli olmadığını düşünüyoruz. Şöyle ki, **birincisi**, hükmün metni isabetli kaleme alınmamıştır. Zira, hükmün metninde yer alan “*tam ehliyetsizle yapılan sigorta sözleşmeleri geçersizdir*” ifadesi, hem tam ehliyetsizin bizzat yaptığı, hem de kanuni temsilcisi aracılığıyla yaptığı sigorta sözleşmelerinin geçersiz olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Çünkü, tam ehliyetsiz kişinin yasal temsilcisi aracılığıyla yaptığı sözleşmeler de tam ehliyetsiz kişiyle yapılan sözleşmedir, ama bunların geçersizliğini gerektirecek bir durum mevcut değildir. Bu sebeple hükmün (ASK’unun mülga 29.1.1. maddesi) metnindeki, “*tam ehliyetsizle yapılan sigorta sözleşmesi geçersizdir*” ifadesi isabetli olmamıştır.

İkincisi, Türk hukukunda tüm sözleşmeler için genel butlan sebebi olarak kabul edilen “mümeyyiz olmama” başka bir ifadeyle, “tam ehliyetsizlik” halinin Azerbaycan hukukunda sigorta sözleşmeleri için özel olarak düzenlenmesi de isabetli olmamıştır. Zira, AMM’nin “fiil ehliyeti bulunmayan şahsın yaptığı akdin geçersizliği” başlığını taşıyan 342. maddesinin 1. fıkrasının “*akli dengesi bozuk olması sebebiyle fiil ehliyeti bulunmayan şahıs olarak kabul edilen kişinin yaptığı akit geçersizdir*” şeklindeki, hükmü karşısında sadece sigorta sözleşmesi değil, tam ehliyetsizin yaptığı tüm akitler hükümsüz kalacaktır.

Diğer taraftan, ASK’unun mülga 29.1.1. maddesiyle AMM’nin 342. maddesi aynı hususu düzenleyen iki farklı hüküm olup, farklı sonuçlar da doğurmaktaydı. Örneğin, ASK’unun mülga 29.1.1. maddesine göre, “*tam ehliyetsizin yaptığı akit geçersizdir*”. Başka bir deyişle “sigortalının lehine olsa ve onun yasal temsilcisinin rızası bulunsa bile, bu akdin geçerli hale gelmesi ASK’unun mülga 29.1.1. maddesinin hükmü karşısında kabil değildir. Kaydedilen sonuç AMM.m.342.2’nin “*akli bozukluk sebebiyle fiil ehliyeti olmayan sayılmış gerçek kişinin yaptığı akit onun lehine olduğu halde yasal temsilcisinin icazetiyle geçerli kılınabilir*” şeklindeki hükmüne aykırı düşmekte ve dolayısıyla “**örtülü kanun boşluğu**” meydana gelmektedir. Bu durumda hangi hükmün (ASK’unun mülga 29.1.1 maddesinin veya AMM.m.342.2) uygulanacağını tespiti gerekecektir.

28.12.1999 tarihli “AMM’nin Onaylanması, Yürürlüğe Girmesi ve Bununla İlgili Bazı Hukuki Meselelerin Düzenlenmesi” hakkında Kanunun (28.12.1999 tarihli Kanun) 5.1. maddesi AMM’si hükümleriyle diğer kanun hükümleri arasında oluşan “**örtülü kanun boşluğunun**” nasıl çözümleneceğini düzenlemektedir. Zira, 28.12.1999 tarihli Kanun

5.1’ci maddesine göre, “*özel hukuk mevzuatı sistemine dahil olan, fakat, AMM’sine sistemine aykırı bulunan genel düzenleyici işlemler*⁴⁰⁸ (onların belirli kısımları veya hükümleri) ve özel hukuk kaidelerini düzenleyen diğer genel düzenleyici işlemler (onların belirli kısımları veya hükümleri) bu Mecelleye uygunlaştırılana kadar tatbik edilemez”. Anlaşıldığı gibi, bu hüküm (28.12.1999 tarihli Kanun m.5.1), AMM’si hükümleriyle özel hukuk mevzuatına dahil bulunan diğer kanun (örneğin, ASK’u) hükümleri arasında çıkan “**örtülü kanun boşluğunun**” AMM’si hükümlerinin uygulanması yoluyla çözümleneceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla, ASK’unun mülga 29.1.1. maddesiyle AMM.m.342.2. maddeleri arasında oluşan “örtülü kanun boşluğu” AMM.m.342.2’nin uygulanmasıyla çözümlenmesi gerekirdi.

Diğer taraftan, ASK’unun mülga 29.1.1. maddesi “.. veya fiil ehliyeti kısıtlanmış şahısla yapılan sigorta akdi geçersizdir” demekle, fiil ehliyeti mahkeme kararıyla kısıtlanmış kimselerin yaptığı sigorta sözleşmesinin “kesin olarak hükümsüz” olduğunu kabul etmiştir. Türk hukukunda “sınırlı ehliyetsizler”⁴⁰⁹ olarak adlandırılan kişilerle aynı nitelikte olan, “mahkemece fiil ehliyeti kısıtlanmış” kişilerin yaptığı sigorta sözleşmesinin ASK’unun mülga 29.1.1. maddesine göre, “kesin hükümsüz” bırakılması da isabetli olmamıştır. Zira, hem Azerbaycan, hem de Türk hukukunda mahkeme kararıyla kısıtlanmış şahısların yaptıkları akitlerin “kesin hükümsüz” değil, “askıda hükümsüz” nitelikte olduğu genel hükümlerle düzenlenmiştir (AMM.m.343; TBK.m.394). Başka bir ifadeyle, sınırlı ehliyetsizin yaptığı sigorta sözleşmesi “askıda” bir sözleşmedir. Yani, bu sözleşmenin sonuç doğurabilmesi için, sınırlı ehliyetsizin kanuni temsilcisinin izin veya icazetine ihtiyaç vardır (AMM.m.343.1; TBK.m.394). Bu sebeple, ASK’unun mülga 29.1.1. maddesinin “..veya fiil ehliyeti kısıtlanmış şahısların yaptığı sigorta akdi hükümsüzdür” şeklindeki kuralı, AMM’nin “fiil ehliyetinin kısıtlanması” başlığını taşıyan 32. maddesinin ve AMM’nin “fiil ehliyeti kısıtlanmış şahsın yaptığı akdin geçersizliği” başlığını taşıyan 343. maddesinin “....mahkeme kararıyla kısıtlı sayılan kişinin eşya üzerinde yaptığı tasarruf akdi kanuni temsilcisinin talebi üzerine mahkemece iptal edilebilir” şeklindeki açık hükümleri karşısında uygulamak mümkün olmayacaktır. Çünkü, ASK’unun mülga 29.1.1. maddesiyle AMM’nin 32. ve 343. maddeleri arasında yine “**örtülü kanun boşluğu**”

⁴⁰⁸ Azerbaycan hukukunda genel düzenleyici işlemler hakkında geniş bilgi için bkz. MEHDİYEYEV. F., Azerbaycan’da İdarenin İşlemleri (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya 2004, s.56 vd..

⁴⁰⁹ Sınırlı ehliyetsizler hakta geniş bilgi için bkz. REİSOĞLU, BH, s.48.

oluşacak ve bu örtülü kanun boşluğu 28.12.1999 tarihli Kanunun 5.1’ci maddesi gereğince AMM’si hükümlerinin uygulanmasına getirip çıkaracaktır.

Tüm bunları dikkate alarak, ASK’unun mülga 29.1.1. maddesinin isabetli bir hüküm olmadığını bir daha belirtmek gerekir. Bu nedenle kaydedilen hüküm 23.04.02 tarihli ve 311-IIQD sayılı Kanunla (bölüm XXVI, m.7) ilga edildi.

b. Sigorta Sözleşmesi Konusu Olan Mal Mahkemenin Kesinleşmiş Kararına Göre Üzerine El Konulması (Müsadere Edilmesi) Gereken Bir Mal Olduğu Halde Yapılan Sigorta Sözleşmesi Geçersizdir

Sigorta sözleşmesi konusu olan mal⁴¹⁰ mahkemenin kesinleşmiş kararına⁴¹¹ göre, üzerine **el konulması** (müsadere edilmesi) gereken bir mal olduğu halde, bu mal üzerindeki menfaatin sigortalanması için yapılan sigorta sözleşmesinin **geçersizliğini** özel olarak ASK.m.29.1.1 düzenlemektedir.

Esasen, mal sigortalarında ortaya çıkan bu gibi durumlarda, sigorta sözleşmesinin konusuz kaldığı için geçersiz sayıldığını ileri sürmek mümkündür. Bununla birlikte, bu gibi durumlarda, sigorta sözleşmesi konusu olan malın sahibinin değiştiğini de ileri sürmek mümkündür. Örneğin, devlet memuru A maliki olduğu evi yangın rizikosuna karşı sigorta sözleşmesiyle teminat altına aldırılmıştır. A’nın işlediği suç sebebiyle bu eve mahkeme kararıyla devlet tarafından el konulmuştur. Başka bir ifadeyle bu durumda evin mülkiyeti el değiştirmekte ve ev devletin mülkiyetine geçmektedir. Evin üzerine mahkemenin kesinleşmiş kararına göre el konulduğu için evin eski maliki A ile sigortacı arasında yapılan sigorta sözleşmesi geçersiz kalacaktır. Kanımızca, bu durumda sigorta sözleşmesinin ASK.m.29.1.1 gereğince geçersiz addetmek, yerine AMM’nin “sigortalanmış malın devredilmesi” başlığını taşıyan 917. vd. maddelerine göre hüküm kurmak daha isabetli olacaktır.

Zira, AMM.m.917’ye göre, *sigortalanmış malın devredilmesi halinde, sigortalının hak ve yükümlülükleri de devralana geçer*. Yine, AMM.m.919.1/c.1, “*sigorta konusu malın*

⁴¹⁰ Sigorta sözleşmesi konusunun mal olmayıp mal üzerindeki menfaat olduğu gözden kaçırılmıştır.

⁴¹¹ Azerbaycan hukukunda kesin hüküm sorunu yaşandığı bir gerçektir. Zira İstinaf mahkemesi olarak kabul edilen Apellasiya mahkemesi kararının tefhimi ile birlikte kesinleştiği, AMPM’sinin ifadesi ile “kanuni kuvvetini aldığı” AMPM’de düzenlenmiştir (AMPM.m.393). Bununla birlikte AMPM’si Apellasiya mahkemesi kararlarına karşı kanun yolunu da açık tutmuştur. Zira, AMPM.m.402’ye göre, Apellyasiya mahkemesinin kararı (“kanuni kuvvetini” almış, yani kesinleşmiş kararı) kabul edildiği tarihten sonra 3 ay içinde temyiz olunabilir (AMPM.m.405). Bu ise, “kesinleşmiş karar temyiz olunmaz” kuralı ile gelişmektedir.

devredildiğini öğrenen sigortacı 1 ay içinde devralarla arasında oluşan sigorta sözleşmesini feshedebilir” demekle, sigortacıya bu gibi durumlarda bir fesih hakkı tanımaktadır. Feshin, geçersizliğe nazaran daha isabetli bir çözüm olduğu kanısındayız. Ama, Kanun Koyucu sigorta sözleşmesinin konusu olan mal üzerine mahkemenin kesinleşmiş kararı gereğince el konulması halinde sigorta sözleşmesinin geçersiz olduğunu düzenlemeyi tercih etmiştir. Bu sebeple, üzerine mahkemenin kesinleşmiş kararı gereğince el konulan bir malın uğradığı hasar sebebi ile tazminat ödeyen sigortacı halefiyete dayalı rücu hakkını kazanamaz.

c. Rizikonun Gerçekleşmesinden Sonra Yapılan Sigorta Sözleşmesi Geçersizdir

Azerbaycan hukukunda ASK.m.29.1.2’ye göre, *rizikonun gerçekleşmesinden sonra yapılan sigorta sözleşmesi geçersizdir*. Türk hukukunda da, kural olarak riziko gerçekleştikten sonra yapılan sigorta sözleşmesinin geçersiz olduğu kabul edilmektedir⁴¹². Bununla birlikte bu kuralın bazı istisnalarını da TTK’unda kabul edilmiştir. Zira, TTK.m.1279, “*sigorta ettiren rizikonun gerçekleştiğini bildiği halde, sigorta yapmışsa, sigorta mukavelesi geçersiz olduğu gibi ve sigortacı buna rağmen, prime hak kazanmaktadır*” demekle, bu genel kuralı düzenlediği gibi, yine aynı hükmün yorumuna göre, “*sigorta sözleşmesi yapıldığı esnada sigorta ettiren rizikonun gerçekleştiğini bilmiyorsa, sigorta sözleşmesi geçerli olur*” sonucu ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan, rizikonun gerçekleştiğini her iki taraf da biliyorsa yine sigorta sözleşmesi hükümsüz kalacaktır, ama özellikle deniz sigortalarında rizikonun gerçekleştiğini her iki taraf da bilmiyorsa bu durumda sigorta sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir (TTK.m.1344). Almanya’da tüm sigorta branşları için kabul edilen bu yol, Fransa’da sadece deniz sigortaları için kabul edilmiştir. Ayrıca rizikonun gerçekleştiğini her iki taraf da biliyorsa, sigorta sözleşmesi geçersiz olup, riziko taşıma borcu mevcut olmadığı için sigortacı prime de hak kazanmayacaktır⁴¹³.

Yukarıda değinildiği gibi, Azerbaycan hukukunda Türk hukukundan farklı olarak, riziko gerçekleştikten sonra yapılan sigorta sözleşmelerin her bir halde geçersiz olduğu ASK.m.29.1.2’de düzenlenmiştir. Ayrıca, Kanun Koyucu bu kurala hiçbir istisna getirmeyerek, yani iyiniyetli sigorta ettirenleri korumayarak, “sigorta sözleşmesinde

⁴¹² BOZER, SH 2004, s.26.

⁴¹³ KENDER, HSH, s.200.

iyiniyet ön plandadır” kuralından da ayrılmıştır ki, bu durumun pek isabetli olduğunu kaydetmek mümkün değildir. Sonuç olarak, rizikonun gerçekleşmesinden sonra yapılan sigorta akdi sebebiyle ödemede bulunan sigortacının halefiyeti gerçekleşmeyecektir.

d. Sigortacı Adına Mukavele Yapma Yetkisi Olmayan Şahısların Bağladığı Sigorta Sözleşmeleri Geçersizdir

ASK.m.29.1.3’e göre, *sigortacı adına mukavele yapma yetkisi olmayan şahısların bağladığı sigorta sözleşmeleri geçersizdir*. Bu özel geçersizlik hali “yetkisiz temsille” ilgili bir hukuki durum olup, özellikle uygulamada kendisine imza yetkisi verilmeyen B kategorisine ait sigorta acentelerinin sigortacı adına sözleşme yapması halinde ortaya çıkacağından şüphe yoktur.

Azerbaycan hukukunda sigorta sözleşmelerin “yetkisiz temsilin hukuki sonuçları” ASK.m.29.1.3’de düzenlendiği gibi, genel olarak akitlerde “yetkisiz temsilin” hukuki sonuçları AMM.m.360’da hükme bağlanmıştır. İki hükmün birbiriyle çelişmediğini söylemek mümkün değildir. Zira, ASK.m.29.1.3’e göre, *sigortacı adına mukavele yapma yetkisi olmayan şahısların bağladığı sigorta sözleşmeleri geçersizdir*.

AMM.m.360’a göre, “*temsil edilen adından akit yapma yetkisi olmadan, onun adından akit yapan veya yetkisini aşan kimseden, temsil edilen şahıs yaptığı akdin yerine getirilmesini veya akdin yapılması sonucu kendisinin uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini isteyebilir, bu şartla, temsil edilen bu akde sonradan icazet vermesin (AMM.m.360.1). Temsil edilen tarafından akde sonradan icazet vermesi halinde akit yapıldığı andan onun için hak ve yükümlülük doğuracak, değiştirecek ve onları sona erdirecektir (AMM.m.360.2)*”.

Bu hükümler (ASK.m.29.1.3 ve AMM:m.360.1) Azerbaycan hukukunda sigortacının yetkisiz temsili konusunda ortaya çıkan hukuki sonucun düzenlenmesi açısından “**örtülü kanun boşluğu**” yaşandığını göstermektedir. Zira, ASK’unu “sigortacının yetkisiz temsil olunması halinde **“sigorta sözleşmesini geçersiz”** addettiği halde, AMM’nin getirdiği genel hüküm (AMM.m.360) ise, “yetkisiz temsil” halinde sözleşmenin geçersiz olup olmadığından hiç söz etmemiştir. Bununla birlikte kaydedilen hüküm (AMM.m.360), yetkisiz temsil olunan şahsa (örneğin, sigortacıya) sözleşmenin bizzat yerine getirilmesini yetkisiz temsilciden istemek veya uğradığı zararın tazmin edilmesini talep etmek imkânını tanıdığı gibi, akde icazet vermek imkânını da tanımıştır.

ASK.m.29.1.3'ün hükmüyle AMM.m.360'ın hükmü arasında meydana gelen bu “örtülü kanun boşluğunun” 28.12.1999 tarihli Kanunun 5.1'ci maddesine göre, AMM.m.360'ın hükmünün uygulanması yoluyla çözümleneceği açıktır. . Zira, 28.12.1999 tarihli Kanun 5.1'ci maddesine göre, “*özel hukuk mevzuatı sistemine dahil olan, fakat, AMM'nin sistemine aykırı bulunan genel düzenleyici işlemler (onların belirli kısımları veya hükümleri) ve özel hukuk kaidelerini düzenleyen diğer genel düzenleyici işlemler (onların belirli kısımları veya hükümleri) bu Mecelleye uygunlaştırılana kadar tatbik edilemez*”.

Fakat, 28.12.1999 tarihli Kanunun 5.1 maddesi, 01.11.05 tarihinde yürürlüğe konulan "28.12.1999 Tarihli Kanuna ve Bu Kanunla Onaylanmış AMM'sine Değişiklikler ve İlaveler Edilmesi" hakkındaki 948-IIQD sayılı kanunun 1. maddesiyle ilga edildi. Bu sebeple, 01.11.05 tarihinden itibaren AMM'nin hükümlerine aykırı bulunan diğer kanun hükümleriyle oluşan “örtülü kanun boşluğunda” AMM'nin uygulanması gerekir şeklindeki kuralının yasal dayanaktan yoksun kaldığı kanısı oluştu. Bununla birlikte, Azerbaycan Genel Düzenleyici İşlemler Kanunun (AGDİK) 7. maddesinin 2. fıkrası hükmüyle aynı sonuca varmak kabildir. Bu hükme (AGDİK.m.7/2) göre, “*aynı derecede bulunan genel düzenleyici işlemler arasında örtülü kanun boşluğu meydana geldiği halde sonraki tarihte yürürlüğe giren genel düzenleyici işlem uygulanır*”. Bilindiği gibi, AMM'si 01.09.01 tarihinde yürürlüğe konulduğu halde, ASK'unu daha erken tarihte (21.08.1999 tarihinde) yürürlüğe konulmuştur. Bu nedenle, AMM'si hükümleriyle ASK'unu hükümleri arasında “örtülü kanun boşluğu” olduğu halde sorun AGDİK.m.7/2 gereğince çözümlenecek ve AMM'si hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla, ASK.m.29.1.3 ile AMM.m.360'ın hükmü arasında oluşan “örtülü kanun boşluğu”, AMM.m.360'ın uygulanmasıyla çözümlenecektir. Bununla birlikte, AMM.m.360'ın pek isabetli bir yasama çalışması olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu sebeple öncelikle AMM'nin 360. maddesiyle Kanun Koyucunun neyi amaçladığını tespit etmek gerekecektir.

Bilindiği gibi, Türk hukukunda “yetkisiz temsil” genel olarak TBK'unda 38 vd.. maddelerinde düzenlenmiş olup, tüm sözleşmelere uygulanmaktadır. Bu hükme (TBK.m.38) göre, “*temsil edilen, iyi niyetin korunmasından kaynaklanan haller dışında, yetkisiz temsilcinin yaptığı akitle bağlı değildir ve onun hukuki işlemle bağlanabilmesi için bu akide icazet vermesi gerekir (TBKm.38/Ic.1)*”. Temsil edilen icazet vermediği halde, temsilci üçüncü şahsın bu sebeple uğradığı zararlarını tazmin etmek zorunda kalmaktadır

(TBK.m.39/I,c.1). Ayrıca, yetkisiz temsilcinin davranışı temsil edileni bir zarara uğratmışsa, o da söz konusu zararın tazmin edilmesini isteyebilir. Bu tazminat talebi somut olayın özelliklerine göre sözleşme temeline dayanabileceği gibi (vekalet, hizmet vs..), haksız fiil veya vekaletsiz iş görme hükümlerine de dayanabilir⁴¹⁴.

Anlaşıldığı gibi, Türk hukukunda, “sigortacının yetkisiz temsili” yoluyla yapılan sigorta akitleri “iyi niyetin korunması gerektiği haller”⁴¹⁵ istisna olmakla, kural olarak hükümsüzdür. Kural olarak akit hükümsüz olduğu için yetkisiz temsilci iyiniyetli karşı akdin zararını (müspet ve menfi zararını⁴¹⁶) tazmin etmek zorunda kalacaktır. Fakat, sigortacının icazetiyle sigorta akdi onun için sonuç doğurabilecektir.

Azerbaycan hukukunda AMM.m.360.1, yetkisiz temsil halinde temsil edilene iki karışık imkân tanımakla yetinmiştir. Bu imkânlardan **birincisi**, “yetkisiz temsil olunan şahıs akdin bizzat yerine getirilmesini yetkisiz temsilciden isteyebilir” olduğu halde, **diğeri** ise, “yetkisiz temsil olunan bu sebeple uğradığı zararını yetkisiz temsilciden isteyebilir” imkânıdır. Kanun Koyucu yetkisiz temsil olunana tanıdığı bu imkânlardan sonuncusunu tanınmasaydı bile, genel hükümler (AMM.m.21 ve 23) doğrultusunda aynı sonuca varmak kabildir. Fakat yetkisiz temsil olunana tanınan **ilk imkânı** hukuk mantığına sığdırmakta zorluk çektiğimiz gibi, bazı sözleşmelerde bu imkânı gerçekleştirmek kesinlikle kabil değildir. Zira, bilindiği gibi, borç ilişkisi nispidir, yani borç ilişkisi (örneğin sigorta sözleşmesi) kimler arasında doğmuşsa, ancak onlar bir birinden bu ilişkiden ileri gelen borcun ifasını isteyebilirler. Bu sebeple, “yetkisiz temsil olunan şahıs”, “yetkisiz temsilciyle” aralarında bir “hukuki ilişki” bulunmadığı halde, bir ilişki varmış gibi ondan “üçüncü şahısla” yaptığı akdin bizzat yerine getirilmesini talep etmesi hukuk mantığına sığmamaktadır. Belki bu imkânı kanun “üçüncü kişiye” tanısaydı sakıncaları olmakla birlikte şimdiki duruma nazaran daha isabetli olacaktır⁴¹⁷.

⁴¹⁴ AYAN, BH, s. 188; EREN, BH, 428.

⁴¹⁵ Örneğin, ticari mümessilini azıl eden sigortacı bunu tescil ve ilan etmediği halde, bu ticari mümessilin iyiniyetli üçüncü kişilerle yaptığı akitle sigortacı bağlı kalmaktadır- (KARAHAN. S., Ticari İşletme, s.284); AŞ’lerde temsilcilerden birinin yetkisi sadece merkez veya şubelerden birine hasredilmişse, bu durum tescil ve ilan edildiği halde üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecektir.- (ARSLAN, s.196).

⁴¹⁶ AYAN, BH, s.187; Müspet ve menfi zarar ayrımı için bkz. KARAHASAN, STH, s.34 vd.

⁴¹⁷ 24.06.05 tarihli 948-IIQD sayılı kanunla AMM.m.360.1 değiştirilmezden önce bu imkân üçüncü kişiye tanınmıştır. Şöyle ki, AMM’nin mülga 360.1. maddesine göre, *temsil yetkisi olmadığı halde veya bu yetki aşıldıkta akit onu bağlamış şahsın adından ve onun hesabına bağlandığı kabul edilir, bir şartla ki, temsil edilen sonradan akde icazet vermesin.*

Diğer taraftan bazen yetkisiz temsilci tarafında akdin ifası kanunen mümkün değildir. Örneğin, sigorta sözleşmelerinde “riziko taşıma görevinin” sigortacı tarafından üstlenmesi zorunludur. Başka bir ifade ile bu görevin sigortacı olmayan bir kimse tarafından yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, yetkisiz temsilci eğer sigortacı değilse, bizzat sigorta sözleşmesini yerine getirmeyecektir. Başka bir ifadeyle, sigorta sözleşmesinin sigortacı olmayan yetkisiz temsilci tarafından yerine getirilmesi kanunen imkânsız olacaktır. Bu imkânsızlık⁴¹⁸ sözleşme yapıldığı esnada mevcut olduğundan dolayı akdin geçersiz olduğunun ve geçersiz akde ilişkin hukuki sonuçları doğurduğunun kabul edilmesi daha isabetli olacaktır (AMM.m.556).

Tüm bunları dikkate alarak kaydetmek mümkündür ki, “yetkisiz temsilci” tarafından “sigortacı adına” yapılan sigorta akdinin ifasını, “sigortacı (temsil edilen)” -her ne kadar kanunda (AMM.m.360.1) düzenlense bile- borç ilişkisinin nispi olması sebebiyle “yetkisiz temsilciden” isteyemez. Bununla birlikte, aynı akdin “sigortacı olmayan karşı tarafı (üçüncü şahıs)” da bu akdin yerine getirilmesini “yetkisiz temsilciden” istemek hakkına kanunen sahip değildir. Bu sebeple, AMM.m.360.1’in “yetkisiz temsil olunan şahsa” tanıdığı “ilk imkân” uygulamak pek mümkün olmayacaktır. Sonuç olarak, “iyiniyetli üçüncü kişi” uğradığı zararı genel hükümlerden (haksız fiil, vekaletsiz iş görme) yararlanarak “yetkisiz temsilciden” isteyebilecektir, ama sözleşmenin bizzat yerine getirilmesini ondan isteyemez.

e. Sigorta Sözleşmesi Yapıldığı Anda Sigorta Konusu Mevcut Değilse Sigorta Sözleşmesi Geçersizdir

ASK’unun düzenlediği bir diğer özel geçersizlik hali sigorta sözleşmesinin konusuyla ilgilidir. Zira, ASK.m.29.4, “*sigorta sözleşmesi yapıldığı anda sigorta konusu mevcut değilse, sigorta sözleşmesi geçersizdir*” demekle, bunu teyit etmektedir. Burada tabii ki, öncelikle tespit edilmesi gereken husus sigorta sözleşmesinin konusudur. Bilindiği gibi, sigorta sözleşmesinin konusu sigortalının korunmağa değer meşru menfaattir. Bu sebeple, sigorta sözleşmesi yapıldığı esnada sigortalının korunmağa değer meşru menfaati mevcut değilse, yapılan akit geçersiz olacaktır.

⁴¹⁸ Borçlar hukukunda sözleşme konusunun hukuki açıdan veya fiili açıdan imkânsız olabileceği kabul edilmektedir.- OĞUZMAN, BH, s.75 vd..

Diğer taraftan, bu hüküm (ASK.m.29.1.4), AMM'nin "imkânsızlık halinde yapılan sözleşme geçersizdir" şeklindeki kuralı (AMM.m.556) karşısında "haşiv" nitelikte bir hükümdür. Yani, ASK.m.29.1.4 olmasaydı bile, sigorta sözleşmesi yapıldığı esnada sigorta konusu mevcut değilse veya daha sonra ortadan kalkmışsa, borcun ifası kabil olmayacağı için sözleşme öncesi veya sözleşme sonrası hukuki imkânsızlık durumu ortaya çıkacaktır. Hukuki imkânsızlık halinde de, yapılan sözleşme AMM'nin hükmü (AMM.m.556) karşısında geçersiz kalacaktır.

Ayrıca, sigorta sözleşmesi konusu malın telef olmasıyla sigorta sözleşmesi son bulacağı da kabul edilmektedir⁴¹⁹. Zira, ASK'unun sigorta "sözleşmesinin sona ermesi" başlığını taşıyan 28. maddesine göre, "*sigorta objesi (konusu) yok oldukça sigorta sözleşmesi son bulur (ASK.m.28.1.7)*". Geçersiz veya son bulmuş bir sigorta sözleşmesi nedeniyle sigortacının halefiyetinin gerçekleşmesi yine mümkün olmayacaktır.

f. Sigorta Konusu Sigortalının Yasadışı Menfaatliye Yapılan Sigorta Sözleşmesi Geçersizdir

ASK.m.29.1.5'e göre, "*sigorta konusu sigortalının yasadışı menfaatliye yapılan sigorta sözleşmesi geçersizdir*". "Sigorta menfaati" sigorta sözleşmesinin esas unsurlarından biri olup, sigortalının sigortalanmasını istediği konu ile arasındaki belirli veya belirlenebilir değer ilişkisi ifade eden bir kavramdır. Sigorta konusu teşkil eden menfaatin para ile ölçülebilir, hukuka uygun bir menfaat olması gerekir⁴²⁰. Bu sebeple, sigortalının yasadışı veya daha geniş anlamıyla meşru olmayan bir menfaatin sigortalanması için yapılan akit geçersizdir (ASK.m.29.1.5). Hemen belirtmek gerekir ki, ASK.m.29.1.5 olmasa bile, sigortalının meşru olmayan menfaatini sigorta teminatına alan sigorta sözleşmesi AMM'nin genel kurallarına göre batıl addedilecektir.

g. Sigorta Sözleşmesiyle Veya Birden Çok Sigorta Sözleşmesiyle Mal Gerçek Değeri Üzerinde Sigortalandığı Halde Sigorta Bedelini Aşan Kısmı Geçersizdir

ASK.m.29.1.6, "*sigorta sözleşmesi veya birden çok sigorta sözleşmesiyle mal gerçek değeri üzerinde sigortalandığı halde, sigorta bedelini aşan kısmı geçersizdir*" demekle, "aşkın sigortaya" işaret etmiştir. Aynı husus, yani "aşkın sigorta" AMM'nin "sigorta mukayesesi" başlığını taşıyan 906. maddesinde de düzenlenmiştir⁴²¹. AMM.m.906

⁴¹⁹ BOZER, SH, s.38,

⁴²⁰ KAYIHAN, Prim, s.59-60.

⁴²¹ Bu hususta geniş bilgi bkz. Bu çalışma Birinci Bölüm, II, B, 2.

bu hususta “kötü niyetli sigortalı” ile “iyi niyetli sigortalı” ayrımını yaptığı halde, ASK’un bir ayrıma gitmediği görülmektedir. Sonuç olarak “kötü niyeti sigortalı” açısından AMM.m.906.2’nin hükmünün uygulanması gerektiği kanısındayız. Başka bir ifadeyle, “aşkın sigortanın” oluşumunda sigortalı kötü niyetli bulunmuşsa tüm akit geçersiz kalacaktır ve dolayısıyla sigortacının yaptığı ödeme ile halefiyetin gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, “aşkın sigortanın” oluşumunda sigortalının kötü niyetli olduğu kanıtlanmazsa, sigorta bedelinin sadece sigorta değerini “aşan kısım” batıl kalacak, geriye kalan kısım geçerli addedilecektir. Bu nedenle geriye kalan kısmı ödeyen sigortacının bu oranda halefiyeti gerçekleşecektir.

h. Ruhsatı Olmayan Sigortacıyla Yapılan Sigorta Sözleşmesi Geçersidir

ASK’unun düzenlediği son geçersizlik hali ise, ruhsatnamesi olmayan sigortacıyla yapılan sigorta sözleşmesidir. Türk hukukunda olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda sigortacılıkla iştigal etmek için sigorta şirketinin ruhsat alması gerekir⁴²². Ayrıca ruhsatname almadan sigorta şirketiyle yapılan sigorta akdinin batıl olacağını ve bu gibi durumlarda ödenilen tüm sigorta priminin iade edileceğini ASK.m.29.1.7 özel olarak hükme bağlamıştır.

Azerbaycan hukukundan farklı olarak, Türk hukukunda ruhsatnamesi olmayan sigortacıyla bağlanan sigorta sözleşmesinin, ruhsatnamenin mevcut olmadığı karşı akitçe bilindiği halde⁴²³ “kumar ve bahis” hükümlerine tâbi olduğunu TTK.m.1263/2’de düzenlenmiştir^{424 425}. Yani, bu sözleşmeden doğan borçlar “eksik borç”⁴²⁶ niteliğindedir.

⁴²² “Bazı faaliyet çeşitlerine özel izin (ruhsat) verilmesi kurallarının geliştirilmesi hakkında kabul edilen 02.09.02 tarihli 782 sayılı Azerbaycan Cumhurbaşkanı Fermanına eklenen, “ruhsat gerektiren faaliyet çeşitlerini ve bu ruhsatı vermeye yetkili kurumun adını gösteren listenin” (2 sayılı ekin) 21. fıkrasına göre sigortacılıkla Azerbaycan Maliye Bakanlığından özel izin (ruhsat) alan kişiler iştigal edebilir.

⁴²³ Azerbaycan hukukunda sigortacının ruhsatnamesiz olduğunu sözleşme yapıldığı anda sigortalıya belli olup olmaması yönünden bir ayrım yapılamayıp, her bir halde sözleşmenin batıl olacağı düzenlenmiştir.

⁴²⁴ **ATABEK**, Yeni TTK, s.265; İnkad edecek akdin mahiyetine ruhsatnamenin alınması tesir edeceği için, sigorta akdi tanımında ruhsatnamenin alınıp alınmadığına temas edilmesi gerekirdi. – **ATABEK**, Yeni TTK, s.266.

⁴²⁵ Ruhsatı olmayan sigortacının yaptığı sigorta sözleşmesinin Kanun Koyucu tarafından kumar ve bahis ile aynı kategoride ele alınması doğru değildir (**ATABEK**, SH, s.266); Zira sigorta sözleşmesini kumar ve bahisten ayıran unsur ruhsatname değildir ki, ruhsatnamesi olmayan sigortacıyla yapılan sigorta sözleşmesi kumar ve bahis hükmünde olsun – **MEMİŞ. T.**, Ruhsatnamesiz Bir Sigortacı İle Yapılan Sigorta Sözleşmelerinin Hukuki Durumu ve Çözüm Önerileri, Moroğlu’n’a 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, (s.467-483), s.470.

⁴²⁶ **MEMİŞ**, Ruhsatname, s.469.

Fakat, eksik borç niteliğinde olduğunun kabul edilmesi kanunun amacı, sözleşme hukuku⁴²⁷, sözleşme özgürlüğü⁴²⁸ açısından isabetli değildir.

Sonuç olarak, ASK.m.29.1.7, TTK.m.1263/2'ye nazaran daha isabetli bir hüküm olduğunu kaydetmek mümkündür. Bu nedenle, ruhsatnamesi olmadığı halde tazminat ödeyen kişi “sigortacının halefiyetine dayalı rücu hakkı” kurumundan faydalanmaz. Zira, bu kişi kanunen sigortacı sayılmadığı gibi, geçerli bir sigorta akdi de akdedemeyecektir.

3. AMM’de Düzenlenen Geçersizlik Halleri

AMM’de sigorta sözleşmesinin geçersizliğiyle ilgili hususları iki başlık altında incelemek faydalı olacaktır. Bunlar “genel hükümsüzlük halleri” ve “özel hükümsüzlük halleri”dir.

a. Genel Hükümsüzlük Halleri

Azerbaycan hukukunda akitlerin “genel hükümsüzlük halleri” AMM’nin “akitlerin geçersizliği” başlığını taşıyan 14. faslında düzenlenmektedir. Türk hukukunda olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda da genel hükümsüzlük hallerini “kesin hükümsüzlük” ve “askıda olan hükümsüzlük” halleri olmak üzere iki tarafa ayırmak mümkündür. Her ne kadar kanun bu tefriki yapmasa bile, kesin hükümsüzlük hallerini de “yokluk” ve “butlan” şeklinde ayırmakta fayda vardır. Yine, yokluk hallerinde sigorta sözleşmesinin kurucu unsurları üzerinde (örneğin, sigortalanacak menfaat ve sigorta primi) sigortacı ve sigortalı anlaşmamıştır. Butlan halindeyse, sigortacı ve sigortalı arasında bir anlaşma mevcut olduğu halde bu anlaşma kanunda düzenlenen butlan sebebine aykırı düştüğü için batıldır (ehemmiyetsizdir)⁴²⁹.

Kanunda düzenlenen butlan sebepleri ve iptal nedenleri aşağıdaki gibi sıralanabilir.

aa. Butlan Nedenleri

aaa. Muvazaa

⁴²⁷ Ruhsatnamesiz sigortacının yaptığı sigorta sözleşmesi idari yaptırıma tâbi tutulması gerekir–(MEMİŞ, Ruhsatname,s.470); Azerbaycan hukukunda ruhsat almadan sigortacılıkla iştigal eden şahsın idari para cezasına çarptırılacağını Kanun Koyucu düzenlemiştir (Azerbaycan İdari Hatalar Mecellesi m.254).

⁴²⁸ Kanun Koyucunun tarafların iradesini yok sayarak, sözleşmenin hukuki mahiyetini bir başka sözleşme niteliğine dönüştürmesi sözleşme özgürlüğü ilkesinin açık ihlali olduğu gibi, Kanun Koyucu buna yetkili de değildir. Zira Kanun Koyucu bir özel hukuk kuralının ihlali ile bağlanan sözleşmeyi yokluk, butlan ve iptal edilebilirlik sonucuna bağlamalıydı - MEMİŞ, Ruhsatname,s.471.

⁴²⁹ Azerbaycan hukukunda “kesin hükümsüz akit”, “ehemmiyetsiz akit” olarak (AMM.m337.3), “iptal edilebilir akit” ise “tartışılabilir akit” olarak adlandırılmıştır (AMM.m.373.2).

Türk hukukunda (TBK.m.18)⁴³⁰ olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda da, muvazaalı işlemlerin geçersiz olduğu Kanunda düzenlenmiştir. AMM'nin “uydurma (mutlak muvazaa) ve yalan (nispi muvazaa) akdin geçersizliği” başlığını taşıyan 340. maddesine göre, “*mutlak (AMM.m.340.1) ve nispi (AMM.m.340.2) muvazaa halinde yapılan akit batıldır*”. Zira, AMM.m.340.1'e göre, *uydurma (mutlak muvazaalı) akit ona uygun hukuki sonuçları doğurmak iradesi olmadan, sadece göstermecilik olarak yapılan akit olup, batıldır (ehemmiyetsizdir)*.

Yine, AMM.m.340.2/c.1'e göre, “*yalan (nispi muvazaalı) akit, başka bir akdi gizletmek amacıyla yapılan akit olup, batıldır (ehemmiyetsizdir)*. Ayrıca, 340.2/c.son, “*yalan akde, onun mahiyeti dikkate alınarak, tarafların bu akdi yaparken aslinde bağlamak istedikleri akdin kuralları uygulanır*” demekle gizli işlemin geçerli olabileceğine de işaret etmiştir.

bbb. Latife Beyan

AMM'nin “gayri ciddi akit başlığını” taşıyan 341. maddesine göre, *gayri ciddiliği sezileceği inancıyla gayri ciddi (latife) beyanla yapılan irade ifadesi geçersizdir*⁴³¹.

Ayrıca latife beyanla yapılan akit sonucu “karşı akit” zarara uğrar ve bu taraf akdin latife beyanla yapıldığından haberdar değilse, uğradığı zararın tazmin edilmesini isteyebilir.

Diğer taraftan her ne kadar Azerbaycan hukukunda Kanunda düzenlemese bile, zihni kayıt yoluyla⁴³² yapılan akitlerin, bu zihni kayıtların karşı tarafça bilinmesi halinde geçersiz olduğunun kabul edilmesi sanırım adil olacaktır.

ccc. Fiil Ehliyetinin Bulunmaması

AMM'nin 28-32 ve 342-345 maddeleri gerçek şahsın ehliyetini düzenlediği gibi, ehliyetsiz şahısla yapılan akitlerin geçersizliğini de hükme bağlamaktadır. Zira, AMM'nin “tam ehliyetli olmayan şahsın bağladığı akdin hükümsüzlüğü” başlığını taşıyan 342.

⁴³⁰ **TEKİNAY**, BH, s.407-414; **OĞUZMAN**, BH, s.106; **AYAN**,BH, s.1157-159; Y.14.HD., T.01.04.1980, E.11980/484, K.1980/1835 –YKD. 1980, S.10. s.1394-95; Y.14.HD; T.19.05.1979, E. 1979/2461, K.1979/2826 – YKD. S.1979, s.1191-1192); Y. 6.HD, 27.01.1989, E.1989/16426, K.1989/945- İBD, 1989, S.1-3, No:110.

⁴³¹ Bu husus Alman hukukunda da aynı şekilde düzenlenmiştir. Zira, Alman BGB § 118'e göre, “ciddi olmadığı anlaşılabileceği inancıyla yapılan gayri ciddi irade açıklaması sonuç doğurmaz”- **OĞUZMAN**, BH, s.78; Bu durum AMM.m.341'in kaynağının Alman hukuku olduğunu göstermektedir.

⁴³² Bir kimse arzu etmediği bir beyanı bilerek yapmışsa, örneğin, reddetmek istediği bir beyanı kabul etmişse zihni kayıt mevcuttur ve Türk hukukunda, zihni kaydın karşı tarafça bilinmesi halinde yapılan akdin hükümsüz kalacağı her ne kadar Kanunda düzenlenmese bile kabul edilmektedir. - **OĞUZMAN**, BH, s.78; **TEKİNAY**, BH, s.424; **AYAN**, BH, s.156-157; Alman hukukunda aynı sonuç Alman BGB § 116'da düzenlenmektedir - **OĞUZMAN**, BH, s.78.

maddesi ve diğer maddeler sigorta akdine de teşmil olunacaktır. Bu işleviyle birlikte, AMM.m.342 önemli sorunları da beraberinde getiren bir hükümdür. Zira, AMM.m.342.1'e göre, “*akli bozukluk sebebiyle fiil ehliyeti olmayan sayılmış kimsenin yaptığı akit hükümsüzdür*”. Kaydedilen hükmün (AMM.m.342.1) metninden, sadece “akli dengesi bulunmama⁴³³ sebebiyle fiil ehliyetinden yoksun sayılan şahısların” yaptığı akitlerin geçersiz olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu ise, bazı sorunları beraberinde getirmektedir. **Birinci sorun**, hükmün (AMM.m.342.1) istisnai hüküm olup olmadığına ilişkindir. Yani, AMM.m.342.1'in sadece akli dengesi bulunmama sebebiyle fiil ehliyetinden yoksun sayılan şahısların yaptığı akitleri geçersiz kılan hükümdür, yoksa ister akli bozukluk isterse de diğer sebeplerden dolayı fiil ehliyetinden yoksun şahısların yaptığı tüm akitleri geçersiz kılan bir hükümmüdür?

İkincisi, bu hüküm (AMM.m.342.1) akli dengesi bulunmayanlara mı uygulanacak, yoksa akli dengesi bulunmaması sebebiyle tam ehliyetsiz sayılan şahıslara mı uygulanacak? Başka bir ifade ile, akli dengesi bulunmaması sebebiyle tam ehliyetsiz sayılma için herhangi bir kurumun kararına ihtiyaç var mı?

Üçüncüsü, bu hüküm sadece tam ehliyetsizleri kapsayan bir hükümmüdür, yoksa, kısıtlılara da uygulanabilir mi?

Tüm bu sorunların hükmün (AMM.m.342) isabetli olarak kaleme alınmamasından kaynaklandığını düşünüyoruz. Ayrıca AMM'nin gerekçeli metni bulunmadığı için, sorunu kanunun tamamının dikkate alarak yanıtlamağa çalışacağız. Bu sebeple öncelikle Azerbaycan hukukunda fiil ehliyeti bakımından gerçek kişilerin hangi kategoriler ayrıldığını tespit etmek gerekir.

AMM'nin “gerçek kişilerin fiil ehliyeti başlığını taşıyan” 28. maddesini ve devamındaki maddeleri birlikte değerlendirdiğimizde Azerbaycan hukukunda gerçek kişilerin, fiil ehliyetine sahip olup olmaması açısından “tam ehliyetliler”, “tam ehliyetsizler” ve “kısıtlılar” olmakla üç sınıfa ayrıldığını görebiliriz. Gerçek kişilerin tam ehliyetli sayılması için gereken şartları tespit eden açık hüküm her ne kadar AMM'de düzenlenmese bile, Mecellenin (AMM'nin) 28-32. maddelerini birlikte değerlendirdiğimizde şunu belirtebiliriz ki, “şahsın tam ehliyetli bulunması için, **reşit olması, akli dengesinin yerinde**

⁴³³ Akli bozukluk, hemen hemen tüm hukuk nizamlarında hacir sebebi olarak kabul edilmektedir. Bkz. **İMRE.Z.**, Hacir Sebebi Olması Açısından Akıl Bozuklukları Hakkında Türk Hukukuna ve Mukayeseli Hukuka İlişkin Bazı Düşünceler, KUBALI'ya Armağan, İstanbul 1974, (s.349-358.), s.350- 353.

bulunması ve kısıtlı olmaması” şarttır. Zira, AMM.m.28.2, “*gerçek kişi fiil ehliyetini rüşt yaşına, yani 18 yaşına varmasıyla tam olarak elde eder*” demekle, tam ehliyet için rüştün şart olduğunu kaydetmiştir.

Rüşt için 18 yaşın tamam olup 19. yaştan gün alma kural olduğu gibi, bu kuralın bazı istisnaları⁴³⁴ da kanunda düzenlenmiştir. Şöyle ki, AMM.m.28.4/c.1, “*16 yaşını dolduran şahıs hizmet akdiyle⁴³⁵ çalışmaktaysa veya yasal temsilcilerinin izniyle ticaretle iştigal etmekteyse tam ehliyetli sayılabilir*” demekle, bu kuralın ilk istisnasını düzenlemiştir. Yine, aynı hükmün 2. cümlesi (AMM.m.28.1.4/c.2) “*her iki velisinin, evlatlık edinenlerin veya kayyumun (velinin) izniyle, kayyumluk ve himaye (vasilik) makamının kararıyla, bu izin olmadıkta ise, mahkeme kararıyla reşit olmayan şahıs tam ehliyetli sayılabilir (emansipasiya)*” demekle, bu ana kuralın ikinci istisnasını da düzenlemiştir.

Şahıs, 18 yaşını doldurmakla reşit olur kuralının üçüncü istisnasını AMM.m.28.6, “*18 yaşına tamamlayana kadar evlenen⁴³⁶ şahıs tam ehliyetli sayılır*”⁴³⁷ demekle, düzenlemiştir.

Şahsın tam ehliyetli sayılması için bir **diğer şart** onun **kısıtlı bulunmamasıdır**. Azerbaycan hukukunda şahsın fiil ehliyeti iki yolla kısıtlanabilir. Birincisi, belirli bir yaş devresinde bulunması sebebiyle kısıtlanma olduğu halde, diğeri mahkeme kararıyla kısıtlanmadır.

İlk yolu, yani belirli bir yaş devresi içinde bulunması sebebiyle kısıtlanma AMM’nin 28, 29 ve 30. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira, AMM.m.28.3, “*7 yaşını tamamlamayan kişilerin fiil ehliyeti bulunmadığı, 7 yaşından 18 yaşa kadar olan kişilerin ise, sınırlı ehliyetli olduğunu kabul etmiştir*”. Ayrıca, Kanun

⁴³⁴ Kanun Koyucu istisnai yoldan reşit olup, tam ehil bulunan şahısların borçlarından dolayı onların yasal temsilcilerinin sorumlu bulunmadığını da AMM.m.28.5’de hükme bağlamıştır.

⁴³⁵ 15 yaşını dolduran şahıs hizmet akdini yapabilir (Azerbaycan İş Kanunu.m.42.3), Geniş bilgi için bkz. **UŞAN. F.**, Azerbaycan Hukukunda İş Sözleşmesinin Temel Özellikleri, Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuk Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 29-30.09.05, s.123-159.

⁴³⁶ Azerbaycan hukukunda evlenme yaşı kural olarak, erkekler için 18, kızlar için ise 17 yaştır (AAM.m.10).

⁴³⁷ Kanun Koyucu yine aynı hükümde “*18 yaşına varmadan evlenme yoluyla reşit (tam ehliyetli) olan şahsın bu rüştü (tam ehliyeti), bahsedilen şahıs 18 yaşına varmadan önce boşansa bile ortadan kalkmaz (AMM.m.28.6/son)*” demekle, şahsın nikah yoluyla edindiği rüştü evlilik ortadan kalksa bile korumuştur. Fakat AMM.m.28.7 ise, “*yapılan nikahın hükümsüzlüğü halinde ise, hükümsüz kalan nikahın reşit olmayan (18 yaşına varmayan) tarafının tam fiil ehliyetinin (rüştünün) mahkemenin belirleyeceği andan kaybedileceği hatta mahkeme, karar kabul edebilir*” demekle, hükümsüz sayılan nikah yoluyla edinilen rüştü korumamayı arzulamamıştır.

Koyucu 7-18 yaş arasında bulunan kısıtlıların “7-14 yaş arasındaki kısıtlılar” ve “14-18 yaş arasındaki kısıtlılar” olmakla iki kısma ayırmıştır.

AMM’nin “14 yaşına kadar olan şahısların fiil ehliyeti” başlığını taşıyan 29. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*kural olarak 14 yaşını tamamlamayan şahısların adından akitleri onların yasal temsilcileri (velileri, evlatlık edinenler veya kayyumları) yapar, ayrıca yasal temsilcilerinin icazeti yoluyla bu şahısların yaptıkları akitler de geçerlidir*”. Aynı maddenin (m.29) 2. fıkrası bu kurala bazı istisnalar getirerek, 7-14 yaş arasındaki şahısların aşağıdaki akitleri bizzat kendileri yapabileceğini düzenleyerek bu kişilerin “sınırlı ehliyetli (sınırlı ehliyetsiz)” olduğunu kabul etmiştir. Bu hükme (AMM.m.29.2) göre, “1) *küçük maiyet akitlerini (AMM.m.29.2.1); 2) karşılıksız olarak faydalanmaya yönelik akitleri bir şartla yapabilirler ki, bu akitlerden doğan hakların noter aracılığıyla onaylanmasına veya devlet tarafından tesciline ihtiyaç olmasın (AMM.m.29.2.2); 3) yasal temsilcileri veya onların razısıyla üçüncü şahısların belirli amaç veya serbest kullanım için verdikleri meblağ üzerinde yapılacak tasarruf akitlerini (AMM.m.29.2.3)*” bu şahıslar bizzat yapabilirler.

Fakat, Kanun bu şahısların hem bizzat yaptıkları, hem de yasal temsilci aracılığıyla yaptıkları akitlerden dolayı “sorumluluğu” onların kendilerinin değil, yasal temsilcilerin taşıyacağını düzenlediği gibi, yasal temsilcilere de sorumluğa sebep olan borcun kendi kusurlarından ileri gelmediğini ispatlayarak⁴³⁸, bu sorumluluktan kurtulabilme imkânı tanımıştır (AMM.m.29.3/c.1 ve2). Ayrıca Kanun Koyucu, küçüğü uğrattıkları zararlardan dolayı yasal temsilcilerin kanuna uygun olarak sorumlu tutulacağını da düzenlemiştir (AMM.m.29.3/c.son).

Yine, AMM’nin “14-18 yaş arasındaki şahısların fiil ehliyeti” başlığını taşıyan 30. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*14-18 yaş arasındaki şahıslar bu Kanunun 30.2’ci maddesinde sayılan akitler istisna olmakla, diğer akitleri yasal temsilcilerinin (velilerin, evlatlık edinenlerin ve ya vasilerinin) yazılı izniyle yapabilirler*” demekle, bu şahısların bazı akitleri bizzat yapabileceklerine işaret ettiği gibi, “kısıtlı ehliyetli” bulunduğunu da hükme bağlamıştır. Ayrıca, kanun bunların bizzat yapamadığı, ama izinsiz olarak yaptıkları akitlerin yasal temsilcinin icazetiyle geçerli olacağını da düzenlemiştir (AMM.m.30.1/c.son).

⁴³⁸ Kusurun olumsuz sonucu için bkz. GÜVEN, Kusur, s.577.

Diğer taraftan bu şahıslar aşağıdaki akitleri yasal temsilcinin izni olmadan da yapabilirler. Bu akitler şunlardır: 1) kendi gelirleri, bursları veya diğer kazançları üzerinde tasarrufta bulunmak için yapacakları akitler (AMM.m.30.2.1); 2) ilim, edebiyat veya güzel sanat eserlerinin, keşfin ve ya hukuken korunan diğer fikri çalışma sonucu edindikleri eser sahibi haklarının kullanılması konusunda yapacakları akitler (AMM.m.30.2.2); 3) 7-14 yaş arasındaki küçüklerin şahsen yapabildikleri akitler (AMM.m.30.2.3/c.1); 4) 16 yaşına vardıkları halde kooperatif üyesi olabilirler (AMM.m.30.2.3/c.2).

Sorumluluk konusunda, Kanun, 14-18 yaş arasındaki şahısların yaptıkları akitlerden doğan borçlardan dolayı yasal temsilcinin değil, 14-18 yaş arasında bulunan şahsın kendisinin bizzat mesul olduğunu düzenlemiştir (AMM:m.30.3). Yine Kanun Koyucu, yeterli gerekçeler bulunduğu halde, mahkemeye yasal temsilcilerin talebiyle 14-18 yaş arasındaki şahıslar, eğer tam olarak fiil ehliyetine malik değillerse, kendi gelirleri veya diğer gelirler üzerinde tasarrufta bulunma haklarını sınırlandırmak veya tamamen menetmek salahiyyetini de vermiştir (AMM.m.30.4).

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, 7-18 yaş arasındaki şahısların akli dengesi yerinde değilse bu şahısların kısıtlı değil, tam ehliyetsiz olduğunu kabul etmek daha isabetli olacaktır.

Yukarıda değinildiği gibi, gerçek kişinin tam ehliyeti mahkeme yoluyla da kısıtlanabilir. Zira, AMM'nin “gerçek kişinin fiil ehliyetinin kısıtlanması” başlığını taşıyan 32. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*alkol veya narkotikten aşırı kullanım sebebiyle, yahut kumar nedeniyle kendi ailesini ağır maddi kayba uğratan şahsın fiil ehliyeti mahkeme kararıyla sınırlandırılabilir ve bu gibi kişiler üzerinde vasilik (himaye) kurulur*”⁴³⁹. Kısıtlı kişi bizzat küçük maiyet akitleri yapabildiği gibi, vasisinin izniyle diğer akitleri de yapabilir. Onun yaptığı akitlerden doğan borçlardan dolayı sorumluluğu bizzat kendisi taşımaktadır. Ayrıca, vasisinin izni gerektiği halde bu izin alınmadan kısıtlının yaptığı akitler, vasisinin yazılı icazetiyle hükümlü kılınabilir.

Tam ehliyet için **üçüncü şart**, şahsın **akli dengesinin** yerinde bulunmasıdır. Türk hukukundaki ifadesiyle şahıs “temyiz kudretine” sahip olmalıdır. Zira, AMM.m.28.8/c.1, “*akli zafiyeti veya ruhsal hastalık sebebiyle hareketlerinin sonucunu anlayamayan veya*

⁴³⁹ Kanun gerçek kişinin fiil ehliyetinin kısıtlanmasına neden olan sebeplerin ortadan kalkması halinde bu şahsın üzerindeki kısıtlılık durumu ve vasilik mahkeme kararıyla kaldırılabilmesine imkân tanımaktadır (AMM.m.32.2).

hareketlerini idare edemeyen şahıslar mahkeme tarafından tam ehliyetsiz sayılabilir”⁴⁴⁰ demekle, temyiz kudretinin tam ehliyet için şart olduğunu hükme bağlamıştır. Bu açıdan her ne kadar reşit olan şahsın temyiz kudreti yoksa, bu şahsı tam ehliyetli olarak addetmek kabil olmayacaktır. Diğer taraftan aynı hükmün (AMM.m.28.8) ikinci cümlesine göre, tam ehliyetsiz sayılan şahsın adına akitleri onun kayyumu (yasal temsilcisi) bağlar. Fakat, Kanun Koyucu tam ehliyetsiz sayılan şahsın akdettiği akdin kayyumun (yasal temsilcinin) icazetiyle geçerli hale geleceğini de hükme bağlamıştır (AMM.m.28.8/c.son).

Tüm bunları dikkate alarak, AMM.m.342.1’in “*akli dengesi bozuk olması sebebiyle fiil ehliyeti bulunmayan şahıs olarak kabul edilen kişinin bağladığı akit geçersizdir*” şeklinde ki, hükmüyle ortaya çıkan **ilk sorunu** (AMM.m.342.1’in istisnai hüküm olup olmadığı sorunu) aşağıdaki değişik örnekler vasıtasıyla yanıtlamağa çalışalım:

1) Yaşı az olan kısıtlı (örneğin 15 yaşlı şahsın) kendi hukuki sorumluluğunu veya bir eseri üzerindeki menfaatini, yahut hayatını tehdit eden rizikolara karşı sigorta sözleşmesi yapmıştır;

2) Yaşı az olan bir şahıs (örneğin 8 yaşlı şahıs) kendi mülkiyetindeki bir evi yangın rizikosuna karşı sigorta sözleşmesiyle sigortalamıştır;

3) Akli dengesi yerinde bulunmayan, fakat mahkeme kararıyla henüz ehliyetsiz sayılmayan 45 yaşındaki şahısı sigorta sözleşmesiyle maliki bulunduğu evi sigortalamıştır,

4) Akli dengesi yerinde bulunmaması sebebiyle mahkeme kararıyla ehliyetsiz sayılan şahs sigorta sözleşmesi yapmıştır,

5) Akli dengesi yerinde bulunmadığı için mahkeme kararıyla ehliyetsiz sayılan, fakat akli dengesi düzelen, ama üzerinden ehliyetsizlik kararı kaldırılmayan şahıs sigorta sözleşmesi yapmıştır.

Bu örneklerin sayısını artırmak mümkündür, fakat önemli olan sayılan bu örneklerden hangisinde yapılan sigorta sözleşmesinin geçerli olduğunun tespitidir. Başka bir ifade ile, hangi örnekteki sigortacının ödediği tazminat, “sigorta tazminatı” sayılacak ve o bu şartı gerçekleştirdiği için halefiyete dayalı rücu hakkını kullanarak zarar sorumlusuna rücu edebilecektir.

⁴⁴⁰ Kanun Koyucu, fiil ehliyeti bulunmayan sayılmış şahsın iyileşmesi veya sağlık durumunun önemli ölçüde yerine gelmesi halinde mahkeme kararıyla onun ehliyetli sayılacağını ve üzerindeki kayyumlüğün (yasal temsilciliğin) kaldıracağına imkân tanımıştır (AMM.m.28.9).

Eğer, AMM.m. 342.1.'in “*akli dengesi bozuk olması sebebiyle fiil ehliyeti bulunmayan şahıs olarak kabul edilen kişinin bağladığı akit geçersizdir*” ifadesini dikkate alacak olursak, başka bir ifadeyle hükmün lafzı metniyle bağlı kalırsak, sadece 4. ve 5. örneklerdeki sigorta sözleşmelerinin geçersiz olması gerekir. Bu sonucun, 4. örnekte sigorta akdini yapan tarafın ehliyetsiz olduğu mahkeme kararıyla tespit edildiği gibi, şahıs gerçekten temyiz kudretine de malik olmadığı için hakkaniyete uygun bir durum olduğunu kaydetmek mümkün olduğu halde, 5. ve 3. örnekler açısından hakkaniyete aykırı olacağı kanısındayız. Zira, Kanunun lafzı metnine bağlı kalsak, yani AMM.m.342.1'in hükmünün istisnai bir hüküm olduğunu kabul edecek olursak, o halde 5. örnekte akli dengesi yerinde olmama sebebiyle mahkeme kararıyla ehliyetsiz olduğu tespit edilen, fakat sigorta akdi yapıldığı anda akli dengesi gayet yerinde bulunan ama, üzerindeki ehliyetsizlik kararı henüz kaldırılmayan, gerçekte mümeyyiz olan şahsın yaptığı sigorta akdinin geçersiz olduğuna, 3. örnekteyse, akli dengesi sigorta akdi yapıldığı esnada yerinde bulunmayan, fakat mahkeme kararıyla henüz ehliyetsizliği tespit edilmeyen, yani gerçekte mümeyyiz olmayan şahsın bağladığı sigorta akdinin ise geçerli olduğunu kabul etmemiz icap edecektir ki, bu durumun kimse hakkaniyete uygun olduğunu her halde ileri süremez.

Bu açıdan, AMM.m.342.1'in getirdiği kuralın istisnai olmadığını kabul etmemiz icap edecektir. İstisnai olmayan kuralın ise geniş yoruma tâbi tutulması mümkündür. Bu açıdan AMM.m.342.1'in sadece, “akli dengesi bozuk olması sebebiyle fiil ehliyeti bulunmayan şahıs olarak kabul edilen kişinin yaptığı akitleri” değil, “tüm ehliyetsizlerin (reşit olmayan, kısıtlı bulunan ve mümeyyiz olmayan şahısların) yaptığı akitleri geçersiz kılacaktır”.

Fakat, bu kuralın **genel bir kural olduğunu**, hem “reşit olmayan kısıtlılar (AMM.m.29-30)”, hem de “mahkeme kararıyla kısıtlanmış şahıslar (AMM.m.32)” açısından bazı istisnaları da beraberinde getirdiğini de unutmamak gerekir. Bu sebeple, 1. örnekteki halde, yani 15 yaşlı şahsın kendi hukuki sorumluluğunu veya bir eseri üzerindeki menfaatini, yahut hayatını tehdit eden rizikolara karşı yaptığı sigorta sözleşmesi her ne kadar bu şahıs tam ehliyetli bulunmasa bile, AMM.m.30.2.1'in “*14-18 yaş arasında bulunan küçükler kendi gelirleri, bursları veya diğer kazançları üzerinde tasarrufla bulunarak bizzat akit yapabilirler*” şeklindeki istisnai hüküm sebebiyle geçerli olabilecektir. Fakat, 2. örnekteki halde istisnai durum da gerçekleşmediği için 8 yaşlı

şahsın kendi mülkiyetindeki bir evi yangın rizikosuna karşı sigortalaması için yaptığı sigorta sözleşmesi AMM.m. 342.1'in getirdiği genel hüküm sebebiyle geçersiz olacaktır.

Diğer taraftan Kanun Koyucu, AMM'nin 342. maddesini “*tam ehliyetli olmayan şahsın bağladığı akdin hükümsüzlüğü*” başlığıyla adlandırarak ve 343. maddesinde “*fiil ehliyeti mahkeme kararıyla kısıtlanmış şahısların yaptığı akitler istisnalar dışında geçersiz sayıldığını*”, 344. ve 345. maddelerinde “*7-18 yaşarasındaki reşit olmayan şahısların bağladığı akitlerin istisnalar dışında geçersiz olduğunu*” düzenleyerek AMM'.m.342'nin sadece akli dengesi yerinde bulunmayan şahısların değil, tüm ehliyetsizlerin bağladığı akitleri geçersiz kılan genel bir hüküm olmasını amaçlamıştır. Bu sebeple, tam ehliyetsizlerin yaptığı sigorta akdi kural olarak geçersizdir ve bu geçersiz akit gereğince sigortalısına tazminat ödeyen sigortacı halefiyete dayalı rücu hakkını kullanamaz.

ddd. Şekli Zorunluluğu Düzenleyen Kurallara Aykırılık

AMM'nin “akit şekli” başlığını taşıyan 329. maddesine göre, “*kanunda aksi düzenlenemediği halde, kanunlar veya taraflarca tespit edilen şekil şartına uygun gelmeyen sözleşmeler batıldır*”. Yine, AMM'nin “sözleşmede şekil” başlığını taşıyan 406. maddesine göre, “*sözleşme, akdin yapılması için öngörülen şekle uygun olarak yapılabilir. Bir şartla ki, bu Kanunda o tip sözleşme için özel şekil şartı öngörülmesin*”.

Sigorta sözleşmesinin şekli konusunda kanunda açık hüküm olmadığı için, “sözleşmeler de şekli serbestisi” kuralını düzenleyen AMM.m.329 gereğince, Türk hukukunda⁴⁴¹ olduğu gibi Azerbaycan hukukunda da sigorta sözleşmesi sözlü olarak bile yapılabilir. Zira, ASK'unun “sigorta sözleşmesi bağlanması” başlığını taşıyan 25. maddesinin 1. fıkrası “*sigorta sözleşmesinin bağlanması için sigortalı sözleşme yapmak niyetini gösteren yazılı veya sözlü teklifini (teklifnameyi)*⁴⁴² sigortacıya sunması gerekir” demekle, sigorta sözleşmesinin hiçbir şekil şartına tâbi tutulmadığını teyit etmektedir. Gerçekten sigorta sözleşmesinin doğuşunun belirli şekil şartlarına tâbi tutulması sürekli gelişim ve değişim sergileyen sigortacılıkla bağdaşmayacaktır⁴⁴³. Zira sigorta yapılması için sigortalının sigortacıya yönelttiği teklifnamenin Borçlar hukuku açısından sözleşme

⁴⁴¹ Türk hukukunda sigorta sözleşmesi şekil serbestisi kuralına tâbidir.- **KENDER**, HSH, s.99; **BOZER**, SH, 2004, s.31; **GÜVEL/GÜVEL**, s.79; Y. 11.HD, T.28.11.1964, E.1963/5813, K.1964/3974- RGAT, 1977, s.38.

⁴⁴² Uygulamada sigortacılar, sigorta edilecek rizikonun içeriği hakkında bilgi edinmek için hazırlanan soru listesini içeren başvuru forumlarından (teklifname) istifade etmektedir. Bu başvuru forumları sigorta hizmetinden faydalanmak isteyen müstakbel sigortalılar tarafından doldurularak sigortacıya takdim edilmektedir. – (**GÜVEL/GÜVEL**, s.79).

⁴⁴³ **GÜVEL/GÜVEL**, s.79.

yapma yönünde icap (AMM.m.408) olduğu kabul edilmektedir. Bir irade beyanının icap sayılabilemesi için, önce yapılmış olması, karşı tarafa yönelmiş olması, ciddi olması, akdin esas şartlarını ihtiva etmesi zorunlu olduğu gibi, yapılacak olan akit özel şekle tâbiyse, icabında bu şekil şartına uygun olarak yapılması gerekir⁴⁴⁴.

Bu nedenle sigorta sözleşmesinde şekil, akdin kurucu şartı olmayıp, bir ispat unsuru olduğu kabul edilmektedir. Zira TTK'nın Hükümet Gerekçesinde de bu husus teyit edilerek, sigorta sözleşmesinin sadece sigorta poliçesiyle değil, ayrıca ticari defterler, yemin, ikrar gibi delillerle ispatlanabileceği⁴⁴⁵ kabul edilmiştir. Ama yazılı delil başlangıcı olan haller istisna olmakla Türk hukukunda şahit aracılığıyla sigorta ilişkisinin varlığının ispat edilemeyeceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, poliçenin yangın, düşman istilas, yer sarsıntısı vs. gibi fevkalade haller sebebiyle kaybolması⁴⁴⁶ halinde THUMK'unun 293 ve 294. maddelerine göre şahit dinlenmesi mümkündür⁴⁴⁷.

eee. Emredici Kuralların İhlal Edilmesi

AMM'nin "sözleşme serbestisi" başlığını taşıyan 390. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesine göre, *"sözleşme yapıldığı zaman yürürlükte olan emredici kurallara uygun gelmelidir"*. Her ne kadar bu hükmün ihlali halinde, yani yapılan sözleşmenin emredici hukuk kurallarına aykırı bulunması halinde uygulanacak müeyyidenin ne olacağı açık olarak kanunda düzenlenmese bile, kaydedebiliriz ki, emredici hukuk kurallarına aykırı bulunan sigorta sözleşmesi veya sözleşme şartları Türk hukukunda olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda da batıldır. Zira emredici hukuk kuralları sözleşme taraflarınca aksi kararlaştırılamayan kurallardır. Hatta emredici hukuk kuralı aleyhine kanuna karşı hile yoluna gidilme de aynı sonucu doğurmaktadır⁴⁴⁸.

fff. Kamu Düzenine, Genel Ahlak ve Edebe, Ferdin Şahsiyet Haklarına Aykırı Olması

Azerbaycan hukukunda her ne kadar kanunda açık hükümle düzenlenmese bile kamu düzenine, genel ahlak ve edebe, ferdin şahsiyetine aykırı bulunan sigorta sözleşmelerini geçerli olarak kabul etmek Türk hukukunda olduğu gibi, mümkün değildir.

⁴⁴⁴ OĞUZMAN, BH, s.48-50; AYAN, BH, s.126-127.

⁴⁴⁵ Bkz. bu çalışma, 3. Bölüm, VI, A.

⁴⁴⁶ Azerbaycan hukukunda kıymetli evrakın ziyayı ve iptali hakkında bkz. YOLÇİYEYEV. M., Azerbaycan Hukukunda Kıymetli Evrakın Ziyayı ve İptali, Türk Hukukuyla Mukayeseli Olarak, AÜEHFD, C.10, S.1-2, s.445- 457.

⁴⁴⁷ BOZER, SH 2004, s.31.

⁴⁴⁸ OĞUZMAN, BH, s.72.

İlk önce şunu belirtmek gerekir ki, kamu düzenine, genel ahlaka, şahsiyet haklarına ilişkin olan kurallar “emredici kurallardır”. Zira bir kuralın emredici olup olmadığı öncelikle metninden tespit edilir. Bazen kuralın metninden onun emredici olup olmadığı tespit edilememektedir. Bu gibi hallerde, kuralın emredici olup olmadığı bu hükmün konulmasında Kanun Koyucunun taşıdığı amaca göre tespit edilir. Kamu düzenini, yani toplumun menfaatini korumaya yönelik olan kurallar ise, amaçları bakımından emredicidir. Örneğin, Türk hukukunda TTK.m.1301, Azerbaycan hukukunda AMM.m.916 ve ASK.m.37 kamu amacına yönelik olduğu için emredicidir.

Ayrıca, toplumun genel ahlakını (TBK.m.65), fertlerin şahsiyetini (TMK.m.23) korumaya yönelik olan hükümler de amir hükümlerdir⁴⁴⁹. Yukarıda da değinildiği gibi, emredici kuralların ihlali yoluyla yapılan akitler, Türk hukukunda olduğu gibi Azerbaycan hukukunda da (AMM.m.390.2 gereğince) geçersiz kalacaktır. Bu sebeple kamu düzenine, genel ahlaka, şahsiyet haklarına aykırı olarak yapılan sigorta sözleşmesinin veya sözleşme şartının kanunda açık hüküm bulunmadığı için geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir.

Diğer taraftan her ne kadar kamu düzenine, genel ahlaka, şahsiyet haklarının korunmasına ilişkin olan kurallar emredici olmakla birlikte, ortada bir emredici kural olmasa bile, yine kamu düzeninin, genel ahlaka, şahsiyet haklarına aykırı bulunan (sigorta) sözleşme veya sözleşme hükmü batıl olacaktır⁴⁵⁰.

Ayrıca, AMM’nin “maddi (mülki) hakların korunması” başlığını taşıyan 18. maddesi, “*maddi (mülki) haklar mevzuatta düzenlenen usulde ve kanuna, kamu düzenine ve ahlaka aykırı yollarla korunmaz*” demekle, özel hukuk kaynaklı hakların kamu düzenine ve ahlaka uygun usullerle korunması gerektiğini düzenlemektedir. Korunmasının genel ahlaka ve kamu düzenine uygun olması istendiği gibi, maddi (mülki) hakların kaynağının da kamu düzenine ve genel ahlaka uygun olması icap edecektir. Aksi halde genel ahlaka veya kamu düzenine aykırı sözleşmeyle doğan hakkın, genel ahlak ve kamu düzenine uygun yollarla korunması gerekir şeklinde çelişkili durum ortaya çıkacaktır. Bu sebeple, AMM.m.18’in geniş yorumu yoluyla sigorta sözleşmesinin genel ahlaka ve kamu düzenine uygun olmasının zorunlu olduğu, aksi halde yapılan sözleşmenin batıl kalacağını kabul etmek

⁴⁴⁹ OĞUZMAN, BH,s.72.

⁴⁵⁰ OĞUZMAN, BH,s.72-73.

gerekir. Ama önemli olan Kanun Koyucu tarafından özel hukukun en temel konularından biri olan “genel ahlak ve adaba, kamu düzenine, şahsiyet haklarına aykırı bulunan sözleşmeler veya sözleşme şartları geçersizdir” kuralının açık hükümle kanunda düzenlenmesidir.

ggg. İmkansızlık

“Akdin bağlanması esnasında konusunu teşkil eden edimlerden birinin objektif olarak imkânsız⁴⁵¹ olması, yani, akdin ifasının her kes için imkânsız olması halinde, yapılan akit geçersizdir” şeklindeki kuralı Türk hukukunda kanunda açık olarak düzenlendiği (TBK.m.20) halde, bu kural Azerbaycan hukukunda Kanunda açık hükme bağlanmamıştır. Sadece olarak AMM’nin “ifası mümkün olmadığı için borcun sona ermesi” başlığını taşıyan 556. maddesinin 1. fıkrası *”ifası kabil olmadıkta, yani ifa edilmeme tarafların (hiç birinin) sorumlu olmadığı halden ileri geldikte, borç son bulur ve bu gibi durumlarda alacaklı borçludan ifayı talep edemez”* demekle, sözleşme yapıldıktan sonra borcun ifasının imkânsız olduğu hali hükme bağlamıştır⁴⁵². Bu sebeple, sigorta sözleşmesinin yapıldığı esnada sözleşme konusunu teşkil eden edimlerin edası kabil değilse, hukuki sonucun ne olacağının tespiti zor olacaktır. Örneğin hiç mevcut olmayan bir tablo sigortalıdır⁴⁵³ ve tabloyla ilgili olarak sigortalı ihbar mükellefiyetinin yerine getirememektedir. Bu gibi durumlarda hukuki sonucun tespiti bir ihtiyaçtır. Kaydedilen hallerde yapılan sigorta sözleşmesinin batıl olduğunu kabul etmek (Türk hukukunda olduğu gibi) en ideal çözümdür. Fakat, Azerbaycan hukukunda bu yol açık olarak Kanunda düzenlenmediği için hukuki dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülebilecektir.

Diğer bir çözüm yolu, AMM.m.556.1’e dayanarak geliştirilebilir. Zira, yapıldığı esnada edası imkânsız olan borçlar sonradan, yani ifa esnasında da imkânsız kalmaktadır. Bu sebeple yukarıdaki örnekte, bağlanan sigorta sözleşmesinde sigortalı ihbar mükellefiyetini yerine getirmek istediğinde, hiç mevcut olmayan bir tablo hakkında bu

⁴⁵¹ İmkansızlık fiili veya hukuki olarak gerçekleşebilir. Örneğin, B, sahibi bulunduğu (ressam X ait) tabloyu A’ya satmıştır. Fakat sonradan akit yapıldığı esnada tablonun yanmış olduğu anlaşılmıştır. Bu halde **fiili imkânsızlıktan** söz edilir. **Hukuki imkânsızlık** halinde, A, kendi arazisinden 100 metrekareyi parselleyip A’ya satmış, fakat imar mevzuatına göre bu arazide 200 metre kareden küçük yerleri parsellemek yasaktır. Bu halde hukuki imkânsızlık vardır. – OGUZMAN, BH, s.75.

⁴⁵² AMM.m.556.2’ye göre, borçlunun ifayı yerine getirememesi alacaklının kusurlu hareketleri sonucu oluşmuşsa, alacaklı eda ettiklerini geri isteyemez.

⁴⁵³ Bu gibi durumlarda, sadece primin veya sigorta tazminatının ödenmesi değil, bu tabloyla ilgili ihbar mükellefiyetinin yerine getirilmesi, hasarın tespiti için muayene yapılması vs.. de sigorta sözleşmesinin konusunu teşkil eden edimler olup, ifası imkânsızdır.

edayı yerine getirmek hukuken ve fiilen kabil olmayacağı için AMM.m.556.1'e göre, borç son bulacaktır. Dolayısıyla akdi ilişki sona erecektir. Her ne kadar bu şekilde bir çözüm yolu geliştirilebilse bile, kanımızca Kanun Koyucunun akdin bağlandığı esnadaki imkânsızlığın sonucunu açık hükme bağlaması faydalı olacaktır.

bb. Askıda Hükümsüzlük Halleri

“Askıda hükümsüzlük” hallerinde yapılan sözleşme ya “sonuç doğurmamakta”, ya da “iptal beyanıyla son bulmaktadır”. Bu sebeple, “askıda olan hükümsüzlük halleri” için “iptal edilebilen haller” terimi da kullanılmaktadır.

Azerbaycan hukukunda aşağıdaki hallerde yapılan akit iptal edilebilir: 1. Hakim durumun kötüye kullanılması sonucunda (AMM.m339.1); 2. Gabin (AMM.m339.1); 3. Hile (AMM.m.339.2);⁴⁵⁴ 4. İkra (AMM.m339.4); 5. Yanılma (AMM.m347) gibi hallerde yapılan akitler; 6. Yaş sebebiyle veya mahkeme kararıyla kısıtlı sayılan kişilerin yaptığı akitler (AMM.m.343,345); 7. Tam ehliyetli olsa bile, akdin yapıldığı an hareketlerinin sonucunu kavrayamayan veya kendisini idare edemeyen şahsın yaptığı akitler (AMM.m.346.1); 8. Sonradan tam ehliyetli sayılıp, akdin yapıldığı anda tam ehliyetli olmadığını ispat eden şahsın yaptığı akitler (AMM.m.346.2); 9. Şuurunu kaybettiği an veya geçici ruhi bozukluk yaşadığı an yapılan akitler (AMM.m.346.3).

Akdin iptali karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla yapılır.

b. Özel Hükümsüzlük Halleri

AMM'de “sigorta” başlığını taşıyan 50. fasılda sigorta sözleşmesinin geçersiz olacağını düzenleyen hükümler de mevcuttur. Bu hükümler, esasen “tazmin ilkesinin” gereği olarak konulmuştur. Örneğin, “aşkın sigortayı” düzenleyen AMM'nin 906. maddesine göre, *sigortalı, yasadışı gelir edinmek amacıyla yaptığı sigorta akdi batıldır*. Yine, AMM'nin 912. maddesine göre, *yasadışı gelir edinmek amacıyla, yapılan tüm çifte sigorta sözleşmeleri batıldır*.

3. Değerlendirme

Anlaşıldığı gibi, Azerbaycan hukukunda sigorta sözleşmesi, hem ASK.m.29'da ve AMM'nin sigortayı düzenleyen 50. faslında düzenlenen “özel nedenlerle”, hem de AMM'sinde tüm akitler için düzenlenen genel nedenlerle “kesin hükümsüz (yokluk ve

⁴⁵⁴ Tarafların sözleşme öncesi hileli hareketlerinin sözleşmeye etkisi hakta bkz.. **YILDIRIM. F.M.**, Borçlar Hukukunda Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002, s.223 vd..

batıl)” addedilebilir veya “askıda kalan hükümsüzlük (iptal edilebilirlik)” sonucuna bağlanabilir. Kaydetmek gerekir ki, ister “kesin hükümsüzlük” nedeniyle geçersizliği tespit edilen, isterse de “askıda kalan hükümsüzlük” nedeniyle iptal edilen veya gereken icazet verilmediği için sonuç doğurmayan sigorta sözleşmesine istinaden sigortalısına sigorta tazminatını ödeyen sigortacı AMM.m.916 (veya ASK.m.37) gereğince sigortalısının yerine kaim olamaz. Zira, burada halefiyetin önemli şartlarından biri olarak kabul gören “geçerli sigorta sözleşmesi mevcut değildir”. Başka bir ifadeyle sigortacının ödediği tazminat “sigorta tazminatı” değil ki, o halefiyete dayanarak rücu edebilsin. Çünkü, bu tazminatın hukuki sebebi olan bağıt geçersiz bir sigorta sözleşmesidir. Ama, geçersiz sigorta sözleşmesi gereğince sigorta tazminatı ödeyen sigortacının durumu incelenirken bu gibi hallerde hakkın kötüye kullanılması halinin mevcut olup olmadığı dikkatten kaçırılmamalıdır. (AMM.m.560).

4. Geçersiz Sigorta Sözleşmesi Gereğince Ödenilen Sigorta Tazminatının Zarar Sorumlusundan Geriye İstenmesi

Yukarıda kaydedildiği gibi, geçersiz sigorta sözleşmesi sebebiyle sigortalısına tazminat ödeyen sigortacının edası “sigorta tazminatı” olarak hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda kabul edilmemektedir. Bu sebeple sigortacı ödediği bu parayı (yaptığı edayı) her halükarda sigortalısından “sebepsiz zenginleşme” yoluyla geriye isteyebilir (AMM.m.1091; TBK.m.39 vd). Fakat asıl önemli olan bu gibi durumlarda sigortacının, sigortalıya ödediği tazminatı zarardan asıl sorumlu bulunan şahıstan isteyebilip isteyemeyeceği sorunudur.

Türk hukukunda ileri sürülen bir görüşe göre⁴⁵⁵, geçersiz sigorta sözleşmesi sebebiyle “sigorta tazminatını” ödeyen sigortacı, bu durumda aslında üçüncü kişi sıfatıyla “zarar sorumlusu şahsın” borcunu ödemektedir. TBK.m.109/2, “*üçüncü kişi sıfatıyla başkasının borcunu ödeyen şahıs, genel halefiyet kuralından faydalanarak asıl borçluya karşı rücu edebilir*”⁴⁵⁶ demekle, sigortacının, zarar sorumlusuna karşı bir rücu hakkı olduğunu düzenlemektedir.

⁴⁵⁵ KILIÇOĞLU, Rücu, s.413; ATABEK, Rücu, s.244.

⁴⁵⁶ Azerbaycan hukukunda bu şekilde bir halefiyet hali mevcut olmadığı kanısındayız. Zira başkasının borcunu ödeyen şahıs için tek halefiyet hali AMM.m.431.3’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*alacaklı, borçluya ait eşyaya icra takibi yöneltmişse, bu takip sonucunda eşya üzerinde “aynı haklarını” kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya bulunan üçüncü kişi alacaklıyı tatmin (temin) edebilir. Üçüncü kişi alacaklıyı tatmin*

Bir başka görüşe göre⁴⁵⁷, geçersiz sigorta sözleşmesi sebebiyle “sigorta tazminatını” ödeyen sigortacı, başkası hesabına vekaletsiz iş görme hukuki durumunu gerçekleştirmiş addolunabilir. Bu sebeple hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda geçersiz sigorta sözleşmesi sebebiyle “sigorta tazminatını” ödeyen sigortacının yaptığı bu edayı vekaletsiz iş görme hükümleri (TBK.m.413; AMM.m.1090) gereğince, zarar sorumlusundan geriye isteyebilmesi mümkündür.

Geçersiz sigorta sözleşmesi sebebiyle “sigorta tazminatını” ödeyen sigortacı için bir diğer yol akdi ilişkiyle doğabilir. Şöyle ki, geçersiz sigorta sözleşmesi sebebiyle “sigorta tazminatını” ödeyen sigortacı, bunun karşılığında sigortalısından zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu talep hakkının kendisine (sigortacıya) temlik edilmesini de isteyebilir⁴⁵⁸.

C. Azerbaycan Hukukunda Fesih ve Cayma Hakkının Sigorta Sözleşmesine Etkisi

Sigorta sözleşmesi “kesin hükümsüzlük (yokluk, butlan)” veya “askıda hükümsüzlük (iptal edilme ve sonuç doğurmama) nedeniyle ortadan kalkabileceği gibi, sigortacının veya sigortalısının fesih veya cayma hakkını kullanması nedeniyle de ortadan kalkabilir. Zira, sigorta sözleşmesi taraflarından birinin usulüne uygun olarak fesih veya cayma hakkını kullanması halinde sözleşme sona erecektir ve ortada geçerli bir sigorta sözleşmesi kalmayacaktır. Dolayısıyla, fesih veya cayma hakkının kullanılması nedeniyle ortadan kalkan sözleşme gereğince sigortalısına ödemedede bulunan sigortacının halefiyete dayalı olarak sigortalısının yerine kaim olması ve zarardan asıl sorumlu olan şahsa rücu etmesi mümkün değildir. Bu nedenle Azerbaycan hukukunda sigorta sözleşmesinin fesih veya cayma yoluyla sona erdirilmesi hallerine de bakmak konumuz açısından faydalı olacaktır.

1. Genel Olarak Fesih ve Cayma Hakkı

Borçlar hukukunda kabul edilen, hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda cari bulunan “sözleşmenin feshi” ve “sözleşmeden cayma (dönme, rücu)” hakları, yenilik doğuran haklardan⁴⁵⁹ olup, sigorta sözleşmesi gibi sürekli borç doğuran sözleşmeleri

ettiği halde, alacak ona geçer”. Bununla birlikte başkasının verdiği zararı karşılayan kimse, AMM.m.1114.1’in hükmüne dayanarak zarar veren kimseye rücu edebilir.

⁴⁵⁷ OMAĞ, Halefiyet, s.82.

⁴⁵⁸ KILIÇOĞLU, Rücu, s.413; ATABEK, Rücu, s.244.

⁴⁵⁹ Yenilik doğuran hakların değişik tanımları doktrinde yapıldığı (bu tanımlar için bkz. BUZ. V., Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s.55-57) gibi, genel olarak kabul gören görüşe göre, yenilik

geleceğe veya geçmişe dönük olarak ortadan kaldıran işlemlerdir. Zira, hukuken geçerli olan bir sigorta sözleşmesi, taraflarından birinin tek taraflı iradesiyle (“fesih” veya “cayma” hakkının kullanılmasıyla)⁴⁶⁰ sona ermektedir. Bu gibi durumlarda, yani fesih veya cayma hakkının kullanılması sebebiyle ortadan kalkan sigorta sözleşmesi gereğince ödenilen sigorta tazminatının akıbetinin ne olacağı ise, şüphe doğurmaktadır. Başka bir ifadeyle, fesih veya cayma hakkının kullanılması sonucu ortadan kalkan sigorta sözleşmesi sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının şartı olarak kabul görecektir mi? Bu sebeple öncelikle sigorta sözleşmesinin fesih ve cayma sonucu ortadan kalkma hallerinin Azerbaycan hukukunda düzenleniş şekline bakmakta yarar vardır.

Ayrıca unutmamak gerekir ki, “fesih” ve “cayma” hakkı birbirine benzer hukuki işlemler olsa bile, önemli hususlarda da birbirinden ayrılmaktadır⁴⁶¹. Zira, cayma hakkı, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmeye hali (hakkı) olduğu halde, fesih hakkı sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdiren bir haktır⁴⁶². Ayrıca, cayma kural olarak borçlunun temerrüde düşmesine dayandığı halde⁴⁶³, fesih, borçlunun temerrüdü dışındaki haklı bir sebebe, hatta bazen taraflardan birinin şahsi takdirine dayanmaktadır⁴⁶⁴.

2. Sigorta Sözleşmesinin Fesih veya Cayma Yolu İle Sona Erdirilmesi

a. Cayma Hakkının Kullanılmasıyla Sigorta Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi

Cayma (sözleşmeden dönme) hakkı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip, daha önce yerine getirilmiş edimlerin de iadesi borcunu doğuran, varması gerekli, kural olarak şekle tâbi olmayan bozucu yenilik doğuran bir haktır⁴⁶⁵. Bu sebeple tam iki tarafa sürekli borç yükleyen bir akit olan sigorta sözleşmesi taraflarından biri, karşı akdin temerrüdü halinde cayma hakkını

doğuran hak, tek taraflı bir hukuki işlemle bir hukuki ilişkiyi kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklardır- (BUZ, s.57).

⁴⁶⁰ Yenilik doğuran hak sahibinin irade açıklamasıyla arzu edilen hukuki sonuç meydana gelecektir- (BUZ, s.57).

⁴⁶¹ TEKİNAY, BH, s.967.

⁴⁶² OĞUZMAN, BH, s.366; BOZER, SH 2004, s.79.

⁴⁶³ Cayma hakkı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya tanınan bir sözleşmeden dönme hakkıdır -(BUZ, s.302); Alacaklı bu hakkını mahkeme dışı veya mahkemede dava açarak kullanabilir. Cayma hakkı dava ile yolu ile kullanıldığı halde dava dilekçesinin karşı tarafa ulaşması ile kendiliğinden sonuç doğuracaktır. –Y.15.HD, T.27.9.1979, E.1701, K.1874 – YKD, 1980, s.407.

⁴⁶⁴ TEKİNAY, BH, s.966.

⁴⁶⁵ BUZ, s.302.

kullanmağa yetkili olduğunu dikkate alarak, Azerbaycan hukukunda sigortacının ve sigortalının cayma hakkına sahip olduğu halleri ayrı ayrı incelemekte fayda vardır.

aa. Sigortacının Cayma Hakkını Kullanması

AMM'si sigortalının prim borcu ödemesinde temerrüde düşmesi halinde sigortacıya “cayma hakkı” tanımaktadır^{466 467}. Zira, AMM'nin “sigorta primini zamanında ödenmemesi halinde sözleşmenin lağv edilmesi” başlığını taşıyan 902. maddesine göre, “*sigortalı sigorta priminin zamanında ödemediği halde, sigortacı sözleşmenin lağvını (caymayı) 1 ay öncesinden sigortalıya ihbar edebilir ve bu süre içinde sigortalı prim borcunu ödemezse, sözleşmeyi lağv edebilir (cayabilir)*”⁴⁶⁸. Bu hüküm genel bir hüküm olduğu için hem zarar, hem de hayat sigortalarında uygulanacaktır. Ama unutmamak gerekir ki, bu hüküm bazı sakıncalı ve tartışmalı durumları da beraberinde getirmiştir.

Zira, AMM.m.902/c.1, “*sigortacı sigorta sözleşmesini ... lağv edebilir..*” ifadesine yer vermektedir. “Lağv etmenin” Türk hukukundaki karşılığı ise, “fesih etmedir”. Bu durumun isabetli olduğunu düşünmüyoruz. Zira yukarıda da değinildiği gibi, “fesih” borçlunun temerrüdü halinde değil, temerrüt dışındaki başka bir sebeple akdin ihlali halinde (haklı nedenlerle fesih veya olağanüstü fesih) veya hiç akit ihlali olmadığı halde taraflardan birinin herhangi bir sebebe dayanmasına gerek olmaksızın (olağan fesih) sözleşmeyi ortadan kaldıramaya yönelik bir yenilik doğurucu haktır. Bu sebeple, her ne kadar AMM.m.902'de “fesih (lağv) etmeden” bahsetse de, Kanun Koyucunun bu tabiri bilinçli kullanmadığını ve hükümdeki “fesih edebilir” ifadesinin “cayabilir” olarak anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz. Aksi takdirde “fesih” ve “cayma” arasında yapılan ayrımın hiçbir anlamı kalmayacaktır. Örneğin, Türk hukukunda *Bozer*, TTK.m.1365/2'de “*sözleşme öncesi ihbar mükellefiyetinin sigortalı tarafından kusurlu olarak ihlal edilmesi halinde*

⁴⁶⁶ Alman hukukunda da ilk veya tek primin ödenmesinde sigortalının temerrüdü halinde sigortacıya sözleşmeden cayma hakkı tanınmaktadır (**KAYIHAN**, Prim, s.235), takip eden primlerin ödenmesinde temerrüde düşmesi halinde ise, sigortacıya fesih ihbarı hakkı tanınmıştır (**KAYIHAN**, Prim, s.238).

⁴⁶⁷ Türk hukukunda sigortalının prim ödeme borcunda temerrüdü halinde sözleşmenin sona erdirilmesi özel hükümle düzenlenmemiş olduğu için, sigortacının TBK.m.106'ya dayanması gerekir, Yani bu durumda sigortalıya uygun bir süre verilmeli ve bu süre sonuna kadar borç eda olunmazsa, sigortacı sözleşmeyi fesih edebilir - (**KAYIHAN**, Prim, s.251-254).

⁴⁶⁸ ASK'unun “sigorta sözleşmesinin sona ermesi” başlığını taşıyan 28. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendi de “*sigorta priminin sözleşmeye uygun ödenmemesi halinde sigorta sözleşmesine son verileceğini*” düzenlemektedir. Fakat bu hüküm sigortacıya tanınan bu hakkın hangi süre içinde kullanılabilceği ve niteliğinin ne olduğu konusunda açıklık getirmemektedir.

sigortacının sözleşmeden cayabileceğinin”⁴⁶⁹ düzenlendiğini işaret ederek, bu hükümde “cayma” teriminin bilinçli kullanılmadığını kaydetmiştir. Zira, yazar haklı olarak “cayma” ile “feshin” arasındaki farkın belirtilmesi gerektiğini, caymanın geçmişe dönük olduğunu, feshin ise geleceğe yönelik olduğunu kaydetmiştir⁴⁷⁰.

Diğer taraftan, sigortacının cayma iradesinin tâbi olduğu sürenin de Azerbaycan hukukunda tartışmaya açık bir hükümle düzenlenmiş olduğunu belirtmek gerekir. Zira, AMM.m.902, “*sigortalı sigorta priminin zamanında ödemediği halde, sigortacı sözleşmenin lağvını (caymayı) 1 ay öncesinden sigortalıya ihbar edebilir...*” demekle, sanki sigortacının 1 ay önceden sigortalıya ihbarda bulunmadan bile sigorta sözleşmesinden cayabileceğinin düzenlenmiş olduğu kanısı ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle, sigortalının prim borcunda temerrüde düşmesi halinde, sigortacı sanki birbirinin zıddı olan iki farklı imkân elde etmektedir.

Bunlardan **birincisi**, sigortalının temerrüdü halinde sigortacının 1 ay öncesinden akitten caydığını ihbar etmesidir ve bu 1 aylık bekleme süresi içinde sigortalı sigorta primini öderse sigortacının cayma beyanı geçersiz olacaktır.

İkinci imkân ise, sigortalının prim ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde sigortacının 1 aylık süreyi beklemeden bile sigorta sözleşmesinden caymasının kabil olmasıdır.

AMM.m.902 gereğince sigortacıya tanındığı ileri sürülebilen bu iki imkândan birincisi kabul edilebilir olduğu halde, ikinci imkânın pek isabetli olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Çünkü, ikinci imkânın kabul edilmesi halinde, AMM.m.902’nin “... ve bu süre (1ay) içinde sigortalı primi ödemezse sigortacı sözleşmeden cayabilir” şeklindeki hükmünün hiçbir anlamı kalmayacaktır. Zira bu imkânın mevcut olduğunu kabul edersek, sigortacı, sigortalının temerrüdü halinden faydalanarak sigorta sözleşmesini her bir halde (ihbarda bulunmadan, 1 aylık süreyi beklemeden) tek taraflı irade beyanıyla sona erdirebilecektir. Kaydedilen durumda, sigortalının, “sigortacıya kanunen tanınan ihbardan sonra 1 ay içinde sigortalı sigorta primini öderse, sigorta ilişkisini devam ettirme” hakkının

⁴⁶⁹ Sigortalı ihbar mükellefiyetini sigorta acentesinin hilesi sebebiyle ihlal etmişse, sigortacının sözleşmeden cayamayacağı, ayrıca sigortalının kusurlu acenteye tazminat davası ikame edebileceği ileri sürülmüştür- (SİMOND. W., (Çeviren, ÖZTAN. F.), Sigortacının Akdın Hazırlayıcı Müzakerelerini Yapan Yardımcısının Sigorta Ettirene Yanlış Beyanda Bulunmasının Hukuki Sonuçları, BATİDER, Y.1966, C.3, S.3, (s.533-543), s.543); Bu hususta yargı kararları için bkz. SİMOND, s.535-536.

⁴⁷⁰ BOZER, SH 2004, s.77-78.

kullanılması imkânsız olacaktır. Bu gibi hallerde ekonomik açıdan daha güçlü konumda bulunan sigortacı dilediği gibi hareket ederek, sigorta sözleşmesini istediği an sona erdirebilecektir. Varılan sonucun, adalet ilkesiyle bağdaşmayacağı ortada olduğu gibi, kamu menfaati açısından da kabul edilmez olduğu açıktır.

Diğer taraftan, AMM'nin “sigorta priminin zamanında ödenmemesi” başlığını taşıyan 901. maddesinin 1. fıkrasının “*sigorta primi zamanında ödenmemişse, sigortacı onun ödenilmesi için sigortalıya yazılı olarak 2 hafta süre verebilir*” hükmü, şöyle bir soru ortaya çıkarmaktadır. Sigortalının temerrüdü halinde sigortacıya tanınan “*1 ay öncesinde ihbar ederek sözleşmeden cayabilir* (AMM.m.902)” şeklindeki imkândan sigortacı hangi tarihten faydalanabilir? Başka bir deyişle sigortacı AMM.m.901'de düzenlenen 2 haftalık süreyi sigortalıya tanıdıktan sonra cayma için ihbarda bulunmalıdır, yoksa buna gerek kalmadan ihbarda bulunabilir mi? Kanımızca, AMM.m. 901.1'in lafzı metninden anlaşıldığı gibi, bu hüküm amir bir hüküm değildir. Bu sebeple sigortacı temerrüde düşen sigortalıya AMM.m.901.1'de düzenlenen iki haftalık süreyi tanımadan bile, “1 ay içinde prim borcunu eda etmediğiniz halde sözleşme sona erecektir” diyerek tek taraflı irade beyanıyla ihbarda bulunabilir.

Türk hukukunda öğretî⁴⁷¹, sigortalının temerrüdü halinde sigortacının tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdirmesini belli bir süreye bağlı olarak yerine getirebileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, Türk hukukunda, sigorta ettiren müteakip prim borcu konusunda temerrüde düştüğü halde meydana gelen hukuki sonuçların ne olacağını Kanun Koyucu, “bir yıldan uzun süreli can sigortaları” ve “diğer sigortalar” ayrımı yapmak suretiyle düzenlenmiştir. Zira TTK.m.1297/1'e göre, “*bir yıldan uzun süreli can sigortalarında, sigorta ettiren kimse, sigorta primini TTK.m.1295 gereğince vermemiş veya prim tecil edilmiş yahut taksitlere bağlanmış olduğu halde, işbu primi veya herhangi bir taksiti vadenin bitiminde ödememiş ise, sigortacı, kendisinin veya akit sıfatıyla hareket eden vekilinin yazı ile sigortacıya bildirilmiş son ikametgâh veya*

⁴⁷¹ KENDER, HSH, s.147; BOZER, SH 2004, s.87; CAN. M., Sigorta Ettirenin Sigorta Primi Ödeme Borcunu İfade Temerrüde Düşmesinin Sonuçları, BATIDER 2005, C.23, S.1, S.155-174),s.164.

*meskenine resmi bir ihtarname veya taahhütlü mektup göndererek bir ay içinde söz konusu ücret veya taksit ödemezse sigortanın **fesih edilmiş**⁴⁷² olacağını ihtar eder”.*

Diğer sigortalarda sigortalının prim ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinin sonuçları 537 sayılı KHK ile değiştirilmiş TTK.m.1297/2 düzenlemekteydi. Fakat bu hüküm (TTK.m.1297/2) Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁴⁷³. Anayasa mahkemesi iptal edilen fıkraların doğuracağı hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğu gerekçesiyle iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Fakat, halen herhangi bir düzenleme getirilmediği için bu konudaki hukuksal boşluk devam etmektedir⁴⁷⁴. Sigorta sözleşmelerinde oluşacak bu hukuk boşluğunun, Borçlar Hukuku genel hükümleriyle (TBK.m.102-108) doldurulmasının kaçınılmaz olduğu ileri sürülmüştür⁴⁷⁵.

Başka bir görüşe⁴⁷⁶ göre, bu gibi durumlarda sigortacıya TBK’unun 102-108. maddelerinde düzenlenen “aynen ifayı ve gecikme tazminatını istemek” veya “akdi fesih edip müspet zararı istemek” hakkının verilmesi mümkün değildir. Çünkü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen, TTK.m.1297/2’nin hükmü Hazine Müsteşarlığının 30.12.1994 tarih ve 1764 sayılı düzenlemesiyle Poliçe Genel Şartlarına eklenmiştir. Bu nedenle, “bir yıldan uzun süreli hayat sigortaları dışındaki sigortalarda müteakip primlerin ödenmesinde temerrüt halinde TTK.m.1297/2’in hükmü, bu kez sözleşme hükmü olarak uygulanacaktır”. Çünkü, TBK’unun 102-108. maddeleri hükümleri amir değildir. Kanımızca, Türk hukukundaki bu sorunun açık hükümle çözümlenmesi bir ihtiyaçtır.

Sigorta sözleşmesinden cayma konusunda yapılan beyanın geçerli olması için özel şekil şartı Türk hukukunda olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda kanunda düzenlenmemiştir. Ama bilindiği gibi, Türk hukukunda TTK.m.20/3’e⁴⁷⁷ göre, “*sözleşme taraflarının her ikisinin tacir olması halinde borçlunun temerrüdü konusunda ihbar, sözleşmeden cayma ve fesih özel şekilde, yani noter aracılığıyla, telgraf yoluyla, iadeli taahhütlü mektup vasıtasıyla yapılmalıdır. Aksi halde sözleşmeden cayma beyanında*

⁴⁷²Türk hukukunda da Kanun Koyucu sigorta priminin geciktirilmesi halinde sigortacıya kanunen tanınan yenilik doğurucu hakkın “fesih” olduğunu kanunda düzenlemektedir ki, bunun isabetli olmadığına yukarıda değinildi. Bkz. bu çalışma 2. Bölüm, 1. Alt Bölüm, II, C.

⁴⁷³Bkz. Anayasa Mahkemesi T.11.3.1997., E.1997/24, K.1997/35 – (RG 16.10.1997,S.23142).

⁴⁷⁴**BOZER**, SH 2004, s.87.

⁴⁷⁵**CAN**, Prim Ödeme Borcu, s.172.

⁴⁷⁶**AYLI**, Prim, s.195-196.

⁴⁷⁷TTK’unun 20/3. maddesinin ihbar için düzenlediği özel şekil şartlarının geçerlik şartı olması konusunda bkz. **KARAHAN**, Ticari İşletme, s.98.

bulunulmadığı addedilecektir". Azerbaycan hukukunda tacirler için bu şekilde bir ödev Kanun Koyucu tarafından açık hükümle getirilmemiştir. Fakat uygulamada genelde tacirler arasındaki beyanların yazılı olması istenmektedir.

bb. Sigortalının Cayma Hakkını Kullanması

AMM'nin "sigorta priminin ödenmesinin sona erdirilmesi" başlığını taşıyan 903. maddesine göre, *"sözleşme yapıldıktan sonra belli olsa ki, sigortacının ekonomik durumu o denili kötüleşmiştir ki, riziko gerçekleştikte onun sözleşmeyle üzerine götürdüğü yükümlülükleri yerine getirememesiyle ilgili gerçek tehlike mevcuttur, bu halde sigortalı sigorta priminin ödenilmesine son verebilir"*. Her ne kadar bu hükümde (m.903), Kanun Koyucu, "prim ödenilmesini sona erdirmeye hakkını" sigortalıya tanısa bile, bu aslında sigortacının hukuki alanında yenilik doğuran ve tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşen "sözleşmeden cayma hakkıdır". Zira, hukuk düzeni, sözleşmeden doğan borcunu süresinde eda etmeyen veya eda etme gücü olmayan tarafın bundan doğan sonuçlara katlanmayı arzu etmektedir. Bu sebeple, sigortalı bu gibi durumlarda "cayma hakkını" kullanarak sözleşmeyi sona erdirmekte ve sözleşmeden doğan borcunu ihlal eden veya ihlal etme tehlikesi olan tarafın bu sonuçlara iştirakini temin etmektedir.

b. Fesih Hakkının Kullanılmasıyla Sigorta Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi

Fesih, sürekli bir borç ilişkisini ileriye dönük olarak ortadan kaldıran bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu hak olağan ve olağanüstü fesih olarak tasnif edilmektedir. Olağanüstü fesih, temerrüt dışındaki başka bir sebeple akdin ihlali halinde yahut, haklı bir nedenin varlığı veya özel bir ifa engelinin mevcut olması halinde karşı akdin tek taraflı irade beyanıyla kullanabileceği, süreli veya süresiz sözleşmeyi ileriye dönük olarak sona erdirilmesi hakkıdır. Olağan fesih ise, sürekli borç doğuran belirsiz süreli akitlerde hiç akit ihlali olmadığı halde taraflardan birinin herhangi bir sebebe dayanmasına gerek olmaksızın, kural olarak karşı tarafa belli bir süre tanımak yoluyla tek taraflı, yöneltilmesi gerekli bir irade beyanıyla sözleşmenin ileriye dönük olarak ortadan kaldırma hakkıdır⁴⁷⁸.

Azerbaycan sigorta hukukunda Kanun Koyucu, Türk hukukunda olduğu gibi sigorta sözleşmesi taraflarına olağan fesih hakkını tanımadığı halde, temerrüt dışında sözleşmenin ihlali halinde olağanüstü fesih hakkını *tanımuştur*. Bildiğimiz gibi, sigorta sözleşmesiyle taraflara değişik yükümlülükler düşmektedir. Örneğin, sigorta sözleşmesiyle sigortalının

⁴⁷⁸ BUZ, s.330.

üzerine malın sigortacı tarafından tahkikine müsaade etmek (TTK.m.1284; ASK.m.34.2), ihbarda bulunmak (TTK.m.1290-1292; AMM.m.892-898, ASK.m.34.1.2, m.34.1.3 ve m.34.15), koruma tedbirleri almak (TTK.m.1293; AMM.m.914, ASK.m.34.1.4), primleri ödemek (TTK.m.1295-1298; AMM.m.899-903) gibi mükellefiyetler yüklendiği halde, sigortacının üzerine, rizikoyu taşımak, sigorta tazminatını ödemek (TTK.m.1263; AMM.m.898.3) mükellefiyetleri düşmektedir. Bununla birlikte Kanun Koyucu, sigorta sözleşmesinin fesih hakkını sigortacıya esasen, sigortalının ihbar mükellefiyetini ihlali dolayısıyla tanımıştır. Bu açıdan Azerbaycan hukukunda sigortalının ihbar yükümlülüğünün ihlali halinde sigortacıya tanınan fesih imkânlarına bakmakta fayda bulunmaktadır.

Bilindiği gibi, sigorta sözleşmesiyle sigortalının üzerine düşen ihbar mükellefiyetleri üç sınıfa bölmektedir⁴⁷⁹. Bunlar: 1) Sözleşme öncesi ihbar mükellefiyeti; 2) Sözleşme esnasında ihbar mükellefiyeti; 3) Riziko gerçekleşmesi halinde ihbar mükellefiyetidir. Her bir mükellefiyet için düzenlenen fesih hakkına ayrı ayrı bakmakta yarar olduğunu düşünüyoruz.

aa. Sözleşme Öncesinde İhbar Mükellefiyetinin İhlali Halinde Fesih

Sözleşme öncesinde⁴⁸⁰ ihbar yükümlülüğün ihlali halinde sigortacının kullanabileceği fesih hakkı incelenmeden önce, “sözleşme öncesinde ihbar yükümlülüğü” kavramına değinmek faydalı olacaktır. Sigortalının sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğü AMM’nin “ihbar yükümlülüğü” başlığını taşıyan ve 50. faslın genel hükümleri düzenleyen 1. paragrafında yer alan 892. maddesinde hükme bağlanmıştır. Zira, AMM.m.892.1/c.1, “sigortalı sözleşme öncesinde vakıf olduğu tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür” dedikten sonra, aynı hükmün (AMM.m.892.1) ikinci cümlesi “önemli hususların sigortacının sözleşme yapmaktan vazgeçme veya farklı şartlarla yapma iradesini etkileyebilecek şartlar olduğunu” hükme bağlamıştır. Yine, AMM.m.892.2’ye

⁴⁷⁹ Bkz. **BOZER**, SH 2004, s.75; **KENDER**, HSH, s.152 vd; **ÇEKER**, SH, 42 vd.

⁴⁸⁰ Alman hukukunda sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk ve tazmini gereken zarar hakkında geniş bilgi için bkz. **GÜRBÜZ. M.**, Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk ve Konunun Alman Hukukunda Düzenlenişi, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuk Sempozyumunun Bildiri Kitabı, Bakü 29-30 Eylül 2005, (s.369-383), s.377.

göre, “sigortacının sigortalıdan yazılı ve anlaşılır bir şekilde sorduğu husus da önemli husus sayılır”⁴⁸¹.

Burada ortaya şöyle sorular çıkmaktadır. Sigortalı yazılı olarak sigortacı tarafından sorulan soruları cevaplayarak, bu listede (soru listesi) bulunmayan fakat kendisine vakıf olan önemli hususu sigortacıya bildirmeyerek ihbar yükümlülüğünü yerine getirmiş olacak mı? Başka bir ifade ile, sigortalının soru listesindeki soruları cevaplayarak sorumluluktan kurtulması kabildir mi?

Bu husus doktrinde tartışılmıştır, bir görüşe göre⁴⁸², sigorta ettirenin beyan mükellefiyeti hususunda iki usul önerilmektedir. Bunlardan birincisi “beyan usulüdür”. Bu usule göre, sigorta ettiren kendisine sorulsun sorulmasın sözleşmenin şartlarını etkileyebilecek hususları kendiliğinden beyan etmelidir. Diğer usul ise, “liste usulüdür”. Buna göre, sigortacı çeşitli soruları ihtiva eden listeyi sigortalıya verir. Sigorta ettiren bu soruları cevaplandırmak zorundadır. Bu soruların dışında sigorta ettirene hiçbir mesuliyet düşmez. Bu itibarla TTK.m.1290/2’nin hükmünü, liste verildiği takdirde sigorta ettiren liste dışında kalan hususlardan mesul olmadığı şeklinde yorumlamak gerekir.

Diğer bir görüşe göre, sigorta sözleşmesi yapılması için genelde uygulamada sigorta ettiren “teklifname” olarak adlandırılan ve hukuki açıdan icap olarak kabul edilen bir belgeyi doldurmaktadır. Bu teklifname sigorta edilecek rizikonun içeriği hakkında sigortacının bilgi sahibi olmasını sağlamak amacı ile hazırlanmış bir “soru listesidir”. İçinde sigorta primine esas olan sigortalının sigortacıya bildirmek zorunda olduğu bilgilerle ilgili sorular mevcuttur. Sigortalının sorulan sorulara doğru yanıt vermesi gerekir. Bunun yanında teklif formundaki soruların dışında kalsa bile, sigortalı rizikonun derecesini ağırlaştırabilen ve kendisine vakıf olan tüm unsurları da bildirmekle yükümlüdür⁴⁸³. Bu açıdan ister liste verilsin ister verilmesin, ister listede bulunsun ister bulunmasın sigortalı sözleşme öncesinde kendisine vakıf olan tüm bilgileri sigortacıya bildirmek zorundadır⁴⁸⁴.

⁴⁸¹ Alman hukukunda sigorta ettirenin sözleşmenin akdedilmesi sırasında kendisince bilinen ve sigortacının üstlendiği tehlike bakımından önemli sayılacak hususları bildirmekle yükümlüdür. Şüphe halinde, ise sigortacı tarafından yazılı ve açık biçimde sorular sorulur (Alman SSK) § 16/1.c.1 ve §16/1.c.3)- (Bkz. **ŞEKER, Z.**, Sigorta Ettirenin Akit Öncesi İhbar Görevine İlişkin Alman Eyalet Yüksek Mahkemesinin Kararının Değerlendirilmesi, Domaniç’e Armağan, İstanbul 2001, s.(545-554), s.548); Alman hukukundaki bu yükümlülük ve usul Azerbaycan hukukunda, AMM’nin sigortacının ihbar yükümlülüğünü hükme bağlayan 892. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında aynı şekilde düzenlenmiştir.

⁴⁸² **BOZER, SH** 2004, s.79.

⁴⁸³ **GÜVEL / GÜVEL**, s.80.

⁴⁸⁴ **ŞEKER**, s.550.

Örneğin, Alman Eyalet Yüksek Mahkemesinin bir kararına⁴⁸⁵ göre, sigortalının kendisine sigortacı tarafından yönetilen soruları doğru cevaplaması ve kendisinden sorulmayan, fakat önemli sayılan hususlar açısından da susmaması gerekirken, sigortalının susması onun kötü niyetli olduğunu gösterir. Yani, soru listesinde bulunmayan, ama sigorta ettirence bilinen bir hususun sigortacıya bildirilmemesi halinde, sigortacı sigorta bedelini ödemek yükümlülüğünden kurtulacaktır.

Azerbaycan hukukunda yukarıda değindiğimiz, AMM.m.892.1/c.1'nin, “*sigortalı sözleşme öncesinde vakıf olduğu tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür*” hükmü ile, AMM.m.892.2'nin “*sigortacının sigortalıdan yazılı ve anlaşılır bir şekilde sorduğu husus da önemli husus sayılır*” hükmü birlikte değerlendirildiğinde sigortalının ihbar yükümlülüğü ile ilgili olarak Kanun Koyucunun şu iki **karineyi** kabul ettiği sonucu ortaya çıkmaktadır. **Birincisi**, sigortacının sigortalıdan sorduğu husus sigorta sözleşmesinin yapılmasında önemli bir husussa, sigortalının bu hususla ilgili vakıf olduğu tüm bilgiyi sigortacıya iletmesi gerekir (AMM.m.892.2).

İkinci karine ise, sigortacı sigortalıya sormasa bile, sözleşmenin yapılmasında önemli addedilebilen hususlar hakkında bilgiye sahip sigortalı, bu bilgiyi de sigortacısına iletme zorundadır. Aksi halde, sigortalı ihbar yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmiş olmaz. Zira AMM.m.892.3'e göre, “*sigortalı AMM.m.892.1 ve AMM.m.892.2'in gerektirdiği şekilde önemli hususlar hakkında sigortacıya bilgi vermezse, sigortacı sözleşmeyi fesih edebilir*”.

Bununla birlikte, sözleşme öncesi ihbar mükellefiyetini “bilgi aktarmayarak”, “yanlış bilgi aktararak”, “yalan bilgi aktararak” ihlal eden sigortalıya Kanun Koyucu iki kurtuluş imkânı öngörmektedir. Şöyle ki, AMM.m.892.4'e göre, “*eğer sigortacı, hakkında ihbar yapılmayan gizli husus hakkında bilgi sahibiyse veya sigortalı bu husun bildirilmemesinden kurslu değilse, sigortacı sözleşmeyi fesih edemez*”. Başka bir ifade ile, sigortacı ihbar edilmeyen hal hakkında herhangi bir şekilde bilgi sahibi olmuşsa veya sigortalı ihbar yükümlülüğün ihlalinin kusurlu⁴⁸⁶ hareketiyle gerçekleştirmemişse, ihbar edilmemeden dolayı sigortalıyı sorumlu tutmak ve bundan dolayı da sigortacını fesih

⁴⁸⁵ OLG Oldenburg VersR (Juristische Rundschau für die Individualversicherung) Heft 20, s.835 - (ŞEKER, s.545-549).

⁴⁸⁶ Burada kusur kavramının içinin de doldurulması gerekir. Zira kusur, kast ve ihmali kapsayan bir unsurdur. İhmal ise, hafif ve ağır ihmal olmakla ayrılmaktadır.-(REİSOĞLU, BH, s.135-137).

imkânından faydalandırmak mümkün olmayacaktır. Bu kurtuluş imkânları mevcut olmadığı halde ise, sigortacı fesih hakkından faydalanarak sigorta sözleşmesini sona erdirebilir. Zira, AMM.m.892.3, “sigortalı bilgi aktarmayarak ihbar yükümlülüğünü ihlali ederse, sigortacı sözleşmeyi “fesih ihbarı”⁴⁸⁷ ile sona erdirebilir” ve AMM.m. 894, “sigortalı tehlike hallerine ilişkin yazılı suallere cevap vermesi gerektiği halde, o bu suallere kasten cevap vermezse, sigortacı sigorta sözleşmesini fesih edebilir” demekle, Kanun Koyucunun bu iradesini göstermektedir.

Diğer taraftan, sigortalının sözleşme öncesi ihbar mükellefiyetini “yanlış bilgi aktararak” ihlal etmesi halinde de sigortacı sözleşmeyi fesih edebilir. Zira, AMM’nin “yanlış beyanda bulunmanın sonuçları” başlığını taşıyan 893. maddesinin 1. fıkrasına göre, “önemli hususlar hakkında sigortalının verdiği beyanlarda yanlış bilgiler bulunursa, sigortacı sözleşmeyi “fesih edebilir”⁴⁸⁸. Bu gibi durumlarda da sigortalıya Kanun Koyucu yine yukarıdaki iki kurtuluş imkânını tanımaktadır. Zira, AMM.m.893.2/c.1’e göre, “sigortalının verdiği bilginin yanlış olduğu sigortacıya belliydiyse veya sigortalı yanlış bilgi verilme hususunda kusurlu değilse, sigortacı fesih hakkını kullanamaz”.

Ayrıca Kanun Koyucu “yanlış beyan verilmesi” halinde sigortacıya tanınan fesih hakkını bir hak düşürücü süreye tâbi tutmaktadır. Zira, AMM’nin 893.2/c.son’a göre, “sigortalı sigortacısına yanlış beyanda bulunduktan sonra sigortacı 1 ay içinde sözleşmeyi fesih edebilir”. Başka bir ifade ile, yanlış beyan verildikten⁴⁸⁹ 1 ay sonra sözleşmenin fesih yoluyla sona erdirilmesi mümkün değildir.

“Yalan beyanda” bulunma halinde sigorta sözleşmesinin sona erdirilmesiyle ilgili açık bir hüküm AMM’nin sigortayı düzenleyen 50. faslında mevcut değildir. Bununla birlikte, sigortalının kusurlu olarak yanlış beyanda bulunması halinde sorumlu olacağını AMM.m.893’te hükme bağlamıştır. Kusur kavramının ise, kastı da içermesi sebebiyle,

⁴⁸⁷ Kanun hükmünde (AMM.m.892.3) “fesih ihbarından” değil, “sigortacının sözleşmeden vazgeçebileceğinden (cayabileceğinden)” söz edilmektedir. Kanımızca, bu ifade isabetli değildir. Zira bu ifadeden, “ihbar mükellefiyetinin” ihlal edilmesi halinde sigortacının sözleşmeyi “fesih edebileceği” değil, “cayabileceği” kanısı ortaya çıkmaktadır. Fakat, bildiğimiz gibi, “sözleşmeden cayma” karşı tarafın temerrüdü halinde söz konusu olmaktadır. “İhbar mükellefiyetini” ihlal eden sigortalının temerrüdünden değil, yasal vecibesinin ihlalinden söz edilebilir. Bu sebeple, kanun hükmünde, (m.892.2) aslinde sigortacının “fesih hakkının” düzenlendiği kanısındayız.

⁴⁸⁸ Bu hükümde de (m.893.1) isabetsiz olarak “sözleşmeden vazgeçilmesi” tabiri kullanılmıştır.

⁴⁸⁹ Burada aslinde 1 aylık sürenin yanlış beyanın verilme tarihinden değil, verilen beyanın yanlış olduğu sigortacı tarafından öğrenilme tarihinden itibaren işlemesi daha isabetli olacaktır.

sigortalının “kasten yanlış beyanda” bulunması, başka bir ifadeyle “yalan beyanda” bulunması halinde de AMM.m.893’ün uygulanacağından söz edilebilir.

Sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğünün sigortalıca ihlali halinde sigortacıya tanınan fesih imkânı Kanun Koyucu tarafından bir “hak düşürücü süreye” tâbi tutulmuştur. Bilindiği gibi, “yanlış bilgi verilmesi” halinde sigortacı, AMM.m.893.2 gereğince sözleşmeyi beyanın verilmesinden sonraki 1 ay içinde fesih edebilir. Yine, AMM’nin “bilgi verilmemesi halinde sözleşmenin fesih edilme süresi” başlığını taşıyan 895. maddesiyle de “beyanda bulunmama yoluyla” ihbar yükümlülüğünü ihlal eden sigortalının bu hareketinin müeyyideye bağlanması için sigortacıya tanınan fesih imkânını da bir süreye tâbi kılınmıştır. Zira, AMM.m.895.1’e göre, “*bu Kanunun bu faslında düzenlenen bilgilerin verilmemesinden sonra 1 ay içinde sigortacı sözleşmeyi fesih edebilir. Bu süre ihbar yükümlülüğünün ihlalinin sigortacı tarafından öğrenilmesi tarihinden işlemeye başlayacaktır*”⁴⁹⁰. Bu hüküm (m.895) ilk cümlesinde, “1 aylık sürenin bilginin verilmeme tarihinden” işleyeceğini”, ikinci cümlesinde ise, “1 aylık sürenin bilgi verilmediğinin sigortacı tarafından öğrenilme tarihinden işleyeceğini” düzenlemekle isabetsiz bir durum oluşturmuştur. Kanımızca, 1 aylık sürenin “bilginin verilmemesinden” sonra değil, “bilginin verilmediğinin sigortacı tarafından öğrenilme tarihinden” itibaren işlemeye başlaması daha isabetli olacaktır. Başka bir ifade ile sigortacı ihbar yükümlülüğünü beyanda bulunmayarak ihlal eden sigortalıyla yaptığı sözleşmeyi, bu durumu öğrendikten sonra en çok 1 ay içinde fesih ederek sona erdirebilir. Bu kural (AMM.m.895) gereğince sigortacı sona erdirdiği bir sözleşmeye dayanarak sigortalısına yaptığı ifayı, halefiyete dayalı olarak zarar sorumlusundan isteyemez. Çünkü, sigortalıyla sigortacı arasında ödeme tarihinde geçerli bir sigorta sözleşmesi artık bulunmamaktadır.

bb. Sözleşme Sırasında İhbar Mükellefiyetinin İhlali Halinde Fesih

Sözleşme yapıldıktan sonra sigortalı sözleşme konusu sigorta menfaatini korumakla yükümlü olduğu gibi, tehlikenin artması hususunda da sigortacısına ihbarda bulunmak zorundadır⁴⁹¹. Zira AMM’nin “tehlikenin artması hakkında bilgi vermek” başlığını taşıyan

⁴⁹⁰ Alman hukukunda Alman SSK. §20’de bilgilerin verilmemesinden sonra 1 ay içinde sigortacı sözleşmeyi fesih edebileceğini ve bu sürenin ihbar yükümlülüğünün ihlalinin sigortacının ıttılası tarihinden işlemeye başlayacağını, hükme bağlamıştır. **ŞEKER**, s.549.

⁴⁹¹ Kanun Koyucu akit esnasında verilen bilgilerin gerçeğe uygun olmasını şart koşmuştur. Bu yolla Kanun Koyucu sigorta sözleşmesini kumar haline gelmesini ve hileli muamelelere konu teşkil etmesini engellemek istemiştir. – **HİRSCH**, Ticaret Hukuku Dersleri, s.875.

897. maddesinin 1. fıkrasına göre, “sözleşme yapıldıktan sonra tehlikenin artması halinde sigortalı sigortacıya derhal bilgi aktarması gerekir”.

Bununla birlikte tehlikenin artması halinde Kanun Koyucu sigortacıyı **dört** imkândan faydalandırmak istemiştir. **Birincisi**, tehlikenin artması halinde sigortalının yükümlü olduğu bilgi verme yükümlülüğü de, “sözleşme öncesinde bilgi verme yükümlülüğünde” olduğu gibi, “bilgi vermeme”, “yanlış bilgi verme” veya “yalan bilgi verme” yoluyla ihlal edilebilir. Sigortalı ihbar yükümlülüğünü ihlal etmişse, bu sebeple sigortacı AMM.m.892 ve m.893’e dayanarak süresi içinde fesih beyanında bulunma yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilir.

Sigortacının kullanabileceği **ikinci** imkân ise, AMM.m.897.3’le hükme bağlamıştır⁴⁹². Bu hükme (AMM.m.897.3) göre, “eğer sigortalı bu Kanunun 897.1-ci maddesinde düzenlenen yükümlülüğünü yerine getirmezse ve tehlikenin artması sebebiyle riziko gerçekleşmişse sigortacı, sigorta tazminatını ifa etmek yükümlülüğünden muaf kalacaktır, bir şartla, sigortalı ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmesinde kusurlu olmadığını ispat edemesin”.

Bununla birlikte, AMM.m.897.4, sigortacının sigorta tazminatını ödemekten muaf kalma imkânını sınırlandırmaktadır. Zira, bu hükme (897.4) göre, “eğer sigortacı tehlikeyi zamanında öğrenmişse veya tehlike hakkında bilgisinin olmaması sigorta tazminatının ödenilmesine engel değilse, sigortacı sigorta tazminatını ödemekten muaf kalmaz”.

Diğer taraftan, AMM’nin “riziko gerçekleştikten sonra sözleşmenin feshi” başlığını taşıyan 896. maddesi illiyet bağının⁴⁹³ da önemli olduğunu hükme bağlamıştır. Bu hükme (AMM.m.896) göre, “sigortacı sözleşmeyi riziko gerçekleştikten sonra fesih ettiği halde, eğer hakkında bilgi aktarmak yükümlülüğü ihlal edilmiş önemli hal rizikonun gerçekleşmesine sebep olmamışsa ve sigortacının yükümlülüklerini yerine getirilmesine etki göstermemişse, sigortacı yükümlülüklerini yerine getirmekten muaf kalmaz”. Kaydedilen hükümde (m.896) öncelikle “..fesih ettiği halde...” deyimini kullanıldıktan sonra, “..yükümlüklerini yerine getirmekten muaf kalmaz” ifadesinin kullanılması isabetli olmamıştır. Zira bilindiği gibi, “sigortacının fesih beyanıyla sigorta sözleşmesi sona erer ve

⁴⁹² Bu hüküm 24.06.05 tarihli 948-IIQD sayılı Kanunla AMM’sine eklenmiştir.

⁴⁹³ Türk hukukunda, TTK.m.1290 illiyet ilkesine yer vermemiştir. - **BOZER**, SH 2004, s.77; Yüksek Mahkeme ise, illiyet ilkesini kabul etmiştir.-Y.11.HD, T.3.11.1997, R.97/5318, K.97/7641- BTIDER, 997, C.19, s.165.

sigortacının yükümlülükleri de doğal olarak son bulur”. Ama, AMM.m.896’nın metnine göre, fesihle sona eren sözleşmede sigortacının yükümlülükleri son bulmayıp, devam etmektedir. Bunun ise, hükmün metninin isabetli olmadığını göstermektedir. AMM.m.896’yla Kanun Koyucunun amacı kanımızca, rizikonun gerçekleşmesini etkilemeyen bir bilgiyi sigortacısına iletmeyerek veya yanlış yahut yalan beyanda bulunarak “sözleşme esnasında ihbar yükümlülüğünü” ihlal eden sigortalının bu hareketine rağmen, sigortacının sigorta tazminatını ödemekten tamamen muaf kalmayacağını düzenlemektir. Yani, gerçekleşen rizikoyla, hakkında ihbar yükümlülüğü ihlal edilen hal arasında illiyet bağı bulunmadığı durumlarda sigortacı sigorta tazminatını ödeme yükümlülüğünden muaf kalmayacaktır (AMM.m.896).

Tehlikenin artması sebebiyle Kanun Koyucunun sigortacıya tanıdığı **üçüncü** imkân ise, sigortalının “ihbar yükümlülüğünü laygınca yerine getirmesi” halinde ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, tehlikenin artması sebebiyle Kanun Koyucu sigortacıya -sigortalı ihbar yükümlülüğü ihlal etmese bile- **fesih** hakkını tanıdığı gibi, **primleri yükseltilerek sözleşmeye devam etmek** imkânını da tanımıştır. Başka bir ifadeyle, sigortalı tehlikenin artması hakkında sigortacısına hukuka uygun ihbarda bulunduğu halde, sigortacı yine fesih imkânından veya primleri yükseltilerek sözleşmeye devam etmek imkânından faydalanabilir. Zira, AMM.m.897.2’ye göre, “*sigortalı tehlikenin artması hakkında bu Kanunun 897.1. maddesine uygun olarak ihbarda bulunduğu halde sigortacı 1 ay⁴⁹⁴ içinde sözleşmeyi **fesih** edebilir veya sigorta **priminin** muvafık olarak yükseltilmesini talep edebilir*”. Başka bir ifade ile sigortalı tarafından ihbar mükellefiyetinin kanuna ve sözleşme hükümlerine uygun bir şekilde yerine getirilmemesi halinde Kanun Koyucu sigortacıya sözleşmeyi fesih yoluyla sona erdirmek imkânı tanıdığı gibi, sigortalının da rızasını alarak sigorta sözleşmesini değiştirmek imkânına da sahiptir.

Tehlikenin artması halinde sigortacının faydalanabileceği **sonuncu** imkân ise, sözleşmenin feshi (veya değiştirilmesi) yoluna gitmeyerek tehlikenin artmasına rağmen eski sözleşmeyi sürdürmektir. Fesih ihbarında bulunmayarak sözleşmeyi sona erdirmeyen sigortacı, riziko gerçekleştikten sonra sigortalısına ifada bulunduğu sigorta tazminatı

⁴⁹⁴ Eğer sigortalı tehlikenin artmasını kasten doğurmuşsa sigortacı fesih konusunda 1 ayla bağlı değildir (AMM.m.897.2./c.2).

sebebiyle AMM.m.916 gereğince zarar sorumlusuna rücu edebilecektir. Zira, bu gibi durumlarda geçerli bir sigorta sözleşmesi bulunmaktadır.

cc. Rizikonun Gerçekleşmesinin İhbarı Mükellefiyetinin İhlali Halinde Fesih

Sigortalının ihbar yükümlülüğü rizikonun gerçekleşmesi halinde de devam etmektedir. Zira sigortacı bu ihbara binaen bir araştırma yapmakta ve zararı tespit ederek sigorta tazminatını ödemektedir. Bu açıdan sigortalı rizikonun gerçekleştiğini derhal sigortacısına bildirmesi gerekir. Zira, AMM'nin "riziko gerçekleştikten sonra ihbar yükümlülüğü" başlığını taşıyan 898. maddesin 1. fıkrasına göre, "*riziko gerçekleştikten sonra sigortalı geç kalmadan bu hakta sigortacıya ihbarda bulunması gerekir*".

Kanun Koyucu, sigortalı için bu yükümlülüğü getirdikten sonra, aynı hükmün 2. fıkrasında "*sigortacının rizikonun ve sigorta tazminatı miktarının tespiti için gereken bilgileri sigortalıdan isteyebileceğini düzenlemiştir* (AMM.m.m.898.2)". Yine, aynı hükmün 3. fıkrasına göre, "*eğer sigortalı ihbar yükümlülüğünü yerine getirmez, fakat bunun sonucunda sigortacının menfaati önemli derecede hasara uğramazsa, sigortacı yükümlülüklerinin yerine getirilmesinden muaf kalmaya ilişkin sözleşmeye (sözleşme şartına) dayanamaz* (AMM.m.898.3)⁴⁹⁵".

Kanun Koyucu, kaydedilen hükümle (AMM.m.898.3) kanımızca, ihbar edilmeyen hususla gerçekleşen riziko arasındaki ilişkiye işaret etmektedir. Başka bir ifadeyle, Kanun Koyucu hakkında ihbar yükümlülüğü ister sözleşme öncesinde, isterse de sözleşme esnasında sigortalıca ihlal edilen husustan dolayı riziko gerçekleşmemişse, sigortacıyı sigorta tazminatını ödeme borcundan tamamen muaf tutmayı arzulamamıştır. Bunu AMM.m.896'nın hükmü de teyit etmektedir.

Sonuç olarak, ister "geçersizlik sebebiyle", isterse de "fesih veya cayma hakkının kullanılmasıyla" ortadan kalkan sigorta sözleşmesi gergince sigortalısına ödemede bulunan sigortacının, yaptığı ödeme oranında zarar sorumlunsa AMM.m.916'ya veya ASK.m.37 (Türk hukukunda TTK.m.1301'e) istinaden rücu etmesi kabil değildir. Bu sebeple, halefiyet için rizikonun gerçekleştiği anda sigortalı ile sigortacı arasında "geçerli sigorta sözleşmesinin bulunması" gerekir.

⁴⁹⁵ Türk hukukunda da rizikonun gerçekleştiği hakkında sigortalı tarafından zamanında bilgi verilmemesi halinde sigortacı, sigorta tazminatı ödemek borcundan tamamen kurtulmaz, fakat, zamanında haber verilmiş olsaydı zararı azaltabileceği oranda ödeyeceği tazminatta bir tenzilat yapabilecektir (TTK.m.1377).- ÜNAN, Rücu, s.230-231.

III. Sigortacı Sigorta Tazminatını Ödemiş Olmalıdır

A. Genel Olarak

Sigorta hukukunda kanuni halefiyetten faydalanmak isteyen sigortacı, rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigorta tazminatını ödemiş olmalıdır. Zira, sigortacının halefiyeti, zarara uğrayan sigortalısına ödediği sigorta tazminatına bağlı olarak gerçekleşmektedir. Başka bir ifadeyle, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkından faydalanabilmesi için onun sigorta poliçesi kapsamında sigortalısına sigorta tazminatı ödemiş olması şarttır. Türk hukukunda bu şartın zorunlu olduğu hem yüksek mahkeme kararlarında⁴⁹⁶, hem de doktrinde⁴⁹⁷ görüş birliği içinde kaydedilmektedir.

Azerbaycan hukukunda da sigortacının halefiyeti için sigortacının sigorta tazminatını zarara uğrayan sigortalıya ödemiş olmasının gerektiği mahkeme kararlarında⁴⁹⁸ kabul edildiği gibi, doktrinde de farklı bir görüş ileri sürülmemiştir. Ayrıca sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını düzenleyen kanun hükümleri de (AMM.m.916 ve ASK.m.37) aynı sonuca işaret etmektedir. Zira, AMM.m.916.1, “*sigortalı uğradığı zararı tazminat borçlusunda isteme hakkına (dava etme hakkına) sahipse, bu hak sigortacıya bir şartla intikal eder ki, sigortacı sigorta tazminatını sigortalıya **ödemiş olsun***” demekle ve ASK.m.37 “*sigortalının tazminat borçlusuna karşı sahip olduğu alacak hakkı (iddiası, dava hakkı) mal sigortaları üzere sigorta tazminatını **ödeyen** sigortacıya ödediği sigorta tazminatı oranında intikal eder*”- demekle, sigortacının halefiyeti için sigorta tazminatının ödenmesinin şart olduğunu hükme bağlamıştır⁴⁹⁹.

Bu bakımdan Azerbaycan hukukunda “sigorta tazminatı” kavramının genel hatlarıyla üzerinde durmak faydalı olacaktır.

⁴⁹⁶Y.4.HD, T.11.06.1990, E.1990/3730, K.1990/5124; YHGK, T.28.11.01, E.01/11-1095, K.01/1075 – her iki karar için bkz. ÇEKER, SH, s.84; Y.3.HD, 22.6.1992T, E.8538, K.13000- www.adliye.org 12.12.03.

⁴⁹⁷DOĞANAY, Halefiyet, s.336; BAŞBUĞOĞLU, TTK, s.1816; ÇEKER, SH, s.84; KILIÇOĞLU, Rücu, s.412; BOZER, SH 1965, s.213, BİLGE, Halefiyet, s.70; TEKİL, Rücu, s.128; AKYAZAN, s.138; KUBİLAY, SH, s.118.

⁴⁹⁸ Azizbeyov Rayon Mahkemesinin T.29.06.05, K.2-235/2005 sayılı kararına (yayınlanmamıştır) göre, “davacı (sigortacı), sigortalı aracın tamiri için gereken masrafları ödemediği için, halefiyet yolu ile davalıya rücu etmesi kabil değildir”; Mahkemelerin bu haklı yaklaşımını değişik kararlarda da görmek mümkündür. Bkz. Apellyasiya Mahkemesinin T.20.10.05, K.1mk-6315/2005; Nerimanov Rayon Mahkemesi T.04.07.07, K.2-1090/07 (kararlar yayınlanmamıştır).

⁴⁹⁹ Sigorta tazminatının sigortalıya ödenmesi, halefiyetin gerçekleşmesi için esas şartlardan biri olduğu Rus hukuk uygulamasında da benimsenmiştir. Zira, Rusya AAMGK, T.10.04.01., K. N.10426/00 sayılı kararına göre, “halefiyetin gerçekleşmesi için sigortacının sigortalısına sigorta tazminatını ödemiş olması şart olduğu gibi, halefiyet bu ödeme oranında gerçekleşmektedir -(ABRAMOV/DEDİKOV, www.pravoznavec.com.ua/books, 18/11/07).

B. Sigorta Tazminatı Kavramı ve Unsurları

1. Kavram

Sigorta tazminatı, sigortacı için bir borç olduğu gibi, sigortalı açısından bir alacaktır. ASK.m.1.9, “*sigorta tazminatının, rizikonun gerçekleşmesiyle sigortalıya ait malın veya mal üzerindeki menfaatin*⁵⁰⁰ uğradığı zararı gidermek için ödenilen para veya ayın olduğunu” hükme bağlanmıştır. Bu hüküm (ASK.m.1.9), AMM’nin “tazminatın para şeklinde ifası” başlığını taşıyan 904. maddesinin “*aksi sözleşmede düzenlenmedikçe, zarar sigortalarında, sigortacı sigorta tazminatını para ile ödemelidir*”, şeklindeki hükmüyle belirli ölçüde paralellik arz ettiği gibi, sigorta tazminatının ödenilmesini rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle, sigortalıya ait menfaatin zarara uğraması şartına da bağlanmıştır. Fakat, buna rağmen, ASK.m.1/f.9’un yanlış sonuçlar doğurabilecek nitelikte eksik bir düzenlenme olduğu kansındayız. Çünkü, “rizikonun gerçekleşmesi” şartı mücerret bir şarttır. Rizikonun gerçekleşmesiyle uğranılan zararın sigortacı tarafından tazmin edilebilmesi için, “bir rizikonun geçerli bir sigorta sözleşmesiyle, teminat altına alınmış olması ve sigortacının sigorta tazminatı borcunun doğmasını engelleyen veya ortadan kaldıran hallerin mevcut olmaması gerekir”. Bu bakımdan sigorta tazminatının şartları olduğunu ileri sürmek mümkündür⁵⁰¹:

- Ortada geçerli bir sigorta sözleşmesi mevcut olmalıdır;
- Bu sigorta sözleşmesiyle, teminat altına alınan riziko sigorta süresi içinde gerçekleşmiş olmalıdır⁵⁰²;
- Gerçekleşen riziko sebebiyle, sigortalının sigorta sözleşmesiyle korunan menfaati zarara uğramalıdır;
- Sigortacıyı, sigorta tazminatı borcundan kurtaran haller mevcut olmamalıdır⁵⁰³.

2. Unsurları

Yukarıda kaydedilen bilgiler ışığında sigortacı tarafından sigortalısına yapılan edanın sigorta tazminatı olabilmesi için **beş unsura** sahip olması gerektiği ileri sürülebilir.

⁵⁰⁰ ASK.m.1.9’un sigorta teminatına alınanın konunun “mal veya mal üzerindeki menfaat” olduğunu düzenlemesi isabetli olmamıştır. Zira sigortada teminat altına alınan belirli bir menfaattir ve bu menfaatin mutlaka mal üzerindeki bir menfaat olması lüzumlu değildir.

⁵⁰¹ ÇEKER, SH, s.56.

⁵⁰² Sigortacıyla sigortalı arasında 23.06.06 tarihinde 1 yıl süre için yapılan MTR-P 11465 sayılı sigorta sözleşmesi yürürlükte olduğu tarihte (30.03.07) kazanın vuku bulması, rizikonun gerçekleştiğini gösterir – Bakü 1 Sayılı İM, T.09.06.07 ve K.1034-2-235/07 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

⁵⁰³ Bkz bu çalışma, 3. Bölüm, V, E.

Bu unsurlardan **birincisi**, geçerli sigorta sözleşmesinin bulunması, **ikincisi** rizikonun gerçekleşmesi, **üçüncüsü** sigortalının zarara uğraması, **dördüncüsü** gerçekleşen riziko ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması, **beşincisi** ise, sigortalının rizikonun gerçekleşmesinde kusurlu olmamasıdır. Kaydedilen unsurları teker teker incelemek faydalı olacaktır.

a. Geçerli Sigorta Sözleşmenin Varlığı Unsuru

Sigortacının tazminat borcu, başka bir ifade ile “sigorta tazminatı” bir hukuki sebebe dayanmalıdır. Zira, haklar ve borçlar hukuki sebebe dayandığı halde geçerlidir. Bu hukuki sebep ise, mutlaka bir sigorta sözleşmesi olmalıdır. Başka bir ifade ile sigortacının sigortalısına eda ettiği sigorta tazminatı onların arasında yapılan ve halen geçerli bulunan bir sigorta sözleşmesine dayanmalıdır^{504 505}. Bu açıdan, sigorta tazminatının ödenmesi için geçerli sigorta sözleşmesinin varlığının ispatlanması gerekir. Sigortacı, poliçedeki tarihin⁵⁰⁶ kendisini bağlayamayacağını (örneğin, poliçenin riziko gerçekleştikten sonra üzerine eski tarih yazılarak düzenlendiğini ve bu durumda sigorta sözleşmesinin geçersiz sayılması gerektiğini) ileri sürerse, bu iddiasını ispatlaması gerekir. Zira, poliçe bir senettir (THUMK.m.300) ve sigortacıya karşı hüküm ifade etmektedir⁵⁰⁷. Yargıtay da bir kararında⁵⁰⁸, sigortacının rizikonun gerçekleştiği anda sigorta sözleşmesinin mevcut olduğunu THUMK’u hükümlerine göre, ispatlaması gerektiği hükme bağlamıştır.

b. Rizikonun Gerçekleşmesi Unsuru

Sigorta tazminatının ikinci unsuru ise, yukarıda kaydedilen sigorta sözleşmesi ile teminat altına alınan rizikonun gerçekleşmesidir. Riziko genel olarak zarar sigortalarında

⁵⁰⁴ Bu husustaki mahkeme kararı için bkz. 1 Sayılı İktisat Mahkemesi T.09.07.07, K.1033-2-234/07; Azizbeyov RM, T.16.05.07., K.2-214/07; Binegadi RM, T.28.07.05, K.2-1338/2005;(kararlar yayımlanmamıştır).

⁵⁰⁵ Sigortacı haksız fiil veya kanun icabı, yahut başka bir akit icabı sigortalısına ödediği tazminat sigorta tazminatı olarak kabul edilemez ve dolayısıyla bu ödemeyi ispat eden sigortacı halefiyete dayalı rücu hakkını kazanamaz.

⁵⁰⁶ Sigorta sözleşmesinin maddi süresi (sigortacının sorumluluğunun başladığı an) ile şekli süresi (sigorta akdinin inkadı tarihi) bazen farklı olabilmektedir (**BOZER.A.**, Sigorta Akdinin Yürürlük Tarihini ve Sigortacının Mesuliyetinin Başlangıcının Tayin Eden Sigorta Mukavelesi Hükümleri, BATIDER 1961, C.1, S.2, (s.213- 225), s.214); Zira, kural olarak, sigorta sözleşmesi daha önceki tarihte bağlansa bile sigorta priminin tamamının veya ilk taksitinin ödenmesine kadar sigortacı sorumluluk taşımayacaktır (TTK.m.1267; AMM.m.900). Bu yolla sigortacının, sigorta ettirenin acine karşı teminat altına alınması amaçlanmıştır (**BOZER**, Yürürlük Tarihi, s.215); Ayrıca bu durum akitlerin mütekabili hukuku bakımından dengeleri sigorta ettiren lehine bozduğu için doktrinde eleştirilmiştir. Eleştiriler için bkz. **BOZER**, Yüklülük Tarihi, s.217.

⁵⁰⁷ **ÜNAN**, Rücu, s.225.

⁵⁰⁸ Y.11.HD, T.18.11.76 ,E.4494,K.5001- **ERİŞ**, TTK, C.3, s.1037-1038.

sigorta tazminatını doğuran bir olay veya zarardır. Sigorta tazminatı unsuru olarak riziko ise, ileride gerçekleşmesi muhtemel olan bir zarar veya başkaca ihtiyaç doğuran olaydır⁵⁰⁹. Fakat her hasar doğuran olayı riziko olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu sebeple rizikonun bazı özellikleri taşınması gerekir. Şöyle ki, rizikonun öncelikle meşkûk olması, yani gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin bilinmemesi şarttır⁵¹¹. Bununla birlikte rizikonun, kişinin malvarlığını veya şahısvarlığını tehdit eden bir olay olması gerekir. Diğer taraftan, “gerçekleşmesi mümkün olmayan olaylar”, “sigortalının (veya sigorta ettirenin) kastı veya ağır ihmali sonucu gerçekleşen olaylar”, “ahlaka, adaba aykırı olaylar” riziko olmadığı⁵¹² gibi, “eşyanın amacına uygun kullanımı sonucu ortaya çıkan eksilmeler”, “malın ayıbından ileri gelen tehlikeler” de riziko olarak sigorta hukukunda kabul edilmemektedir⁵¹³.

Süresi⁵¹⁴ içinde gerçekleşen rizikolardan dolayı sigortacının sigortalıya karşı tazminat yükümlülüğü doğmaktadır^{515 516}. Başka bir ifade ile, sigorta sözleşmelerinde sigorta tazminatının istenebilmesi için, teminat kapsamındaki rizikonun sözleşme süresinde gerçekleşmesi gerekir. Örneğin, Yargıtay’ın bir kararına⁵¹⁷ göre, “bir çerçeve anlaşması niteliğinde olan abonman sözleşmesinin imzalanmasıyla sigorta sözleşmesi olduğundan, sigortacı o tarihten sonra gerçekleşecek risklerden sorumludur. Bu nedenle sigortalısına yaptığı ödemelerden (yardımlardan) ötürü TTK.m.1301 uyarınca sigortalıya halef olması doğaldır”.

Ayrıca, teminat kapsamında olmayan bir olayın gerçekleşmesi ile, rizikonun gerçekleştiğini sanarak, başka bir ifade ile yanılarak ödeme yapan sigortacının yaptığı bu

⁵⁰⁹ Örneğin, patlama ve yıldırım da dahil olmakla yangın, yangın sigortalarında riziko olarak kabul görmektedir.- **MEMİŞ**, Riziko, s.23.

⁵¹⁰ Sorumluluk sigortalarında riziko hakkında geniş bilgi için bkz. **ÜNAN. S.**, İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998, s.27.

⁵¹¹ Bu kuralın Azerbaycan hukukunda istisnası olmadığı halde, Türk hukukunda TTK.m.1279 bir istisna getirmektedir. Bu istisnaya göre, sigorta sözleşmesinin yapıldığı esnada rizikonun gerçekleştiğini sigortalı bilmiyorsa, sözleşme geçerlidir.

⁵¹² Riziko adaba ve ahlaka aykırı olamaz- **HİRSCH. E.**, Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1946, s.870.

⁵¹³ **BOZER**, SH 2004, s.26; **ÇEKER**, SH, s.36-37; **ÜNAN**, Riziko, s.27; **OKSAY**, s.17.

⁵¹⁴ Rizikonun gerçekleşme anını değişik teorilerden faydalanarak uygulama ve doktrinde tespit edilmektedir. Bu teoriler için bkz. **YONGALIK. A.**, Çevre Sorumluluk Sigortası, Ankara 1998, s.186-203.

⁵¹⁵ **YONGALIK**, s.184.

⁵¹⁶ Samsun Asliye 2. Hukuk Mahkemesince verilen 2.7.01 tarih ve 2000/896-2001/458 sayılı karara göre, her ne kadar riziko gerçekleşse bile, poliçe peşinatı ve priminin ödenmediği için sigortacının TTK.m.1295/3 hükmü uyarınca sorumluluğu başlamamaktadır - (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/yeniTasarim/11/06/07/>); Bu karar, poliçedeki özel şartın dikkate alınmaması sebebiyle haklı olarak Yargıtay’ca bozulmuştur. Bkz. Y.11.HD, T.13.1.03,E.7620/2002, K.120/2003- (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/yeniTasarim/11/06/07/>).

⁵¹⁷ Y.11.HD, 17.11.1988, E.2181, K.6850, -www.adliye.org12.12.03.

ödemeyi, halefiyete dayalı rücu yolu ile zarar sorumlusundan istemesi de kabul edilmemektedir⁵¹⁸. Örneğin, Yargıtay’ın bir kararına⁵¹⁹ göre, araç hasarları için öngörülen sigortada, taşınan eşyanın hasara uğraması halinde, bu hasarlar sigorta teminatının dışında kalması nedeniyle, sigorta şirketinin sorumluluğu söz konusu olamadığı için, yaptığı ödemeye istinaden halefiyete dayalı rücu davası açmaz.

c. Zarar Unsursu

Sigorta tazminatı sigortalının kuvertür kapsamındaki zararın karşılanması için ödenilen bir tazminattır. Bu sebeple, sigorta tazminatının ödenmesi için sigortalının mutlaka bir zarara uğraması gerekir. Fakat unutmamak gerekir ki, “sorumluluk tazminatı” da zarara uğrayan kimsenin uğradığı zararın karşılanması için eda edilmektedir. Bununla birlikte “sigorta tazminatı” ile “sorumluluk tazminatı” birbirinden ayrılmaktadır. Zira “sigorta tazminatı” belirli şartların gerçekleşmesiyle, sigortacının zarar sigortalarında ödemesi gereken bir borç olduğu halde, “sorumluluk tazminatı” ise, sorumlu şahsın kanun hükümlerinin, sözleşme şartlarının ihlali veya haksız fiil ikası halinde karşı tarafı uğrattığı zararın tazmini için yaptığı veya yapması gerektiği ifadadır. Örneğin, bir kimse kanun hükümlerini ihlal ederek haksız iktisapta bulunmuşsa (TBK.m.61 vd.; AMM.m.1091 vd.), sözleşmeden doğan bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmeyerek (TBK.m.96 vd; AMM.m.443 vd)⁵²⁰, sözleşme öncesinde kusurlu davranarak (TMK.m.2; AMM.m.5,3; AMM. m. 425)⁵²¹, haksız fiil ika ederek (TBK.m.41 vd.; AMM.m.1096 vd.) karşı tarafı zarara uğratmışsa, bundan dolayı sorumlu olacak ve “sorumluluk tazminatı” ödemesi gerekecektir⁵²². Anlaşıldığı gibi sorumluluk tazminatının sözkonusu olabilmesi için bir kimsenin sorumluluğunu düzenleyen kuralı ihlal etmesi gerekir. Fakat bunun için sadece sorumluluğu düzenleyen kuralın ihlali yeterli değildir. Başka bir ifade ile, sorumluluk tazminatının istenebilmesi için “sorumluluğu düzenleyen kuralın ihlali” ile birlikte,

⁵¹⁸ **KARAYALÇIN. Y.**, Kender’in Tebliğiyle İlgili Görüşleri, VIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991, (s.187-188), s.187; Aynı görüşte, **BAŞGÜL, M.**, Kender’in Tebliğiyle İlgili Görüşleri, VIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991, s.188; **DOĞANAY. İ.**, Kender’in Tebliğiyle İlgili Görüşleri, VIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991, (s.188-189), s.189.

⁵¹⁹ Y.11.HD, T.21.4.1994, E. 93-6381 K.3346- www.adliye.org 12.12.03.

⁵²⁰ Borca aykırılıktan bir zarar doğmuşsa, bunun tazmin edilmesi gerekir.- **TEKİNAY, BH**, s.855.

⁵²¹ Sözleşme öncesi kusurlu davranan şahsın karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmesi gerekir.-**GÜRBÜZ**, s.377.

⁵²² Sorumluluk tazminatının ödenmesine ilişkin mahkeme kararları için bkz. Apellyasiya Mahkemesi, T.25.04.06, K.1mk-1642/06; 1 Sayılı İM, T.30.04.07, K.3836/3-854-20/07 (kararlar yayımlanmamıştır).

“kuralın ihlali niteliğinde olan fiille doğan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması” da gerekir⁵²³. Örneğin, B, sorumluluğunu düzenleyen kuralı ihlal ederek A’yı zarara uğratmışsa, A zararını kural olarak zararla bağlantısı bulunmayan C’den isteyemez.

“Sigorta tazminatı” ise, sorumlu sigortacının herhangi bir “kuralı ihlal etmesiyle” değil, sigorta sözleşmesindeki “belirli şartların” gerçekleşmesiyle yerine getirmek zorunda kaldığı bir borçtur. Bu bakımdan önemli ölçüde sorumluluk tazminatından farklılık arz etmektedir. Yani, sigortacının sigorta tazminat borcunun doğması için, sorumluluk hallerini düzenleyen kuralın (veya kurallar) sigortacı tarafından değil, sigortacı dışındaki bir kişi tarafından ihlali gerektiğinden sorumluluk tazminatından ayrılmaktadır. Ama tabii ki, sigortalanan menfaat sigortacı tarafından da ihlal edilebilir. Örneğin, A sigorta şirketinde sigorta kapsamına alınan B’ye ait araca A sigorta şirketinin şoförünün kullandığı şirket aracı şoförün kusurlu hareketiyle çarpması durumunda, sigortacı sorumluluğu düzenleyen kuralı ihlal etmiş olacaktır. Bununla birlikte sigorta ve sorumluluk tazminatı birbirinden ayrılmaktadır.

Kaydedilen farklılıklara rağmen, “sigorta tazminatı” ve “sorumluluk tazminatı” ortak unsurları olan “zarar” şartı bakımından benzerlik arz etmektedir. Fakat, tazmin edilebilecek zararın konusu bakımından da ayrılmaktadır. Zira, genel anlamda “sorumluluk tazminatının” konusu maddi zarar (AMM.m. 21)⁵²⁴ veya manevi zarar (AMM.m.23)⁵²⁵ olabilmektedir. Kural olarak “manevi zarar” sigorta tazminatının konusu olamaz. Fakat, “sorumluluk sigortasında”⁵²⁶ sigorta tazminatının konusu bir manevi zararın tazmini de olabilir⁵²⁷.

⁵²³ OĞUZMAN, BH,s.324.

⁵²⁴ Maddi zarar, bir kimsenin mal varlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır veya artmanın engellenmesidir. -OĞUZMAN, BH, s.325; TANDOĞAN, TMH, s.426; TUNÇOMAĞ, BH, s.806; TEKİNAY, BH, s.855; AYAN, BH, s.215.

⁵²⁵ Manevi zarar, malvarlığı dışındaki hukuksal değerlere, şahısvarlığına yapılan saldırılardan ötürü meydana gelen eksilmedir ki, bu kimse manevi zararın tazminini sorumluluk sahibinden isteyebilir –(KARAHASAN, STH, s.63); Bu istem sadece gerçek kılere değil, tüzel kişilere de tanınmış bir imkândır. Zira, tüzel kişiler dahi şahsı varlıklarının saldırıya uğraması sebebi ile manevi tazminat isteyebilirler- (TANDOĞAN, TMH, s.233). Bu hususta ileri sürülen karşı görüşe göre, tüzel kişilerin hukuki yapısı ve manevi tazminatın niteliği dikkate alındığında tüzel kişilerin manevi zararı isteyebilme hakkı olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Zira manevi zarar bir kimsenin ruhsal yaşamındaki sarsıntıdır. Tüzel kişiler ise, yapıları gereği böyle bir zarara uğramazlar. – (KILIÇOĞLU, A., Tüzel Kişiler Manevi Tazminat İsteyebilirlerimi?, DÜHFD, 1983, (s.287-294), s.293).

⁵²⁶ Yargıtay zarara uğrayan şahısların manevi zararını da TKTK’unu gereğince sigortacıdan isteyebileceğini hükme bağladığı (Y.11.HD, T.15.6.1964, E.63/4372, K.64/2175- BATIDER, Y.1965, C.3, S.2, s.360-362) halde, Tandoğan, bu sonucu mecburu mali mesuliyet sigortasının kabulündeki gaye, sigorta primlerinin hesaplanmasındaki esaslar ve TBK’unu ile TKTK’unun lafzine aykırı bulmaktadır- (TANDOĞAN, H.,

“Sigorta tazminatı” konusu olabilen maddi zarar sigortalının uğradığı “gerçek zarar” olduğu gibi (TTK.m.1263; AMM.m.21 ve m.908), istisnai hallerde, “yoksun kalınan kâr” da olabilmektedir (TTK.m.1313; AMM.m. 908). Bunun dışında sigortalının uğradığı zarar, kendisinin⁵²⁸ veya üçüncü kişinin sorumluluk halini düzenleyen kanun veya sözleşme hükmünün ihlali, haksız fiil ikası halinde uğradığı zarar da olabilir. Bu bakımdan sigorta tazminatının konusu sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle sigortalının uğradığı “müspet zarar”⁵²⁹ ve geçerliliğine inanılan bir akdin geçerli olmaması sebebiyle sigortalının uğradığı “menfi zarar”⁵³⁰ olabilmektedir.

Sigorta tazminatından söz edebilmek için öncelikle sigorta konusu menfaatte, sözleşme kapsamına giren bir zararın meydana gelmiş olması gerekir⁵³¹. Zira, sigortacının sigorta kapsamına girmeyen bir zararı sigortalıya tazmin ederek sigortalısının yerine geçmesi mümkün değildir. Bu açıdan sigorta kapsamına giren zararı belirlemek gerekir. Yargıtay bir kararında⁵³², meydana gelen zararın poliçe kapsamı dışındaki rizikolardan kaynaklandığını iddia eden sigortacının bunu kanıtlaması gerektiği haklı olarak hükme bağlanmıştır.

Sonuç olarak, sigorta sözleşmesiyle teminat altına alınan rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle sigortalı bir zarara uğramışsa, bu zarar kural olarak sigorta kapsamında sayılacak ve sigorta tazminatı ödenilerek karşılanacaktır. Bunun dışında kalan bir zararın sigortacı tarafından tazmini, sigortacıya halefiyete dayalı rücu hakkını kazandırmayacaktır. Belki bu gibi, durumlarda sigortacı genel hükümlere dayanarak (TBK.m.109, m.413; AMM.m.1090) ödediği tazminatı sorumluluk sahibinden isteyebilir⁵³³. Fakat sigortacının halefiyete dayalı olarak (TTK.m.1301; AMM.m.916 ve ASK.m.37) zarar sorumlusuna rücu etmesi mümkün olmayacaktır.

Trafik Kazalarında Mecburi Mali Mesuliyet Sigortası Manevi Zararı da Karşılar Mı?, BATIDER, Y.1966, C.3, S.3, (s.345-3548), s.546).

⁵²⁷ KILIÇOĞLU, Rücu, s.412; Y.11.HD, T.18.9.1958, E.2174, K.2133 – (İçtihatlar Külliyatı, 1958. C.I-III, No:502, s.346); YHGK, T.1.4.1970, E.68/17, K.68/160- (İçtihatlar Külliyatı 1970, C.I, No: 311, s.226).

⁵²⁸ Sorumluluk sigortalarında, sigortalının üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna yol açan olaylar sonucunda malvarlığının azalması rizikosu güvence altına alınmaktadır. – ÇEKER, SH, s.168.

⁵²⁹ Geniş bilgi için bkz. OĞUZMAN, BH,s, 326; TEKİNAY, BH, s.855.

⁵³⁰ Geniş bilgi için bkz. OĞUZMAN, BH, s.326; TEKİNAY, BH, s.855.

⁵³¹ ÇEKER, SH.s.56.

⁵³² Y.11.HD, 08.05.1984T, E.84/1950, K.84/2703 –(ÇEKER, SH, s.290-292).

⁵³³ EYÜPLÜ, Rücu, s,8.

d. Uygun İlliyet Bağı Unsuru

Sigorta sözleşmesi ile teminat altına alınan rizikonun gerçekleşmesi ile sigortalının uğradığı zarar arasında uygun illiyet bağı olmalıdır⁵³⁴. Aksi takdirde eda edilen tazminatı sigorta tazminatı olarak kabul etmek mümkün olmayacaktır. Örneğin sigortalıyla bağladığı sigorta sözleşmesine göre sigortacı, sigortalıya ait evin yangın rizikosunu taşıma yükümlülüğüne yüklenmiştir. Fakat ev yangın dolayısıyla değil otomobil çarpması sonucu zarara uğramışsa sigortacının aralarındaki sözleşmeye istinaden sigorta tazminatı ödemesi mümkün olmayacaktır. Zira, teminat altına alınan ve gerçekleşen riziko ile doğan zarar arasında uygun illiyet bağı yoktur.

“Uygun illiyet bağı” Yargıtay’ın değişik kararlarına da konu teşkil etmiştir. Örneğin Yargıtay’ın bir kararına göre, “zararlı sonuç tipik mahiyeti itibarıyla fiile uygun ise, onun uygun sonucu olarak görülebiliyorsa, uygun illiyet bağı var demektir”⁵³⁵. Yargıtay’ın bir başka kararında⁵³⁶, kazanın oluş şekline, bilirkişi raporlarına ve sigortalının kusur oranına göre kaza ile zararın münhasıran alkolün etkisi altında oluşması halinde aradaki illiyet bağı kopacaktır” denilerek, uygun illiyet bağına işaret etmiştir.

e. Rizikonun Gerçekleşmesinde Sigortalı Kusurlu Olmamalıdır

Sigortacı tarafından sigortalısına yapılan edanın sigorta tazminatı olabilmesi için gereken bir diğer unsur, “sigorta kapsamındaki rizikonun gerçekleşmesinde sigortalının kusurlu⁵³⁷ olmamasıdır”. Zira AMM’nin “rizikonun gerçekleşmesinde sigortalının kusuru” başlığını taşıyan 913. maddesine göre, *eğer sigortalı sigorta kapsamındaki rizikoyu kasten veya ağır ihmali sonucu gerçekleştirmişse, sigortacı üzerine düşen mükellefiyetleri yerine getirmek yükümlülüğünden muaf sayılır*. Örneğin, yangına karşı sigortalanmış eşyanın sigortalı (sigorta ettiren) tarafından kasten veya ağır ihmali (kusurlu) olarak, yakılması halinde, sigortacı tazminat ödeme borcundan kurtulacaktır.

Anlaşıldığı gibi Azerbaycan hukukunda Alman hukukunda (Alman SSK.m.61)⁵³⁸ olduğu gibi, sigortalının kasti hareketleri ve ağır ihmali sigorta himayesi dışında bırakılmıştır. Türk hukukunda ise, sigortalının (sigorta ettirenin) kasten ika ettiği zarardan

⁵³⁴ HIRSCH, THD, s.871.

⁵³⁵ Y.4.HD, T.02.11.1993, E.1995/2801, K.1995/2998 –(YKD, Mart 1994).

⁵³⁶ Y.11.HD, T.26.3.01, E.89, K.2444 - www.adliye.org12.12.03.

⁵³⁷ Kusur genel olarak hukukun tasvip etmediği bir hareketi yapmaktır -(GÜVEN, Kusur, s.574); Kusurun değişik tanımları için bkz. GÜVEN, Kusur, s.574-576.

⁵³⁸ MEMİŞ, Riziko, s.150; Avusturya hukukunda da durum aynı şekildedir.- MEMİŞ, Riziko, s.150.

dolayı sigortacının hiçbir şekilde sorumlu olmayacağı ve bunun aksini kararlaştırılmasının dahi mümkün olmayacağını TTK.m.1278’de düzenlenmiştir.⁵³⁹ Fakat, sigortacının, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça sigorta ettirenin (veya sigortalının) ağır kusur da dahil olmak üzere kast derecesine varmayan kusurlu davranışlar nedeniyle doğurduğu zararlardan sorumlu olacağı TTK.m.1278 hükme bağlamıştır.⁵⁴⁰

Anlaşıldığı gibi, Türk hukukundan farklı olarak, Azerbaycan hukukunda riziko sigortalının kasti veya ağır kusurlu hareketi neticesinde gerçekleşmişse, sigortacı sigorta tazminatını ödemekten muaf kalacaktır. Bu muafiyet halinin aksini sözleşmede düzenleme yolu ile ortadan kaldırılması Türk hukukunda açık hükümle, yasaklandığı halde, Azerbaycan hukukunda bu konuda bir açıklık yoktur.

Anlaşıldığı gibi kaydedilen hüküm (AMM.m.913) sigortalının kasti veya ağır ihmali sonucu gerçekleşen zararlardan dolayı sigortacının sigorta tazminatını ödeme borcundan muaf kalacağını hükme bağlamaktadır. Bu durum ortaya şöyle bir soru doğurmaktadır. Bahsedilen kuralın (AMM.m.913) aksini taraflar sigorta sözleşmesinde kararlaştırabilirler mi? Sigortacı muaf olmakla birlikte, istese, sigortalının kasti veya ağır ihmali sonucu ortaya çıkan zararları tazmin edebilir mi? Ödenen bu tazminat sigorta tazminatı olarak kabul edilecek mi?

Kaydedilen soruları kanunda sarahat olmaması ve kanunun gerekçeli metninin bulunmaması sebebiyle yanıtlamak çok zordur. Bununla birlikte sigortacı, kasti veya ağır ihmaliyle sigorta kapsamındaki rizikoyu gerçekleştiren sigortalıya sigorta tazminatını istese bile ödeyemeyeceği veya bu durumda ifa ettiği edimin sigorta tazminatı sayılamayacağı, yahut bunun aksinin sigorta sözleşmesinde kararlaştıramayacağı kanısındayız. Zira AMM.m.913’ün metninde her ne kadar açıklık olmasa bile, bu hükmün kamu düzeni ile ilgili hüküm olduğu ve dolayısıyla emredici nitelikte olduğu kanısındayız. Çünkü hükmün amacı, sigortalının sigorta teminatından faydalananarak doğurduğu kasti zararların karşısını alarak ülke ekonomisini, dolayısıyla kamu menfaatini korumaktır. Bu açıdan kasti zararları sigorta tazminatı kapsamı dışında bırakmakta kamu menfaati bulunmaktadır.

⁵³⁹ KENDER, HSH, s.204; PEKİNER, s.66.

⁵⁴⁰ ATABEK, SH, s.124; TTK Taslağı da, aksi kararlaştırılmadığı halde sigortalının kusurlu olması halinde sigortacının tazminat ödeme borcundan kurtulmayacağı, fakat sigortalının kasti bulunduğu halde sigortacının tazminat ödeme borcundan kurtulacağı ve aldığı primleri de muhafaza edeceğini hükme bağlamıştır (TTK Taslak.m.1407). Bkz. KENDER, TTK Taslak, s.16.

Başka bir ifade ile, AMM.m.913'ün amacından bu hükmün aksinin kararlaştırılmasının batıl olduğu sonucunu tespit etmek mümkündür. Zira, bu hükmün amacı, sigorta teminatı kapsamında olan “menfaatin” dolayısıyla “milli servetin” sigortalının kasti (veya ağır kusurlu) hareketleri neticesinde zarar görmesini engelleyerek kamu menfaatine hizmet etmektir. Bu sebeple, AMM.m.913'ün kamu düzenine ilişkin bir hüküm olduğunu ve aksinin kararlaştırılmasının kabul edilmez olduğunu belirtmek mümkündür.

Diğer taraftan Kanun Koyucu AMM.m.913'le sigortalıyı sigorta işine çekmeyi de amaçlamakta, onun üzerine sigorta menfaatini rizikoya karşı koruma yükümlülüğünü de yüklemektedir. Bu açıdan sigortalı rizikonun gerçekleşmemesi için gereken tedbirleri ağır ihmali olarak almamış ve dolayısıyla teminat kapsamındaki riziko gerçekleşmişse, sigortacının sigorta tazminatı ödeme borcu doğmayacaktır. Zira, teminat kapsamındaki rizikonun gerçekleşmesinde sigortalının ağır ihmali, başka bir ifadeyle kusuru bulunmaktadır. Bu sebeple, “sigorta tazminatının ödenmesi için gereken olumsuz unsur mevcut değildir” denilebilir. Yani, sigortalı üzerine düşen sigorta menfaatini rizikoya karşı korumak yükümlülüğünü ihlal ettiği için sigortacı sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf kalmaktadır.

Konuyla ilgili olarak, önemli bir husus da, sigortacının bu muafiyetten haberdar olması halinde sigortalısına yaptığı ödemenin hukuki niteliğidir. Sigortacı, sigortalısının kasti veya ağır ihmaliyle rizikonun gerçekleştiğini bildiği halde, ona ödeme yapması “kamu düzenine” ilişkin hüküm olan AMM.m.913'ün amacına aykırıdır. Bu sebeple, yapılan ödemeyi, sigorta tazminatı olarak kabul etmek imkânsızdır. Fakat sigortacının, sigortalısına kasıtlı veya ağır ihmali olduğunu bildirerek, tazminat ödeme borcundan kurtulması mümkün olmayıp, bu keyfiyeti kanıtlaması da gerekir. Yani, sigortacı kast veya ağır ihmal (kusur) iddiasını ispatla yükümlüdür. Almanya OLG Düsreldorf Mahkemesinin 28.6.1977 tarihli bir kararında aynı husus hükme bağlanmıştır. Bu karara göre, rizikonun sigortalı tarafından gerçekleştirilmiş olduğu ispat edilmemiş olduğundan sigortacının sigorta tazminatını ödemesi gerekir⁵⁴¹.

Anlaşıldığı gibi, sigortalının kasti veya ağır ihmaliyle gerçekleşen zararı, sigortacı ispat külfetini yerine getiremediği takdirde, ödemek zorunda kalacaktır. Bu sebeple, yapılan

⁵⁴¹ KENDER, HSH, s.204.

ödemenin sigorta tazminatı olduğunu ve buna göre de, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkına sahip olduğunu kabul etmek gerekecektir.

3. Sigortacının Tazminat Borcunu Ortadan Kaldıran Haller

a. Sigorta Tazminatı Borcunun Zamanaşımına Uğraması

Sigortacıyı sigorta tazminatı borcundan kurtarabilecek en önemli yol “borcun zamanaşımına” uğramasıdır. Bu açıdan Azerbaycan hukukunda zarar sigortalarında sigorta tazminatının zamanaşımı süresini tespit etmek gerekir. Unutmamak gerekir ki, Azerbaycan hukukunda, Türk hukukunda olduğu gibi, sigorta sözleşmesinden doğan alacakların sigorta türü dikkate alınmaksızın⁵⁴² iki yıl geçmekle zamanaşımına⁵⁴³ uğrayacağını düzenleyen bir hüküm, başka bir ifadeyle TTK.m.1268’e benzer özel bir hüküm mevcut değildir. Zira ne AMM’nin “sigorta” başlığını taşıyan 50. faslı, ne de, ASK’u sigorta sözleşmesinden doğan sigorta tazminatı borcunun hangi süre içinde zamanaşımına uğrayacağını düzenlememiştir. Bu sebeple oluşan kanun boşluğunun Azerbaycan hukukunda borç ilişkilerinde genel olarak “süreleri” düzenleyen hükümlerle (AMM.m.372-384, 16. fasıl)⁵⁴⁴ doldurmak

⁵⁴² Türk sigorta hukukunda zamanaşımına ilişkin hüküm genel hüküm olduğu için hem mal, hem de can sigortalarında uygulanır - **BOZER**, SH, s.39.

⁵⁴³ Sigorta tazminatı alacakları rizikonun gerçekleşmesinin sigorta ettiren tarafından öğrenilmemesinden 2 yıl sonra zamanaşımına uğrar (TTK.m.1268). Buna karşılık motorlu araç kazalarında doğan maddi zararın tazminine ilişkin talepler zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıldır (2918 sayılı KTK.m.109). Başka bir ifadeyle, kural olarak sigorta tazminatı borcu için zamanaşımı süresi borcun muaccel olmasıyla işler, fakat motorlu taşıt kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin zamanaşımı süresi zararın ve tazminat yükümlüsünün zarar gören tarafından öğrenildikten sonra işlemeye başlar –(**BOZER**, SH 2004, s.40; **ÇEKER**, SH, s.66); Yargıtay da kararlarında aynı görüşü benimsemiştir. – (Y.12.HD, T.16.10.2000, E.2000/8086, K.2000/7899- **ÇEKER**, SH, s.66); Bundan başka 21.12.1959 tarihli ve 7397 sayılı Türkiye eski Sigorta Murakabe Kanunun 19. maddesi yaşama ve ölüm şartlı can sigortaları ile ilgili farklı süreler öngörmekteydi. Bu hükme göre, *yaşama ve ölüm şartlı can sigortalarında ödenmesi gereken paralar, ödemeyi gerektiren tarihten itibaren 10 yıl içinde hak sahipleri tarafından aranmamışsa, onuncu yılı takip eden yılbaşından itibaren 6 ay içinde, tasfiye ve işlemlerinin devamı sırasında hak sahiplerinden müracaat etmeyenler olursa, sigorta şirketlerinin bunlara ödemek zorunda paralar, müracaatları halinde ödenmek üzere son bilançonun tazmininden önce, sahiplerin ad ve kimlikleri ile bilinen adreslerini ve hak kazandıkları para miktarını gösterir şekilde tanzim olunacak bir cetvel ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı emrine TC. Merkez Bankasına tevdi olunur. TC. Merkez Bankasına yatırılan bu paralar 2 sene içinde sahipleri tarafından aranmadığı halde, devlete intikal eder. Eski TSMK’unu yürürlükten kaldıran 03.06.07 tarihli ve 5684 sayılı Türkiye Sigortacılık Kanunu bu şekilde bir hükme (m.19) yer vermemiştir.*

⁵⁴⁴ Azerbaycan hukukunda da sigorta sözleşmelerinden doğan alacak hakları ile ilgili zamanaşımı süresine uygulanacak olan genel hüküm (AMM.m.372.2) Türk hukukunda olduğu gibi, hem can, hem de zarar sigortalarında uygulanacak bir hükümdür. Fakat, can sigortalarıyla ilgili olarak, ASK’un “aranmamış sigorta bedeli” başlığını taşıyan 33. maddesi, eski TSMK.m.19’a benzer bir hüküm düzenleyerek, farklı süreler de öngörmüştür. ASK.m 33’e göre, *yaşama ve ölüm şartıyla yapılan hayat sigortalarında ödemesi gereken paralar ödemeyi gerektiren tarihten 10 yıl içinde sigortalı veya onun mirasçısı tarafından talep edilmediği halde ve onuncu yıl sona erdikte bu paralar sigortalıların listesi Devlet Sigorta Murakabe kurumuna bildirilmesi şartıyla, Devlete intikal eder.*

gerekir. AMM'nin "iddia müddeti" başlığını taşıyan 373. maddesinin 5. fıkrasına göre, "*bu Kanunun bu faslında (16. faslında) düzenlenen hükümler, eğer kanunda aksi düzenlenmemişse özel durumlarda da uygulanır*" demekle buna işaret etmektedir. Başka bir ifadeyle, sigorta tazminatı borcunun zamanaşımına uğrayıp uğramadığı genel zamanaşımı süresine bakılarak tespit edilecektir.

Kaydedildiği gibi, Azerbaycan hukukunda borç ilişkilerine uygulanacak süreleri ("zamanaşımı"⁵⁴⁵ ve "hak düşürücü"⁵⁴⁶ süreleri) genel olarak AMM'nin "iddia müddeti" başlığını taşıyan 16. faslın maddeleri (AMM.m.372-384) düzenlemektedir. Bununla birlikte AMM'si Türk hukukunda olduğu gibi "hak düşürücü" sürelerle "zamanaşımı" süresini farklı terimlerle adlandırılmayıp, her ikisini "iddia müddeti" terimiyle adlandırmıştır. Zira, AMM'nin "iddia müddeti kavramı" başlığını taşıyan 372. maddesinin 1. fıkrası "*başka bir şahıstan herhangi bir hareketin yapmasını veya yapmamasını isteme hakkına süre uygulanır*" demekle, zamanaşımı süresine işaret ettiği gibi, aynı hükmün 2. fıkrası ise, "*hakkı ihlal edilen kişi bu hakkının korunması istemine süre uygulanır*" demekle, "hak düşürücü" süreyi öngörmüştür. Diğer taraftan, AMM'nin "iddia müddetleri" başlığını taşıyan 373. maddesi⁵⁴⁷ genel olarak "zamanaşımı" ve "hak düşürücü" süre çeşitlerini hükme bağlamıştır. Zira AMM.m.373.1'e göre, "*genel iddia süresi on yıldır*". Bu sürenin her ne kadar açıklık olmasa bile, "hak düşürücü" sürelerin üst haddi olduğu kanısındayız. Zira AMM'nin "borcun sona ermesi için süreler" başlığını taşıyan 551. maddesinin 1. fıkrası "*bu kanunda aksi düzenlenmediği halde tüm alacaklar (borçlar) on yıl (adi süre) geçmekle zamanaşımına uğrar*" demekle, zamanaşımı süresinin üst haddinin on yıl olduğunu hükme bağlamıştır. Bu sebeple, AMM.m.373.1'in "zamanaşımı" süresine uygulanmasında pratik önem kalmamaktadır.

AMM.m.373.1 genel olarak "hak düşürücü" süreyi düzenlediği gibi, aynı hükmün 2. ve 3. fıkraları "zamanaşımı sürelerini" düzenlemektedir. Zira AMM.m.373.2'ye göre,

⁵⁴⁵ Zamanaşımı süresi, bir borç ilişkisinden doğan borcu sona erdiren süredir –(REİSOĞLU, BH, s.204).

⁵⁴⁶ Bir hakkın kullanılması için kanunun amir hükmü ile öngörülen süre hak düşürücü süredir. Örneğin, bir akdin hile nedeni ile iptalini istemek için kanunun öngördüğü bir yıllık süre (TBK.m.31; AMM.m.354.2) hak düşürücüdür –(OĞUZMAN, BH, s.113); Bu husustaki mahkeme kararlar için bkz. Y.1.HD, 12.9.1989, K.89/9565- (YKD, 1990, s.1112); Y.1.HD, T.30.9.1986, K.86/9751- (YKD, 1987, s.844).

⁵⁴⁷ Bu hususta Azerbaycan Anayasa Mahkemesinin 27.12.01 tarihli kararını dikkate almak gerekir. Zira kaydedilen karara göre, AMM.m.373'de düzenlenen süreler 01.09.01 tarihinde sonra doğan borç ilişkilerinde uygulanabilir. Bununla birlikte bu süreler (m.373) AMM'nin "mülki mevzuatın zaman açısından uygulanması" başlığını taşıyan 7. maddesinin hükmü uyarınca (m.7.2) 01.09.01 tarihinde önce doğan borç ilişkilerine de uygulanabilir.- Azerbaycan Anayasa Mahkemesi T.27.12.2001, K.2- (www.vnesh.az 23.10.06).

sözleşmelerden doğan taleplerle (alacaklarla) ilgili olarak iddia müddeti üç yıldır, taşınmaz eşyalarla ilgili yapılan sözleşmelerde ise altı yıldır. Bu hüküm sözleşmelerden doğan borçların zamanaşımı süresini genel olarak tespit etmektedir. Yine, AMM.m.373.3'e göre, "süreli olarak ifa edilmesi gereken borçlarda iddia müddeti (zamanaşımı) üç yıldır".

Diğer taraftan, AMM.m.373.4'e göre, "taleplerin (alacakları) değişik türleri için bu Kanunla genel iddia müddetine nazaran kısa veya uzun iddia (zamanaşımı) müddeti düzenlenebilir" demektedir. Kanun Koyucu bu iradesini AMM.m.551. maddesinde yansıtmaktadır. Zira, AMM.m.551.2 dört bent halinde beş yıllık ve otuz yıllık özel zamanaşımı sürelerini düzenlemiştir.

Şöyle ki, AMM.m.551.2'ye göre, *aşağıdaki alacaklar (borçlar) 5 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar*⁵⁴⁸:

1) tüm kira alacakları, ana para faizi alacağı (borcu) ve süreli olarak ifa edilmesi gereken edalarla diğer alacaklar (AMM.m.551.2.1);

2) gıda ürünleriyle ilgili alacaklar (borçlar), gıda ve içki satışından doğan alacaklar (borçlar) veya konaklanılacak yerin verilmesinden (otelcilikten) doğan alacaklar (borçlar) (AMM.m.551.2.2);

3) fabrika inşaatı, malların satışı, taşıma işlerinden ileri gelen alacaklar (borçlar), serbest meslek sahiplerinin (örneğin, doktorlar, avukatlar veya müşavirler) mesleklerinin ifasından ileri gelen alacakları, ayrıca işçilerin iş akdinden ileri gelen alacaklar (AMM.m.551.2.3);

Ayrıca, Kanun Koyucu, mahkeme kararıyla doğan alacağın (borcun) 30 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını AMM.m.551.2.4/c.1'de öngörmüştür. Bundan başka Kanun Koyucu, AMM.m.551.2.4/c.1'in hükmünün alacağın (borcun) daha kısa bir süre de zamanaşımına uğraması halinde uygulanacağını da kabul etmiştir (AMM.m.551.2.4/c.2).

Sigorta sözleşmesinde doğan borçların zamanaşımına uygulanacak süreler kanunda özel olarak düzenlenmediği için, AMM.m.373.5'in "bu Kanunun bu faslında (16. fasılda) düzenlenen hükümler, eğer kanunda aksi düzenlenmemişse özel durumlarda da uygulanır" şeklindeki hükmü uyarınca, genel hükümlerle düzenlenen süreler sigorta sözleşmesinden doğan borç ilişkilerine de uygulanacaktır. Bu açıdan, genel olarak sözleşmelerden doğan borçların zamanaşımı süresini düzenleyen AMM.m.373.2'nin "sözleşmelerden doğan

⁵⁴⁸ AMM.m.551.2'ye benzer bir hüküm, Türk hukukunda TBK.m.125'te öngörülmüştür.

alacaklar (borçlar) üç yıl, taşınmaz eşyalarla ilgili sözleşmelerden doğan alacaklar (borçlar) altı yıl geçmekle zamanaşımına uğrar” şeklindeki hükmü, sigorta sözleşmesinden doğan borçlar için de uygulanacaktır.

Anlaşıldığı gibi, AMM.m.373.2, zamanaşımı süresi açısından sözleşmeleri, “taşınmaz eşyalarla ilgili bağlanan sözleşmeler” ve “diğer sözleşmeler” olarak ayırmış ve iki farklı zamanaşımı süresi öngörmüştür. Bu durumun karışıklıklara sebep olacağı kanısındayız. Örneğin, sigortalı arabasını ve evini sigorta mukavelesiyle, aynı riske karşı sigorta teminatına aldığı halde, arabanın sigortalanması sözleşmesinden doğan alacak hakları 3 yıl, evin sigortalanması sözleşmesinden doğan alacak hakları ise, 6 yıl geçmesiyle zamanaşımına uğraması olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Bu sebeple, Kanun Koyucu sigorta sözleşmesinden doğan alacak haklarının zamanaşımı süresini genel hükümlere bırakmayıp özel hükümlerle tek bir süre şeklinde düzenlemesi isabetli olacaktır.

Sonuç olarak, Azerbaycan hukukunda sigorta sözleşmesinden doğan sigorta tazminatı borcu sözleşme konusunun taşınır veya taşınmaz olması bakımından 3 veya 6 yıllık zamanaşımı süresine⁵⁴⁹ tâbidir. Bu bakımdan bu süre içinde, sigorta tazminatının sigortalı tarafından talep edilmemesi (ASK.m.31.1) halinde, sigortacı zamanaşımı def’inde bulunabilecektir (AMM.m.554.1). Fakat, zamanaşımı def’inde bulunmak sigortacının hakkı olması ve bu hakkın kullanılmasının da zorunlu olmaması sebebiyle, “zamanaşımına uğramış”⁵⁵⁰ bir sigorta tazminatını ödeyen sigortacı, sigortalısının yerine kaim olarak

⁵⁴⁹ Azerbaycan hukukunda, zamanaşımı süresinin borç ilişkisi taraflarınca tamamen ortadan kaldırılması veya zorlaştırılması Kanun Koyucu tarafından yasaklanmış, fakat bu sürelerin kolaylaştırılması veya kısaltılması serbest bırakılmıştır (AMM.m.554.4). Türk hukukunda, zamanaşımı sürelerini değiştiren poliçe hükümlerinin geçersiz olduğu TTK.m.1268’de öngörüldüğü gibi, bu hususun mahkemece, resen dikkate alınması gerektiği mahkeme kararlarında hükme bağlanmıştır.- (Y.11.HD., T.3.4.1997., E.1997/1525. K.1997/2449- YKD. C.XXIII, 1997, s.1091).

⁵⁵⁰ Azerbaycan hukukunda AMM.m.554.1’e göre, “*zamanaşımı süresi dolduktan sonra, sorumlu kişi borcun ifasından kaçmak hakkına sahiptir*”, başka bir ifadeyle defi hakkına sahiptir. AMM.m.554.2’ye göre, *borcun zamanaşımına uğradığını bilmeden bile yapılan ifa, borcun zamanaşımına uğramasıyla ortadan kalktığı iddiasıyla geri istenemez*. Ayrıca AMM’sinin “zamanaşımına uğradıktan sonra borcun ifası” başlığını taşıyan 385. maddesi de “*borçlu veya diğer yükümlü şahıs borcunu zamanaşımına uğradıktan sonra ifa etmişse, borcun zamanaşımına uğramış olduğunu bilmemiş olsa bile, ifasını geriye isteyemez*” demekle, aynı sonuca işaret etmiştir. Türk hukukunda, zamanaşımına uğramış borcun “eksik borç” olup olmadığı hukuk doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre, eksik borç talep edilmesi mümkün olmayan borçtur, yani sorumluluk unsuruna sahip olmayan borçtur. Örneğin, kumar ve bahis borcu bu niteliktedir. Fakat, zamanaşımına uğramış borcu talep etmek mümkündür, ama borçlunun defi hakkı yüzünden alacaklı onun mal varlığına el koymayacaktır. Bu sebeple, zamanaşımına uğrayan borcun aslında “eksik borç benzeri” bir borç olduğunu kabul etmek gerekir –(TEKİNAY, BH, s.23-24); Farklı bir görüş ise, zamanaşımına uğrayan borcunda eksik borç olduğunu kabul etmektedir – (REİSOĞLU, BH. s.34-35).

sorumluluk sahibi şahsa karşı rücu hakkını kullanabilir. Zira, ödediği tazminatın hukuki niteliğinde herhangi bir değişiklik meydana gelmemiştir.

Azerbaycan hukukunda, sigorta tazminatı borcu zamanaşımı süresinin başlangıcı ile ilgili olarak da özel bir hüküm kanunda mevcut değildir. Bu sebeple, kaydedilen sorun da, genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekir⁵⁵¹. Borç ilişkilerinde uygulanacak zamanaşımı süresinin hangi tarihten işlemeye başlayacağını genel olarak AMM.m.377.2, AMM.m.377.3⁵⁵² ve AMM.m. 552.1⁵⁵³ hükme bağlamıştır. Zira, AMM.m.377.2'ye göre, *“ifa tarihi (müddeti) tespit edilmiş borçlarda zamanaşımı süresi ifa müddetinin sona ermesiyle başlar”*. Yine, AMM.m.377.3'e göre, *“ifa müddeti tespit edilmemiş veya ifa müddeti talep anına bağlı olarak tespit edilmiş borçlarda zamanaşımı süresi alacaklının alacağı talep edebildiği (borcun muaccel olduğu)”⁵⁵⁴ andan işlemeye başlar”*. Diğer taraftan AMM.m.552.1'e göre, *“borcun zamanaşımı süresi, borcun ifa müddetinin çatmasıyla, (borcun muaccel olmasıyla) işlemeye başlar. Zamanaşımı süresi, hesaplanırken, başladığı gün dikkate alınmaz”*.

Bu üç hükmün (AMM.m.377.2, m.377.3, m.551.1) birlikte değerlendirilmesinden anlaşıldığı gibi sigorta tazminatı borcunun zamanaşımı süresi borcun muaccel olması (istenilebilir olmasıyla)⁵⁵⁵ tarihinden itibaren işlemeye başlar ve 3 veya 6 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Bu düzenlenme tarzı Türk hukukuyla⁵⁵⁶ benzerlik arz etmektedir.

⁵⁵¹ Kanun Koyucu, AMM'de “zamanaşımı süresinin” işlemeye başladığı tarihle ilgili bir birinin benzeri olan iki genel hüküm düzenlenmiştir. Zira AMM'sinin “iddia müddetinin başlanması” başlığını taşıyan 377. maddesi dört fıkra halinde bu sürenin işlemeye başlama anını düzenlediği gibi, AMM'sinin “borcun sona ermesi için sürenin işlemeye başlaması” başlığını taşıyan ve 3 fıkradan oluşan 552. maddesinin 1. fıkrası da aynı konuyu düzenlemektedir. Bununla birlikte, AMM.m.377.1 “hak düşürücü” sürenin başlangıcını belirlemeye yarayan bir hüküm olduğu kanısındayız. Zira hükme göre, *şahıs hakkının ihlal edildiğini öğrendiği tarihten veya öğrenmesi gerektiği tarihten (hak düşürücü) süre işlemeye başlar. Bu kuralın istisnaları bu Kanunda düzenlenebilir*.

⁵⁵² AMM.m.373.4'e göre, “alelade rücu hakkı” üzere zamanaşımı süresi esas borcun ifa edilmesi anından işlemeye başlar.

⁵⁵³ AMM'nin 552. maddesinin 2. fıkrası 4 bent halinde sürenin işlemeye “başlamama” veya “kesileme” hallerini saydığı gibi, 3. fıkrası ise, sürenin işleminin kesilmesi halinde, kesilme anına kadar geçen sürenin dikkate alınmayacağı, yeni sürenin ise kesilme hali ortadan kalktıktan sonra işlemeye başlayacağını hükme bağlamıştır. Yine AMM.m.553 borcun zamanaşımını kesen halleri düzenlemiştir.

⁵⁵⁴ Sigorta tazminatı borcunun muaccel olma tarihi hakkında geniş bilgi için bkz. **TÜRK. S.**, Sigortacının Temerrüdü Ne Zaman Başlar? XII. THYKS, Bildiriler- Tartışmalar, Ankara 28-29 Nisan 1995, s.190 vd..

⁵⁵⁵ Azerbaycan hukukunda TTK.m.1299/1'e benzer bir hüküm AMM.m.898.4'te öngörülmüştür. Bu hükme göre, *“sigortacı riziko gerçekleştikten ve sigorta tazminatını hesapladıktan sonra borcunu yerine getirmesi gerekir”*.

⁵⁵⁶ Türk hukukunda TTK.m.1299/1, sigorta tazminatının muaccel olma tarihini hükme bağlamıştır. Bu hükme göre, *“sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini haber aldığı tarihte sigorta tazminatı borcu muaccel olur”*. Bu sebeple, doktrinde, sigorta tazminatı borcunun vadesinin sigorta ettiren tarafından rizikonun meydana

Zira, Türk hukukunda da sigorta tazminatı borcun muaccel olma tarihinden işlemeye başlar ve 2 yıllık sürenin geçmesi ile zamanaşımına uğrar⁵⁵⁷.

b. Sigortalının Sorumluluk Tazminatını Alması

Sigorta teminatı kapsamında olan menfaatin hasara uğraması halinde sigortalının zarardan sorumlu üçüncü şahıstan “sorumluluk tazminatını” elde etmesi, sigorta teminatını elde etmesine engeldir. Zira, kamu düzenine ilişkin olan “zenginleşme yasağı” ilkesine göre, sigortalının aynı zarar için iki farklı tazminat alması yasaktır. Bu sebeple sigortacı sorumluluk tazminatını almış sigortalıya sigorta tazminatı ödemek borcundan muaftır. Zira ASK’unun “sigorta tazminatını ödemekten muafiyet” başlığını taşıyan 32. maddesinin 1. fıkrasının 6. bendine göre, “*sigortalının mal sigortaları açısından uğradığı zararı sorumlu üçüncü şahıstan alması halinde sigortacı sigorta tazminatı ödemekten muaf kalır*”. Fakat sigortacının bu muafiyetten yararlanması için sigortalının zararının sorumlu şahıs tarafından tazmin olunduğunu ispatlaması gerekir. Yargıtay’ın bu husustaki bir kararında⁵⁵⁸, “sigorta ettiren sigortalı malın bedelini alıcısından tahsil ettiğine göre, sigortacının gereksiz olarak sigortalısına yaptığı ödeme kendisine TTK.m.1301’de öngörülen halefiyet hakkını kazandırmaz”, demekle, sigortacının bu hususta hassas davranması gerektiğini hükme bağlamıştır.

c. Sigortalı Malın Malikinin Değişmesi

Sigortalı malın malikinin değişmesi durumunda da sigortacının sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf kalabilmesi mümkündür. Zira, TTK.m.1303’e göre, *sigorta süresi içinde sigortalı malın sahibinin değişmesi sözleşmede aksine hüküm olmadığı hallerde sigortadan doğan borç ve hakları, malın rizikosunun kendisine ait olduğu yeni sahibe geçer*. Bu kuralın üç istisnası bulunmaktadır. Yani, aşağıdaki üç halde, yeni malik hak ve borçları elde edemediği gibi, sigorta sözleşmesi de son bulacaktır. Kaydedilen istisnalardan birincisi, sözleşmede aksinin kararlaştırılması⁵⁵⁹; ikincisi, malın tek başına değil başka malla birlikte sigorta edilmesi; üçüncüsü, ise, malın kamulaştırılmasıdır⁵⁶⁰.

geldiğini sigortacıya ihbarı tarihinde gelmiş olacağı savunulmaktadır. –(ÇEKER, SH, s.62; BOZER, SH 2004, s.3-84; TÜRKH, s.190; CAN, SH, s.152).

⁵⁵⁷ REİSOĞLU, BH, s. 339.

⁵⁵⁸ Y.11.HD., T.27.3.1995. E.1125, K.2529- www.adliye.org 12.12.03.

⁵⁵⁹ Yargıtay, sigortalı araç malikinin değişmesi halinde sigorta sözleşmesinin kendiliğinden kalkacağına ilişkin yapılan sözleşmelerin geçerli olduğunu kabul etmiştir. -Y.11.HD, T.10.2.1981, E.212, K.518 – (HAVUTÇUOĞLU/ GÖKYAYLA, s.246).

⁵⁶⁰ ÇEKER, SH, s.65.

Azerbaycan hukukunda, da sigortalı eşyanın devri halinde sigortalının hak ve yükümlülüklerinin yeni malike geçeceği Kanun Koyucu tarafından hükme bağlanmıştır (AMM.m.917). Bununla birlikte sigortalı veya yeni malik keyfiyeti derhal sigortacıya ihbar etmesi gerekir. (AMM.m.918). Eğer, bu yükümlülük ihlal edilirse, sigortacı tazminat ödeme borcundan muaf kalacaktır (AMM.m.918/c.2)⁵⁶¹.

d. Rizikonun Gerçekleşmesiyle Sigortalının Yüklendiği Görevleri İhlal Etmesi

Sigortalının sigortalanmış menfaate değen zarara engel olmak veya azaltmak için gereken tedbirleri almak imkânı olduğu halde, bu tedbirleri kasten almaması, sigortacının sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf kalmasına neden olan bir diğer haldir. Zira, AMM.m.914.1'e göre, *sigorta teminatına alınan rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortalı, mümkün olduğu kadar zararın karşısını almalı veya azaltmalı, bu konuda sigortacının talimatlarını yerine getirmelidir*⁵⁶². Yine ASK.m.32.1.3'e göre, *sigortalının sigorta teminatındaki mala değen zararın karşısını almak veya azaltmak için gereken ve mümkün önlemleri almak iktidarında olduğu halinde, bunları kasten yapmaması sigortacının tazminat ödemek borcundan muaf kalmasına sebep olacaktır*. Bu gibi hallerde sigortacının, sigortalının kasti davrandığını ispatlaması gerekir. Ayrıca sigortalının kast derecesine varmayan kusur hali de sigortacının sigorta tazminatı ödemek borcundan muaf kalmasına neden olmayacaktır.

Rizikonun gerçekleşmesiyle sigortalıya yüklenen koruma görevi Türk hukukunda TTK.m.1293'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *“sigorta ettiren kimse zararı önlemeye, azaltmaya ve hafifletmeye yarayacak tedbirleri almakla mükelleftir”*⁵⁶³. TTK.m.1293/son, koruma görevinin sigortalıca ihlali halinin TTK.m.1292/son'a atıf yaparak müeyyideye bağlamıştır. Zira, TTK.m.1292/son'a göre, *“eğer sigortalı kasten koruma görevini ihlal etmişse, sigorta haklarını kaybeder, kusurlu olduğu halde ise, kusurun ağırlığına göre, sigortacının ödemekte mükellef olduğu bedel indirilir”*.

Diğer taraftan rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortalının yüklendiği koruma görevinin amacı doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre, bu görevin amacı zararın

⁵⁶¹ Bkz. bu çalışma. 2. Bölüm, 2. Alt Bölüm, III, C, 4, b.

⁵⁶² AMM.m.914.2'ye göre, sigortacı onun talimatları sonucunda yapılan masrafları sigortalıya ödemesi gerekir.

⁵⁶³ TTK.m.1293./c.2'ye göre, alınan tedbirlerden doğan masraflar bu tedbirler faydasız kalmış olsa bile sigortacı tarafından ödenmesi gerekir, şu kadar ki, sigorta, menfaat değerinin tamamına taalluk etmiyorsa vaki masraflar ancak sigorta bedelinin menfaat değerinin tamamına olan nispetine göre ödenir.

oluşmasını veya oluşan zararın büyümesini engellemektir⁵⁶⁴. Başka bir görüşe göre, bu yükümlülüğün amacı sigorta ettirenin sigortaya güvenerek zararın büyümesini ilgisiz kılmasını engellemektir⁵⁶⁵.

Bununla birlikte, her bir halde kasti olarak sigortalı tarafından bu görevin ihlali halinde sigortacı Azerbaycan hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da sigorta tazminatını ödemek borcundan kurtulacaktır. Tabii ki, burada sigortacının, sigortalısının kasti davrandığını ispatlaması gerekir. Bu açıdan, sigortalının kasti davrandığını ispatlayamayan sigortacının ödediği tazminatın, sigorta tazminatı olarak kabul edilmesi zorunlu olacaktır.

e. Sigortacının Rizikonun Gerçekleşme Sebeplerini Araştırmasına Sigortalının Engel Olması

Rizikonun gerçekleşmesiyle birlikte kural olarak, sigortacının sigorta tazminatı ödemek borcu ortaya çıkacaktır. Fakat burada öncelikle sigorta tazminatın hesaplanması için “hasar tespiti” gerektiği gibi, sigortacının “muafiyet hakkına” sahip olup olmadığının tespiti ve rücu hakkının kullanılması açısından “rizikonun gerçekleşme sebeplerini” belirlemek de sigortacı için önemlidir. Sigorta eksperleri⁵⁶⁶ aracılığıyla yapılacak bu araştırmalara sigortalının engel olması ise, sigortacı için sigorta tazminatını ödemede muafiyet hali olarak Kanunda düzenlenmiştir. Zira ASK.m.32.1.4’e göre, “*sigortacının rizikonun gerçekleşme sebeplerinin araştırılması sigortalıca engellenirse, sigortacı tazminat ödemekten kurtulur*”.

Türk hukukunda ise, sigortalının üzerine sigortalı malın muayenesine müsaade etmek yükümlülüğü getirilmiştir. Zira TTK.m.1289’a göre, sigortacı sigorta olunan menfaatin konusu olan malın değerini tahkik için o malı dilediği zaman muayene edebilir.

⁵⁶⁴ ARSEVEN, SH, s.145; BOZER, SH 1965, s.236.

⁵⁶⁵ KENDER, HSH.s.193.

⁵⁶⁶ Sigorta eksperleri- sigorta rizikosunun gerçekleşmesi halinde değen zararın ölçüsünü, sebeplerini, özelliklerini araştıran uzmanlardır. (ASK.m.21.2; Azerbaycan Maliye Bankalığının Sigorta Akturaileri ve Eksperleri Hakkındaki İ- 53 sayılı ve 04.05.05 tarihli Yönetmelik m.1.3). Türk hukukunda, sigorta eksperleri mülga TSMK.m.38/1’de “istatistik ve olasılık hesapları yoluyla sigorta rizikolarını ve primlerini hesaplayan kişilere aktüer, sigorta edilen rizikoların gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan kayıp ve hasarların miktarını, nedenlerini ve niteliklerini tespit ile mutabakatlı kıymet, ön ekspertiz ve gözetim gibi işlemleri mutad meslek halinde yapan kişilerin sigorta hasar eksperleri “olduğunu düzenlendiği halde, 14.06.07 tarihinde yürürlüğe konulan yeni Türk Sigorta Kanunun m.2/1.m’de “sigorta konusu risklerin gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan kayıp ve hasarların miktarını, nedenlerini ve niteliklerini belirleyen ve mutabakatlı kıymet tespiti, ön ekspertiz ve hasar gözetimi gibi işleri mutad meslek olarak yapan tarafsız ve bağımsız kişinin sigorta eksperleri olduğunu” hükme bağlamıştır.

Riziko gerçekleştikten sonra sigortacının bu hakkına sigortalının engel olması halinde, *sigortacı tazminat ödemek borcundan tamamen veya kısmen kurtulabilecektir*⁵⁶⁷.

f. Sigortalının Rizikonun Gerçekleşmesini İhbar Görevini İhlal Etmesi

Kanun Koyucu sigortalı üzerine rizikonun gerçekleşmesini sigortacıya bildirmek görevini yüklemiştir. Zira AMM'nin “rizikonun gerçekleştiğinin ihbar görevi” başlığını taşıyan 898. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*rizikonun gerçekleşmesi hakkında sigortalı bunu öğrendikten sonra, gecikmeden*⁵⁶⁸ *sigortacıya bilgi vermesi gerekir*”.

Rizikonun gerçekleşmesinden sonraki ihbar görevi, sözleşme öncesinde ve sözleşme esnasında sigortalının yüklendiği ihbar görevinden farklıdır. Zira, sözleşme öncesinde ve sözleşme esnasındaki ihbar görevi gerçek primin tespitini amaçladığı halde, rizikonun gerçekleşmesi halinde ihbar görevi ise sigortacının zarar konusunda gerekli tespitleri yapabilmesini amaçlamaktadır⁵⁶⁹. Bu sebeptendir ki, Kanun Koyucu sözleşme öncesi ve sözleşme esnasında yapılması gereken ihbar görevinin ihlali halinde sigortacıya fesih veya cayma hakkı tanıdığı halde, rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacıya sigorta tazminatı borcunun ödenmesinde muafiyet hakkını tanımıştır (AMM.m.898.3). Bunun için, rizikonun gerçekleştiğinin zamanında ihbar edilmemesi sonucunda sigortacının menfaatinin önemli ölçüde ihlal edilmiş olması da şarttır (AMM.m.898.3).

Türk hukukunda rizikonun meydana geldiğini zamanında ihbar edilmemesinde sigortalının kasti veya ağır ihmali bulunursa, sigortalı sigortadan kaynaklanan haklarını kaybedecektir, yani sigorta tazminatını isteyemez⁵⁷⁰.

i. Sigortalının Sorumlu Üçüncü Kişiye Karşı Sahip Olduğu Talep Hakkından Vazgeçmesi

Sigorta kapsamındaki menfaatin üçüncü şahıs tarafından zarara uğratılması halinde sigortalı uğradığı zararın tazmini için sorumlu üçüncü kişiden “sorumluluk tazminatını”, sigortacıdan ise “sigorta tazminatını” isteyebilir. Bu gibi hallerde “sigorta tazminatı” ödenmeden önce, sigortalı zarardan sorumlu olan üçüncü kişiyi ibra⁵⁷¹ ederse, sigortacı, sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf kalabilir. Zira AMM.m.916.1/c.1, “*sigortalı*

⁵⁶⁷ ATABEK, SH, s.81.

⁵⁶⁸ Türk hukukunda bu görev 5 günlük bir süreye bağlanmıştır. Şöyle ki, TTK'un 1292 maddesine göre, sigorta ettiren rizikonun gerçekleştiğini 5 gün içinde sigortacıya bildirmekle yükümlüdür.

⁵⁶⁹ MEMİŞ, Riziko, s.176.

⁵⁷⁰ BOZER, SH 2004, s.83.

⁵⁷¹ “İbra” kavramı, Azerbaycan hukukunda “borcun bağışlanması” (AMM.m.546) kavramıyla ifade edilmektedir.

uğradığı zararı tazminat borçlusundan isteme hakkına (dava etme hakkına) sahipse, bu hak sigortacıya bir şartla intikal eder ki, sigortacı sigorta tazminatını sigortalıya ödemiş olsun” demekle halefiyete işaret ettiği gibi, AMM.m.916.1/c.2, “eğer sigortalı üçüncü kişiye karşı malik olduğu talepten veya talebin yerine getirilmesi hakkından vazgeçerse, sigortacı kendi masraflarının ödenilmesi hakkının ileri sürülmesi sonucunda veya talebin ileri sürülmesi sonucunda elde edebileceği kadar sigorta tazminatının ödemek borcundan muaf kalır”⁵⁷² demekle, sigortalının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu talepten “vazgeçmesi”, halinde, başka bir ifade ile zarar sorumlusunu “ibra etmesi” halinde sigortacının sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf kalacağını hükme bağlamıştır.

Fakat sigortacının bu muafiyet imkânını Kanun Koyucu önemli ölçüde sınırlandırmıştır. Zira sigortacı AMM.m.916.1/c.2’de düzenlenen muafiyet hakkından faydalanabilmesi için sigortalının üçüncü kişiye karşı sahip olduğu sorumluluk tazminatından “vazgeçtiğini”, başka bir ifadeyle, üçüncü kişiyi “ibra ettiğini” ispatlaması gerekir ki, pratik olarak bu çok zor olacaktır. Zira sigortacı genelde “sigortalısı” ile “zarar sorumlusu” arasındaki ilişkiye yabancı kalmaktadır. Bu bakımdan AMM.m.916.1/c.2’nin sigortacıya muafiyet imkânını tanıyan hükmü işlememektedir.

Sorun, Türk hukukunda TTK.m.1301/3’de “*sigorta ettiren kimse TTK.m.1301/f.1 gereğince, sigortacıya intikal eden haklarını ihlal edecek hal ve harekette bulunursa, sigortacıya karşı sorumlu olur*” demekle, farklı bir şekilde düzenlenmiş ve daha isabetli bir çözüme gidilmiştir.

C. Sigorta Tazminatının Ödenmesi

1. Genel Olarak

Sigorta tazminatının ödenilmesi usulünü Azerbaycan hukukunda ASK’unun “sigorta tazminatının ödenilmesi” başlığını taşıyan 31. maddesi belirlemektedir. Zira ASK.m.31.1’e göre, “*sigortacı sigorta tazminatını sigorta sözleşmesine (veya kanuna) uygun bir şekilde sigortalının dilekçesine ve sigorta eksper raporuna*⁵⁷³ *istinaden öder*”.

⁵⁷² Aynı sonuç ASK.m.37.2’de de hükme bağlanmıştır. Bu kurala göre, “sigortalı sorumlu üçüncü şahsa karşı sahip olduğu dava hakkından veya alacak hakkını temin eden fer’i haktan vazgeçerse, yahut gereken belgeleri sigortacıya vermezse, sigortacı sorumlu şahıstan rücu yolu ile alabileceği miktar oranında sigorta tazminatı ödemekten muaf sayılır”.

⁵⁷³ Bu husustaki Bakü 2 Sayılı İM’nin T.21.03.07, K.2-214(3)-85/07 sayılı karında (yayımlanmamıştır), “rizikonun gerçekleştiği hakkındaki 30.05.2007 tarihli eksper raporundan ve 19.07.07 tarihli 5026 sayılı kaza tutanağından anlaşıldığı gibi, riziko 30.05.07 tarihinde vuku bulmuş ve eksper raporunu istianeden sigorta tazminatı ödenmiştir”, denilmekle, eksper raporunun bu özelliği teyit edilmektedir.

Bu hükmün yorumuyla sigorta tazminatı ödeme sürecini şöyle sıralamak mümkündür: öncelikle teminat kapsamındaki rizikonun gerçekleşmesi gerekir⁵⁷⁴, sonrasında rizikonun gerçekleştiğinin ihbarı (sigorta tazminatı talebi) gerekir⁵⁷⁵, daha sonra zarar ve sigorta tazminatı miktarı tespiti yapılır ve en sonunda sigorta tazminatı borcu eda edilir.

Bu süreç içinde “rizikonun gerçekleşmesi” ve “gerçekleşen rizikonun ihbar edilmesiyle” ilgili bilgi yukarıda aktarıldığı için tekrardan kaçınmak için, bir daha üzerinde durulmayacaktır. Bununla birlikte, “hasar tespiti⁵⁷⁶”, “sigorta tazminatının tespiti” ve “ödeme” ile ilgili konuların incelenmesi faydalı olacaktır.

2. Hasar Tespiti

Hasar tespiti konusunda hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda sigortacıya eksperler yardımcı olur⁵⁷⁷. Sigorta eksperinin tespit ettiği hasar miktarına sigortalı razı olmadığı halde, doğan uyuşmazlığın çözümlenmesi için, Türk hukukunda seçilen hakem-bilirkişilerce hasar tespiti yapılır⁵⁷⁸. Zira, Yargıtay bir kararında⁵⁷⁹, “riskin polişe güvencesi içinde olduğu konusunda anlaşılan taraflar, sadece hasar miktarı konusunda anlaşamadıkları takdirde, hakem-bilirkişiye başvurarak bu uyuşmazlığı o prosedür içinde çözümleyebilirler” demekle, hakem bilirkişi yoluna başvurma'nın kabil olduğunu teyit etmektedir.

Türk hukukunda hakem bilirkişilerin verdikleri rapor ve kararların hukuki mahiyetinin sadece, hasar bedelini tespit eden, “bilirkişi raporu” niteliğinde olduğu yine Yargıtay kararlarında⁵⁸⁰ kabul edilmiştir.

Doktrinde⁵⁸¹ hakem bilirkişi müessesinin mahiyetinin hakemlik ve bilirkişilik müesseselerinden farklı olduğu, bu kurumun aldıkları kararların kural olarak kesin olduğu ve Yargıtay denetimine tâbi olmadığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, iyiniyet

⁵⁷⁴ Geniş bilgi için, bkz. **MEMİŞ**, Riziko, s.146-153.

⁵⁷⁵ İhbarın zamanında yapılmadığını iddia eden sigortacının bunu ispatlaması gerekir. - **KARAYALÇIN. Y.**, Deniz Nakliye Sigortası, Özel Hukukta Meseller ve Görüşler, Ankara 1975, (s.341-352), s.347.

⁵⁷⁶ Geniş anlam hasar, kişinin isteği dışında malvarlığında ve şahısvarlığında meydana gelen eksilmedir - (**KANETİ**, s.31).

⁵⁷⁷ **EYÜPLÜ. K.**, Sigortada Hasar ve Delil Tespiti, SDD, 1966, S.84, s.11; Eksper, meydana gelen hasarın tespiti ile birlikte, tarafların menfaatini muhafaza bakımından da gerekli tedbirleri alır ve tekliflerde bulunur- (**EYÜPLÜ**, Hasar Tespiti, s.11).

⁵⁷⁸ **EYÜPLÜ**, Hasar Tespiti, s.11; **ÇEKER**, SH, s.57; **OMAĞ**, Halefiyet, s.82; **MEMİŞ**, Riziko, s.152; **KENDER**, SH, s.227; **ERİŞ**, Görüşler, 62.

⁵⁷⁹ Y.11.HD, T.2.3.1989, E.720, K.1252 -www.adliye.org12.12.03.

⁵⁸⁰ Y.11.HD, T.5.4.1965, E.65/580, K.1272- (**DOMANİÇ/ ÇAMOĞLU**, TTK, s..735); Y.11.HD, T.02.03.1989, E..720, K.1252-**ÇEKER**, SH, s.58; Y.11.HD, T.15.10.1996, E.6295, K. 6884 -YKD. C.XXIII, s.1. 1997, s.54.

⁵⁸¹ **ÇEKER**, SH, s.58; **CAN**, SH, s.152; Ayrıca, **BOZER**, SH 2004, s.72;

kurallarına ve gerçeklere aşikâr bir şekilde aykırı karar vermişlerse, genel şartlara ve Yargıtay içtihatlarına göre⁵⁸², hakem bilirkişi kararlarına yargı nezdinde itiraz edebileceği ileri sürülmüştür. Ayrıca, taraflar hasar miktarının hakem bilirkişilerce tespit edildiği hususunda anlaşmaları, “delil anlaşması” sayılmaktadır. Diğer taraftan, hakem bilirkişiler sadece maddi vakaları saptamakla yetinir, olayın hukuki boyutu onları ilgilendirmemektedir⁵⁸³.

Türk hukukunda, hasar tespiti konusunda kabul edilen bir üçüncü yol ise, “delil tespiti” (TUHMK.m.368-374)⁵⁸⁴ yoludur. Zira tahkim yoluna taraflar arasında akdi ilişki olduğu halde gidilebildiğine, ekspertiz ise bağlayıcı olmadığına göre, hasarın delil tespiti yolu ile yapılabilmesine olanak tanımaktadır⁵⁸⁵.

Azerbaycan hukukunda riziko sebebi ile sigortalının uğradığı zararın eksper marifeti ile tespit edileceği açık hükme bağlandığı halde, bu tespitin “hakem-bilirkişiler” vasıtası ile yapılabilmesini açık olarak düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, taraflar hasar miktarında anlaşamadıkları halde, doğan uyuşmazlığın mahkeme önüne geleceği ve sorunun mahkeme kararıyla çözümleneceği açıktır. Mahkeme ise, bakmakta olduğu bir davada genelde zarar miktarını ya AMPM.m.97 gereğince bilirkişi aracılığıyla tespit edecek, ya da AMM.m.21 uyarınca kendi marifetiyle hasar tespitinde bulunacaktır.

Ayrıca, Türk hukukunda olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda da, taraflar bu iki yoldan faydalanamadığı halde “delil tespiti” yolu ile hasarı belirleyebilirler (AMPM.m.307.2.11).

Bununla birlikte, genelde uygulamada “hasar tespiti” hususunda birbirinin devamı olan iki yolun izlendiği görülmektedir. İlk yol, şöyle bir süreci ihtiva etmektedir. Örneğin araç sigortalarında kaza vuku halinde, sigortalı sigorta şirketine bilgi verdikten sonra hasar miktarı, kaza mahallinde sigorta şirketince tutulan “tespit tutanağına” veya “polis kaza

⁵⁸²Y.11.HD’nin T.3.2.1997, E.336, K.517 sayılı kararında (www.adliye.org12.12.03), “sigorta rücu davası gerçek zarar miktarı ile sınırlıdır. Bu durumda mahkemece, gerçek zarar miktarının bilirkişi marifetiyle tespiti zorunludur”- demekle bu özelliğe işaret olunmaktadır.

⁵⁸³**BOZER**, SHK, s.64.

⁵⁸⁴ Delil tespiti, açılmış veya ileride açılacak olan bir dava ile ilgili delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp emniyet altına alınmasını sağlamak için kabul edilen bir yoldur - **KURU/ ARSLAN/ YILMAZ**, s.567-571;

⁵⁸⁵ **EYÜPLÜ**, Hasar Tespiti, s.11; ayrıca bkz. Y.11.HD, T.24.11.1988, E.2413, K.7070-www.adliye.org12.12.03,

tespit tutanağına” dayanılarak bilirkişi (araç tamir-servisince)⁵⁸⁶ tespit edilmektedir. Bilirkişinin tespit ettiği rakamdan muafiyet oranı düşülerek (ve bilirkişi masrafı eklenerek) “sigorta tazminat miktarı” tespit edilmektedir. Tespit edilen bu hasar oranına rücu davası davalısı da itiraz etmediği halde, mahkeme genelde kaydedilen bilirkişi raporuna dayanarak hüküm kurmaktadır⁵⁸⁷.

Bununla birlikte, birinci yolla tespit edilen hasar miktarına halefiyete dayalı rücu davasının davalısı fahiş olduğu itirazında bulunabilir. Hasarın fahiş olduğu itirazı ile karşılaşan mahkeme dava dışı olarak tespit edilen hasar miktarını dikkate almayarak, sigortalı araçtaki hasar miktarını atadığı bilirkişice (AMPM.m.97) tespit edecektir. Örneğin, “davalının hasar miktarına olan itirazı sebebiyle mahkeme bilirkişi marifetiyle hasarın tespit edilmesine karar vermiş ve sigortalı araçtaki hasarın tespiti için Adliye Nazırlığı (Bakanlığı) Mahkeme Bilirkişi Kurumu bilirkişi olarak atanmıştır⁵⁸⁸. Bu kurumun 07.03.07 tarih ve 1350 sayılı raporuna göre 10-JU-188 plakalı araçtaki hasarın 506 AZN olduğu tespit edilmiştir. Mahkeme resmi bilirkişi marifetiyle tespit edilen hasar miktarını dikkate alarak hüküm kurmuştur”⁵⁸⁹. Bir başka davada ise, mahkeme, sigortalı araçtaki hasarın tespiti için araç tamir-servisini bilirkişi olarak atamış ve onun raporuna istinat ederek hüküm kurmuştur⁵⁹⁰. Mahkemelerin bu ikinci yolu birçok davada izlediği görülmektedir⁵⁹¹.

3. Sigorta Tazminatının Tespiti

Kural olarak, tespit edilen hasar miktarı, sigorta tazminatı olarak sigortalıya ödenmektedir. Fakat bazen tespit edilen hasarla, sigorta tazminat miktarı aynı olmayabilir. Bu bakımdan, hasar tespit edildikten sonra, sigorta tazminat miktarı sigorta poliçesine göre, ayrıca tespit edilir⁵⁹². Şöyle ki, yukarıda birinci yolla tespit edilen hasardan poliçedeki

⁵⁸⁶ Bilirkişinin seçilmesi bir akdi ilişkiye bağlı olması sebebi ile, taraflar akit serbestisi kuralları dahilinde bilirkişi konusunda sigorta sözleşmesinin yapılması esnasında bile anlaşabileceği kanısındayız.

⁵⁸⁷ Bkz. Nizami RM, T.16.10.07, K.2-1552/07; Sabuncu RM, T.16.04.07T, K.2-704/07- (yayınlanmamıştır).

⁵⁸⁸ Azerbaycan hukukunda mahkeme bilirkişi faaliyeti 18.11.1999 tarihli 758-IQ sayılı Azerbaycan Devlet Mahkeme Bilirkişi Faaliyeti Hakkında Kanunla ve Azerbaycan Medeni Usul Hukuku mevzuatıyla düzenlenmektedir. Bkz. **RESULBEYOVA**, İktisadi Mübahaseler, <http://www.judicialcouncil.gov.az/3025.htm> 12.04.08.

⁵⁸⁹ Bkz. 1 Sayılı İM, T.30.04.07, K.3836-3-854-20/07 sayılı yayınlanmamış kararına.

⁵⁹⁰ Bkz. Azizbeyov RM, T.29.06.05, K.2-235/2005 sayılı yayınlanmamış kararına.

⁵⁹¹ Bkz. Apellyasiya Mahkemesi T.26.12.05, K.1mk-1642/06; Apellyasiya Mahkemesi T.20.10.06, K.1mk-6315/06.

⁵⁹² **ÇEKER**, SH, s.58.

muafiyet oranları tenzil edilerek, bazen ise eksper masrafları⁵⁹³ eklenerek sigorta tazminatı tespit edilmekte olduğu görülmektedir⁵⁹⁴. Azerbaycan hukukunda eksper masraflarının sigorta tazminatına dahil olduğu ve dolayısıyla rücu davası konusu yapılabileceği mahkeme kararlarında kabul edilse bile bunun tamamen yanlış olduğu açıktır.

Bununla birlikte, sigorta tazminat miktarının hasardan muafiyet tenzili yoluyla tespiti isabetli bir yoldur. Zira, sigortacı zararın belli bir kısmının sigorta ettirende kalacağını istemiş ve sigorta sözleşmesinde bu durumu kararlaştırmışsa⁵⁹⁵, sigorta tazminatı hesaplanırken muafiyet oranı ölçüsünde hasardan indirim yapılması gerekecektir⁵⁹⁶. Örneğin, sigorta sözleşmesi müşterek sigorta şeklinde düzenlenmiş ve meydana gelen hasar, sigorta poliçesinde öngörülen muafiyet oranının altında ise, sigortacı için tazminat ödeme borcu doğmaz^{597 598}.

Diğer taraftan sigorta tazminatı miktarının tespiti “eksik sigorta”, “aşkın sigorta” gibi hukuki durumlarda önem arz etmektedir. Eksik sigorta halinde, yani sigorta konusu menfaatin değerinin, sigorta bedeli üzerinde sigortalanma halinde (TTK.m.1299/1; AMM.m.907), ödenecek sigorta tazminatı miktarı, kural olarak sigorta bedelinin, sigorta değerine olan nispetinin hasar miktarına çarpılması yolu ($ST=SB/SD \times H$) ile tespit edilecektir (TTK.m. 1288; AMM.m.911.1). Bu nedenle, sigorta tazminatı miktarı, hasar miktarından düşük olacaktır⁵⁹⁹. Aşkın sigorta halinde menfaat değerini aşan kısmın

⁵⁹³ Türk hukukunda haklı olarak eksper masraflarını sigortacının iç muamelesi olduğu, sigorta tazminatı kapsamında bulunmadığı ve rücu davasına konu olmayacağı kabul edilmiştir (YHGK, T.24.02.71, E.1165, K.102 – **DOĞANAY**, TTK, s.885); Türk hukukundaki bu sonuç, Rusya hukukunda da benimsenmiştir. Zira, Rusya AAMGK’unun T.28.03.03, N.75 sayılı kararına göre, eksper masrafları sigortacının iç işlemi olması sebebiyle halefiyete dayalı rücu davasından zarar sorumlusu üçüncü kişiden istenmesi kabil değildir- **ABRAMOV/DEDİKOV**, ([www.pravoznavec.com.ua/ books](http://www.pravoznavec.com.ua/books), 18/11/07).

⁵⁹⁴ Azerbaycan hukukunda eksper masraflarının sigorta tazminatı kapsamına dahil olduğu ve halefiyete dayalı rücu davasının davalısından (zarar sorumlusundan) tahsili olunacağı mahkemelerce hükme bağlanmıştır. – Nizami RM, T.16.10.07, K2-1552/07; Nizami RM, T.30.10.07, K.2-367/07; Yasamal RM, T.26.04.07, K.2-811/07; Nerimanov RM, T.04.07.07, K.2-1090/07; Bakü 1 Sayılı İM, T.09.07.07, K.1033-2-234/07; Bakü 1 Sayılı İM, T.09.07.07, K.1034-2-2345/07; 1 Sayılı İM, T.24.09.07, K.156-2-43/07; Abşeron RM, T.20.09.07, K.2-297/07 (kararlar yayınlanmamıştır).

⁵⁹⁵ **BOZER**, SH 2004, s. 61.

⁵⁹⁶ **ÇEKER**, SH, s.59; **BOZER**, SH 2004, s.61; Y.11.HD, T.10.12.01, E.6976, K.9696; Y.11.HD, T.27.09.1999, E.5419, K.7210 - **ÇEKER**, SH, s.59.

⁵⁹⁷ Y.11.HD, T.03.10.02, E.4941, K.8497- **ÇEKER**, SH, s.60.

⁵⁹⁸ Muafiyet tenzili yoluyla sigorta tazminatının tespiti usulünün Azerbaycan hukukunda da benimsendiği görülmektedir. Bkz. Azizbeyov RM, T.29.06.05, K.2-235/2005; Azerbaycan Apellyasiya Mahkemesi T.26.12.05, K.1mk-1642/06; Azerbaycan Apellyasiya Mahkemesi T.20.10.06, K.1mk-6315/06 (kararlar yayınlanmamıştır).

⁵⁹⁹ **ÇEKER**, SH, s.58; **KARSLI**, s.89.

geçersiz⁶⁰⁰ sayılması yoluyla, sadece gerçek zararın ödenilmesi amaçlanmıştır^{601 602}. Bundan başka, sigortalının sözleşme öncesinde, sözleşme esnasında veya riziko gerçekleşikten sonra üzerine düşen ihbar görevini⁶⁰³ veya diğer görevlerinin ihlali sebebiyle sigorta tazminat miktarında indirimin yapılması da sözkonusu olabilir.

Ayrıca, sigorta tazminatı miktarının tespiti konusunda sigorta şirketinin tam hasar halinde izlediği ve mahkemenin de hüküm tesis ederken istinat ettiği yol da dikkat çekicidir. Kaydedilen yola göre, sigorta poliçesi gereğince aracın 70%'nin hasara uğraması halinde tam hasar vuku bulunduğu varsayılır. Bu durumda öncelikle hurda kısım değerlendirilmekte (hurda değeri: 5965 AZN), sonra ise sigorta bedelinden (17171 AZN) hurda değeri düşülmektedir (kalan: 11.206 AZN). Tespit edilen rakamdan da muafiyet (100 AZN) tenzil edilerek, son rakam (11.106 AZN) sigorta tazminatı olarak sigortalıya ödenmektedir⁶⁰⁴. Bu yolun, teminat altında olmayı amaçlayan ve buna göre sigorta sözleşmesi akdeden sigortalı açısından isabetli bir yol olmadığı kanısındayız. Türk hukukunda ilk derece mahkemesi kararına esas olan bu yol, Yüksek mahkeme tarafından kabul görmemiş ve karar Polİçe Genel Şartlarına istinaden bozulmuştur. Yargıtay'ın sözkonusu kararında⁶⁰⁵, *“dosya içerisinde bulunan Polİçe Genel Şartlarının 3.3.1.2.1.maddesine göre, onarım masrafları, sigortalı taşıtın rizikonun gerçekleştiği tarihteki değerini aşar ya da taşıt onarım kabul etmez ise taşıt tam hasara uğramış sayılır. Bu durumda değeri tamamen ödenen araç ve aksamı, talep ettiği takdirde sigortacının malı olur. Bu hükümden açıkça anlaşılacağı üzere davalı sigorta şirketi meydana gelen hasar bedelini tamamen poliçe limitleri içerisinde ödeme yükümlülüğü altındadır. Ayrıca, sigortalı araç hurdasının sigorta ettiren tarafından kendisine verilmesi istenmedikçe, sigortacı tarafından davacı sigorta ettirenin uhdesinde bırakıp, hurda bedelini tazminattan*

⁶⁰⁰ Azerbaycan hukukunda Türk hukukundan farklı olarak, sigortalının kötü niyetli olması halinde tüm sigorta sözleşmesinin geçersiz sayılacağı hükme bağlanmıştır (AMM.m.906).

⁶⁰¹ Y.11.HD, T.21.02.1991, E.1998/6196, K.91/1128- **ÇEKER**, SH, s.61.

⁶⁰² Gerçek zarar çoğu zaman sigortalı malın piyasa değerine göre tespit edilmektedir. Fakat bazen malın piyasa değeri bulunmayabilir. Örneğin, devletin yurtdışında köylüler için ithal ettiği sübvansiyonlu malın (gübreinin) piyasa değeri bulunmamaktadır. Bu gibi hallerde malın gerçek değerinin, herkes (tüm köylüler) için geçerli olan değer olduğu kabul edilmelidir –(ÜNAN, Rücu, s.244). Aksi görüş için bkz. **KARAYALÇIN. Y.**, Ünân'ın Tebliğiyle İlgili Fikirleri, VIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991, (s.248- 251), s.248.

⁶⁰³ Y.11.HD, T.18.10.01, E.01/4512, K.01/7448- **ÇEKER**, s.61.

⁶⁰⁴ Bkz. Surahani RM, T.18.09.07, K.2-1104/07 (yayımlanmamıştır).

⁶⁰⁵ Y.11.HD, T.18.2.03, E.9739/2002, K.1224/2003-

<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/yeniTasarim/11/06/07>

düşmesi olanaklı değildir. Zira kasko sigortasında asıl olan amaç zarar bedelinin tamamen karşılanmasıdır” demekle, sonuca varmıştır.

Sonuç olarak, sigorta tazminatı miktarının değişik hukuki durumlar dikkate alınarak tespit edilmesi gerekir ve sigortalının haklarının sigortacıya intikali (halefiyet) sigortacının yaptığı ödeme ile orantılıdır. Ayrıca, sigorta sözleşmesinden doğan talepler ile üçüncü kişiye karşı ileri sürülecek taleplerin aynı türde olması gerekir. Miktar olarak bu talepler bir birinden az veya çok olabilir. Ama önemli olan rücu hakkını kullanacak sigortacının ödediği sigorta tazminatına istinaden halefiyete dayalı olarak zarar görenin (sigortalısının) haklarına sahip olmasıdır⁶⁰⁶.

Bununla birlikte, sigortacı vadesi gelmiş ve istenmiş sigorta tazminat borcunu kusurlu olarak ödemezse, yani, sigortacı temerrüde düşerse (AMM.m.445)⁶⁰⁷, sigortacı sigorta tazminatını gecikme faiziyle birlikte ödemek zorunda kalacaktır (AMM.m.445.7)⁶⁰⁸.

Sigortacı tazminat borcunun ödemekte gecikmesi halinde, sigortalı temerrüt faizi dışında, faizle karşılanmayan munzam zararın da tazmini isteyebileceği Türk hukukunda olduğu gibi Azerbaycan hukukunda da kabul edilmektedir⁶⁰⁹. Zira AMM.m.445.7’de, *“borçlu para borcunun ifasında temerrüde düştüğü halde, alacaklı diğer sebeplere istinaden daha yüksek bir meblağ isteyemediği halde, geciken müddet için yıllık yüzde 5 oranında gecikme faizi isteyebilir”* denilmekle, alacaklının munzam zararı istemesine olanak tanınmaktadır⁶¹⁰.

4. Ödeme

Sigortacı sigortalısının yerine kaim olup zarardan asıl sorumlu olan üçüncü şahsa rücu edebilmesi için sigorta tazminatının hesaplanması yeterli olmayıp, onun usulüne uygun olarak sigortalıya ifa edilmesi (ödenmesi) gerekir. Başka bir ifade ile, yapılan edanın geçerli bir eda olması için onun kanunun öngördüğü şekillerde hak sahibine yapılması zorunludur. Bu açıdan sigorta tazminatının ödenme şekilleri ve sigorta tazminatını almağa hakkı bulunan şahsının tespiti konusu önem arz etmektedir.

⁶⁰⁶ **KARSLI**, Rücu, s.88-89.

⁶⁰⁷ Sigorta tazminatı borcunda temerrüt için bkz. **TÜRK**, s.204 vd..

⁶⁰⁸ Yargıtay aynı sonuca YHGK, T.22.11.2000, E.2000/11-1708, K.2000/1714 sayılı kararında varmıştır. - **ÇEKER**, SH, s.62-63.

⁶⁰⁹ Y.11.HD, T.04.12.2000, E.2000/809, K.2000/9588 - **ÇEKER**, SH, s.63.

⁶¹⁰ Munzam zarar konusunda bkz. **KARTAL. B.**, Faizi Aşan Zarar (Munzam Zarar)- BK.nın 105. maddesi İle İlgili Kararlar, XII THYKS Bildiriler – Tartışmalar, Ankara 28-29 Nisan 1995, s.9.

a. Ödeme Şekli

Hem Türk⁶¹¹, hem de Azerbaycan hukukunda sigorta tazminatının para ve ayın⁶¹² olmakla iki şekilde ödenebileceği kabul edilmektedir.

aa. Para Şeklinde Ödeme

aaa. Genel Bilgi

Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, zarar sigortalarında sigortacı sigorta tazminatını para şeklinde ödemelidir (AMM.m.904; TTK.m.1263). Sigorta sözleşmesi taraflarına aksini kararlaştırma imkânı tanıyan bu hüküm, sigorta tazminatı borcunun genel anlamda para şeklinde ifasını gerektiren bir borç olduğunu düzenlemektedir. Bu bakımdan, sigorta tazminat borcunun kural olarak “para borçlarının” ödenme şeklini düzenleyen Borçlar Hukuku kurallarına (AMM.m.439; TBK.m.83) tâbi olduğunu ileri sürmek mümkündür.

Sigortacının sigorta tazminatı borcunu ödediğinin ispatı⁶¹³ ve ödemenin yapıldığı anın halefiyetin gerçekleşmesi açısından önemli olduğu şüphesizdir. Ödemenin yapıldığını hangi yollarla ispat edebileceği usul hukuku açısından önemli olması sebebiyle rücu davasında ispat konusu incelenirken ele alınacaktır, burada sadece ödemenin yapıldığı an inceleme konusu yapılacaktır.

bbb. İfa Edildiği An

Hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda Kanun Koyucu sigortacının halefiyetinin ödeme oranında gerçekleşeceğini kabul etmiştir (TTK.m.1301/f.1; AMM.m.916.1 ve ASK.m.37.1). Doğal olarak, sigortacı tarafından ödenen sigorta tazminatı miktarı üzerinde sigortalının bir zararı söz konusuysa, bu miktara ilişkin haklar sigortalıya ait olmaya devam edecektir. Sigortacının halefiyeti sigorta tazminatını ödeme oranında gerçekleştiği gibi, halefiyetin gerçekleşme anı da sigorta tazminatının ödenme anıdır⁶¹⁴. Ayrıca bu ödemenin sigortacı tarafından halefiyete dayalı rücu davası açılmadan önce yapılması kuraldır. Bununla birlikte Yargıtay bir kararında sigorta tazminatı ödenmeden önce açılmış halefiyete dayalı rücu davasının reddedilmemesi gerektiğini karara başlamıştır. Kaydedilen karara göre, “...sigortacının poliçe gereğince sorumlu

⁶¹¹ BOZER, SH 2004, s. 88; ULAŞ, SH, s.127.

⁶¹² Türk hukukunda ayın şeklinde ödeme kanun (TTK.m.1307) ve sözleşme gereği yapılabileceği kabul edilmektedir. – ULAŞ, SH, s.127.

⁶¹³ Sigortacı halefiyetin gerçekleştiğini ispat etmek zorundadır- ÜNAN, Rücu, s.224.

⁶¹⁴ KILIÇOĞLU, Rücu, s.413.

bulunduğu sigorta tazminatını dava sırasında ödemiş olduğunu nazara almadan davanın reddi doğru değildir”⁶¹⁵. Doktrinde de bazı yazarlar Yargıtay’ın bu görüşüne açık olarak iştirak etmiştir. Zira Ünân’a göre, sigortacının halefiyeti için gereken şartlar davanın açıldığı tarihte gerçekleşmemişse bile, mahkeme ana hüküm kuracağı tarihe kadar bu şartların gerçekleşmesi lüzumludur. Bu sebeple, sigortacı sigorta tazminatını rücu davasını açtıktan sonra ödemişse, dava esnasında halefiyetin gerçekleştiğini kabul etmek gerekir⁶¹⁶.

Anlaşıldığı gibi, ister halefiyete dayalı rücu davası açılmadan önce, isterse de rücu davası açıldıktan sonra “sigortacının halefiyetinin” gerçekleşmesi için sigorta tazminatının sigortalıya ödenmesi şarttır. Sigorta tazminatı ise, sigortacı tarafından nakden ödenebildiği gibi, hesaben ödeme, kambiyo senedinin verilmesi veya diğer yollarla bile ödenebilmektedir. Bu açıdan bahsedilen hallerde yapılan ödemenin hangi anda gerçekleştiğinin tespiti gerekir. Zira sigortacının halefiyetinin gerçekleştiği an sigorta tazminatının sigortalıya ödendiği andır.

Sigorta tazminatının “hesaba ödenmesi” halinde yapılan ifanın gerçekleşmesi için ayrıca bir şarta ihtiyaç olup olmadığı bu açıdan özel önem arz etmektedir. *Omağ’a* göre, sigortalının işlemlerde bulunduğu bankadaki hesabına tazminatın yatırılması halinde, ödemenin gerçekleşmesi için “sigortalının rızası” da gerekir⁶¹⁷.

Kanımızca, Azerbaycan hukuku açısından da “sigortacının hesaba ödeme yoluyla yaptığı sigorta tazminatı ifasının gerçekleşebilmesi için sigortalının razısı bulunmalıdır” görüşüne iştirak etmek mümkündür. Zira Türk hukukunda olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda da para borçları nakit veya hesaba ödeme şeklinde eda edilebilir. AMM’nin “para borcun ifası” başlığını taşıyan 439. maddesinin 6. fıkrasına göre, *eğer ifanın yapılacağı yerde veya ülkede alacaklının hesaba ödeniş için açtığı bir banka hesabı varsa, borçlu para borcunu, alacaklı itiraz etmediği hallerden başka diğer hallerde bu hesaba yatırmakla yerine getirebilir*.

Anlaşıldığı gibi bu hüküm (AMM.m.439.6), kural olarak borçlunun para borcunu alacaklının hesabına yatırma yolu ile eda edebileceğini hükme bağladığı gibi, alacaklının itirazı halinde hesaba yatırmak yolu ile para borcunun yerine getirilemeyeceğini de öngörmektedir. Başka bir ifade ile, Kanun Koyucu, para borcunun hesaba yatırılması yolu

⁶¹⁵ Y.11.HD, T.02.75, E.4314, K.1135- **ERİŞ**, s.1268, dn.1349.

⁶¹⁶ **ÜNAN**, Rücu, s.232.

⁶¹⁷ **OMAG**, Halefiyet, s.84.

ile edasını kural olarak düzenlemekte olduğu gibi, bu kuralın geçerli olmasının alacaklının itirazda bulunmamasına bağlamıştır. Bu sebeple, alacaklının itirazda bulunmaması halinde zımnen razı olduğunu kabul etmek faydalı olacaktır.

Diğer taraftan *Omağ*, sigortalının şekle bağlı olmayan rızası ile banka hesabına yapılan ödemenin “ifa yerine” geçebileceğini de kaydetmektedir⁶¹⁸. Kanımızca burada “ifa yerine ödeme” ve “ifa için ödeme” kavramlarına Azerbaycan hukuku açısından bakmakta yarar vardır. “İfa yerine ödeme” halinde, kural olarak alacaklı alacak konusundan başka bir şeyi almağa mecbur değildir. Bununla birlikte borçlu, asıl edimden başka bir şeyi önerir (örneğin asıl edim teybin yerine radyo önerir) ve alacaklı da buna kabul ederse, ifa gerçekleşmiş olur ve borç sona erer (AMM.m.435). “İfa için ödeme” halinde ise, borçlu alacaklıya paraya çevirip alacağını elde etmesi için başka bir şey vermektedir. Bu şeyin verilmesi ile borç son bulmaz, verilen şey paraya çevrilerek alacak tahsil edildikten sonra son bulur (AMM.m.443). Hem ifa yerine ödeme, hem de ifa için ödeme Türk hukukunda da Azerbaycan hukukunda olduğu gibi düzenlenmiştir⁶¹⁹.

Tüm bunları dikkate alarak, sigorta tazminatının sigortalıya nakden veya banka hesabına ödenmesi ifa edilen edim açısından değişen bir durumun mevcut olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Yani, her iki halde aynı edim (para borcu) ödenmektedir. Sadece biri nakden, diğeri ise, hesaba ödenme şeklinde gerçekleşmektedir. Bu sebeple, *Omağ*’ın kaydettiği gibi, “sigorta tazminatının sigortalının rızası ile hesaba ödenmesi ifa yerine ödeme sayılır” görüşüne katılmak mümkün değildir.

Sigorta tazminatı borcunun ifası, konusu para borcunun ödenilmesi olan kıymetli evrak (kambyo senetleri)⁶²⁰ vasıtasıyla bile yerine getirilebilir. Bununla birlikte kambyo senetleri vasıtasıyla sigorta tazminatı borcunun ödenmesi hususu doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe⁶²¹ göre, sigorta tazminatının kambyo senedi vasıtasıyla, ödenebilmesi için alacaklının (sigortalının) buna “rıza” göstermesi gerekir. Örneğin, tam karşılığı olsa bile, sigortalı çeki reddedebilir.

⁶¹⁸ **OMAĞ**, Halefiyet, s.84.

⁶¹⁹ Bkz. **REİSOĞLU**, BH, s.232.

⁶²⁰ Kıymetli evrak ve özellikle kambyo senetleri Azerbaycan hukukunda AMM’nin 998-1069. maddeler arasında (bkz. **YOLÇİYEY**, İptal, s.443-457), Türk hukukunda ise, TTK.m.582-735. maddeler arasında düzenlenmektedir. Bkz. **POROY. R/ TEKİNALP. Ü.**, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 14.B, İstanbul 1999, s.25 vd.; **PULAŞLI. H.**, Kıymetli Evrak Hukuku Dersleri, Konya 1992, s.3 vd..

⁶²¹ v.**TUHR**, BH, s.488.

Başka bir görüşe⁶²² göre, karşılığı olması şartıyla, sigortacının sigortalıya verdiği çekin tevdii anında sigortacının halefiyeti gerçekleşir. Eğer, sigortacı kambiyo senedini sigorta tazminatı borcunun “ifası yerine” sigortalısına vermişse, o halde, senedin ödeme tarihi “ödeme anıdır”.

Bir diğer görüşe⁶²³ göre, sigortalı kabul etse bile, kural olarak, sigorta tazminatı borcunun “ifası için” kambiyo senedinin tevdii edilmesi, bu borcun ifası sayılamaz. Zira mevcut bir borç için, kambiyo senedinin verilmesi hallerinde kural olarak “borcun tecdid” meydana gelmez. Bu sebeple, verilen kambiyo senedi ile sigorta tazminatının ödendiğini kabul etmek mümkün değildir. Ama “kambiyo senedi” veya “adi senet” sigortacı tarafından sigorta tazminatı borcunun “ifası yerine” verilmişse, borç tecdit⁶²⁴ edecektir (TBK.m.114/f.2.c.2; AMM.m.531.1)⁶²⁵. Dolayısıyla, temel borç (sigorta tazminatı borcu) ortadan kalkacak ve onun yerine yeni borç (kambiyo borcu) geçecektir. Temel borçla birlikte ona bağlı olan ayni ve şahsi teminatlar da son bulur. Kambiyo alacağının ödenmesi halinde, alacaklının temel alacak bakımından tatmin edilip edilmediğine bakılmaz. Bu sebeple “ifa yerine” verilen senetler üzerindeki tarihlerde ödeme ve dolayısıyla sigortacının halefiyeti gerçekleşmiş olacaktır⁶²⁶.

Kambiyo senetleri bilindiği gibi, esasen bir para borcunun “ifası için” veya “ifası yerine” keşide edilerek verilmektedir. Bahsedildiği gibi, “ifa yerine” verilen bir kambiyo senedi temel borcu sona erdirdiği halde, “ifa için” verilen bir kambiyo senedi ise, temel ilişkiden doğan borcu sona erdirmeyip, bu hakka paralel ve yarışan bir kambiyo talep hakkını doğurmaktadır. Bu durumda alacaklının iki talep hakkı vardır. Lakin temel ilişkiden doğan talep hakkı kambiyo ilişkisinden doğan talep hakkı kullanılıncaya kadar donmuş ve böylece vadesi, kambiyo alacağının vadesine kadar uzatılmış durumdadır⁶²⁷. Bu sebeple, sigorta tazminatı borcunun ödenmesi için sigortacı tarafından verilen kambiyo senedinin, “ifa yerine mi”, yoksa “ifa için mi” verildiği tespit olunmalıdır. Tereddüt halinde

⁶²² KILIÇOĞLU, Rücu, s.413; ATABEK, Rücu, s.242; Bu görüşün eleştirisi için bkz. OMAĞ, Halefiyet, s.84.

⁶²³ OMAĞ, Halefiyet, s.84.

⁶²⁴ Borcun yenilenmesi hakkında bkz. OĞUZMAN, BH, s.417.

⁶²⁵ POROY/TEKİNALP, KE, s.147.

⁶²⁶ OMAĞ, Halefiyet, s.84; ATABEK, Rücu, s.242; KILIÇOĞLU, Rücu, s.413.

⁶²⁷ POROY/TEKİNALP, KE, 147.

kambiyo taahhüdü ilişkisine TBK.m.114/2 hükmüne göre, “ifa için” girildiği kabul edilmelidir⁶²⁸.

Kanımızca, kambiyo senedi “ifa yerine” verildiği hallerde, senet üzerinde yazılı keşide tarihinde sigorta tazminatı borcu ödeme yolu ile ortadan kalkacak, yerine kambiyo borcu kaim olacaktır. Dolayısıyla senette yazılı tarih sigorta tazminatı borcunun ödendiği tarih olacaktır. Fakat kambiyo senedi sigorta tazminatının “ifası için” verilmişse, o halde sigorta tazminatı borcu ortadan kalkmayıp kambiyo senedinin ödendiği tarihte ödenmiş olacaktır.

Sigorta tazminatı borcu “nakit”, “hesaba” veya “kambiyo senedinin tevdi” yoluyla eda edilebileceği gibi, “borcun nakli”⁶²⁹, “alacağın temlik” ve “takas” gibi işlemlere de konu olabilir. Alacağın temlik⁶³⁰ halinde kural olarak sigortacının borcu yenilenmeyip, alacaklının şahsı değişmektedir. Bu sebeple, sigortacının hem alacağın “temlik edildiğini”, hem de alacağı devralan şahsa “ödeme yaptığını” kanıtlaması yolu ile halefiyete dayalı rücu hakkını kullanabilir (AMM.m.193 vd.).

Diğer taraftan taraflar (sigortacı-sigortalı) arasında karşılıklı alacaklılık-borçluluk ilişkisi varsa, başka bir ifade ile “takas” şartları (AMM.m.540; TBK.m.118) mevcutsa, sigorta tazminatı borcu “**takas**” işlemine dahi konu olabilir⁶³¹. Sigorta tazminat borcunun “takas” işlemine konu olduğu halde sigortacının halefiyetinin ne zaman gerçekleşeceği tartışılmıştır. Bir görüşe⁶³² göre, “takasın” yapıldığı anda halefiyet gerçekleşmiş olacaktır. Ayrıca, taraflar arasında “cari hesap sözleşmesi”^{633 634} varsa, sigortacının borcunu hesaba kaydedip, muhatabı (sigortalısına) haber vermesiyle halefiyet gerçekleşmiş olacaktır.

⁶²⁸ **POROY/TEKİNALP**, KE, s. 147.

⁶²⁹ Borcun nakli için bkz. **OĞUZMAN**, BH, s.924.

⁶³⁰ Alacağın temlik hakkında bkz. **OĞUZMAN**, BH, s.889.

⁶³¹ **DOĞANAY**, TTK, s.879; **OMAĞ**, Halefiyet, s.84; **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.413; **ATABEK**, Rücu,s.242.

⁶³² **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.413.

⁶³³ İki taraf arasında cari hesap sözleşmesinin var olabilmesi için, onların arasında müteaddit muamelelerin bulunması, bu muamelelerden dolayı tarafların hem alacaklı, hem de borçlu duruma girmeleri, fakat her muamele için ayrı ayrı alacaklarını istemekten vazgeçip, ancak hesap kesilmesi sonunda çıkılacak bakiyeyi isteyebilmeleri, bunlarla beraber her bir muamele veya mukaveleye ait tarafların haiz olduğu dava ve savunmaları haklarının saklı olması lazım gelmektedir. - Y.11.HD, T.18.6.1970, E.3756, K.2626-**KARAHAN**, Ticari İşletme, s.263.

⁶³⁴ İngiliz Deniz Ticareti Hukukunda Lloydun tam ziya teşkil eden bir zarardan doğan tazminat borcunu tellal adına olan cari hesaba ödeyeceği şeklinde bir teamül bulunmaktadır. Ancak sözü geçen teamül bunu bilmeyen sigortalıyı bağlamaz.- **SMET**, s.67.

Diğer bir görüşe⁶³⁵ göre, takas işleminin ifası “takas beyanıyla”, mümkün olduğu için halefiyet takas imkânının doğduğu andan itibaren geçerli olacaktır. Zira, “takas beyanı”, geriye etkili olarak hüküm ifade edecektir. Ayrıca, “cari hesap sözleşmelerinde” yapılan edaların “hesaba ödeme” olarak adlandırmak mümkün olduğu için, bu tarz ödemede “münferit alacakların” bakiye alacağının ifasıyla “sona ermesi” ilkesi karşısında “hesaba kayıt ve ihbar” sigortacının halefiyetinin gerçekleşmesine yeterli olup olmadığı sorunu ortaya çıkabilir.

İki taraf arasındaki aynı cinsten karşılıklı borçları bunlardan birinin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirmeyi amaçlayan “takas kurumu” Türk hukukunda TBK.m.122/f.2’de, Azerbaycan hukukunda ise, AMM.m.540-545’de düzenlenmiştir. Zira, AMM.m.540.2’ye göre, takas karşı tarafa bilgi verilmesiyle (beyanıyla) gerçekleştirilen bir işlemdir. Bu sebeple takas da “takas beyanı” şarttır. Zira borçlu takas beyanında bulunmaya da bilir. Bu sebeple, kanımızca, sigortacının halefiyeti takas imkânının doğduğu anda değil, “takas beyanının” yapıldığı anda gerçekleştiğini kabul etmek daha isabetli olacaktır.

Azerbaycan hukukunda, Türk hukukunda olduğu gibi, “cari hesap sözleşmesi” kanunda açık olarak düzenlenmiş değildir. Fakat bu durum, “takas” (AMM.m.540-545) bünyesine dayanan “cari hesap sözleşmesinin” yapılamayacağı anlamına gelemmez. Zira, AMM.m.390.1’e göre, “*tarafklar bu kanunda düzenlenmeyen, fakat Kanuna aykırı olmayan sözleşmeleri de yapabilirler*” demekle düzenlediği “sözleşme serbestisi” kuralıyla sigorta sözleşmesi taraflarına “cari hesap sözleşmesi” yapma yolunu açmıştır⁶³⁶. Ayrıca, “cari hesap sözleşmesi” bünye olarak “takasa” istinat ettiği için, sigorta tazminatının cari hesap sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesine bir engel bulunmaktadır.

Sigorta tazminatı, sigortacının borcu olması hasebiyle “borcun nakli (TBK.m.173-181; AMM.m.522-526)” işlemine de konu olabilir. Zira sigorta tazminatı borcunun, “borcun nakli” işlemine konu olacağına yasaklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, “borcun nakli” için alacaklının rızası şarttır (TBK.m.173/1; AMM.m.522.2). Azerbaycan hukukunda bu kurala istisna öngörülmediği halde, Türk hukukunda bu kuralın tek istisnasının ticari işletmenin devri olduğu Kanun Koyucu tarafından öngörülmüştür

⁶³⁵ OMAĞ, Halefiyet, s.84, dn.132.

⁶³⁶ Ayrıca, AMM.m.389.3’e göre, *bu faslın (20. fasıl) hükümlerinde ve sözleşmelerin değişik çeşitlerini düzenleyen kanun hükümlerinde aksi kararlaştırılmadığı halde, sözleşmeden doğan borçlara borçlar hakkındaki genel hükümler uygulanır.*

(TBK.m.179)⁶³⁷. Sonuç olarak “borcun nakliyle” sigortacı sigorta tazminatını ödemek borcundan kurtulacak ve borç yan hakları ile birlikte yeni borçluya intikal edecektir. Ayrıca nakil edilen borca ilişkin “itiraz ve def’iler” yeni borçluya geçecektir⁶³⁸.

Anlaşıldığı gibi, “borcun nakli” borçlunun şahsının değişmesi olup, borçta ve borç ilişkisinde bir değişiklik meydana gelmemektedir. Bu açıdan sigorta sözleşmesindeki “riziko taşıma borcunun” sigortacı olmayan kimseye nakli mümkün değildir. Zira, “riziko taşıma borcunu” sadece sigortacı olan kimse üstelenebilir (TTK.m.1263 vd.; AMM.m.883 vd.). Bununla birlikte sigorta tazminatı ödeme borcu ise, riziko gerçekleşikten sonra sözkonusu olmaktadır. Bu açıdan, kanımızca muaccel olmuş ve hesaplanmış bir sigorta tazminatı borcunun sigortacı olmayan bir şahsa naklinde sakınca bulunmamaktadır.

Burada önemli olan husus tabii ki, sigortacı olmayan yeni borçlunun “kendisine nakil edilen sigorta tazminatı borcunu” sigortalıya ödedikten sonra halefiyete dayalı olarak zarardan asıl sorumlu olan şahsa rücu edip edemeyeceğidir. Zira kanun hükmü (TTK.m.1301; AMM.m.916 ve ASK.m.37) bu hakkı açık bir şekilde sigortacıya tanımaktadır. Sigorta tazminatı borcunun sigortacı olmayan kimseye nakli halinde, sigortacı fiilen bir ödemede bulunmamaktadır. Fakat, sigortalı sigorta tazminatı alacağını üçüncü bir kişiden alabilmektedir. Sonuç olarak, sigortacının bizzat ödemediği sigorta tazminatı sebebiyle, sigortalısının yerine geçemeyeceği, sigortalının ise, sigorta tazminatına kavuşması sebebiyle, zarara sebep olan şahsa karşı talepte bulunmayacağı ve dolayısıyla, “borcun nakli” işleminden aslında zarara sebep olan kimsenin faydalanacağı düşünülebilir. Çünkü, “muaccel olmuş ve hesaplanmış bir sigorta tazminatı borcunun” sigortacı tarafından sigortacı olmayan bir şahsa nakli halinde, sigortacı olmayan şahsın veya sigorta tazminatı borcunun her bir halde başka bir sigortacıya nakli halinde yeni sigortacının, zarardan asıl sorumlu olan şahsa rücu edebilip edemeyeceği tartışılacaktır. Kanımızca sadece istisnai hüküm olması tezine dayanarak bu gibi durumlarda halefiyet kuralının (TTKm.1301; AMM.m.916 ve ASK.m.37) uygulanmasının imkânsız olduğu ileri sürmek isabetli olmayacaktır. Bu olumsuz sonucu engellemek için, sigorta tazminatı borcunun nakli halinde, yeni borçlunun (AMM.m.916; TTK.m.1301) gereğince, halefiyete dayalı rücu hakkını kullanabileceğini kabul etmek gerekecektir.

⁶³⁷ KARAHAN, Ticari İşletme, s.35 vd..

⁶³⁸ REİSOĞLU, BH, s.380-381.

bb. Aynen Ödeme

aaa. Genel Bilgi

Sigorta tazminatının ödeme şeklini düzenleyen AMM'nin 904. maddesi “*aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, sigorta tazminatı para şeklinde ödenilir*” hükmüyle, sigorta tazminatının “para” dışında “aynen” ödenilmesi yolunu Türk hukukunda⁶³⁹ olduğu gibi Azerbaycan hukukunda da açık tutmuştur. Sigorta tazminatının aynen ödenme tarzı ilk zamanlar “zenginleşme yasağı ilkesine” aykırı bulunmuştur. Bu tarz yaklaşım “aşınma” ve “enfasyon” gibi nedenlerden dolayı rağbet bulmamıştır. Zira, yangın rizikosuna maruz kalan ve hasar gören veya tamamen yanan evin yerine yenisini koymak çoğu zaman alınan sigorta tazminatıyla mümkün olmamaktadır. Bu sebeple, sigorta ettiren yanan evin değerini alsa bile, sigorta yaptırmadaki esas hedefine yani, rizikoya karşı güvencede olma hedefine ulaşamamaktadır ve sigorta olayına gittikçe yabancılaşmaktaydı.⁶⁴⁰ Bahsedilen sorunların çözümü için, “sigortalıya aynen tazminat talep hakkı” tanındığı gibi, “yeni değer sigortası”⁶⁴¹ yaptırma hakkı da tanınmıştır.

Aynen tazmin esasen, tamir, yeniden ikame, yeniden inşaa şekillerinde gerçekleşebilir. Sigorta tazminatı konusu bir hizmetin ifası olabilir⁶⁴². Örneğin, hukuki himaye sigortalarında⁶⁴³ bu himayenin sağlanmasıyla sigorta tazminatı ödenmiş olacak ve halefiyet gerçekleşecektir⁶⁴⁴.

bbb. İfa Edildiği An

Sigorta tazminatının para şeklinde ödenmesinden farklı olarak, aynen ifa halinde tamirin veya inşaatın bittiği an, yahut cam sigortalarında camın takıldığı an sigorta tazminatının ödendiği andır ve bu an aynı zamanda halefiyetin gerçekleştiği andır^{645 646}. Bu

⁶³⁹ KILIÇOĞLU, Rücu, s.414; DOĞANAY, TTK, s.879; OMAĞ, Halefiyet, s.85; ÇEKER, SH, s.62.

⁶⁴⁰ MEMİŞ, Riziko, s.152.

⁶⁴¹ Yeni değer sigortasında sigortacının tazminat borcu, sigorta olunan menfaatin rizikonun gerçekleştiği zamandaki değerine göre tespit olunur. Bu değer sigorta bedelini aşarsa sigorta olunan mal tamamen telef olduğu takdirde sigorta bedelinin ödenmesi lazımdır. (TTK.m.1299/f2-son)- Bkz. KUBİLAY. H., Yeni Değer Sigortası, Ankara 1994, s.161.

⁶⁴² BOZER, SH 2004, s.107; SAYHAN, Sigorta Sözleşmesinin Konusu, s.35.

⁶⁴³ ŞENOCAK, Hukuki Himaye, s.4.

⁶⁴⁴ OMAĞ, Halefiyet, s.86.

⁶⁴⁵ ATABEK, Rücu, s.280-281; BOZER, SH, s.306-307.

⁶⁴⁶ Azerbaycan hukukunda bu husustaki mahkeme kararları da bu görüşü benimsemiştir. Örneğin, Nizami RM, T.16.10..07, K.2-1552/07 sayılı kararına (yayımlanmamıştır) göre, sigortacının araç tamir şirketine tamir masraflarını ve nakil masraflarını ödemiş olduğu dosyadaki faturadan anlaşılmaktadır”. Ayrıca bkz. Yasamal RM, T.03.10.07, K.2-1860/07 (yayımlanmamıştır).

sebeple, sigortacının camcıyla anlaşma anı, inşaat için iskanın yapıldığı veya ruhsatın alındığı an halefiyet gerçekleşmez.

cc. Ex Gratia Ödemeler

Uygulamada, “rekabet aracı” olarak, kullandığı kaydedilen exgratia ödemeler, sigorta dilinde “karşılıksız”, “kural dışı” ödeme anlamına gelmektedir. Başka bir ifade ile, sigortacının sigortalısına poliçe hükümlerine ters düşen bir ödeme yapması ex gartia ödeme adlanır⁶⁴⁷. Örneğin, sigortalının, sigorta konusu olan şeyleri sigortacıya haber vermeksizin başka bir mahalle nakletmesi⁶⁴⁸ ve malların burada hasara uğraması halinde sigortacı tarafından yapılan ödeme ex gratia ödemedir⁶⁴⁹.

Ex gratia ödemenin, sigorta teminatı kapsamında bulunan bir hasarın tazmini için değil, müşteriye iyi görünmek, insani amaçlara hizmet etmek amacıyla, ödenmesi sebebiyle, sigorta sözleşmesinden doğan sigorta tazminatı borcunun ifası anlamını taşıyamaz. Bu sebeple, ex gratia ödeme halinde sigortacı halefiyete dayanarak sigortalısının yerine geçip rücu hakkını kullanamaz⁶⁵⁰. Gerçekten, ex gratia ödeme, kural dışı bir ödeme olduğu için, sigortacının sigortalısının yerine kaim olması kabul edilmez. Bu sebeptir Yargıtay da ex gratia ödeme sebebiyle, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını kazanmayacağını hükme bağlamıştır.

Örneğin Yargıtay bir kararında⁶⁵¹ “*davacı sigorta şirketinin ancak sigorta poliçesi hükümleri çerçevesinde ödemekle, yükümlü bulunduğu tazminatı ödedikten sonra,*

⁶⁴⁷ SELCUK. S., Ex Gratia Ödemeler, SDD, Aralık 1974, S.180, s.3; ULAŞ, SH, s.129; KILIÇOĞLU, Rücu, s.413.

⁶⁴⁸ Azerbaycan hukukunda sigortalı eşyanın yerinin değiştirmesi halinde sigortacıya sözleşmeyi fesih etmek veya sigorta tazminatı ödemekten muaf kalmak gibi, bir hak tanınmamış, sadece olarak yer değişme tehlikesinin artmasına neden olmuşsa sigortacı AMM.m.897’ye göre işlem yapabilir. Bununla birlikte sigortalı eşyayı başka bir kişiye devir ettiği halde (AMM.m.917), bu hakta derhal sigortacıya bilgi vermesi gerekir (AMM.m.918). Bu bilgi verilmezse sigortacı tazminat ödemek borcundan muaf olduğu (AMM.m.918/c.2) gibi veya bilgi verilse bile bu tarihten itibaren 1 ay içinde sigortacı sözleşmeyi fesih edebilir (AMM.m.919.1). Ayrıca devir alan kişi de sigorta sözleşmesini sigortayı öğrendiği tarihten itibaren 1 ay içinde fesih edebilir (AMM.m.919.2).

⁶⁴⁹ ULAŞ, SH, s.129; Yargıtay bir kararında (Y.11.HD, T.29.5.1985, E. 3689.K.3361-www.adliye.org12.12.03) araç sahibinin isteği ile kullanan davalının, yasanın ve poliçe genel koşullarının amaçladığı anlamda 3. kişi olarak kabulü olanaksız olduğunu ve bu kişinin karıştığı trafik kazasından dolayı meydana gelen hasar, sigorta poliçesinin kapsamı içerisinde bulunduğu işaret ederek, kapsam dışı ödemelerin sigorta tazminatı olmayacağını da hükme bağlamıştır

⁶⁵⁰ ULAŞ, SH, s.129; OMAĞ, Halefiyet, s.87; FARNKO, Rücu, s.58; DOĞANAY, KTİG, s.189; Örneğin, zarar konusu olay sigorta teminatı kapsamında değilse veya zararı doğuran olay üçüncü kişilerce değil de sigortalı tarafından kasten gerçekleştirilmişse, sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğü doğmayacağından rücu hakkı da olmayacaktır.- (ÇEKER, Rücu, s.164); Zira bu durumda da sigortacı müşteriye iyi görünmek için ödeme yapmış olacaktır.

⁶⁵¹ Y.11.HD, T.22.3.85, E.85/1696, K.1636 – (ULAŞ, SH, s.129).

TTK.m.1301'e göre, rücuun rizikonun gerçekleşmesine sebep olan kimseden ödediğini istemesi mümkün bulunmasına, bunun dışında poliçe teminat dışında kalan hallerde yapılan ödemelerden dolayı sigortacının halefiyete dayalı rücu davası açması mümkün bulunmadığına..." karar vererek, bir başka kararında⁶⁵² ise, "sigortacının, sigorta tazminatı kapsamı dışında bulunan bir hasarı tazmin etmesi sebebiyle ödediği meblağı *TTK.m. 1301 maddesine dayanarak ardiyeciden rücu yolu isteyemeyeceğine hüküm ederek*" bu iradesini göstermiştir.

*Franko*⁶⁵³, Yargıtay'ın bu kararlarına iştirak edilmeme halinde halefiyet yoluyla intikal eden hakların muhtevası değişeceği ve borçlunun durumunun ağırlaşacağını kaydetmektedir⁶⁵⁴.

*Karayalçın*⁶⁵⁵, rziko sigorta kapsamına girmediği için sigorta şirketinin dava (rücu) hakkı olmadığını, ama başka bir hukuki sebebe dayanarak sigortacı ödediğini üçüncü şahıstan yani depo sahibinden talep edilmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durmuştur. Yazara göre, sigortacı bu ödemeyi rizikonun sözleşme kapsamında olduğuna inanarak, yani yanılarak ödemiştir. Bu sebeple, sigortalı haksız iktisaba dayanarak sigortalısından geri isteyebilir. Ama, sigortalının zarar sorumlusuna karşı olan alacağını "alacağın temlik" yolu ile sigortacıya intikali de kabildir.

Okçuoğlu'na göre, sigorta teminatı dışında bulunan bir hasarı tazmin eden sigortacının halefiyete dayalı rücu davası açması halinde davanın reddi sigortalının aleyhine olacaktır⁶⁵⁶. Zira sigortacı yanlış ödedim deyerek, haksız iktisaba istinaden ödediğini sigortalıdan geri isteyecektir. Fakat, aslinde, burada haksız iktisapta bulunan zarardan sorumlu olan üçüncü kişidir. Kaldı ki, sigorta sözleşmesi şekle tâbi olmayan bir akittir. Tarafların poliçe dışında kalan bir hasar için anlaşmış olduklarını da varsaymak da mümkündür. Tüm bunlara istinaden teminat dışında kalan bir hasarı tazmin eden

⁶⁵² Y.11.HD, T.09.05.1986, E.86/2131, K.906/06- **FRANKO**, Rücu, s.53-54.

⁶⁵³ **FARNKO**, Rücu, s.58; Aynı görüş için bkz. **KILIÇOĞLU**, Kanuni Halefiyet, s.41.

⁶⁵⁴ *Prüssman'a* göre, sigortacı sigortalısına hasar nedeni ile ödeme yapmışsa, bu ödeme kuvertüre dahil olmasa bile sigortacının halefiyeti gerçekleşecektir. Bu görüş için bkz. **ÇAĞA**, Fikirler, s.252.

⁶⁵⁵ **KARAYALÇIN. Y.**, Franko'nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri, V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 1988, s.66-67; Aynı görüşte, **BAŞGÜL**, Görüşler, s.188.

⁶⁵⁶ **OKÇUOĞLU. Y.**, Franko'nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri, V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 1988, s.70.

sigortacıya rücu imkânı tanımak sigortalının yararına olacağı gibi, usul ekonomisinde faydalı olacaktır⁶⁵⁷.

*Kılıçoğlu*⁶⁵⁸, kural dışı ödemelerin yapılması halinde sigortacının alacağın temliki veya TBK.m.109'daki genel halefiyet kuralından faydalanarak zarar sorumlusuna rücu edebileceğini ileri sürmüştür.

Sonuç olarak yapılan ödeme sigorta tazminatı açısından kural dışıdır, fakat bununla birlikte zarar sorumlusu üçüncü kişinin borcu eda edilmektedir. Bu sebeple, sigortalıya rücu etmek yerine Türk hukukunda TBK.m.109'da düzenlenen genel halefiyet kuralından, Azerbaycan hukukunda ise, vekaletsiz işgörmeye veya AMM.m.1114.1'de düzenlenen genel alelade rücu kuralından faydalanmak isabetli olacaktır. Fakat sigortacıyı buna zorlamak mümkün değildir. Yani sigortacı haksız iktisap kurallarına istinaden sigortalıya geri de dönebilir.

b. Ödemenin Yapıldığı Şahıs

aa. Genel bilgi

Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını kullanabilmesi sigorta tazminatını yetkili şahısa, yani gerçek hak sahibine veya onun yetkili temsilcisine ifa etmesi gerekir. Bu husus Yargıtay kararlarında hükme bağlanmıştır. Yargıtay'ın bir kararına⁶⁵⁹ göre, “..davacı sigorta şirketi nezdinde kasko sigortalı olan aracını kaza tarihinden önce noterlikçe düzenlenen senette başkasına satılmış olmasına göre, sigortadan doğan hak ve borçlar, TTK.m.1303'e göre, yeni sahibine intikal ettiğini kabulü gerekir. Hal böyleyken sigortacı, eski malike yaptığı ödemedi dolay, TTK.m. 1301'e istinaden, rücu davası açamaz...”.

Azerbaycan hukukunda, sigortalı eşyanın devri halinde sigortalının hak ve yükümlülüklerinin yeni malike geçeceği Kanun Koyucu tarafından hükme bağlanmıştır (AMM.m.917). Bununla birlikte sigortalı veya yeni malik keyfiyeti derhal sigortacıya ihbar etmesi gerekir (AMM.m.918). Eğer, bu yükümlülük ihlal edilirse, sigortacı tazminat ödemek borcundan muaf kalacaktır (AMM.m.918/c.2). Diğer taraftan yükümlülük yerine getirilse bile Kanun Koyucu sigortacıya bilgiyi aldıktan sonra 1 ay içinde sözleşmeyi fesih etmek hakkını tanımıştır (AMM.m.919.1). Ayrıca devir alan kişi de sigorta sözleşmesini,

⁶⁵⁷ OKÇUOĞLU, Görüşler, s.70.

⁶⁵⁸ KILIÇOĞLU, Rücu, s.413; Aynı görüşte, ÜNAN, Rücu, s.230; OMAĞ, vekâletsiz işgörmeye hükümlerinden faydalanarak geri istemenin kabil olduğunu kaydetmiştir.- OMAĞ, Halefiyet, s.82.

⁶⁵⁹ Y.11.HD, T.29.6.78, E.78/3606, K.3509 - ULAŞ, SH, s.128.

sigortayı öğrendiği tarihten itibaren 1 ay içinde fesih edebilir (AMM.m.919.2). Sonuç olarak bilgi verilmesine rağmen ne sigortacı, ne de yeni malik (yeni sigortalı) fesih imkânından faydalanmazsa sigortacının sigorta tazminatını eski malike ödemesi AMM.m.917'nin açık hükmü karşısında kabul edilmezdir. Ama, sigortacı bilgi verilmediği için eski malike ödemedede bulunmuşsa, muaf kaldığı bir tazminatı ödemesi sebebiyle uğradığı zararın tazmin olunmasını sigortalıdan isteyebilir, ayrıca haksız iktisap kurallarına istinaden ödediğini tazminatı eski malikten geri isteyebilir. Fakat, halefiyete dayalı olarak rücu etmesi kabil değil.

Yargıtay başka bir kararında ise, mülkiyeti muhafaza kaydı ile, yapılan satışlarda, mülkiyet üzerinde bırakan satıcıya sigortacının sigorta tazminatını ödemesiyle, halefiyet hakkını kazanacağını karara bağlamıştır⁶⁶⁰. Yargıtay diğer kararlarında da halefiyet için sigortacının sigorta tazminatını asıl hak sahibine ödemesinin zorunluluğuna işaret etmiştir⁶⁶¹. Bu sebeple hak sahibinin kim olduğunu tespit etmek önemlidir.

bb.Sigorta Tazminatının Hak Sahibi

Kural olarak, sigorta tazminatı sigortalıya ödenilir. Ayrıca kural olarak sigortalı, yapılan sigorta sözleşmesiyle çıkarı güvence altına alınan şahıstır⁶⁶². Ancak, bazı istisnai hallerde sigortacı sigorta tazminatını sigortalı dışında başka kişiye ödemesi gerekir. Örneğin, sorumluluk sigortalarında da sigorta tazminatı sigortalıya değil, onun sorumlu bulunduğu şahsa ödenmektedir (TTK.m.1310; AMM.m.923). Bundan başka, sorumluluk sigortalarında zarar gören şahıs sigorta tazminatının ödenmesi için, doğrudan doğruya sigortacıya başvurabilir veya dava açabilir (TKTK.m.97; AMM.m.924). Diğer taraftan, üzerinde gayrimenkul veya gemi ipoteği bulunan mallar için yapılan sigortalarda sigortacı sigorta tazminatını malike ödeyebilmesi için, ipotekli alacak hakkı sahibinin muvafakati gerekir (TMK.m. 879 ve TTK.m.901; AMM.m.312.2).

Bununla birlikte rehin edilen malın sigortalanması halinde, sigorta tazminatı kural olarak rehin hakkı sahibine ödenmektedir. Zira, esasen, bu gibi, durumlarda rehin hakkı sahibinin çıkarı teminat altına alınmaktadır (sigortalı-rehin hakkı sahibidir). Fakat, bu durum, malikin çıkarını teminat altına almaya engel değildir. Ama, uygulamada bu alanda iki farklı poliçe yapılmayıp, tek poliçede “sigortalı” hanesine malikin adı (X Şirketi), “rehin

⁶⁶⁰ Y. 11.HD, T.17.4.1981, E.81/1167, K.1785 - ULAŞ, SH, s.128.

⁶⁶¹ Y.11.HD, T.24.1.83, E.83/225, K.235 - ULAŞ, SH,s.128.

⁶⁶² ÜNAN, Rücu, s.225.

alacaklısı” hanesine ise, bankanın (Y. Banksı) adı yazılmaktadır⁶⁶³. İşte, bu gibi, durumlarda, sigortalının kim olduğu öğreti ve uygulamada tartışılmıştır.

Yargıtay bir kararında⁶⁶⁴ tek poliçede yük malikinin ve rehinli alacaklının (bankanın) adı bulunması halinde her ikisinin sigortalı olduğuna karar verdiği gibi, başka bir kararında ise⁶⁶⁵, yük malikinin sigortalı, rehinli alacaklının (bankanın) ise, “temsilci” (kendi hesabına başkası adına) olduğuna karar vermiştir.

Doktrindeki bir görüşe göre, “poliçedeki sigortalı” hanesinde yük malikinin yanı sıra rehinli alacaklı bankanın adına da yer verilmişse, sigortalının banka olduğunun kabulü gerekir. Yani, sigorta bankaya ait rehinli alacaklı çıkarının korunması için, yapıldığı varsayılmaktadır. Aksi, halde, poliçede rehinli alacaklı bankanın adının hangi sebeple, gösterildiğini açıklamak mümkün olmayacaktır. Eğer malik çıkarı için, akdedilen bir yük sigortası dolayısıyla ödenmesi gereken sigorta tazminatı üzerinde rehin hakkı bulunan şahıs yararına “surrogot” (kaim değer) teşkil etseydi, rehinli alacak hakkı sahibinin adının poliçede gösterilmesi bir anlam ifade ederdi. Zira, bununla yük malikine rehinden habersiz olarak ödeme yapılması engellenmiş olacaktır. Fakat, yük rehininde malik çıkarının zedelenmesi dolayısıyla, ödenecek sigorta bedelinin rehinli alacaklı yararına “surrogot” olacağına dair herhangi bir hüküm düzenlenmemektedir⁶⁶⁶. Bu sebeple, ilgililerden birinin kanun hükmü gereğince, hak sahibi addederek ona ödeme yapılması, surrogatın mevcut olup olmadığı tespit edildikten sonra, mümkün olacaktır⁶⁶⁷.

Diğer bir görüşe göre, rehinli bina sahibinin yanan binayı onardığı ve sigorta tazminatının da onarıma sarf edilmesi için bina malikine ödenmesi gerektiği için, bina malikinin sigortalı olduğunu kabul etmek gerekir⁶⁶⁸.

Kaydedildiği gibi, halefiyetin gerçekleşmesi için sigorta tazminatının hak sahibine, yani sigortalıya ödenmesi gerekir. Çoğu zaman sigorta ettiren aynı zamanda sözleşmede çıkarı teminat altına alınan şahıstır. Bununla birlikte sigorta sözleşmesi “başkası adına”, “başkası hesabına” veya “adsız” olarak yapılabilir. Başkası adına sigortada temsilcilik ilişkisi söz konusudur. Başkası hesabına sigortada sigorta ettiren ve sigortalı farklı

⁶⁶³ ÜNAN, Rücu, s.226.

⁶⁶⁴ Y. 11. HD, T.26.6.75, E.76/1926, K.4355- **ERİŞ**, TTK, C.3, s.1084-1085.

⁶⁶⁵ Y. 11.HD, T.5.2.82, E.188, K.406- **ERİŞ**, TTK, C.3, s.1072.

⁶⁶⁶ ÜNAN, Rücu, s.229.

⁶⁶⁷ ÜNAN, Rücu, s.244.

⁶⁶⁸ **OKÇUOĞLU. Y.**, Ünan’ın Tebliğiyle İlgili Fikirleri, VIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991, (s.243- 244), s.243.

kişilerdir. Adsız sigortada is, teminat altına alınmak istenen çıkar ileride kime ait olacağı sigorta sözleşmesi yapıldığı esnada bilinmediği zaman yapılan sigortadır⁶⁶⁹. Sözleşmeden “adsız sigorta”, “başkası adına sigorta” olduğu anlaşılmıyorsa, bu sigortanın, sigorta ettiren lehine yapıldığı var sayılar⁶⁷⁰.

cc. Alacaklının Temerrüdü Halinde Hak Sahibine Ödeme

Sigorta tazminatının ödenmemesi bazen gerçek hak sahibinin bunu haklı bir neden olmaksızın kabul etmemesi, başka bir ifadeyle “alacaklının temerrüdü” sebebiyle gerçekleşebilir. Uygulamada nadiren bile olsa, ortaya çıkma ihtimali bulunan bu gibi durumlarda Türk hukukunda sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını kullanabilmesi için, “sigorta tazminatının” sigortalı namına mahkeme vezinsine veya notere tevdi etmesi ve durumun alacaklıya ihbar etmesi gerekir (TBK.m.91).⁶⁷¹

Azerbaycan hukukunda da AMM’nin “borcun tevdi yoluyla sona erdirilmesi” başlığını taşıyan 532. maddesinin 1. fıkrası, “eğer alacaklı ifayı haklı bir neden olmaksızın kabul etmezse veya onun olduğu yer bilinmiyorsa, borçlu edimi mahkemeye veya notere tevdi edebilir. Para ve kıymetli evrakı noterin depozit hesabına yatırabilir. Tevdi hatta borçlu geç kalmadan alacaklıya ihbarda bulunması gerekir” demekle, Türk hukukunda olduğu gibi, alacaklının temerrüdü halinde sigortacıya bir imkân tanımaktadır. Bu sebeple alacaklının temerrüdü halinde sigortacı sigorta tazminatı borcundan tevdi yoluyla kurtulabileceği gibi, asıl sorumluya halefiyete dayalı olarak rücuda da bulunabilir. Ayrıca tevdiinin yapıldığı anda sigortacı halefiyeti gerçekleşmiş olacaktır.

IV. Sigortalının Üçüncü Şahsa Karşı Bir Dava Hakkı Olmalıdır

A. Genel Olarak

Geçerli bir sigorta sözleşmesiyle teminat altına alınan rizikonun gerçekleşmesiyle, sigorta tazminatını ödeyen sigortacı kanunen (AMM.m.916; TK.m.1301) sigortalısının yerine kaim olmakta ve sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı bir dava hakkı (talep) varsa, bu hakkı kullanmaktadır. Bu sebeple, “sigortacının halefiyetinin” başka bir ifadeyle, “sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının” doğabilmesi için, sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı bir dava hakkının (alacak talep hakkının) mevcut olması şarttır.

⁶⁶⁹ BOZER, SH 2004, s.46.

⁶⁷⁰ ÜNAN, Rücu, s.226.

⁶⁷¹ REİSOĞLU, BH, s.267.

Diğer taraftan, halefiyet yoluyla sigortacının elde ettiği hak zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı sigortalının sahip olduğu alacak hakkı (tazminat hakkı) olduğunu ve bu hak üzere rücu edebilmek için tazminat alacağının “dava edebilir” nitelikte olması gerektiği de unutulmamalıdır. Başka bir ifade ile “halefiyete dayanan rücu hakkı” tazminat alacağının hukuki mukadderatıyla sıkı sıkıya bağlıdır⁶⁷².

Azerbaycan hukukunda⁶⁷³ halefiyeti düzenleyen AMM.m.916.1’e göre, “*sigortalı uğradığı zararın tazmin edilmesi talebin üçüncü şahsa karşı ileri sürebilirse, bu talep hakkı sigortacıya bir şartla intikal eder ki,*” demekle, halefiyetin gerçekleşmesini sigortalının üçüncü şahsa karşı bir dava hakkının mevcut olması, başka bir ifade ile sigortalının zarardan asıl sorumlu olan üçüncü şahsa karşı malik oluşu alacağını dava edebilmesi şartına bağlamıştır.

Türk hukukunda da öğreti⁶⁷⁴ ve uygulama⁶⁷⁵ bu hakkın “dava edebilir” olması üzerinde durulmaktadır. Yani, sigortalının zarar sorumlusu üçüncü şahsa karşı sahip olduğu hak istenebilir bir haksızlığa, sigortacıya intikal edecektir. Fakat sigortalı tarafından zarar sorumlusu şahıs ibra edilmişse, bu hakkın dava edilmesi mümkün olmayacağı gibi, halefiyete dayalı olarak ödemede bulunan sigortacıya intikal de etmeyecektir.

Sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı talep hakkının mevcut olup olmadığı tespit edilirken, zarar sorumlusu şahsın üçüncü kişi olup olmadığı, zarar sorumlusu şahısla yapılan anlaşmaların sigortalının dava hakkına etkisi gibi hususların incelenmesi faydalı olacaktır. Ayrıca, bu hakkın menşee ve mesnedini de tespit etmek gerekir.

B. Sigortalının Zarar Sorumlusuna Karşı Sahip Olduğu Tazminat Talep Hakkının Hukuki Sebebi

1. Genel Olarak

AMM’nin “borcun hukuki esasları” başlığını taşıyan 386. maddesi 4 fıkra halinde borcun (alacağın) hukuki esasını hükme bağlamıştır⁶⁷⁶. Buna göre, Türk Borçlar

⁶⁷² ULAŞ, SH, s.129; OMAĞ, Halefiyet, s.88; AKYAZAN, s.138.

⁶⁷³ Türk hukukunda TTK.m. 1301, “...üçüncü şahıslara karşı dava hakkı varsa, bu hak tazmin ettiği bedel kadar sigortacıya intikal eder” demekle aynı sonuca işaret etmektedir.- ÇEKER, Rücu, s.165.

⁶⁷⁴ ATABEK, Rücu, s.244; BOZER, Rücu, s.478; KILIÇOĞLU, Rücu, s.414; ULAŞ, SH, s.129; DOĞANAY, TTK, s.879; OMAĞ, Halefiyet, s.88; BİLGE, Halefiyet, s.71; KARSLI, s.136; KUBİLAY, SH, s.118.

⁶⁷⁵ Y.11.HD, T.11.2.1980, E.80/727, K.80/627- (ULAŞ, SH, s.129).

⁶⁷⁶ Ayrıca bkz. AMM.m.14.

hukukundan⁶⁷⁷ olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda borçlar, haksız fiil (AMM.m.1096-1116), haksız iktisap (AMM.m.1091-1095), sözleşme (AMM.m.385-1086) ve Kanunda düzenlenen diğer hukuki sebeplerden doğmaktadır.

Bu sebeple, sigortalının zarar sorumlusuna karşı edindiği tazminat talep hakkının haksız fiilden, sözleşmeden veya kanundan ileri gelebileceği söylenebilir. Örneğin, yangın rizikosuna karşı sigortalanmış S'ye ait ev A'nın haksız fiili veya kiracı B'nin sözleşmeye aykırı hareketi sebebiyle yanarak hasara uğramıştır. C'nin de A'nın hareketinden kanunen sorumlu olduğunu varsayalım. Bu durumda S uğradığı zararı A'dan haksız fiil, B'den sözleşme, C'den ise, kanun hükümlerine istinaden talep edebilir. Başka bir ifade ile, zarara neden olan şahıs haksız fiil, sözleşme⁶⁷⁸ veya kanun gibi, değişik hukuki sebeplerden dolayı sigortalıya karşı sorumlu tutulabilir.

Sigortalı uğradığı zarar için sigortadan tazminat aldığı halde, sigortalının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu "sorumluluk tazminatı" talep etme hakkı bu sorumluluğun hangi hukuki sebepten ileri geldiğine bakılmaksızın, sigortacıya intikal edecektir⁶⁷⁹. Başka bir ifadeyle, sigortacının halefiyeti için hukuk tekniği bakımından tam bir halefiyet kabul edilmiştir⁶⁸⁰.

Alman, Türk⁶⁸¹, Azerbaycan, Rusya⁶⁸² hukukunda durum aynı olduğu halde, İsviçre hukukunda bu hususta değişik bir çözüm yolu öngörülmüştür. Zira İsviçre SSK.m.72/f.1, *"haksız fiilden dolayı üçüncü şahsa karşı bir tazminat talebinde bulunabilecek olan sigortalının bu hakkı, ödenen sigorta tazminatı oranında, zararı telafi eden sigortacıya intikal eder"*- demekle, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının sigortalının sadece, haksız fiil sebebiyle zarara uğraması halinde gerçekleşebileceğini düzenlemiştir. Başka bir ifadeyle, sigortacı sadece sigortalının haksız fiil failine karşı ileri sürebileceği tazminat

⁶⁷⁷ Türk hukukunda borçlar sözleşmeden (TBK.m.1-40), haksız fiilden (TBK.m.41-60), haksız iktisaptan (TBK.m.61-66) ve diğer esaslardan kaynaklanabilmektedir. – **REİSOĞLU**, BH, s.41.

⁶⁷⁸ Kiraya verilen sigortalı gemi kiracının kusuru ile batarsa, kiralayana sigorta tazminatını ödeyen sigortacı ona halef olarak kiracıya rücu edebilir. - Y.11.HD, T.9.7.1967, E.67/807, K.67/341- (**ÇEVİK**, TTK, s.1045).

⁶⁷⁹ **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.414; **KARSLI**, s.136; **TEKİL**, Rücu, s.131; **BAŞBUĞOĞLU**, TTK, s.1816; **TANDOĞAN**, ÜŞZT, Anakara.1963, s.58; **ÇEKER**, Rücu, s.165.

⁶⁸⁰ Sigortacının halefiyeti için hukuki sebepler açısından tam halefiyetin kabul edilmesi sigortalının farazi iradesine uygundur. Zira, sigortalı için önemli olan az masrafla sigorta güvencesine sahip olmaktır ki, bu yolla buna ulaşmak kabildir - **OMAĞ**, Halefiyet, s.130.

⁶⁸¹ Sigortalının dava açma hakkının mesnet ve menşesinin mutlaka bir haksız fiil (TBK.m.41;) olması Türk hukukunda şart değildir –**DOĞANAY**, Halefiyet, s.338; Ayrıca bkz. **ÇEKER**, Rücu, s.165.

⁶⁸² Rusya hukukunda da, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının kanuna, sözleşmeye, haksız fiile istinat edebileceği kabul edilmektedir. Yani bu hususta bir tefrike gidilmemiştir. Bkz Rusya AAMGK, T.25.11.1997, K. 4063/97- **ABRAMOVV/ DEDİKOV**, (www.pravoznavec.com.ua/books, 18/11/07).

talep hakkına halef olabilir. Fakat, kanun veya sözleşmeden dolayı sorumlu olan şahıslara karşı sigortalının tazminat talep hakkına halef olamaz⁶⁸³.

2. Sigortacının Sigortalının Tazminat Talep Hakkının Hukuki Esasına Bağlı Olması

Sigortacı, halefiyete dayalı rücu hakkını dava ederken, sigortalının üçüncü şahsa karşı sahip olduğu talep hakkının hukuki sebebine ilişkin kurallar çerçevesinde hareket etmesi gerekir. Örneğin, sigortalının dava hakkı, haksız fiile istinat etmekteyse, rücu hakkında bulunan sigortacının haksız fiilin varlığını kanıtlaması gerekir⁶⁸⁴.

Çünkü, sigortacının halef olduğu tazminat alacağının temeli sigortalı ile üçüncü kişi arasındaki “borç ilişkisidir”. Halefiyet yolu ile sigortalının yerine kaim olan sigortacı, sigortalının alacak hakkının hukuki esası olan müessesenin (haksız fiil, sözleşme ve kanun) kaidelerine uygun olarak davranmak zorundadır. Yani davayı, sigortalı hangi yer veya görevli mahkemede açması gerekiyorsa o mahkemede açmalı, ayrıca, hukuki esasın niteliğine göre ispat külfetini üzerine almalı, kanunun öngördüğü halde ise karşı tarafa bırakmalıdır. Sigortalı birden çok şahsa karşı müteselsil bir alacak hakkına haizse, aynı hak ödeme anında, olduğu gibi, sigortacıya intikal eder ve bunlardan dilediğine başvurabilir⁶⁸⁵.

Hatta bir alacak hakkı “özel hukuk” veya “kamu hukuku” ilişkisinden bile kaynaklanması halefiyet hususunda bir değişiklik meydana getirmeyeceği⁶⁸⁶ gibi, “sigortacının, sigortalının tazminat talep hakkının hukuki esasına bağlı olması” kuralında da bir değişiklik meydana getirmez⁶⁸⁷.

C. Zarara Sebep Olan Şahsın Üçüncü Kişi Olup Olmadığı Sorunu

1. Genel Olarak

Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının doğması için sigorta konusu rizikoyu gerçekleştiren şahsın “üçüncü şahıs” statüsünde bir kişi olması gerekir. Zira, bazı özel durumlarda sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının kullanılması sınırlandırılmaktadır. Bu sebeple, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını kullanabileceği “üçüncü şahsın” kim

⁶⁸³ KARSILI, s.135-136; TANDOĞAN, ÜŞZT, s.58; ÇEKER, Rücu, s.162.

⁶⁸⁴ KILIÇOĞLU, Rücu, s.411.

⁶⁸⁵ KILIÇOĞLU, Rücu, s.414. OMAĞ, Halefiyet, s.128.

⁶⁸⁶ OMAĞ, Halefiyet, s.130; ÜNAN, Rücu, s.223-224.

⁶⁸⁷ Y.11.HD, T.26.6.1975, E.75/1926, K.75/4355- DOĞANAY, TTK, s:877-879.

olduğunu tespit etmek gerekir. Başka bir deyimle, sigorta ilişkisinde üçüncü şahıs kimdir⁶⁸⁸, sorusu yanıtlanmalıdır.

Kural olarak sigortalıyı zarara uğratan kişiler üçüncü şahıs olup sigortacı bunlara karşı halefiyete dayalı rücu hakkını kullanabilir. Fakat, bununla birlikte aşağıdaki özel durumların da dikkate alınması gerekir.

2. Başkası Hesabına Sigortada Sigorta Ettirenin Üçüncü Şahıs Olup Olmadığı

Yukarıda üzerinde durulduğu gibi sigorta sözleşmesi bazen başkası hesabına yapılabilmektedir. Bu gibi durumlarda sigorta ettirenle sigortalı farklı kişiler olmaktadır⁶⁸⁹. Başka bir ifade ile, sigorta münasebetinde sadece sigortalı, sigortacı bulunmayıp, bazen bunların dışında bir sigorta ettiren (AMM.m.1.3) şahıs da mevcuttur. Genelde sigorta ettiren, sigortalı veya lehtar aynı şahıslardır. Ancak, bu kimseler farklı-farklı şahıslar olması⁶⁹⁰ ve sigortalıyı zarara uğratan şahsın sigorta ettiren olması halinde, sigorta tazminatını ödeyen sigortacının halefiyete dayalı olarak sigorta ettirene rücu imkânının olup olmadığı üzerinde uygulama ve doktrinde durulmuştur.

Yargıtay bir kararında⁶⁹¹ “*hadisede bir sorumluluk sigortası değil, mal sigortasının bulunduğunu belirterek, bu sigorta akdinin sigortacının halefiyete dayalı rücu davasında davalı konumda bulunan nakliyecisi (sigorta ettiren) tarafından mal sahibi sigortalının lehine bağlandığı ve primlerinin sigorta ettiren tarafından ödendiği kaydedilmektedir. Sigorta akdinin sigorta ettiren tarafından yapılması bile, ona karşı sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını kullanmasına engel olmadığına istinat ederek ilk derece mahkeme kararını bozmuştur*”⁶⁹². Başka bir ifadeyle, Yargıtay sigorta akdini yapan “sigorta ettireni” halefiyete dayalı rücu davasında üçüncü şahısı olarak kabul etmiştir⁶⁹³.

⁶⁸⁸ **FRANKO**, Rücu, s.51; **BİLGE**, Halefiyet, s.71; **AKYAZAN**, s.138.

⁶⁸⁹ Kimin olacağına onun adına sigorta akdi yapılması gerektiği halde, buna rağmen yetkisiz olarak sigortalı adından sigorta sözleşmesi yapılmışsa, sigorta akdi meydana gelmediği gibi, yetkisiz temsilciyi sigorta ettiren olarak kabul etmek de mümkün olmayacaktır. -**ÜNAN**, Rücu, s.225.

⁶⁹⁰ **ÇEKER**, Rücu, s.161; **ADAK**, s.36; **ÜNAN**, Rücu, s.225.

⁶⁹¹ Y. 11. HD, T.13.2.87, E.6915, K.775 - **FRANKO**, Rücu, s.52.

⁶⁹² Bu kararın alınmasında oy kullandığını kaydeden *Başbuğoğlu*, nakliyecisi kendi menfaatini sigortalamış olsaydı, sorumluluk sigortasının, taşıtanın menfaatini sigortalamış olsaydı mal sigortasının söz konusu olacağını kaydederek bu konunun ve nakliyecinin üçüncü kişi olup olmadığı meseleleri üzerinde karar alınma aşamasında titizlikle durulduğunu ve olayda bir mal sigortası söz konusu olduğu, bu nedenle, sigorta ettiren şahsın üçüncü kişi olduğuna karar verdiklerini belirtirmiştir- **BAŞBUĞOĞLU. T.**, Franko’nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri , V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 1988, (s.68-70), 68.

⁶⁹³ Bu husustaki Yargıtay kararları için bkz. **BİLGE**, Halefiyet, s.71.

Doktrinde bu husus tartışılmıştır. Bir görüşe⁶⁹⁴ göre, mal sigortasında “sigorta ettiren” sıfatıyla sözleşmeyi yapan kişinin “üçüncü şahıs” olarak kabul etmek olanaksızdır. Zira, TTK.m.1301’e göre, halefiyete dayalı rücu davası akit tarafına karşı değil, üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilir. Sigorta ettiren ise, akit tarafıdır. Bu sebeple, başkasının adına sigortada sigorta ettiren kurslu olsa bile, sigortacı sigortalının yerine geçip sigorta ettirene rücu edemez.

Diğer bir görüşe⁶⁹⁵ göre, sigortacının halefiyeti müessesinin sebebi bakımından sigortacının sigorta ettirene rücusunun kabil olmadığını belirtmek doğru değildir. Zira, sigortacıya halefiyete dayalı rücu hakkı tanınmadığı halde, sigortacının sigorta ettirenden de tazminat alarak “tazmin ilkesini” ihlal edebilecektir. Diğer taraftan, sigorta ettirenin sözleşme tarafı olması sebebiyle, üçüncü kişi olmadığı da tartışılabilir bir husustur.

Bir başka görüşe⁶⁹⁶ göre, sigortacının zarara sebep olan sigortalı dışındaki sigorta ettirene halefiyete dayalı olarak rücu imkânının bulunup bulunmadığını, zarara uğrayan sigortalının sigorta ettirene karşı yöneltebileceği bir talep hakkının olup olmadığı noktasından hareketle tespit etmek gerekir. Yani, rizikonun gerçekleşmesiyle sigortalının sigorta ettirene karşı kullanabileceği bir talep hakkı varsa, bu hakkı halef sıfatıyla sigortacıya intikal edecektir. Ayrıca, TTK. m.1301’de “sigorta ettiren” ifadesiyle kastedilen hakları sigortacıya intikal eden şahıs yani, “sigortalıdır.” Zira lafzi yorumla bu ifadeni sigorta ettiren olarak kabul etsek, “sigorta ettirenle” “sigortalı” farklı şahıslar olduğu halde, halefiyet işlemeyecektir.

Bir diğer görüşe göre, TTK.m.1301’de “sigorta ettiren” deyimiyle, “sigortalının” kastedildiği kabul edilmektedir⁶⁹⁷. Zira, sigorta ettiren başka bir kişinin menfaatini sigortalamışsa, sözleşmeden doğan borçlar sigorta ettirene, haklar ise, sigortalıya ait olacaktır. Bu sebeple, rizikonun husule gelmesi halinde sigorta tazminatı sigortalıya ödenecektir. Sigortalının üçüncü şahsa karşı bir dava hakkı varsa bu hak sigortacıya intikal edecektir. Yoksa, sigortalı olmayan sigorta ettirene ödeme yapılmadığı gibi, onun hakları da sigortacıya intikal etmez⁶⁹⁸.

⁶⁹⁴ **FRANKO**, Rücu, s.53 ve 72.

⁶⁹⁵ **KENDER**, Görüşler, s.63.

⁶⁹⁶ **BİLGE**, Halefiyet, s.72.

⁶⁹⁷ **ARSEVEN**, SH, s.177; **OMAĞ**, Halefiyet, s.55-56.

⁶⁹⁸ **ARSEVEN**, SH, s.177; **OMAĞ**, Halefiyet, s.55.

Tekinay'a göre, sigorta ettiren ile sigorta edilen malın (maliki) ayrı-ayrı kişiler olduğu halde, sigortacı malın malikine tazminat ödeyerek halefiyetten faydalanabilir⁶⁹⁹.

Kılıçoğluna göre, sigortalıyla, sigorta ettiren farklı kişiler olduğu halde, sigorta ettiren de üçüncü kişi statüsüne girecektir⁷⁰⁰.

Fransız hukukunda da sigortalı ve sigorta ettiren farklı şahıslar olduğu halde sigortacıya sigorta ettirene karşı halefiyete dayalı rücu hakkı tanınmaktadır⁷⁰¹.

Anlaşıldığı gibi, Türk öğretisinde genel kanı olarak sigorta ettirenle sigortalı farklı şahıslar olduğu halde, sigortacının sigorta tazminatını ödeyerek zarardan sorumlu bulunan sigorta ettirene rücu etmesi mümkündür. Bu görüşe iştirak etmekle birlikte belirtmek isteriz ki, kanun hükmünün (TTK.m.1301; AMM.m916.1) üçüncü şahıs deyimiyle kastettiği sigorta sözleşmesi tarafları dışında kalan üçüncü kişiler olmayıp, sigortacının halefiyet ilişkisinin dışında kalan kişilerdir. Zira, halefiyet sebebiyle, sigortalının hakları sigortacıya intikal etmektedir. Sigorta ettirenin herhangi bir hakkı intikal etmez. Bu sebeple, halefiyet tarafları sigortacı ve sigortalıdır. Sigorta ettiren ise bu ilişkide üçüncü şahıs konumundadır. Sırf sigorta sözleşmesi tarafı olan sigorta ettirenin kanunen gerçekleşen halefiyet ilişkisi tarafı olduğunu da kabul etmek olanaksızdır. Kaldı ki, sigortalı sigorta sözleşmesi tarafı olmayıp, “lehine sözleşme yapılan şahıstır” (AMM.m 920,921).

3. Araç Sahibinin İzniyle Aracı Kullanan Şahsın Üçüncü Şahıs Olup Olmadığı

Türk hukukunda araç sahibinin izniyle aracı kullanan şahsın üçüncü kişi olup olmadığı üzerinde durulmuştur. Zira Yargıtay'ın bir kararına⁷⁰² göre, “*sigortalı vasıtayı sigortalının izniyle kullanan şahsın kusuruyla, vasitanın hasara uğraması halinde, bu zararın sigorta kapsamında olması ve bu kişinin üçüncü şahıs olmaması vecihle sigorta tazminatını ödeyen sigortacıya vasıtayı izinli olarak kullanan şahsa karşı halefiyete dayalı rücu hakkını kullanamayacağı*” sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay diğer kararlarında da aynı kanıyı tekrarlayarak teyit etmiştir⁷⁰³.

⁶⁹⁹ TEKİNAY, BH, s.212.

⁷⁰⁰ KILIÇOĞLU, Rücu, s.409.

⁷⁰¹ Fransız Temyiz Mahkemesinin 6.01.1981 tarihli kararı - KENDER, HSH, s.236, dn.252b'den naklen; Kender, bu sonucun büyük bir ihtiyacı karşıladığını ve hukuken doğru olduğunu kaydetmektedir - KENDER, HSH, s.236, dn.252b.

⁷⁰² Y.11.HD, T.29.5.85, E 85/3689, K.85/3361-YKD. 1985, S.10, s.1493-1495.

⁷⁰³ Aynı sonuca, Yargıtay değişik kararında da ulaşmıştır. Bkz. başka Y.11.HD, T.1.11.82, E.82/4480, K.82/4271- (BAŞBUĞOĞLU, s.1859, N.17813); Y.3.HD, T.10.06.1992, E.1992/1204, K.1992/12050- (ÇEKER, SH s.278-280); Y.11.HD, T.12.12.1977, 77/5607, K.77/5528- (ÇEVİK, TTK, s.1048).

Doktrin, uygulamaya hakim olan görüşe⁷⁰⁴ iştirak etmekle birlikte bazı hususları belirtmekten kaçınmamıştır. Zira bir görüşe göre, araç sahibinin izniyle aracı kullanan şahıs üçüncü şahıs addetmek doğru olmamakla birlikte, Yargıtay'ın belirttiği gibi, vasitanın sigortalının izniyle kullandığı hususunun teminata dahil olduğu fikrine istinat etmeğe gerek olmadığı gibi, sigortacının teminat dışı kalan bir zararı ödemeyeceğini dolayısıyla bu takdirde, rücu hakkı da doğmayacaktır⁷⁰⁵.

Başka bir görüşe göre, vasıtayı sigortalının rızasıyla kullanan şahıs, üçüncü şahıs olamaz. Bununla birlikte vasitanın işletenin rızasıyla başkası tarafından kullanılması anında kaza meydana gelmişse, vasitanın işletici tarafından kullanıldığını kanun varsaymakta ve sigorta himayesi de bunun sonucunda doğmaktadır. Bu sebeple aracı izinli olarak kullanan şahıs işleten varsayıldığı için, ona karşı halefiyete dayalı rücu mümkün olmayacaktır⁷⁰⁶.

Azerbaycan hukukunda araç sahibinin izniyle aracı kullanan şahsın durumu hakkında açık bir hüküm mevcut olmamakla birlikte, Türk hukukuna hakim olan görüşün kabul edilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Zira bu kanı, sigorta müessesinin daha fazla sigorta sözleşmesi yapmak amacını da uygun düşecektir.

4. Sigortalıyla Birlikte Yaşayan Aile Fertlerinin Üçüncü Şahıs Olup Olmadığı

Alman (Alman SSK..§.88/3), Fransız (Fransa Ticaret Kanunu m.30), İsviçre (İsviçre SSK. m.72), İtalyan (İtalya Medeni Kanunu m.1916/2)⁷⁰⁷, Rusya (Rusya Mülki Mecellesi. m.965) hukukunda kuvertüre dahil zarar sigortalının eşi çocukları, torunları, ebeveynleri veya aynı evde oturan işçisi, memuru ve müstahdemin hukuka aykırı filliyle oluşmuşsa ve sigortacı sigorta tazminatını ödemişse, bu durumda sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını kullanarak ödediğini zarar faillinden istemesi mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Ama, zarar bu kişilerin kasti veya ağır kusurlu hareketiyle gerçekleşmişse, sigortacı halefiyete dayalı olarak rücu hakkını kullanabilir.

Aynı şekilde bir hüküm Azerbaycan hukukunda da kabul edilmiştir. Zira, AMM.m.916.2'ye göre, *“değişik hukuki sebeplerden dolayı sigortalıyı zarara uğratan*

⁷⁰⁴ Aracı işletenin rızası ile kullanan şahsın üçüncü şahıs olmadığı görüşü doktrinde de kabul görmüştür.. Bkz. **FRANKO**, Rücu, s.55; **ÇEKER**, Rücu, s.167; **KENDER**, Görüşler, s.64; **AŞÇIOĞLU. Ç.**, Franko'nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri, V Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26.03.1988, s.65.

⁷⁰⁵ **FRANKO**, Rücu, s.55; **ÇEKER**, Rücu, s.167.

⁷⁰⁶ **KENDER**, Görüşler, s.64.

⁷⁰⁷ **KILIÇOĞLU**, Rücu,s.409-410; **ATABEK**, Rücu, s.237; **ÇEKER**, Rücu,s162; **TEKİL**, Rücu, s.127-128; **BOZER**, SH 2004, s.215.

*şahıs onunla birlikte yaşayan aile üyelerinden biriye*⁷⁰⁸, *bu kişilere karşı sigortacı halefiyete dayalı rücu hakkını kullanamaz, ama bu kişilerin zararı kasten gerçekleştirdiği halde sigortacı halefiyete dayalı olarak rücu hakkını kullanabilir*". Başka bir ifade ile, Kanun Koyucu sigortalıyla birlikte yaşayan aile bireylerini sigortacısının halefiyeti açısından üçüncü şahıs olarak görmemiştir.

Türk hukukunda Kanun Koyucu bu hususta açık bir hüküm getirmediği için konu tartışılmıştır. Zira bir görüşe⁷⁰⁹ göre, TTK.m.1301'nin amir hükmü karşısında, sigortalının aile fertlerinin (oğlunun, babasının, kardeşinin veya torunlarının vs..) üçüncü kişi statüsü dışında kabul etmek olanaksızdır. Zira, TTK.m.1301 amir hüküm olduğu için aksinin taraflarca kararlaştırılması mümkün değildir. Bu sebeple, sigortacı, sigortalının aile fertlerine karşı da halefiyete dayalı rücu hakkını kullanabilir.

Diğer bir görüşe göre⁷¹⁰, sigortacının, sigortalının aile fertlerine halefiyete dayalı olarak rücu etmesi doğru değildir. Bu sebeple, konuyu düzenleyen poliçe hükümlerinin muteber sayılması gerekir. Ayrıca bu durumda TTK.m.1301'in koruduğu "tazminat ilkesi" ihlal edilmeyeceği gibi, sigortalı kendi zararına kendisi katlanmamış olacaktır.

Başka bir görüşe⁷¹¹ göre, Türk hukukunda sigorta sözleşmesi tarafları TTK.m.1301'in hilafına mukavele yapamazlar (TTK.m. 1264/3). Yabancı ülkelerde ise, aynı esas benimsenmediği için, taraflar halefiyet hilafına sözleşme yapabilirler. Bu itibarla zarara sebep olanın sigorta ettirene belirli bir dereceye kadar hasım olmaları halinde (örneğin, çocuğu veya karısı gibi), sigortacının halefiyete dayalı rücu davasını açamayacağını sözleşme konusu yapabilirler. Bunla birlikte özellikle, sigortalıyla birlikte yaşayan aile bireylerinin kusursuz sorumluluğu halinde rücu davasına müsaade edilmemelidir. Aksi görüş kabul edilirse, yani sigortacıya rücu davası açmak hakkı tanınacak olursa, sigorta ettirenin kendi zararına kendisi katlanmış olacaktır. Bu açıdan TTK'nun sistemi isabetli değildir. Kaydedilen esasın Türk mevzuatı açısından da benimsenmesi gerekir.

⁷⁰⁸ Alman hukukunda da, Azerbaycan hukukunda olduğu gibi sigortalı ile birlikte yaşayan aile bireylerine karşı halefiyete dayalı rücu hakkının mümkün olmadığı kabul edildiği (eski Alman SSK. §.67/4; yeni Alman SSK. §.88/3;) halde, İsviçre hukukunda sigortalı ile aynı evde yaşayanlara ve sigortalının fiilinden sorumlu olduğu kişilere rücu kabul edilmemiştir (İsviçre SSK.m.72). Bkz. **ÇEKER**, Rücu, s.162; **TEKİL**, Rücu, s.127-128.

⁷⁰⁹ **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.409-410; Zarar sorumlusu, fiilinden sigorta ettirenin sorumlu olduğu bir kimse olsa bile, ona karşı da sigortacı rücuda bulunabilir.- **AKAYAZN**, s.138.

⁷¹⁰ **ATABEK**, Rücu, s.237.

⁷¹¹ **BOZER**, SH 1965, s.215.

Anlaşıldığı gibi, Türk hukukundan farklı olarak Azerbaycan hukukunda kanun gereği, kasti davranmamak şartı ile “sigortalıyla birlikte yaşayan aile üyelerine” karşı sigortacı halefiyete dayalı rücu hakkını kullanamaz. Tabii ki, burarda öncelikle tespit edilmesi gereken husus “sigortalıyla birlikte yaşayan aile üyeleri” kimdir sorundur. Zira bu kişinin sigortalının “aile üyesi olması” ve “onunla birlikte yaşaması” gerektiği kanun hükmünün lafzi metninden çıkarılabilecek şartlardır. Bu sebeple, “sigortalıdan ayrı yaşayan aile ferdi (velisi, evladı, kardeşi vs..)” onunla birlikte yaşamadığı için veya sigortalıyla “birlikte yaşayan işçisi, müstahdemi” aile üyesi sayılmadığı için “sigortalıyla birlikte yaşayan aile üyesi” sayılmayacak ve dolayısıyla sigortacı bu kişilere karşı halefiyete dayalı rücu hakkını kullanabilecektir, denilebilir. Fakat ulaşılan bu sonucun pek olumlu olduğu söylenemez. Bu açıdan kaydedilen hükmün (AMM.m.916.2) kabul edilmesinde Kanun Koyucunun hangi amacı taşıdığını belirlemek gerekir⁷¹². Ama AMM’nin gerekçeli metni bu güne kadar yayımlanmadığı için bu sorunun tespiti zorlaşmaktadır.

Öğretideki genel kaniye göre, bu hükmün (AMM.m.916.2) kanunda yer almasının amacı, sigortalıyı korumaktır. Başka bir ifade ile sigortalının kendi zararına kendisinin katlanmasına engel olmaktır⁷¹³. Yani, sigortalının rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle sigortacıdan aldığı sigorta tazminatını, halefiyete dayalı olarak rücu hakkını kullanan aynı sigortacıya geri ödemesine engel olmaktır. Zira bu hüküm olmasaydı (AMM.m.916.2) sigortalı onunla birlikte yaşayan aile fertlerinin kasti olmayan hareketleri sonucu zarara uğramış ve bu zararını sigortacıdan tazmin etmişse, sigortacı halefiyete dayalı olarak sigortalıyla birlikte yaşayan aile fertlerine rücu eder ve ödediği sigorta tazminatını onlardan talep ederse, aslinde sigortalıdan talep etmiş olacaktır. Zira sigortalı bu kişilerin fillinden kural olarak sorumlu olmaktadır.

Ayrıca, sigortalı aile bireylerine karşı genelde uğradığı zararının tazmin talebini kullanmamaktadır. Bu açıdan sigortalının kendi aile bireylerine karşı kullanılabilir bir dava hakkının olmadığını söylemek mümkündür. Unutulmaması gerekir ki, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının şartlarından biri de sigortalının zarar sorumlusuna karşı dava hakkının mevcut olmasıdır. Sigortalının zarar sorumlusuna karşı kullanılabilir dava hakkı olmadığı halde de sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının kazanamadığı ileri sürülebilir.

⁷¹² Zira kanunlar sadece lafzıyla değil, aynı zamanda ruhuyla uygulandığı unutulmamalıdır (TMK.m.1)-
TÜRK, s.204.

⁷¹³ **ATABEK**, Rücu, s.237; **BOZER**, SH 1965, s.215.

Sonuç olarak sigortacının rücu edemeyeceği “sigortalıyla birlikte yaşayan aile bireyleri” tespit edilirken, sigortalının bu kişilere karşı dava hakkının kullanmasının objektif olarak mümkün olup olmadığı tespit edilmeli ve bu yolla “rücu olunamayacak aile bireyleri” çevresinin geniş tutulması gerekir.

5. Temyiz Kudretine Sahip Olmayan Kişilerin Sigortalıyı Zarara Uğratması Halinde Halefiyete Dayalı Rücunun Mümkün Olup Olmadığı

Sigorta kapsamında olan malı hukuka aykırı hareketiyle zarara uğratan şahsın temyiz kudretine sahip olmaması halinde sigortacının halefiyetinin mümkün olup olmadığı hususu üzerinde de öğretilerde durulmuştur. Zira esas görüşe göre, bu durumda sigortacının halefiyeti gerçekleşmektedir. Fakat zarara sebep olan kişi mümeyyiz olmadığı için (akıl hastası)⁷¹⁴ ona kusur izafe edilmeyeceği⁷¹⁵ için, hukuken sorumlu tutulmayacaktır ve dolayısıyla, rücu davası açan sigortacı, hiç tazminat alamayacaktır. Amma hakkaniyet icap ettiği halde, (TBK.m.54), bu kişiyi (akıl hastasını) tazminata mahkûm etmek mümkün olduğu için, sigortacı rücuda bulunabilir⁷¹⁶. Kanımızca, bu konuda, yine sigortalının zarar sorumlusu akıl hastasına karşı bir dava hakkının bulunup bulunmadığı şartına göre sonuca gitmek gerekir.

D. Sigortalının Zarar Sorumlusu Üçüncü Kişiyle Yaptığı Anlaşmaların Dava Hakkına Etkisi

1. Genel Olarak

Sigortacının sigortalısına sigorta tazminatını ödedikten sonra halefiyete dayalı olarak sigortalısının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu dava hakkını kullanmaktadır. Sigortalının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu bu dava hakkı ve dolayısıyla, sigortacının halefiyeti, sigortalının zarar sorumlusuyla yaptığı değişik anlaşmalar sebebiyle etkilenip etkilenmediği hususu üzerinde uygulama ve doktrinde durulmuştur. Halefiyetin gerçekleşme anının sigorta tazminatının ödendiği an olması sebebiyle bu sorunun

⁷¹⁴ İsviçre ve Türk hukukunda akıl hasatlığı yanında, bunun daha hafif şekli olan akıl zayıflığı da hacir sebebi olarak kabul edilmiş ve bu iki hal aynı hükme tâbi kılınmıştır.- (İMRE, Hacir Sebebi, s.350); Diğer taraftan, Türkiye’de mahkemeler akıl hastalığının veya akıl zayıflığının varlığını ve derecesini, özellikle söz konusu şahsın temyiz kudretin sahip olup olmadığı mütehasıs hekimler raporu ile tespit ettirmektedir.- (İMRE, Hacir Sebebi, s.357).

⁷¹⁵ Azerbaycan hukukunda akli zayıflığı bulunan kimselerin sorumluluğu için bkz bu çalışma 2. Bölüm, 1. Alt Bölüm, II, B, 3, a, aac.

⁷¹⁶ FRANKO, Rücu, s.66; Aynı hususta bkz. DOĞANAY. İ., Franko’nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri, V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 1988, (s.65-67), s.66.

“sigortacının sigorta tazminatının ödemesinden önce yapılan anlaşmalar” ve “sigorta tazminatının ödenmesinden sonra yapılan anlaşmalar” olmakla, iki tarafa ayırıp incelemek faydalı olacaktır.

2. Sigorta Tazminatının Ödenmesinden Önce Yapılan Anlaşmaların Dava Hakkına Etkisi

a. Genel Olarak

Sigorta tazminatı ödenene kadar geçen süreyi “sözleşme yapmadan önceki dönem”, “sözleşmenin yapılmasıyla rizikonun gerçekleşmesine kadar geçen dönem”, “rizikonun gerçekleşmesinden sigorta tazminatının ödenmesine kadar geçen dönem” olarak tasnif etmek mümkündür. Başka bir ifade ile, sigortalı zarardan sorumlu olan şahısa karşı dava hakkını kullanmayacağını, sigorta sözleşmesi yapmadan önce, sigorta sözleşmesi bağlansa bile riziko gerçekleşmeden önce, riziko gerçekleşse bile sigorta tazminatı ödenmeden önce taahhüt edebilir. Örneğin, yük sahibi, yük sigortası sözleşmesi bağlamadan önce, sözleşme bağlandıktan sonra, fakat riziko gerçekleşmeden önce, riziko gerçekleşse bile, sigorta tazminatı ödenmeden önce, yükün zarara uğraması halinde taşıyıcıya karşı doğacak veya doğan tüm tazminat taleplerinden vazgeçebilir.

Anlaşıldığı gibi, sigortalı bu dönem içinde, üçüncü kişiye karşı sahip olduğu veya olacağı haktan vazgeçerek, örneğin haktan feragat veya bu hak karşı taraf için de borç olması sebebiyle zarar sorumlusunu “ibra” veya “mukaveleye sorumsuzluk kaydı düşerek”⁷¹⁷, zarar sorumlusu ile anlaşabilir. Yapılan bu anlaşmalar sigortacının halefiyetini düzenleyen emredici hükme (TTK.m.1301; AMM.m.916 ve ASK.m.37) aykırı olmadığı için geçerli bulunmaktadır⁷¹⁸. Zira, sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiyle yaptığı anlaşmalar halefiyet kuralını ihlal etse bile hukuka veya ahlaka aykırı olması iddiasıyla (TBK.m.20/f.11; AMM.m.18 ve Fasil 14) geçersiz addedilemez. Çünkü zarar sorumlusu üçüncü kişinin kendi alacaklısı (sigortalı) ile akit yapması hukuka ve ahlaka (adaba) aykırı değildir. Çünkü sigortacının halefiyetini düzenleyen hüküm (TTK.m.1301; AMM.m.916

⁷¹⁷ **KENDER**, HSH, s.241.

⁷¹⁸ Bu “anlaşmaların (ibranamenin)” TTK.m.1264/3’ün amir hükmü karşısında muteber olup olmadığını dikkate almak lüzumludur. Bu hükme göre, TTK.m.1301 ve 1361 maddelerinin hükümlerine aykırı olan sözleşme şartları hükümsüzdür. Fakat TTK.m.1264/3 sigorta ettirenle sigortacı arasında yapılan TTK.m.1301 veya TTK.m.1361’e aykırı olan akitleri veya akit hükümlerini geçersiz addetmektedir, sigortalıyla zarar sorumlusu üçüncü kişi arasındaki “sözleşmeleri” geçersiz kılamamaktadır. Bu sebeple kaydedilen anlaşmaların geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. – **BOZER**, Rücu, s.479-480.

ve ASK.m37), münhasırın sigortalıyla sigortacı arasındaki ilişkiye yönelik amir hükmüdür⁷¹⁹.

Bu sebeple hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda sigortalının sigorta tazminatını ödemesinden önce zarar sorumlusu ile yaptığı anlaşmaların sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir. Zira bu yolla, sigortalının üçüncü kişiye karşı malik olduğu dava hakkı sona ermektedir. Sigortalının zarar sorumlusuna karşı bir dava hakkı kalmadığı için, halefiyet gereği sigortacıya intikal edecek bir hak da kalmayacaktır. Başka bir ifade ile, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı için gereken şartlardan biri “sigortalının zarar sorumlusuna karşı dava hakkı bulunmalıdır” şart eksik kalacaktır.

b. Bu Dönemde Yapılan Anlaşmalardan Dolayı Sigortalının Sorumluluğu

aa. Genel Bilgi

Sigortalı sigorta tazminatını almadan önceki dönemde zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu dava hakkından feragat, ibra veya mukaveledeki sorumsuzluk kaydı yolu ile vazgeçebilir. Bu durumda zarar sorumlusu ile anlaşılan sigortalı, aslında sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını ihlal etmektedir. Sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişi ile yaptığı bu nevi anlaşmaların sigortacının halefiyetini düzenleyen amir hükme (TTK.m.1301; AMM.m.916) aykırı olmadığını öğreti⁷²⁰ ve uygulamada⁷²¹ kabul edildiğini yukarıda gördük. Bu durumdan da faydalanan sigortalı ve zarar sorumlusu aralarında anlaşarak, gelecekte sigortalıya halef olacak sigortacının rücu hakkını ihlal edebilmektedir. Uygulamada karşılaşma ihtimali yüksek olan bu ihlallerin engellenmesi veya doğan ihlallerin yaptırıma tâbi tutulması için Azerbaycan ve Türkiye de dahil olmakla birçok ülke Kanun Koyucuları milli mevzuatlarında değişik hükümleri düzenlemiştir. Örneğin, Türk hukukunda sigortalının gelecekte kendisine halef olma ihtimali bulunan sigortacının halefiyete dayalı haklarını ihlal edecek bir hal veya harekette bulunması halinde

⁷¹⁹ **BOZER**, Rücu, s.480; **BOZER**, SH 1965, s.215; **OMAĞ**, Halefiyet, s.121; **TEKİL**, Rücu, s.130; **BAŞBUĞOĞLU**, TTK, s.1816; **ÇEKER**, Rücu, s.162.

⁷²⁰ **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.408; **OMAĞ**, s.106; **BOZER**, Rücu, s.480; **KENDER**, HSH, 241; **BİLGE**, Halefiyet, s.72; **TEKİL**, Rücu, s.130; **BAŞBUĞOĞLU**, TTK, s.1816; **ÇEKER**, Rücu, s.168

⁷²¹ Y.11.HD, T.16.5.63, E.62/5519, K.63/2180 – **BOZER**, Rücu, s.477-480; Y.11.HD, T.14.4.1976, E.76/1471, K.76/2032; Y.11.HD, T.10.3.75, E.74/5116, K.75/1622 her iki karar - **DOĞANAY**, Halefiyet, s.342.

TTK.m.1301/2'ye göre, sigortacıya karşı sorumlu olacağı benimsenmektedir^{722 723}. Zira TTK.m. 1301/2'ye göre, *sigorta ettiren kimse, halefiyet gereğince sigortacıya intikal eden haklarını ihlal edecek bir hal ve harekette bulunursa sigortacıya karşı mesul olur*⁷²⁴.

Alman hukukunda, Alman Sigorta Sözleşmeleri eski Kanunu 67. paragrafının 3. fıkrası “*sigorta ettiren zarar faili üçüncü şahsı ibra ettiği takdirde sigortacı sigorta tazminatı ödeme mükellefiyetinden kurtulacağını*” hükme bağlamıştır⁷²⁵. Yine, 01.01.06 tarihinde yürürlüğe giren Alman Sigorta Sözleşmeleri Yeni Kanun 88. paragrafının 3. fıkrasına göre, *sigortalı tazminat talep hakkını veya bu talep hakkının güvence altına alınmasına olanak veren şekil şartı ve sürelerle dikkat etmek ve imkân ölçüsünde bu hakka yönelen ihlalleri sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Sigortalı, bu yükümlülüğünü, kasten ihlal ederse ve bu ihlal sonucunda sigortacının üçüncü kişilerden tazminat almak hakkı ortadan kalkarsa, sigortacı sigorta tazminatını ödemekte serbesttir.*

*Ağır kusurlu ihlal halinde sigortacı sigortalının kusurunun ağırlık derecesine göre, tazminatta indirim yapmaya yetkilidir. Bu durumda ağır kusurun bulunmadığını ispat yükü sigortalıya aittir*⁷²⁶.

İsviçre hukukunda ise, 1908 tarihli İsviçre Sigorta Sözleşmeleri Kanununun 72. maddesi “*hak sahiplerinin sigortacının halefiyet hakkını daraltacak her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlü olduğunu*” hükme bağlamıştır⁷²⁷.

Rus hukuku da Azerbaycan hukuku ile benzerlik arz etmektedir⁷²⁸. Zira Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyetinin sigortalı tarafından ihlali halinde AMM.m.916.1/c.2, TTK.m.1301/2'deki düzenlemeden farklı, fakat Alman Sigorta Sözleşmeleri Yeni Kanun 88. paragrafının 3. fıkrasına benzer bir müeyyide öngörmüştür. Bu hükme göre

⁷²² ÇEKER, Rücu, s.169; DOĞANAY, Halefiyet, s.342; BOZER, Rücu, s.480; Kender, bu ihlalleri “mukaveledeki sorumsuzluk kaydı” olarak görmekte ve yine, sigortacının TTK.m.1301/2'ye istinat edebileceğini ileri sürmektedir- KENDER, HSH, 242.

⁷²³ Diğer taraftan sigorta sözleşmesinde sigortalı için halefiyeti engellememe ve koruma yükümlülüğü getirilmişse sigortacı akde muhalefet hükümlerine (TBK.m.96 vd, AMM.m.443 vd..) istinat ederek de sigortalısını dava edebilir.- ÇEKER, Rücu, s.169; OMAĞ, Halefiyet, s.124.

⁷²⁴ Türk hukukunda kabul edilen genel kaniya göre, TTK.m.1301/2, sigortacının halefiyeti bakımından sigortalıya koruma tedbirleri almak görevi yüklediği gibi, (böyle bir borcun varlığı objektif iyiniyet kurallarından da çıkarılabilir), hem de sigortacının halefiyet hakkını ihlalden kaçınma şeklindeki yapmama edimini yükleyen bir hükümdür.- OMAĞ, Halefiyet, s.118; ARSEVEN, SH, s.179; KILICOĞLU, Rücu, s.479.

⁷²⁵ KENDER, HSH, s.243, dn.264.

⁷²⁶ ÇEKER, Rücu, s.161-162.

⁷²⁷ ÇEKER, Rücu, s.162.

⁷²⁸ Bkz. SUXANOV, s.189.

(AMM.m.916.1/c.2), *sigortalı zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı alacak hakkından veya bu hakkın kullanmasından (dava edilmesinden) vazgeçerse, sigortacı yaptığı masrafların tazmin edilmesi hakkının kullanılması sonucunda veya talebin ileri sürülmesi halinde elde edebileceği oranda sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf sayılır.*

Diğer taraftan bu hususta ASK.m.37.2, AMM.m.916.1/c.2'ye paralel bir hüküm getirmektedir. Bu hükme (ASK.m.37.2) göre, *sigortalı zarardan sorumlu şahsa karşı dava hakkından veya bu hakkın teminatı olan haklardan vazgeçerse, yahut gereken belgeleri sigortacıya vermezse, sigortacı rücu yoluyla zarardan sorumlu şahıstan alabileceği oranda sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf sayılır.*

bb. Azerbaycan Hukukunda Sigortalının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlerin Doğurduğu Sorunlar

Yukarıda belirtildiği gibi, Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyetinin sigortalı tarafından ihlali halinde sorunun çözümü için Kanun Koyucu birbirine paralel olarak iki hüküm kabul etmiştir. Bunlar AMM.m.916.1/c.2 ve ASK.m.37.2'dir. Zira, AMM.m.916.1/c.2'ye göre, *sigortalı zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı alacak hakkından veya bu hakkın kullanmasından (dava edilmesinden) vazgeçerse, sigortacı yaptığı masrafların tazmin edilmesi hakkının kullanılması sonucunda veya talebin ileri sürülmesi halinde elde edebileceği oranda sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf sayılır.*

ASK.m.37.2'ye göre, *sigortalı zarardan sorumlu şahsa karşı dava hakkından veya bu hakkın teminatı olan haklardan vazgeçerse yahut gereken belgeleri sigortacıya vermezse, sigortacı rücu yoluyla zarardan sorumlu şahıstan alabileceği oranda sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf sayılır.*

Anlaşıldığı gibi, Azerbaycan hukukunda Türk hukukundan farklı olarak, sigortalı sigortacının halefiyetini etkileyecek hal ve hareket sergilerse (örneğin zarar sorumlusunu ibra ederse), sigortacı Alman hukukunda olduğu gibi sigorta tazminatını ödemek borcundan kısmen veya tamamen muaf kalacaktır.

Bununla birlikte AMM.m.916.1/c.2'ye nazaran, ASK.m.37.2'nin daha isabetli bir hüküm olduğunu ileri sürmek mümkündür Zira, AMM.m.916.1/c.2'de Kanun Koyucu, “....sigortalı zarar sorumlusuna karşı alacak hakkından veya bu hakkın kullanılmasından vazgeçerse...” demekle, **karışıklık meydana getirmektedir.**

Bilindiği gibi, üçüncü kişinin hukuka aykırı filli sebebiyle zarara uğrayan sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı kanun, sözleşme veya haksız fiil sebebiyle bir alacak hakkı doğmaktadır. Sigortalı zarar sorumlusuna karşı malik olduğu bu hakkın ortadan kaldırılması veya kısıtlanması için zarar sorumlusuyla anlaşır, yani kanunun ifadesiyle sigortalı zarar sorumlusuna karşı alacak hakkından “vazgeçerse”⁷²⁹, aslında bu hakkın kullanılmasından (dava edilmesinden) da vazgeçmiş olacaktır. Aksini düşündüğümüzde de aynı sonuç ortaya çıkmaktadır. Yani sigortalı zarardan sorumlu olan şahsa karşı dava hakkından vazgeçerse, aslında ona karşı doğan alacak hakkından vazgeçmiş olacaktır. Bu açıdan hükümde (AMM.m.916.1/c.2) “... *alacak hakkından veya bu hakkın kullanılmasından vazgeçerse...*” şeklinde karışık bir ifadeye yer vermek isabetli olmamıştır.

AMM.m.916/c.2’ye nazaran, ASK.m.37.2’nin daha isabetli bir düzenleme olduğu açıktır. Zira, ASK.m.37.2’ye göre, “...*sigortalı zarardan sorumlu şahsa karşı dava hakkından veya bu hakkın teminatı olan haklardan vazgeçerse...*” şeklindeki ifadesi, AMM.m.916/c.2’nin yukarıdaki karışık ifadesinden daha isabetlidir.

Ayrıca, her iki hükmün (AMM.m.916.1/c.2; ASK.m.37.2) amacı, sigortalının zarardan sorumlu şahsa karşı sahip olduğu dava hakkından veya bu hakkın teminatı olan haklardan vazgeçerek, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını kullanmasına veya gereği gibi kullanmasına engel olmasını müeyyideye bağlamaktır. Bu sebeple AMM.m.916.1/c.2 ile ASK.m.37.2 arasında örtülü kanun boşluğu bulunmadığı kanısındayız. Zira her iki hüküm aynı hukuki durumu aynı hukuki sonuca bağlamaktadır.

Diğer taraftan, AMM.m.916.1/c.2’nin lafzi metni açısından da **anlaşılr olmadığı** kanısındayız. Zira bu hüküm (AMM.m.916.1/c.2), “...*sigortacı yaptığı masrafların ödenilmesi talebinin kullanılması ... halinde elde edebileceği oranda sigorta tazminatı ödemek borcundan muaf kalır*” demekle, pek anlaşılır bir ifade tarzına yer vermemiştir. Başka bir ifade ile hükümde yer alan, “...*sigortacının yaptığı masrafların ödenilmesi talebinden...*” “neyin amaçlandığını tespit etmek mümkün değildir. Ayrıca, kaydedildiği

⁷²⁹ Hem, AMM.m.916.1/c.2, hem de ASK.m.37.2, “...sigortalı ...imtina ederse” ifadesine yer vermektedir. Azerbaycan Türkçesindeki “imtina” kelimesi, köken olarak Arapça bir kelime olup, “bir şeyden, bir işten vazgeçme” anlamına gelmektedir.-(**ORUCOV**, s.477); Bu sebeple, sigortalının “hakkından vazgeçmesi” ifadesiyle Kanun Koyucunun amaçladığı, sigortalının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu alacak hakkından feragat etmesidir.

gibi, AMM'nin gerekçeli metni de mevcut olmaması sebebiyle Kanun Koyucunun buradaki amacını tespit etmek çok zordur.

Bununla birlikte hükmün (AMM.m.916.1/c.2) amacını belirlemek faydalı olacaktır. Hükmün (AMM.m.916.1/c.2) lâfzî metninden anlaşıldığı gibi, Kanun Koyucu bu hükümle sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının gereği gibi kullanmasına sigortalının sergilediği hareket ve (veya) hareketsizliği ile engel olmasını yaptırıma bağlamağı amaçlamaktadır. Başka bir ifade ile sigortalı, zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu dava hakkından vazgeçerek sigortacısının halefiyete dayalı rücu hakkının kullanılmasına veya gereği gibi kullanılmasına engel olmuşsa, sigortalının bu fiili AMM.m.916.1/c.2 uyarınca yaptırıma tâbi tutulmuştur.

Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının tanımından⁷³⁰ da anlaşıldığı gibi, sigortacı halefiyete dayalı olarak, sigortalısına sigorta tazminatını öderken yaptığı masraflarını isteme hakkını değil, sigortalının zarar sorumlusuna karşı malik olduğu dava hakkını elde etmektedir. Başka bir ifade ile, sigortacı halefiyete dayalı olarak zarardan sorumlu olan üçüncü şahsa karşı yaptığı masraflarının ödenilmesi talebini kullanmaz. Bu halefiyete dayalı rücu hakkının mahiyetine aykırıdır. Ayrıca, sigortacının kendisine ait bir hakkı, zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı kullanması halefiyete dayalı rücu hakkının konusu olamaz. Zira halefiyet gereği sigortacı sigortalıdan intikal eden alacak hakkını kullanabilir (AMM.m.916.1/c.1; ASK.m.37.1).

Diğer taraftan unutmamak gerekir ki, sigortalı zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı sahip olduğu alacak hakkından “feragat ederse”, kanunun ifadesiyle “vazgeçerse” (AMM.m.916.1/c.2), sigortacıya halefiyet yolu ile bir hak intikal etmesi mümkün olmayacaktır (AMM.m.916.1/c.1'in ters yorumu). Dolayısıyla “sigortacı zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı halefiyete dayalı rücu hakkını kullanamayacaktır” (AMM.m.916.1/c.2). Yani, “sigortacının kullanamadığı hak” (AMM.m.916.1/c.2), sigortalının feragati sebebiyle ortadan kalkan “sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı sahip olduğu (veya olacağı) alacak (dava) hakkıdır. Başka bir ifadeyle, kullanılmayan hak “sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkıdır”. Yoksa, “sigortacının masraflarını ödenmesini isteme hakkı” değildir.

⁷³⁰ Bkz. bu çalışma 1. Bölüm, 2. Alt Bölüm, II, A.

Ayrıca, “halefiyet gereği sigortacıya intikal eden sigortalının dava hakkı” ile “sigortacının masraflarının ödenmesi talebi” arasında bir bağlantı da bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile, sigortalının üçüncü kişiye karşı malik olduğu dava hakkından vazgeçmesi, sigortacının masraflarının ödenmesini isteme hakkına etki göstermez. Yani sigortacı masraflarını isteyebilecekse, sigortalı dava hakkından vazgeçse bile yine isteyebilmesi gerekir.

Bu açıdan Kanun hükmünde (AMM.m916.1/c.2)”.....*sigortacı yaptığı masrafların ödenilmesi talebinin kullanılması... halinde elde edebileceği oranda sigorta tazminatı ödemek borcundan muaf tutulur*” şeklinde bir ifadeye yer vermesi sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı müessesinin **amacına uygun düşmemektedir**.

Burada ASK.m.37.2’nin hükmüne bakmak da faydalı olacaktır. Zira ASK.m.37.2’ye göre, “*sigortalı zarardan sorumlu şahsa karşı dava hakkından veya bu hakkın teminatı olan haklardan vazgeçerse, yahut gereken belgeleri sigortacıya vermezse, sigortacı rücu yoluyla zarardan sorumlu şahıstan alabileceği oranda sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf sayılır.*” Anlaşıldığı gibi bu hüküm (ASK.m.37.2) sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı kavramının hukuki niteliğine daha uygundur. Zira sigortacı halefiyete dayalı olarak sigortalının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu dava hakkını rücu kullanmaktadır. Sigortalı zarar sorumlusuna karşı malik olduğu dava hakkından vazgeçerse, sigortacı halefiyete dayalı olarak rücu hakkını kullanmayacak. Eğer, sigortalı hakkından vazgeçmeseydi ve sigortacı halefiyete dayalı olarak rücu hakkını kullanmış olsaydı, sigortacı zarardan asıl sorumlu olan şahıstan alabileceği oranda sigorta tazminatı ödemek borcundan muaf kalacaktır. Aslında, AMM.m.916.1/c.2’nin de amaçladığı sonuç bu şekildedir. Fakat dediğimiz gibi karmaşık ifadelerle yer vererek bu amacın yanlış anlaşılmasına neden olabilecek bir hüküm haline gelmiştir.

Sonuç olarak kaydedilebilir ki, Azerbaycan hukukunda sigortalı zarar sorumlusuna karşı malik olduğu dava hakkından vazgeçtiği halde, Kanun Koyucu sigortacıya belirli şartlar dahilinde sigorta tazminatını ödemek borcundan tamamen veya kısmen muafiyet imkânı tanımaktadır (AMM.m916.1/c.2; ASK.m.32.2). Kanuni şartların **birincisi**, sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı sahip olduğu (veya sahip olacağı)⁷³¹ haktan

⁷³¹ Kanun hükmü sadece, “sigortalının üçüncü kişiye karşı sahip olduğu haktan vazgeçmesinden” bahsetmektedir. (AMM.m.916.1/c.2). Kanımızca, bu hüküm geniş yorumlanarak “sigortalının üçüncü kişiye karşı muhtemelen sahip olacağı hakkı” da kapsamakta olduğunu kabul etmek gerekir.

(dava hakkından) vazgeçmesidir. Sigortalının üçüncü kişiye karşı sahip olduğu veya olacağı haktan vazgeçmesi, haktan feragat veya bu hakkın ayrıca karşı taraf için borç olması sebebiyle “ibra” veya “mukaveledeki sorumsuzluk” kaydı şeklinde gerçekleşebilir. Zira, henüz üçüncü kişinin sigortalıya karşı borcu doğmamışsa, sigortalının hakkından vazgeçmesi “mukaveledeki sorumsuzluk kaydı”⁷³², borcun doğması halinde ise, “ibra”⁷³³ (borcun bağışlanması AMM.m.546) veya feragat yolu ile yapılabilir.

Sigortacının sigorta tazminatını ödeme borcundan “muafiyet imkânının” gerçekleşmesi için gereken **ikinci şartı** ise, sigortacının halefiyetten faydalanamamasıdır. Zira, Kanun Koyucu, sigortacı rücu hakkını eğer kullansaydı zarar sorumlusundan alabileceği oranda sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf kalır hükmüyle (AMM.m916.1/c.2; ASK.m.32.2) bu ikinci şartın varlığını teyit etmektedir.

Diğer taraftan ASK.m.37.2, “*gereken belgeleri sigortacıya vermezse, sigortacı, ... belirli oranda sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf sayılır*” demekle, sigortalının, halefiyetten faydalanması için lüzumlu belgeleri sigortacıya vermesi gerektiğini de hükme bağlamıştır.

AMM.m.916.1/c.2 ve ASK.m.37.2’nin hükmü ile ilgili uygulamada karşılaşılabilen bir diğer sorun ise, “hükümün işleyememe sorunudur”. Zira hüküm (AMM.m.916.1/c.2 ve ASK.m.37.2) Türk hukukunda olduğu gibi, halefiyeti ihlal eden sigortalıyı sigortacıya karşı sorumlu tutmayıp (TTK.m.1301/2), halefiyetin sigortalı tarafından ihlali halinde sigortacıya, sigorta tazminatı borcunu ödemekte muafiyet imkânı tanımaktadır (AMM.m.916.1/c.2 ve ASK.m.37.2). Bu imkândan faydalanmak isteyen sigortacının üzerine bir **araştırma yükümlülüğü** düşmektedir. Yani sigortacının, sigortalının halefiyete dayalı rücu hakkını ihlal edip etmediğini tespit etmesi gerekir. Fakat genelde yapılan araştırmalarla sigortalının halefiyeti ihlal eden harekette bulunup bulunmadığı tespit edilmeyecektir. Zira, ne sigortalı, ne de zarar sorumlusu üçüncü kişi sigortacının istediği bilgiyi aktarma yükümlülüğü altında bulunmadığı gibi, bu durum onların menfaatine de değildir. Dolayısıyla, sigortacı ulaşmak istediği bilgiye genelde ulaşamayacaktır ve sonuç olarak da, sigortacı AMM.m.916.1/c.2’yi ve ASK.m.37.2’yi işletemeyerek sigorta tazminatını ödeyecektir.

⁷³² KENDER, HSH, s.241.

⁷³³ BOZER, Rücu, s.470.

cc. İhbar Yükümlülüğünün İhlali Sebebi İle Sigortalının Sorumlu Tutulması

Sigortalının zarar sorumlusuna karşı dava hakkından “vazgeçmesi” sebebiyle uygulanacak yaptırımları düzenleyen hükümler (TTK.m.1301/2; AMM.916.1/c.2 ve ASK.m37.2) ile birlikte, sigorta tazminatı ödenmesinden önceki dönemde zarar sorumlusu ile anlaşarak sigortacısının halefiyete dayalı rücu hakkını ihlal eden sigortalının “ihbar yükümlülüğünü” ihlal etmesi sebebi ile sigortacısına karşı sorumlu bulunduğu ileri da sürülebilir. Zira, sigorta tazminatı ödenmeden önceki döneme ait her üç periyotta sigortalının üzerine düşen en önemli yükümlülüğün “ihbar yükümlülüğü” olduğunu dikkate alarak, sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiyi ibra ettiğini sigortacıya bildirmemesi halinin, sigortalının ihbar yükümlülüğü görevinin ihlali olarak kabul etmek mümkündür. Zira sigortalı ister sözleşme öncesi (AMM.m.892) isterse de sözleşme süresi içinde (AMM.m.897), isterse de riziko gerçekleştikten (AMM.m.896, 898) sonra sigortacının menfaatini tehlikeye sokan her bir durumu sigortacıya bildirmekle görevlidir⁷³⁴. Bu görevini ihlal eden sigortalı sigortacısına karşı “sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiyi ibra etmesi hakkında” sigortacıya bilgi vermemesi veya yanlış bilgi vermesi hali, “ihbar yükümlülüğünün ihlali” olup olmadığı tartışılmıştır.

Türk hukukunda *Bozer*,⁷³⁵ *Kender*,⁷³⁶ ve *Omağ*⁷³⁷, sigorta sözleşmesi yapılmadan önce, sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiyi ibra ederek sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını ortadan kaldırması veya kısıtlaması, sigortacının üzerine aldığı rizikoyu ağırlaştırdığını ileri sürmüşler. Zira halefiyet zarar sigortalarında pirim tespitinde dikkate alınan önemli unsurlardan biri olması⁷³⁸ sebebiyle sigortalının böyle bir işlemde bulunduğunu sözleşme yapacağı sigortacıya bildirmesi icap eder (AMM.m.892.1; TTK.m.1290-1292). Bu açıdan sigortalının ihbar mükellefiyetini ihlal ettiğini öğrenen sigortacı sözleşmeyi fesih edebilir (AMM.m.895.1; TTK.m.1290).

⁷³⁴ Azerbaycan hukukunda sigortalının ihbar yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde doğabilecek sonuç için bkz bu çalışma 2. Bölüm, 2. Alt Bölüm, IV, D, 2, b, bc.

⁷³⁵ **BOZER**, Rücu, s.478.

⁷³⁶ **KENDER**, HSH, s.241.

⁷³⁷ **OMAĞ**, Halefiyet, s.120.

⁷³⁸ Zarar sigortalarında sigortacının zarar failine karşı sigorta ettiren şahsın haklarına halef olması sigorta tekniği bakımından primin hesabına tesir eden bir unsurdur.-(**KENDER**, HSH, s.241); Aynı görüşte-**ÖZTAN**, İhbar, s.41; Bu sebeple rücu imkânına sahip sigortacı daha az pirim talep edecektir. Sigorta ettiren üçüncü kişiyle yaptığı anlaşmada, onun kendisine karşı sadece, “ihmalî” varsa, sorumlu olacağını kararlaştırmışsa, bu sözleşmenin sigortacıya bildirilmesi gerekir.- **ÖZTAN**, İhbar, s.55.

İsviçre doktrinde Ghaudef'e göre,⁷³⁹ sigorta sözleşmesinden önce halefiyet konusuna giren hakların sigortalıca ihlal edilmesi halinde sigortalıyı sorumlu tutmak mümkün değildir. Zira, bu hususta sigortalının bir "ihbar mükellefiyeti" söz konusu değildir. Çünkü bu husus, rizikoyu etkileyen bir husus olmadığı gibi, ayrıca primin hesaplanmasında da halefiyet kurumu dikkate alınmaz.

Kanımızca, Ghaudef'in bu görüşü AMM.m.892.1'in açık hükmü karşısında kabul edilmezdir. Bu hükme göre, "sigortalı sözleşme yapılırken kendisine belli olan tüm önemli halleri sigortacıya bildirmesi gerekir. Sigortacının sözleşme yapma iradesini etkileyen veya sigortacıda farklı şartlarla sözleşme yapma iradesini oluşturan haller önemli hallerdir. Rücu hakkına sahip olmadığını anlayan sigortacı doğal olarak ya sigorta sözleşmesi yapmayacak, ya da farklı şartlarla sözleşme yapmak isteyecektir.

Başka bir ifade ile, burada öncelikle, sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiyi ibra etmesinin, ihbar yükümlülüğünün unsuru olarak kabul edilen "önemli husus" olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. AMM.m.892.1'e göre, sigortacının mukavele yapmaktan vazgeçmek veya değişik metinle mukavele yapmak iradesine etki eden tüm hususlar önemli hususlardır. Tabii ki, sigorta ettiren zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı rücu imkânı bulunmadığını sigortacıya bildirmediği halde sigortacının ödediği tazminatı, zarar sorumlusundan isteyemeyecektir. Başka bir ifadeyle bu durumu öğrenmeyen sigortacı daha ağır bir sonuçla karşı karşıya kalacaktır. Bu sebeple, sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiyi ibra etmesi, AMM.m.892.1 anlamında "önemli bir husustur" ve dolayısıyla bu konuda bilgi aktarmayan sigortalı "ihbar yükümlülüğünü" ihlal etmiş olacaktır⁷⁴⁰.

Yargıtay da kabul ettiği kararlarında aynı kanıyı benimsemiştir. Örneğin Yargıtay'ın bir kararına⁷⁴¹ göre, *sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiyi ibra etmesi halinde sigortacı bu ibranameyi hükümsüz kılmadıkça rücu hakkından faydalanamayacaktır*⁷⁴².

⁷³⁹ **GHAUDEF**, s.44 –(OMAĞ, Halefiyet, s.120'den naklen).

⁷⁴⁰ İhbar yükümlülüğünün ihlali halinde sigortalının karşılaşıacağı yaptırımla ilgili olarak bkz. bu çalışma 2. Bölüm, 2. Alt Bölüm, IV, D, 2, bc.

⁷⁴¹ *Bozer*, Yargıtay'ın bu kararında ulaştığı sonucu haklı bulmakla birlikte "bu ibranamenin hükmen iptali" konusunu tartışmıştır ve sigortacının sigorta mukavelesini "ihbar yükümlülüğünü ihlal ettiği" için sözleşmeyi fesih etmek suretiyle sigorta tazminatı borcunu ödemekten kurtulabileceğini ileri sürmüştür. - **BOZER**, Rücu, s.478.

⁷⁴² Y.11.HD, T.3.2.62 , E 62/270, K.471- **BOZER**, Rücu, s.477-478.

Sonuç olarak, Türk hukukunda olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda da sigortacının halefiyetiyle ilgili olarak sigortalıya, sigortacının halefiyet hakkını ihlal edici davranışlarda bulunmaktan “kaçınma” ve bu hakkı “koruma” yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu sonuç, AMM.m.916.1/c.2 ve ASK.m.37.2’nin yorumundan ve zarar sigortasının genel hükümlerinde (tazmin yasağından) çıkmaktadır. Sigortalı bu yükümlülüklerini ihlal eder ve bu ihlal hakkında sigortacıya “bilgi vermezse”, ihbar yükümlülüğünü de ihlal etmiş olacaktır ki, sigortacı sigortalının ihbar yükümlülüğünü ihlal etmesiyle ilgili sahip olduğu imkânlardan faydalanabileceği gibi, ayrıca sigortalı sırf halefiyet hakkını ihlal etmesi veya gerektiği gibi korumaması sebebiyle de sigortacıya karşı sorumlu olacaktır.

3. Sigorta Tazminatının Ödenmesinden Sonra Yapılan Anlaşmaların Dava Hakkına Etkisi

a. Genel Bilgi

Sigortacının halefiyeti sigorta tazminatının ödenmesiyle gerçekleşmektedir. Başka bir ifadeyle geçerli sigorta sözleşmesiyle sigorta teminatı kapsamına alınan rizikonun meydana gelmesi üzerine sigorta tazminatını sigortalısına ödeyen sigortacı sigortalısının yerine geçer. Yani sigortalının hakları tazminatın ödenmesiyle kendiliğinden (kanun gereği) sigortacıya intikal eder. Bu sebeple doktrinde sigorta tazminatının ödenmesiyle sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı sahip olduğu hakların (dava hakkının) kanun gereği sigortacıya geçeceği ve bu intikalle orantılı olarak sigortalının haklarının tamamen veya kısmen ortadan kalkacağı ve doğal olarak sigortalının artık sahibi bulunmadığı eski hakkıyla ilgili olarak işlem yapamayacağı, örneğin alacağın temliki, ibra takas vs.. işlemler yapamayacağı, zarar sorumlusunun bunu dava bile edemeyeceği kabul edilmektedir⁷⁴³.

Uygulamada ise Yüksek Mahkeme bu konuyla ilgili olarak değişik kararlara imza atmıştır. Zira, Yargıtay konuyla ilgili olan 06.11.1974 tarihli kararın “*sigorta tazminatını alan sigortalının ...maddi hukuk yönünden hak taşıyıcısı olma niteliği kalmamıştır. Bu nedenle artık sahibi bulunmadığı bir hak (alacak) için aklama yapması, davacıya daha önce yasa uyarınca geçen hakkın zarardan sorumlu olan davalılara karşı ileri sürülmesini*

⁷⁴³ TEKİNAY, BH, s.284; OMAĞ, Halefiyet, s.125; KENDER, HSH, s.241; BİLGE, Halefiyet, s.79; ATABEK, Rücu, s.247; TEKİL, Rücu, s.130; BAŞBUĞOĞLU, TTK, s.1817; ÇEKER, Rücu, s.169; DOĞANAY, Halefiyet, s.342.

engelleyemez”⁷⁴⁴ - demekle, halefiyetin gerçekleşmesiyle sigortalının zarar sorumlusuna karşı dava hakkına sahip bulunmasının kendiliğinden ortadan kalktığını teyit etmektedir. Başka bir deyişle halefiyetin gerçekleşmesiyle sigortalı zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı sahip olduğu dava hakkını konu edinen bir işlem yapamaz. Sigortalı bu tip bir işlem yapsa bile kural olarak o işlem geçersizdir⁷⁴⁵. Bu sebeple sigorta tazminatını alan sigortalının kural olarak sigortacının halefiyetini ihlal eden bir davranışta bulunmayacağı ileri sürülebilir. Ama burada kural olarak diyoruz. Zira değişik hallerde sigortalı sigorta tazminatını aldıktan sonra bile sigortacının halefiyetini ihlal edici davranışlarda bulunabilir. Örneğin Yargıtay’ın bir kararında kabul edildiği gibi, *sigorta ettirenin sigorta tazminatı aldıktan sonra zarar failine karşı tazminat davası açması sigortacının halefiyetini ihlal edici bir davranıştır*⁷⁴⁶.

Bundan başka Yargıtay bir çok kararında sigortacının sigorta tazminatını ödendikten sonra sigortalının zarar failini ibra etmesini geçerli kabul etmiştir. Örneğin Yargıtay’ın 11.05.2000 tarihli kararına göre, sigortalı sigorta tazminatını aldıktan sonra davalıyı ibra etmiş olup, artık dava tarihi itibarıyla davacı sigortacının ödemeye dayanarak dava açma hakkı bulunmamaktadır⁷⁴⁷. Bir diğer kararında da Yargıtay aynı görüşü teyit etmektedir⁷⁴⁸.

Doktrinde⁷⁴⁹, Yargıtay’ın sigorta tazminatı ödendikten sonra sigortalı tarafından zarar sorumlusunun ibrasının geçerli olduğu konusundaki içtihatları eleştirilmekle⁷⁵⁰ birlikte, iyiniyetli olarak sigortalıya (zarar görene) ödemede bulunan zarar sorumlusu üçüncü kişinin de borcundan kurtulacağı benimsenmektedir. Aksi düşünüldüğü halde, halefiyet sigorta tazminatının ödenmesinden sonra ifada bulunan iyiniyetli borçlunun

⁷⁴⁴ Y.15.HD, T.6.11.74, E.74/1126, K.74/1523- (KARAHASAN, STH s.546); Y.11.HD, T.10.3.1975, E.74/5116, K.751622- (DOĞANAY, Halefiyet, s.342).

⁷⁴⁵ Yapsa bile, kural olarak işlemin geçersiz olacağı kabul edilmektedir. – OMAĞ, Halefiyet, s.125; Yargıtay bir kararında sigorta tazminatı ödendikten sonra ibranın yapılmasını ve dava edilmesini geçerli kabul etmiştir.- Y.11.HD, T.12.4.1979, E.79/1393, K.79/1954 (YKD, 1981, S.3, s.319-321); DOĞANAY, Halefiyet, s.342.

⁷⁴⁶ Y.11.HD, T.12.4.79, E.1393, K.1954 –YKD. 1981, S.3, s.319-321.

⁷⁴⁷ Y.11.HD, T.11.5.2000, E.2980.K.4071- YKD. 2000. S.9, s.1376.

⁷⁴⁸ Y.15.HD, T.6.11.1974, E.1126, K.1523- HAVUTÇUOĞLU/ GÖKYAYLA, s.246-247; Y.11.HD, T.29.3.1979, E.1051, K.1629; Y.11.HD, T.15.4.1976, E. 1471, K.2032 -www.adliye.org12.12.03.

⁷⁴⁹ ATABEK, Rücü, s.249; OMAĞ, Halefiyet, s.125; BİLGE, Halefiyet, s.79.

⁷⁵⁰ Sigortalının sigorta tazminatı aldıktan sonra üçüncü kişiye karşı sahip bulunduğu alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi kalmamakta, yapılan ibra geçersiz olmaktadır. Bu açıdan Yargıtay’ca sigorta tazminatının ödenmesinden sonra yapılan ibra işleminin dava hakkını düşüren bir sebep olarak kabul etmesinin hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Geçersiz işleme ve belgeye dayanarak davanın reddi isabetli olmayacaktır- (BİLGE, Halefiyet, s.79); Aynı görüşte, OMAĞ, Halefiyet, s.125.

aleyhine sonuç doğurabilecektir. Çünkü, sigorta tazminatı ödendikten sonra halefiyet gerçekleşecek ve sigortalının zarar sorumlusuna karşı malik olduğu alacak hakkı ödeme oranında sigortacıya intikal edecektir. Başka bir ifade ile sigortalının zarar sorumlusuna karşı bir alacak hakkı kalmayacaktır. Dolayısıyla zarar sorumlusu borcunu aslında doğru kişiye ödememektedir. Bu nedenle yaptığı ödeme ve aldığı “ibranamenin” kural olarak geçersiz olması ve ikinci kez halefiyete dayalı olarak rücuda bulunan sigortacıya ödeme yapması gerekir.

Ama halefiyet olmasaydı zarardan sorumlu olan şahsın zarar gören şahsa (sigortalıya) ödemedede bulunmasıyla borcundan kurtulacaktı. Bu sebeple, halefiyetin iyiniyetli borçlunun durumunu ağırlaştırdığını ileri sürmek mümkündür. Bilindiği gibi, halefiyet kuralının uygulanmasındaki temel ilkelerden biri “halefiyet borçlunun durumunu ağırlaştıramaz”⁷⁵¹ kaidesidir. Bu kaideyi dikkate alarak halefiyetin gerçekleşmesinden “bilgisi olmayan veya olması gerekmeyen” zarar sorumlusu üçüncü kişinin zarar görene (sigortalıya) ifada bulunması, onu borçtan kurtaracaktır (TBK.m.165; TMK.m.3; AMM.m.5.3, m.425) şeklinde bir sonuca varmak isabetli olacaktır^{752 753}. Başka bir ifadeyle alacağın temlikinde iyiniyetli borçluyu korumak amacıyla konulan hükümler (TBK.m.165, 167; AMM.m.194-199), bir kanuni temlik şekli olan sigortacının halefiyeti halinde de geçerli olacaktır. Yani sigorta tazminatı sigortalı tarafından alındıktan sonra ibra edilen (yazılı veya sözlü olarak) zarar sorumlusu, bu geçersiz ibranameye istinaden borçtan kurtulamaz. Fakat zarar sorumlusu bu durumda iyiniyetli olduğunu iddia eder, sigortacı da onun iyiniyetli olmadığını bertaraf edemezse borçtan kurtulabilecektir.

b. Bu Dönemde Yapılan Anlaşmalardan Dolayı Sigortalının Sorumluluğu

İyiniyet iddiası nedeniyle halefiyete dayalı rücu hakkını kullanamayan sigortacının sigortalısına ödediği sigorta tazminatını hangi yolla geri alabileceği konusunda Türk hukukunda değişik çözüm yolları ileri sürülmüştür. Bir görüşe⁷⁵⁴ göre burada

⁷⁵¹ Halefiyet borçlunun durumunu ağırlaştıramaz- OĞUZMAN, BH, s.199; TUNÇOMAĞ, BH, s.1107; v.TUHR, BH, s.489 vd.; DOĞANAY, Halefiyet, s.343; FRANKO, Rücu, s.59.

⁷⁵² OMAĞ, Halefiyet, s.125-126; BİLGE, s.80-81; KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s.20; ÇEKER, Rücu, s.169.

⁷⁵³ Sigortacının rücu hakkı olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği halde sigortalıya ödemedede bulunan zarar sorumlusu iyiniyetli sayılmayacaktır.- ÇEKER, Rücu, s.170;

⁷⁵⁴ OMAĞ, M.K., Sigortacının Kanuni Halefiyetine Dayanan Rücu Hakkının İhlalinden Ötürü Sigortalının Sorumluluğunu Tesis Eden Bir Yargıtay Kararı Üzerine, MÜİİBFD., C.1 (1984), S.1, s.483 vd; ÖZ. T., Sebepsiz.Zenginleşme, İstanbul 1990, s.74; ULAŞ, SH, s.171; Açılacak bu davanın da rücu davası olduğu

TTK.m.1301/2'nin özel hükmü uygulanmalı, yani haksız iktisabı düzenleyen genel hükmün (TBK.m.61) uygulanmaması icap eder. Zira, konuyla ilgili olarak TTK.m.1301/2'de özel hüküm düzenlenmektedir. Özel hüküm bulunduğu halde genel hükmün uygulanmayacağı da bir Borçlar hukuku prensibidir.

Bir başka görüşe⁷⁵⁵ göre ise sigorta tazminatı ödendikten sonra sigortalının sorumluluk tazminatını da alması sigortacının malvarlığına ait bir unsurun ihrazı neticesinde sigortalının edindiği bir haksız iktisap örneğidir. Zira sigortalı sigortacıya (kanun icabı) ait olan bir alacağı geçerli bir surette tahsil ettiği halde (TBK.m.165) sigortalı bu iktisabı sigortacıya ekonomik bir değer kaybettirmek yoluyla sağlamış olacaktır. Bu halde akdi bir kusur yoksa, sigortacı sigortalısına karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebinde bulunabilir (TBK.m.61)⁷⁵⁶.

Başka bir görüşe göre⁷⁵⁷ sigortalı bu durumda hakkı olmadığı halde bir alacak üzerinde tasarruf ederek halefi olan sigortacının haklarını işkal etmektedir. Bu gibi hallerde sigortacı, sigortalıya karşı akde muhalefet (TBK.m.96vd; TTK.m.1301/2) sebebiyle tazminat talebinde bulunabilir. Eğer sigortacı akde muhalefete istinat edemiyorsa, TBK.m. 41'e esasen dava hakkını kullanabilir.

Azerbaycan hukukunda da, sigortacının halefiyeti gerçekleştikten (AMM.m.916.1) sonra, yani sigortacı sigorta tazminatı ödedikten sonra, sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiyle yaptığı ve ona karşı dava hakkının kısıtlanmasına veya tamamen kaldırılmasına yönelik anlaşmaları geçersiz olup olmadığı konusunda Türk hukukunda olduğu gibi açık hüküm mevcut değildir. Bununla birlikte halefiyetin gerçekleşmesi ile sigortalının zarar sorumlusuna karşı bir dava hakkının kalmadığı, başka bir ifade ile bu dava hakkının halefiyet gereğince sigortacıya intikal ettiği Kanun gereğidir (AMM.m.916.1 ve ASK.m.37.2). Sigortalı, kanun gereği sigortacıya intikal eden bir eski hakkı üzerinde, başka bir ifade ile artık sahibi olmadığı bir hakkı üzerinde hak sahibinin rızası olmadan tasarrufta bulunması kabul edilmezdir. Bu sebeple, sigortacının halefiyeti gerçekleştikten sonra

kaydedilmekte olup ve taraflarının ise sigortacı ve onun halefiyetini ihlal eden sigortalıdır. –Bkz. **ULAŞ**, SH, s.173-174; **DOĞANAY**, Halefiyet, s.342.

⁷⁵⁵ **OMAĞ**, Halefiyet, s.126,

⁷⁵⁶ Ayrıca halefiyet nedeniyle sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiyle yaptığı işlem geçersiz bulunduğu halde sigortalının elde ettiği sorumluluk tazminatının sigortacının zararına yapılmış bir “indebitum” olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira bu gibi hallerde sigortacı alacağını kaybetmeyip borcu üçüncü kişiden talep edebilir (TTK.m.1301/1; AMM.m.916.1). Bu durumda zarar sorumlusu ikinci defa ödemek zorunda kalacaktır. – **OMAĞ**, Halefiyet, s.126; v. **TUHR**, BH, s.462, dn.132.

⁷⁵⁷ **ATABEK**, Rücu, s.252.

sigortalının halefiyet konusuna dahil hakkını kısıtlanması veya ortadan kaldırılması yönünde hak sahibi sigortacının rızası olmadan zarar sorumlusu ile yaptığı anlaşmaların yetkisiz temsil hükümlerine (AMM.m.360) tâbi olduğunu ve dolayısıyla geçersiz olduğunu⁷⁵⁸ kabul etmek gerekecektir.

Bununla birlikte, “halefiyetin borçlunun zararına işletilmesi mümkün değil” kaidesi gereğince, iyiniyetli olarak ödemede bulunan borçlunun korunması gerekir. Başka bir ifade ile, halefiyetten veya halefiyetin gerçekleşmesinden bilgisi olmadan veya olması gerekmeden zarar görene (sigortalıya) ödemede bulunan ve ondan ibraname alan zarar sorumlusunun bu ibranamesi ve yaptığı ödemesi AMM.m.5.3, m.425, m.195, m.528 gereğince geçerli olması iktiza edecektir. Yani, sigortacı halefiyete dayalı olarak ona artık rücu edemez. Fakat, halefiyet konusuna dahil olan haklarını ihlal eden, başka bir ifade ile halefiyete dayalı rücu hakkını kullanamamasına sebep olan sigortalıya karşı “sebepsiz zenginleşme” hükümlerine (AMM.m.1091), “akde aykırılığı” düzenleyen genel hükümlere (AMM.m.442-460) veya sigorta sözleşmesinde böyle bir hüküm yer alıyorsa o hüküme istinat ederek talepte bulunabilir.

Bu gibi durumlarda halefiyete dayalı rücu hakkını kullanamayan sigortacı, halefiyeti düzenleyen hükme (AMM.m916.1/c.2; ASK.m.37.2) istinat etmesi mümkün olmayacaktır. Zira bu hüküm, halefiyetin sigortalı tarafından ihlali halinde sigortacının belirli bir oranda veya tamamen sigorta tazminatını ödeme borcundan muaf kalacağını düzenlemekle, sigorta tazminatının ödenmesinde önceki dönem için işlerlik kazanmaktadır.

İkinci Alt Bölüm

Sigortacının Halefiyetinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar

I. Genel Olarak

Yukarıda kaydedildiği gibi sigortacının halefiyeti, sigorta tazminatını sigortalısına ödeyen sigortacının sigortalısının yerine kaim olmasıdır. Bu açıdan “sigortacının halefiyeti” müessesesinin, sigortacı ve sigortalı olmakla iki tarafı bulunduğunu ileri sürmek mümkündür. Diğer taraftan sigortacı halefiyet yolu ile sigortalısının dava hakkını zarar sorumlusuna karşı kullanmaktadır. Bu sebeple sigortacının halefiyeti, bu halefiyetin tarafları olan sigortalı ve sigortacı açısından olduğu gibi, zarar sorumlusu açısından da

⁷⁵⁸ Bkz bu çalışma, 2. Bölüm, 1. Alt Bölüm, II, B, 2, d.

değişik hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Halefiyetin doğurduğu bu sonuçlar üzerinde durmak faydalı olacaktır.

II. Halefiyetin Sigortacı ve Sigortalı Açısından Doğurduğu Sonuçlar

A. Sigortacı Açısından Sonuçları

Halefiyetin gerçekleşmesiyle sigortalı lehine mevcut olan tüm karinelere sigortacı da faydalanabilir. Bu bakımdan sigortacı sigortalının haiz olduğu bütün def'ileri üçüncü şahsa karşı dermeyeran edebilir⁷⁵⁹. Zira geçerli sigorta sözleşmesi gereğince rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigortalısına ödemede bulunan sigortacı sigortalısının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu dava hakkına yasa gereği sahip olmaktadır. Bu sonuç halefiyetin sigortacı açısından doğurduğu en önemli sonuçtur⁷⁶⁰. Başka bir ifadeyle sigortacı halefiyet yoluyla yerine kaim olduğu sigortalının dava hakkına sahip olmaktadır. Bu sebeple halefiyet, sigortalı ve sigortacı arasındaki hukuki ilişki bakımından “hak geçirici” etkiye maliktir⁷⁶¹. Zira sigortalının zarar sorumlusuna karşı malik olduğu alacak hakkı olduğu gibi, halefiyet yoluyla sigortacıya intikal etmektedir. Bu nedenle, karşı taraf (zarar sorumlusu) da sigortalıya karşı malik olduğu tüm def'ileri sigortacıya karşı dermeyeran edebilir. Örneğin zamanaşımı def'inde bulunabilir⁷⁶², halefiyet meydana gelmeden önce sigortalının üçüncü şahıstaki alacağına alacaklı haciz koydurmuşsa, bu haciz sigortacıya karşı da hüküm ifade eder, ayrıca TBK.m.44'ün hükmü⁷⁶³ burada uygulanabilir⁷⁶⁴.

Bundan başka halefiyete dayalı olarak açılan rücu davasında **görevli mahkemenin** hangisi olacağı tartışmalara konu olacağı için Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararıyla⁷⁶⁵ tespit edilmiştir. Bu karara göre, sigortacının rücu davası asıl borç münasebetine bakılmakla görevli mahkemede açılacaktır. Yargıtay bu görüşünü diğer kararlarında da tekrarlamıştır.⁷⁶⁶

⁷⁵⁹ **BOZER**, SH 1965, s.215; **ULAŞ**, SH, s.131.

⁷⁶⁰ **ULAŞ**, SH, s.130.

⁷⁶¹ **OMAĞ**, Halefiyet, s.127.

⁷⁶² **BOZER**, Rücu, s.473-476; **ULAŞ**, SH, s.131.

⁷⁶³ TBK.m.44'e göre, mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hâkim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilir. Eğer zararın kasten veya ağır bir ihmâl veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmini de borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde hâkim, hakkaniyete tevfikân zarar ve ziyânı tenkis edebilir.

⁷⁶⁴ **ATABEK**, SH, s.181-182; **ULAŞ**, SH, s.131.

⁷⁶⁵ **YİBK**, T. 17.1.1972, E.72/2, K.72/1- (www.adliye.org12.12.03).

⁷⁶⁶ **YHGK**, T.23.12.1983, E. 81-11627,K.1383-(www.adliye.org12.12.03).

Yargıtay İBK'nun önceki tarihli bir kararına göre⁷⁶⁷, halefiyet yoluyla intikal eden hak sadece maddi hukuk bakımından değil, aynı zamanda şekli hukuk bakımından da asıl borç münasebeti kurallarına tâbidir. *Bozer*, TTK.m.4 açısından Yargıtay İBK'unun bu kararının tartışmalı olduğunu kaydetmiştir. Yazara göre⁷⁶⁸, TTK'dan doğan davalar Ticaret Mahkemesinde görülür (TTK.m.4). Halefiyette TTK'da düzenlenmiş olduğundan halefiyete dayalı olarak açılan rücu davasının da Ticaret Mahkemesinde görülmesi gerekir. Fakat, Yüksek mahkeme rücu davasında davalının tacir sıfatına haiz olmaması ve davanın sigorta poliçesinden doğmuş bulunması sebebiyle ticaret mahkemesinin görev alanı dışında kaldığına karar vererek eski kararını teyit etmiştir.

Kanımızca, sigortacının halefiyete dayalı rücu davasının mutlak ticari dava olduğunun varsayılması TTK.m.4'ün amacına aykırıdır. Zira rücu davası TTK'dan kaynaklanan bir dava olamayıp, zarar sorumlusuyla zarar gören şahsın arasındaki hukuki ilişkiye bağlı bir davadır. Ayrıca Azerbaycan hukukunda Türk hukukunda olduğu kimi ticari davalar mutlak ticari davalar ve nispi ticari davalar olarak ayrılmamıştır. Başka bir ifade ile Azerbaycan hukukunda mutlak ticari dava kavramı mevcut değildir (AMP.m.27).

B. Sigortalı Açısından Sonuçları

Sigortacının halefiyeti kurumu sigortalıya belirli yükümlülükler yükleyen bir kurumdur. Halefiyetin sigortalıya yüklediği yükümlülükler⁷⁶⁹, sigortacıya karşı yükümlülükler ve zarar sorumlusuna karşı yükümlülükler olmakla iki kategoride toplamak mümkündür.

1. Sigortalının Sigortacıya Karşı Edindiği Hukuki Sonuçlar

a. Hakları Korumak ve İhlalden Kaçınmak Yükümlülüğü

aa. Halefiyete Konu Hakları Korumak Yükümlülüğü

Türk ve Azerbaycan hukukunda Kanun Koyucu açık hükümle sigortalıya halefiyete konu hakları korumak yükümlülüğü (yapma ödevi) yüklememiştir. Bununla birlikte öğretilerde sigortalının böyle bir yükümlülüğü olduğu değişik gerekçelerle savunulmaktadır.

⁷⁶⁷ YİBK, T.25.04.1960, E.13, K.15 – **BOZER**, SH 1965, s.54.

⁷⁶⁸ **BOZER**, SH1965, s.216.

⁷⁶⁹ Alman hukukunda halefiyetin sigortalıya yüklemiş olduğu yükümlülükler, Alman SSK'nın 88. paragrafının 2. fıkrasında hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, sigortalı, tazminat talep hakkını veya bu talep hakkının güvence altına alınmasına olanak veren şekil şartı ve sürelerle dikkat etmek ve imkân ölçüsünde bu hakka yönelen ihlalleri sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. İsviçre hukukuna göre, sigortalı, sigortacının rücu hakkını daraltacak her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdürler (İsviçre SSK.m.72/2) -**ÇEKER**, Rücu, s.162.

Bir görüşe⁷⁷⁰ göre, sigortalı halefiyet konusuna dahil bulunan hakları korumakla ilgili olarak gerekeni yapmak zorundadır. Bu sigortalının olumlu ödevidir. Zira, TTK.m.1293 sigortalıya böyle bir ödev yüklemektedir.

Başka bir görüşe⁷⁷¹ göre sigorta sözleşmesi diğer tüm sözleşmelerden daha fazla bir “iyiniyet sözleşmesidir”. Bu sebeple halefiyete tamamen yabancı bulunan TTK.m.1293’e esasen sigortalıya halefiyet konusuna giren hakları korumak ödevini yüklemek yerine, TTK.m.1301/2’nin amacına uygun yorumundan veya “dürüstlük kuralı” (TMK.m.2)⁷⁷² ile birlikte mütalaasından, sigortalının böyle bir mükellefiyeti bulunduğunu kabul etmek daha isabetli olacaktır. Zira, TTK.m.1301/f.2, sigortacının halefiyeti bakımından sigortalıya, sigortacının halefiyeti konusuna dahil bulunan hakların ihlalden kaçınma şeklindeki yapmama edimini yüklediği gibi, bu hakların koruması için gereken tedbirleri almak görevini de yükleyen bir hükümdür.

Aynı sonuca, Azerbaycan hukukunda da ulaşmak mümkündür. Yani sigortalının halefiyet konusuna giren hakları korumak yükümlülüğü altında olduğunu Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyetini düzenleyen hükümden (AMM.m.916 ve ASK.m.37) ve bu hükmün dürüstlük kuralı (AMM.m.5.3⁷⁷³ ve ASK.m.560.1) ile birlikte değerlendirilmesinden tespit etmek mümkündür. Bu açıdan, sigortalının akdin kurulması veya devamı esnasında iyiniyetli (AMM.m.5.3) davranması gerekir. Öyle ki, halefiyete konu hakları korumak yükümlülüğü altında bulunan sigortalı bu hakların sigortacı tarafından kullanılabilmesi için gerekli tedbirleri almalıdır⁷⁷⁴. Örneğin, sigortalı sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının zamanaşımı süresini kesme yükümlülüğünün altında bulunabilir⁷⁷⁵. Zira, sigortacının halefiyet konusuna dahil olan hakları “ihlal etmeme

⁷⁷⁰ BAŞBUĞOĞLU, TTK, s.1817; ULAŞ, SH, s.131-132; TEKİL, Rücu, s.129; BİLGE, Halefiyet, s.74-75; Sigortalı, sigortacının rücu hakkının zamanaşımına uğramaması için gereken tedbiri alması da bu kapsamda kabul edilebilir. Bkz. KARAYALÇIN, Görüşler, s.67.

⁷⁷¹ OMAĞ, Halefiyet, s.118; ARSEVEN, SH, s.179; KILICOĞLU, Rücu, s.479.

⁷⁷² Dürüstlük kuralı ve onu tamamlayan hakkın kötüye kullanılması genel hukuk ilkesi olarak hukukun her alanında cari olmaktadır. Zira, kaynak Alman Medeni Kanun 2. maddesinin 1. fıkrasının, herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir” kuralı ve 2. fıkrasının “bir hakkın sırf gayri izrar eden suiistimalini kanun himaye etmez” hükmü bunu teyit etmektedir - (BARLAS. N., Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanundaki Düzenlenme Tarzı, İHFM, C.55, S.1-2, Y.1995-1996, (s.191-208), s.192).

⁷⁷³ Zira AMM.m.5.3’e göre, hukuki ilişkinin tarafları haklarını kullanırken ve borçlarını eda ederken iyiniyetli davranmakla yükümlüdürler.

⁷⁷⁴ OMAĞ, Halefiyet, s.118; BİLGE, Halefiyet, s.75.

⁷⁷⁵ ATABEK, Rücu, s.251.

borcu”⁷⁷⁶ altında bulunan sigortalıya, dürüstlük kuralı (TMK.m.2; AMM.m.5.3) gereğince aynı zamanda böyle bir yükümlülüğün de yüklenmesi gerekir. Bu nedenle, “ihlal etmeme” yükümlülüğü ile “koruma tedbirleri alma” yükümlülüğü bir madalyonun iki yüzü gibi, birbirinden ayrılmaz sıkı bağlarla bağlı bulunan iki yükümlülük olduğu kaydedilebilir⁷⁷⁷.

Sigortalı tazminat alacağının yanı sıra, bu tazminat alacağını teminat altına alan feri (yan) haklarını da özellikle, teminatları da elden çıkartmamalı ve değerlerini azaltmamalıdır. Zira asıl alacağı korumak ve ihlal etmemek yükümlülüğünün kapsamına, asıl alacağa bağlı olan yan haklar da girmektedir. Sigortalı bu yan hakları da korumak ve bu konuda özen göstermek yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğünü ihlal eden sigortalı sigortacıya karşı genel hükümler (TBK.m.500; AMM.m.475) icabınca sorumlu olacaktır⁷⁷⁸.

bb. Halefiyete Konu Hakları İhlalden Kaçınmak Yükümlülüğü

Halefiyetin amaçlarını ve faydalarını gerçekleştirmek ancak halefiyet konusu hakların üzerinde sigortalıca serbestçe tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmamasına bağlıdır. Aksi taktirde sigortalı zarar sorumlusunu rahatlıkla ibra edebileceği gibi, sorumluluk tazminatını da kendi malvarlığına katabilecektir. Buna rağmen İsviçre, Fransız, Almanya, Belçika, İtalya, Türkiye, Azerbaycan ve diğer ülke Kanun Koyucuları sigortalının bu hususta tasarruf yetkisini kısıtlamak yerine, sigortalıya halefiyete konu hakları ihlalden kaçınma ödevi getirmeyi tercih etmiştir⁷⁷⁹. Zira TTK.m.1301/f.2.c.1.’e göre, *sigorta ettiren kimse 1. fıkra gereğince sigortacıya intikal edecek hakları ihlal edecek bir hal ve harekette*⁷⁸⁰ *bulunursa sigortacıya karşı sorumlu bulunacaktır*, demekle sigortalıya ihlalden kaçınma görevini açık olarak yüklemiştir.

Azerbaycan hukukunda Kanun Koyucu halefiyet konusuna giren hakları ihlalden kaçınmak ödevini sigortalıya açık bir şekilde yüklememektedir. Zira, AMM.m.916.1/c.2’ye göre, *“sigortalı zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı alacak hakkından veya bu hakkın kullanılmasından (dava edilmesinden) vazgeçerse, sigortacı yaptığı masrafların tazmin edilmesi hakkının kullanılması sonucunda veya talebin ileri sürülmesi halinde elde*

⁷⁷⁶ TTK.m.1301/f.2’nin açık hükmüne göre sigortalı halefiyet konusuna giren hakları ihlal etmeme borcu altındadır. Azerbaycan hukukunda bu sonuca AMM.m.916.1/c.2’nin ve ASK.m.37.2’nin hükmünün yorumundan ulaşmak mümkündür.

⁷⁷⁷ OMAĞ, Halefiyet, s.118.

⁷⁷⁸ OMAĞ, Halefiyet, s.118; ULAŞ, SH, s.132; Alman hukukunda halefiyet yoluyla intikal eden hakkı temin eden yan hakların ihlali de Kanun Koyucu tarafından açık olarak müeyyideye bağlanmıştır (Alman SSK. §67/c.4)- Bkz. OMAĞ, Halefiyet, s.118.

⁷⁷⁹ ULAŞ, SH, s.132; OMAĞ, Halefiyet, s.116-117; KUBİLAY, SH, s.119.

⁷⁸⁰ “hal ve hareket” deyimini kapsamında hukuki işlemlerde bulunmaktadır- KENDER, HSH, s.241.

edebileceği oranda sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf sayılır”. Başka bir ifadeyle bu oranda sigorta tazminatı ödeyip ödememekte serbesttir⁷⁸¹. Yine, ASK.m.37.2’ye göre, sigortalı zarardan sorumlu şahsa karşı dava hakkından veya bu hakkın teminatı olan haklardan vazgeçerse, yahut gereken belgeleri sigortacıya vermezse, sigortacı rücu yoluyla zarardan sorumlu şahıstan alabileceği oranda sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf sayılır.

Anlaşıldığı gibi, her iki hüküm (AMM.m.916.1/c.2 ve ASK.m.37.2) TTK.m.1301/f.2.c.1’de olduğu gibi açık bir şekilde sigortalıya halefiyet konusuna giren hakları ihlalden kaçınma görevi yüklememekle birlikte, sigortalının halefiyet konusuna giren hakları ihlal etmesini müeyyideye bağlamaktadır. Bu sebeple AMM.m.916.1/c.2 ve ASK.m.37.2’nin ters yoruma tâbi tutarak⁷⁸² sigortalının halefiyet konusuna giren hakları ihlal etmeme yükümlülüğü altında bulunduğu sonucuna varılabilir. Unutmamak gerekir ki, TTK.m.1301/f.2.c.1’in amacı bir taraftan sigortacının halefiyetini ortadan kaldıracak ve sınırlandıracak sigortalı fiil ve işlemlerine engel olarak Kanun Koyucunun halefiyetle ulaşmak istediği hedefleri gerçekleştirmek olduğu gibi, diğer taraftan halefiyeti göz önüne alarak primi düşük tutan sigortacı ile zarar sorumlusu arasındaki ilişkide, sigortalının kendi fiil ve işlemleriyle bir değişiklik yapılmasını engellemektir⁷⁸³. Bunu dikkate alarak aynı gerekçe ile Azerbaycan hukukunda kabul edilen AMM.m.916.1/c.2. ve ASK.m.37.2’nin de aynı gayeye hizmet ettiğini ve sigortacının halefiyeti konusun dahil bulunan hakları “ihlalden kaçınma” (olumsuz ödev) ve “koruma tedbirleri alma” (olumlu ödev) yüklediğini ileri sürmek mümkündür.

cc. Yükümlülüğün İhlaline Dair Bazı Örnekler

⁷⁸¹ Alman hukukunda da Kanun Koyucu sigortalının yapması gereken yükümlülükleri saydıktan sonra, bu yükümlülüklerin sigortalı tarafından kasıtlı olarak ihlalinde sigortacının sigorta tazminatı ödeyip ödememekte serbest olduğu, ağır kusurlu ihlalde ise, bu kusur oranına göre indirim yapılacağı düzenlenmiştir. Zira Alman SSK’nın 88. paragrafına göre, sigortalı, halefiyetten ileri gelen yükümünü kasten ihlal ettiği ve bu ihlal sonucunda sigortacının üçüncü kişilerden tazmin hakkı ortadan kalktığı takdirde, sigortacı kendi edimini yerine getirip getirmemekte serbest kalır. Ağır kusurla ihlal durumunda sigortacı, sigortalının kusurunun ağırlık derecesine göre, tazminattan indirim yapmaya yetkilidir. Bu durumda, ağır kusurun bulunmadığını ispat yükü sigortalıya aittir - (ÇEKER, Rücu, s.162).

⁷⁸² Kanun Koyucunun bir müeyyide öngörebilmesi için öncelikle, bir ihlalin söz konusu olması gerekir. Bu hususta söz konusu olabilecek ihlal, halefiyet konusuna giren hakların sigortalıca ihlal edilmesidir.

⁷⁸³ ATABEK, Rücu, s.117.

Sigorta tazminatını eda ederek sigortalısının yerine kaim olan sigortacıya intikal eden hakların sigortalısı tarafından “korunmama” veya “ihlal edilme” örneklerine uygulamada rastlanmakta. Bu örneklerden bazıları aşağıda gösterilmiştir:

1. Yangın sigortasıyla teminat altına alınan ev sahibinin (sigortalının) kiracısına karşı herhangi bir tazminat talebinde bulunmayacağını taahhüt etmesi⁷⁸⁴.

2. Sigortalı otomobil malikinin trafik kazasından sorumluluğu ortak sorumlu lehine yüklenmesi.

3. Nakliye sigortasında taşınan malların uğrayacağı zararlardan doğan tazminat taleplerinin korunmaması (itirazı kayıt dermeyan edilmeden malaların kabul edilmesi) veya kaybedilmesi (zamanaşımı süresini hareketsiz geçirmesi).

4. Sigortalının sigorta tazminatını aldıktan sonra zarar sorumlusu üçüncü şahıstan tazminat alması.

5. Nakliyat sigortasında gönderenini taşıyana karşı herhangi bir talep hakkını doğurmayan ve taşıma senedi niteliğinde olmayan bir belge ile malların taşınması.

6. Sigortalının tazminat alacağını başka bir kişiye temlik etmesi, bu hususta olumsuz nitelikte bir sulh sözleşmesi bağlaması, sigortalının tazminat alacağını rehin etmesi.

7. Bir garaj işleticisi (maliki) garaja astığı ilan ve afişlerle, müşterilerini çıkacak yangınlardan sorumlu tutmayacağını açıklaması.

8. Sigortalının kaza delillerini yok etmesi.

9. Otomobil kasko sigortasında sigortalının çalınan otomobilin seri numarası hakkında hatalı bilgi vermesi sonucunda çalınan arabanın araştırılmasının imkânsız hale gelmesi.

10. Trafik sigortalarında kusurlu bulunduğunu ikrar etmek halefîyet konusuna dahil hakların ihlali örneğidir.

11. Sigortalının, haksız fiilin aynı zamanda bir suç niteliğinde olması halinde kişisel hakkını saklı tutmadan ceza davasından vazgeçmesi⁷⁸⁵.

12. Sigortalının kendi vasıtasına çarpıp hasar meydana getiren aracın sahibi ile hesaplaşarak onu ibra etmiş olması⁷⁸⁶.

⁷⁸⁴ 1’den 10’a kadar olan örnekler hakkında geniş bilgi için bkz. **ATABEK**, Rücü, s.251; **KILIÇOĞLU**, Rücü, s.420; **OMAĞ**, Halefîyet, s.119.

⁷⁸⁵ Y.4.HD, T.24.5.1960, E.7655, K.5415 - **KARAHASAN. M.R.**, Tazminat Davaları, İstanbul 1976, s.1175;

13. Sigortacının rücu davası ikame etmeden önce veya bu dava açıldıktan sonra, zarar sorumlusuyla anlaşması⁷⁸⁷.

14. Sigortalının sigorta tazminatını aldıktan sonra aynı hasar konusunda zarar sorumlusuna karşı dava açması⁷⁸⁸.

15. Sigortacının rücu hakkının zamanaşımına uğramaması için gereken tedbiri almaması⁷⁸⁹.

dd. Yükümlülüğün İhlali İçin Öngörülen Müeyyideler

aaa. Sigorta Sözleşmesi Yapılmadan Önceki İhlali İçin Öngörülen Müeyyideler

Sigorta sözleşmesi yapılmadan önce ileride zarar sorumlusu olarak addedilebilecek şahısla, ona karşı herhangi bir tazminat talebinde bulunmayacağı konusunda anlaşarak, örneğin, ona ibraname⁷⁹⁰ vererek veya sigorta sözleşmesinde sorumsuzluk kaydı⁷⁹¹ konularak sigortacının halefiyet konusu haklara daha sigorta sözleşmesi yapılmadan ihlal edebilir. Sigortalının bu anlaşmayı “ihbar mükellefiyeti” çerçevesinde sigortacısına bildirmesi gerekir. Aksi takdirde böyle bir anlaşmanın mevcudiyetinden habersiz olmasa bile sigortacı sigorta tazminatını ödeyerek sigortalısına halef olamaz. Zira bu anlaşma sebebiyle sigortalının üçüncü şahsa karşı bir dava hakkı kalmadığı için, sigortacı rücuda bulunamaz⁷⁹². Sigortacının halefiyeti konusuna dahil hakları bu şekilde ihlal eden sigortalının, sigortacıya karşı sorumlu bulunması hakkaniyet icabıdır. Bu sebeple, Azerbaycan hukukunda, sigortacının halefiyeti konusuna dahil bulunana hakların sigortalı tarafından ihlal edilmesi veya bu hakların sigortalıca korunmaması halinde, sigortalının sigortacıya karşı AMM.m.916.1/c.2 ve ASK.m.37.2 gereğince sorumlu olacağı Kanun Koyucu tarafından düzenlenmiştir⁷⁹³.

Diğer taraftan sigortalı bu yükümlülüklerini ihlal eder ve bu ihlal hakkında sigortacıya “bilgi vermezse”, ihbar yükümlülüğünü de ihlal etmiş olacaktır ki, sigortacı

⁷⁸⁶ Y.11.HD, T.28.3.1967, E.1966/8, K.1967/1226 -DOĞANAY, TTK, s.881.

⁷⁸⁷ Y.11.HD, T.2.12.1983, E.1983/5391, K.5438 - ULAŞ, SH, s.132.

⁷⁸⁸ “.... Dava konusu olayda davalı (sigorta ettirenin) davacı sigorta şirketinden sigorta tazminatı aldıktan sonra zarar sorumlusu aleyhine sigortacının tazmin ettiği hasarı kapsayacak şekilde dava açtığı ihtilafsız olduğuna göre, bumücerret bu davranışın hakkın ihlali olarak kabul edilmesi gerekir....”- Y.11.HD, T.12.4.1979, E.79/1393, K.79/1954 - ULAŞ, SH, s.133.

⁷⁸⁹ KARAYALÇIN, Görüşler, s.67.

⁷⁹⁰ BOZER, Rücu, s.479.

⁷⁹¹ KENDER, HSH, s.141.

⁷⁹² OMAĞ, Halefiyet, s.120; ULAŞ, SH, s.131; GÖKCAN. H.T./ KAYMAZ. S., TKTK’una Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat-Sigorta- Rücu Davaları ve Trafik Suçları, Ankara 2001, s.372.

⁷⁹³ Geniş bilgi için bkz. bu çalışma, 2. Bölüm, 1. Alt Bölüm, IV, D. 2,b.

sigortalının ihbar yükümlülüğünü ihlal etmesiyle ilgili sahip olduğu imkânlardan da faydalanabilir⁷⁹⁴.

bbb. Sigorta Sözleşmesi Yapıldıktan Sonraki İhlallere Dair Öngörülen Yaptırımlar

Yukarıda değinildiği gibi, sigortalı sigortacının halefiyeti konusuna giren haklarla ilgi olarak üzerine düşen koruma ve ihlal etmeme yükümlülüğünü sigorta sözleşmesinin bağlandıktan sonra lakin sigorta tazminatı ödenmeden önceki ve sonraki dönemde ihlal edebilir. Her iki halde sigortalı yaptığı ihalelerden dolayı sigortacısına karşı sorumlu bulunmaktadır.

Azerbaycan hukukunda Türk hukukundan⁷⁹⁵ farklı olarak, fakat Alman hukukunda (Alman SSK.§.88), Fransız hukukunda (LCA.Art.36/2) olduğu gibi, halefiyetle ilgili sigortalıya yüklenen “koruma” ve “ihlal etmeme” mükellefiyetlerinin sigortalıca yerine getirilmemesi halinde sigortacının sigorta tazminatını ödeme borcundan kurtulması söz konusu olabileceği düzenlenmektedir (AMM.m.916.1/c.2; ASK.m.37.2). Unutmamak gerekir ki, AMM.m.916.1/c.2’de ve ASK.m.37.2’de düzenlenen imkândan sigortacı (sigorta tazminatını ödemek borcundan kurtarma imkânı) doğal olarak sigorta tazminatı ödenmeden önceki dönemde ve sigortalının yaptığı ihlali öğrendiği halde faydalanabilir⁷⁹⁶.

Türk hukukunda sigortacının TTK.m.1301/f.2.1’de düzenlenen “tazminat talep etme imkânından”, sigortalı tarafından halefiyet konusuna dahil bulunan hakların sigorta tazminatı ödenmeden önce veya sonra ihlali halinde faydalanmasının mümkün olup olmadığı tartışılmıştır.

Bir görüşe göre, “ödemeden önceki ihlallerin müeyyideye bağlanması konusunda TTK’da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, “ödemeden önceki ihlallerin” müeyyideye bağlanması için, TBK’nun genel hükümlerini uygulamak gerekir. Ayrıca, sigorta ettirenin uğradığı zarar için, sigortacı ile zarar sorumlusu arasında “nakıs teselsül” durumunun mevcut olduğunu göz önüne alarak alacaklının, borçlulardan birini ibra etmek suretiyle, diğerinin rücu hakkını kullanmasına engel olması mümkündür. Zira, sigortalının

⁷⁹⁴ Geniş bilgi için bkz. bu çalışma, 2. Bölüm, 1. Alt Bölüm, IV, D. 2, b, bc.

⁷⁹⁵ Türk hukukunda sigorta tazminatı ödenmeden önce sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiye yaptığı anlaşmaların TTK.m.1301’ini hükmü karşısında geçerli bulunduğu ayrıca bu anlaşmaların sigortacının halefiyetini ihlal ettiği ve bu ihlal sebebiyle sigortalının TTK.m.1301/2.c.1’i gereğince sigortacıya karşı sorumlu olduğu yani, “tazminat ödeme yükümlülüğü altında” bulunduğu kabul edilmektedir. Bkz. bu çalışma 2. Bölüm, 2. Alt Bölüm, IV, D. 2.

⁷⁹⁶ Bkz. Bu çalışma, 2. Bölüm, 1. Alt Bölüm, IV, D, 2.b.

sırf sigortacıya zarara uğratmak amacıyla veya kendisine haksız menfaat sağlamak için, zarar failini ibra ettiği tespit edilirse sigortacı “haksız fiil” ve ya “sebepsiz zenginleşme” hükümlerinden faydalanarak sigortalıyı sorumlu tutabilir⁷⁹⁷.

Diğer bir görüşe⁷⁹⁸, TTK.m.1301/f.2’nin “...tazmin ettiği bedel nispetinde sigortacıya intikal eder”⁷⁹⁹ şeklindeki ifadesiyle bu hüküm sadece, sigorta tazminatının ödenmesinden sonra sigortalının yaptığı ihlalleri müeyyideye bağladığını kabul etmek doğru değildir. Zira bu hükmün amacı, halefiyeti ortadan kaldıran ve sınırlandıran sigortalıya ait tüm işlemleri müeyyideye bağlamaktır. Bu sebeple sigorta tazminatının “ödemesinden sonra” ve “ödemesinden önce” sigortalının yaptığı ihlaller TTK.m.1301/f.2’yle yaptırımı tâbi tutulmuştur. Ayrıca, sigorta sözleşmesi bağlandıktan sonraki ihlallere TTK.m.1301/f.2’yle birlikte, rizikonun ağırlaşmasının ihbar mükellefiyetinin müeyyidelerinin de uygulanması gerekir.

Başka bir görüşe⁸⁰⁰ göre, sigortalının halefiyet konusuna dahil haklarla ilgili yükümlülük ve sorumluluğu kanundan (TTK.m. 1301/f.2.’de) doğmakta olduğu gibi, bu sorumluluğun ayrıca sigorta sözleşmesinden kaynaklanan bir sorumluluk olduğunu da ileri sürmüştür. Bu sebeple, sigortalının yükümlülüğünün ihlali halinde sigortacı “akde muhalefet” hükümlerine (TBK.m.96) istinaden de sigortalıyı sorumlu tutabilir. Sigortacının sigorta tazminatı ödemek borcundan TBK.m.96’ya istinaden kurtulabilmesi için kendisinin veya müstahdemlerinin kusurlu olmadığını ispatlaması gerekir. Ayrıca, sigortacı TBK.m. 96’ya istinaden bir tazminat talebinde bulunuyorsa, uğradığı zararlar (talep ettiği zararlar) sigortalının halefiyet konusuna dahil bulunan hakları ihlal edici davranışı arasında “uygun illiyet bağı” bulunduğunu ispatlaması gerekir⁸⁰¹.

Bir diğer görüşe⁸⁰² göre, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının sigortalıca ihlali halinde, sigortacının kanun veya sözleşme gereğince sahip olacağı tazminat

⁷⁹⁷ KENDER, HSH, s.243.

⁷⁹⁸ OMAĞ, Halefiyet, s.122-123;

⁷⁹⁹ Kanun Koyucu, bu ifade ile, doğan hasarla doğrudan doğruya ilgili ve irtibatlı olmayan dava hakkının sigortacıya intikal etmeyeceğini, dolayısıyla, ihlale konu olmayacağını belirtmek istemiştir. Yoksa bu hakların ihlali halinde uygulanacak müeyyideyi belirli bir zaman dilimiyle (ödemeden sonraki dönemle) tahdit etmeyi amaçlamamıştır- ATABEK, SH, s.18.

⁸⁰⁰ KILIÇOĞLU, Rücu, s.450; ATABEK, Rücu, s.252.

⁸⁰¹ Bundan başka, sigortacı sigortalısının akdi sorumluluğu yanında, zarar sorumlusu üçüncü kişiyi de TBK.m.41/f.2’ye istinaden dava edebilir. Zira, TBK.m.42/f.2’ye göre, sigortacı sigortalıyı akdi bir borcunu ihlale tahrik ve teşvik eden (kastı zarar ırası) üçüncü kişiyi bundan sorumlu tutabilir ve tazminat isteyebilir - (OMAĞ, Halefiyet, s.125).

⁸⁰² OMAĞ, Halefiyet, s.125.

taleplerini (alacağını), sigorta tazminatı ödeme borcuyla **takas** edebilir. Zira, bu durum bir def'i, takas def'isi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Yani, sigortacı sahip olduğu tazminat alacağını, ödemek zorunda kalacağı sigorta tazminatı borcuyla takas edebilir. Bu yolla sigorta tazminatı ödeme borcundan kurtulabilir⁸⁰³. Ama, otomobil mesuliyet sigortalarında “doğrudan doğruya dava hakkını” kullanan zarar görene karşı sigortacı bu tür bir takas beyanında bulunması kanunen yasaktır. Zira, sigortacı, sigortalıya karşı malik olduğu def'ileri zarar gören üçüncü kişiye karşı kullanamaz. Bu durumda sigortacı zarar görenin zararını tazmin eder ve sonra akde muhalefet gerekçesiyle (TBK.m.96) sigorta ettirene rücu edebilir (TKTK.m.53).

Uygulamada da Yargıtay, TTK.m.1301/f.2'nin hem sigorta tazminatının ödenmesinde önceki dönemde, hem de sigorta tazminatı ödendikten sonraki dönemde sigortalıca yapılan ihlalleri yaptırma bağladığı kanısını kabul etmiştir. Zira Yargıtay'ın bir kararına göre, “sigorta tazminatı ödenmeden önce halefiyete dayalı rücu hakkını ihlal eden sigortalıyı sigortacı akde muhalefet sebebiyle sorumlu tutulabilir ve şartları varsa, verdiğini istirdat etmek yetkisine sahiptir”⁸⁰⁴. Yargıtay sonraki kararlarında aynı kanıyı tekrarlamıştır⁸⁰⁵.

Sonuç olarak, sigorta sözleşmesi yapıldıktan sonra fakat sigorta tazminatı ödenmeden önce halefiyet konusu hakları ihlal eden sigortalıya karşı sigortacının Türk hukukunda TTK.m.1301/f.2'ye dayanabilmesi mümkündür. Bu durumda sigortacı sigorta tazminatını ödemişse TTK.m.1301/f.2'dayanarak bunu yasal faiziyle birlikte geriye isteyebildiği gibi, henüz sigorta tazminatı ödemediği halde ise, TTK.m.1301/f.2'ye dayanarak sigorta tazminatı ödemekten kaçınabilir. Zira halefiyet konusuna giren hakların sigortalıca ihlali halinde sigortalının herhangi sınırlamaya tabi tutmadan sorumlu olduğunu TTK.m.1301/f.2 hükme bağlamıştır.

Azerbaycan hukukunda ise, sigorta tazminatını henüz ödemeyen sigortacının halefiyet konusuna giren hakların sigortalıca ihlal edildiğini öğrenmesi halinde AMM.m.916.1'e ve ASK.m.37.2'ye dayanarak sigorta tazminatını kısmen veya tamamen

⁸⁰³ Azerbaycan hukukunda sigortalıca halefiyet konusuna giren hakların ihlali halinde sigortacının kanunun açık hüküm gereği (AMM.m.916.1/c.2; ASK.m.37.2) sigorta tazminatını ödemek borcundan kurtulabileceği düzenlendiği için, Türk hukukunda olduğu gibi, genel hükümlere başvurmaya hacet kalmayacaktır.

⁸⁰⁴ Y.11.HD, T.11.5.2000, E.2980, K.4071- (ÇEKER, SH, s.266-267).

⁸⁰⁵ YHGK, T. 10.3.1993, E.11-1/93, K.97/93; Y.11.HD, T.22.9.1988, E.2312, K.5164-
www.adliye.org12.12.03.

ödemekten kurtulabilir. Sigorta tazminatını ödemesi halinde ise, sigortacı ihlalde bulunan sigortalıya karşı “sebepsiz zenginleşme” hükümlerine (AMM.m.1096) dayanarak ödediği tazminatı yasal faiziyle birlikte geri isteyebilir. Çünkü, bu durumda sigortalının sorumluluğunu düzenleyen “özel hüküm” mevcut değildir. Özel hüküm bulunmadığı halde ise, genel hükmün uygulanacağı esastır.

Diğer taraftan sigortalı sigortacının halefiyeti konusuna dahil olan haklarla ilgili olarak üzerine düşen yükümlülükleri nadiren de olsa sigorta tazminatı aldıktan sonra ihlal edebilir. Bu durumda sigortalı yine sigortacıya karşı sorumlu bulunmakta ve sigortacı bu ihlal sebebi ile uğradığı zararı sigortalısından isteyebilmektedir⁸⁰⁶.

b. Sigortalının Belge ve Bilgileri Verme Yükümlülüğü

Azerbaycan hukukunda AMM’si sigortalının belge ve bilgi verme yükümlülüğünü açık olarak düzenlemediği halde, ASK’unu bu hususu açık olarak hükme bağlamıştır. Zira ASK.m.37.2’ye göre, *sigortalı zarardan sorumlu şahsa karşı dava hakkından veya bu hakkın teminatı olan haklardan vazgeçerse yahut gereken belgeleri sigortacıya vermezse, sigortacı rücu yoluyla zarardan sorumlu şahıstan ala bileceği oranda sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf sayılır.*

Başka bir ifade ile, sigortalı sigorta tazminatı aldığı halde sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını kullanabilmesi için kendisinde bulunan tüm gereken belgeleri sigortacıya vermesi gerekir (ASK.m.37.2). Sigortalı lüzumlu belgeleri sigortacıya vermezse (vermekten imtina ederse), sigortacı zarar sorumlusu üçüncü kişiden rücu yoluyla alabileceği oranda sigorta tazminatı ödeyip, ödememekte serbest kalacaktır (ASK.m.37.2).

aa. Yükümlülüğün Kaynağı

Türk hukukunda sigortacının halefiyetini düzenleyen özel hüküm (TTK.m.1301) açık bir şekilde sigortalıya (sigorta ettirene) sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını kullanabilmesi için, gereken “bilgi ve belgeleri sigortacıya verme mükellefiyetini” yüklememekle birlikte, öğreti⁸⁰⁷ ve uygulamada⁸⁰⁸ sigortalının böyle bir mükellefiyeti olduğu kabul edilmektedir. Zira, rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortalı derhal delilleri tespit etmek ve elindeki delillerle birlikte sigortacıya başvurmak zorundadır. Örneğin, bir

⁸⁰⁶ Bkz. bu çalışma, 2. Bölüm, 1. Alt Bölüm, IV, D. 3.

⁸⁰⁷ OMAĞ, Halefiyet, s.121; ULAŞ, SH, s.133; KILIÇOĞLU, Rücu, s.420; DOĞANAY, Rücu, s.337; ATABEK, Rücu, s.251; KENDER, HSH,s.240; TUNÇOMAĞ, BH, s.1103.

⁸⁰⁸ Y.11.HD, T.16.10.1975, E.3054, K.5541- www.adliye.org12.12.03.

kasko sigortası söz konusuysa, çalınan otomobilin bir an önce bulunması için, plaka numarasını sigortacıya verme⁸⁰⁹, sigortalının bilgi ve belge verme yükümlülüğünün gereğidir. Fakat bu mükellefiyetin dayanağı konusu tartışılmıştır.

Türk hukukunda deniz sigortalarında sigortalının sigortacısının isteği halinde halefiyeti gösteren ve noterlikçe imzası onaylanmış bir senet verme yükümlülüğü altında bulunduğu TTK.m.1361/2’de hükme bağlanmıştır. Bir görüşe⁸¹⁰ göre, TTK.m.1361/2’nin kıyas yolu ile kara sigortalarında da uygulanması gerekir.

Türk hukukunda deniz sigortalarında sigortalının sigortacısının isteği halinde halefiyeti gösteren ve noterlikçe imzası onaylanmış bir senet verme yükümlülüğü bulunduğunu düzenleyen TTK.m. 1361/2’ni kıyas yoluyla kara sigortalarında da uygulanmasını öneren bu görüşe karşı, başka bir görüş,⁸¹¹ ise, sigortalının “bilgi ve belge verme yükümlülüğünün” dayanağı olarak TBK.m.168/2’yi ve “sigorta poliçeleri genel şartlarını” göstermektedir. Zira, TBK.m.168/2’ye göre, alacak hakkını, temlik eden kimse (sigortalı), temellük edene (sigortacıya) alacak senedini teslim ve mevcut esbabı sübutiyeyi ve haklarını izhar için lüzumlu olan malumatları vermekle yükümlüdür. Kanımızca, her iki hükmün (TTK.m.1361/2 ve TBK.m.168/2) doğurduğu sonucun aynı olması sebebiyle sigortacının hem TTK.m.1361/2’ye, hem de TBK.m.168/2’ye dayanması bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Önemli olan sigortalının sigortacıya halefiyet konusuna giren hakları kullanılması için gereken bilgi ve belge verme yükümlülüğü altında olduğunun ve bu yükümlülüğün kanun hükmüne dayandığının kabul edilmesidir.

Türk hukukundan farklı olarak, Azerbaycan hukukunda Kanun Koyucu, ASK.m.37.2’de, sigortalının halefiyetten kaynaklanan rücu hakkını kullanabilmesi için gereken belge ve “bilgi” verme yükümlülüğü altında bulunduğunu açık olarak düzenlemiştir. Bu sebeple, Türk hukukunda olduğu gibi, sigortalının belge (ve belge) verme yükümlülüğünün kaynağını tartışmaya hacet kalmamaktadır. Ayrıca, Kanun hükmü (ASK.m.37.2) sigortalının sadece “belge” verme yükümlülüğü altında bulunduğunu düzenlemektedir. Kanımca, hükmün lafzıyla bağlı kalmayarak, sigortalının sadece, “belge” değil, hem de, “bilgi” verme borcu altında bulunduğunu, yani, hükümde yer alan “belge

⁸⁰⁹ KILIÇOĞLU, Rücu, s.420; ATABEK, Rücu, s.251.

⁸¹⁰ ULAŞ, SH, s.133; Ulaş bu görüşle birlikte, sigortalının “bilgi ve belge verme yükümlülüğünü” TBK’un akitlerde taraflara yüklediği karşılıklı yükümlülüklerle ve sigorta poliçesi genel şartlarına da dayandırılabilirliğini ileri sürmüştür.- ULAŞ, SH, s.133.

⁸¹¹ OMAĞ, Halefiyet, s.126; ATABEK, SH, s.183; KENDER, HSH, s.244.

verme yükümlülüğü kapsamında gereken "bilgilerin" de verilmesi bulunduğunu kabul etmek isabetli olacaktır.

Bundan başka AMM'nin "alacağın temlik" başlığını taşıyan 195. maddesinin 2. fıkrası⁸¹², "*alacağı temlik etmiş kişi, bu hakkı ispata yarayan belgeleri devir alana vermeye ve bu hakkın kullanılması için gereken bilgileri devir alana bildirmeye yükümlüdür*"⁸¹³ demekle, aynı görüşü teyit etmektedir.

bb. Yükümlülüğün Kapsamı

Sigortalının "bilgi ve belge verme yükümlülüğün" kapsamı sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının isabetli şekilde kullanabilmesi için, gereken bilgi ve belgeler dahil bulunmaktadır. Zira, bu yükümlülüğün konulma amacı, sigortalının halefiyete bağlı haklarını kolay bir şekilde kullanmasını temin etmektir. Bu açıdan, sigortalının zarar sorumlusuna karşı sahip bulunduğu alacak hakkının hukuki sebebini gösteren belgeleri (örneğin, yazılı sözleşme, haksız fiili ispata yarayan belgeler, sigorta tazminatını tahsil ettiğini gösteren belgeler⁸¹⁴, vs. belgeleri) ve halefiyetin kullanılmasına yararlı bulunan tüm bilgileri (örneğin, aracın çalındığı yer, üçüncü şahsın bilinen ikametgâhı vs..) aktarılmakla yükümlüdür.

Sigortacı tarafından sigortalının uğradığı hasarın kısmen ödenmesi halinde sigortalının "bilgi ve belge verme yükümlülüğünün" nasıl etkileneceği düşünülebilir⁸¹⁵. Zira, kısmi ödeme halinde kural olarak sigortacı ispat vesikalarının asıllarını talep edemez. Bu gibi, durumlarda sigortacı ispat vesikalarının geçici teslimini talep edebileceği gibi, resmen onaylı birer suretini de isteyebilir⁸¹⁶. Bundan başka, sigortacıyla zarar sorumlusu arasında bir çekişme vuku bulunduğu halde sigortalı (eski tazminat alacaklısı) kendisinde alıkoyduğu belgeleri de mahkemeye ibraz etmekle yükümlü tutulabilir (THUMK.m.338; AMPM.m.529).

cc. Yükümlülüğün İhlali Halinde Uygulanan Yaptırım

⁸¹² AMM.m.202'ye göre, alacağın akit gereği temlikine ilişkin hükümler (AMM.m.193-202) alacağın kanun gereği temlik halinde de uygulanacaktır.

⁸¹³ Ayrıca bkz. AMM.m.193.2 ve 3.

⁸¹⁴ Bu hususta TTK.m.1361/2'nin kıyasen uygulanması ve sigortalının, sigortacı istediği halde masrafı ona ait olmakla üçüncü şahsa karşı olan haklarına halef olduğunu gösteren ve noterlikçe onaylanmış bir senet vermesi gerektiği savunulmuştur - OMAĞ, Halefiyet, s.127.

⁸¹⁵ OMAĞ, Halefiyet, s.127.

⁸¹⁶ OMAĞ, Halefiyet, s.127; TUNÇOMAĞ, BH, s.1103.

Türk hukukunda sigortalının “bilgi ve belge verme” mükellefiyetini ihlal etmesi halinde uygulanabilecek yaptırım kanunda açık olarak düzenlenmemiştir. Doktrindeki görüşe göre,⁸¹⁷ bu gibi durumlarda yani, sigortalı bilgi ve belge verme yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde sigortacı, “akde muhalefet” (TBK.m.96.vs) hükümlerinden veya TTK.m.1301/f.2’den faydalanabilir. Ayrıca sigortalının bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde sigortacı zarara uğramışsa, uğradığı zararı sigortacının bu hükümlere (TBK.m.96 vd; TTK.m.1301/f.2) istinaden, talep edebileceği kabul edilmektedir.

Azerbaycan hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak, sigortalının bilgi ve belge verme yükümlülüğünün ihlalinin müeyyidesi kanunda açık hükümle, (ASK.m.37.2) düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*sigortalı..... lüzumlu belgeleri sigortacıya vermedikte, (yükümlülüğün ihlali) sigortacı zarar sorumlusu şahıstan rücu yoluyla tahsil edebileceği tazminat oranında sigorta tazminatı ödeyip ödememekte serbest kalacaktır*”. Fakat, kaydetmek gerekir ki, ASK.m.37.2’de düzenlenen müeyyideyi sigorta tazminatının sigortacı tarafından sigortalısına ödenmesinden sonra uygulamak fiilen mümkün değildir. Bu sebeple, sigorta tazminatını ödeyen sigortacı, sigortalının “bilgi ve belge verme” mükellefiyetini ihlali sebebiyle halefiyete dayalı rücu hakkını hiç veya gereği gibi, kullanamıyorsa, ASK.m.37.2’deki imkândan değil, başka bir imkândan, örneğin, “akide muhalefet” hükümlerinden (AMM.m.443 vd.) veya “haksız iktisap kurallarından” (AMM.m.1091) faydalanarak ödediği sigorta tazminatını geri isteyebilir veya uğradığı zararın tazmin edilmesini sigortalıdan talep edebilir.

c. Sigortalının Zarar Sorumlusunun Ödeme Kabiliyetinden Sorumlu Olmaması

Sigortalının zarar sorumlusunun ödeme kabiliyetinden sorumlu olup olmadığı ne Türk, ne de Azerbaycan hukukunda açık olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda bu husustaki görüşe göre, TBK.m.171/2’nin, “*alacağın temlik kanun icabı gerçekleşmiş ise, önceki alacaklı (sigortalı) ne alacağın mevcudiyetinden, ne de borçlunun eda kabiliyetinden sorumlu değildir*” kuralını kıyasen burada uygulamak gerekir. Başka bir ifadeyle, sigortalı zarar sorumlusunun ödeme kabiliyetinden dolayı sigortacıya karşı sorumlu değildir. Örneğin, sigortacı tarafından kazanılan rücu davası neticesinde zarar sorumlusunun “aciz” halinde bulunması sebebiyle, icraya konulan ilamdan olumlu bir

⁸¹⁷ ATABEK, Rücu, s.251; KILIÇOĞLU, Rücu, s.420; OMAĞ, Halefiyet, s.127.

sonuç alınmaması halinde sigortalının sorumlu bulunduğunu kabul etmek TBK.m.171/f.2 mümkün değildir⁸¹⁸.

Aynı sonuca Azerbaycan hukukunda da varmak mümkündür Zira AMM.m.202'nin atıf ile kanuni temlik halinde uygulanacak AMM.m.193'ün yorumundan tespit edileceği gibi, alacağı devir eden alacaklı alacağın varlığından sorumlu olduğu halde, onun ifasından sorumlu değildir. Bu hüküm sigortalının zarar sorumlusunun ödeme kabiliyetinden sorumlu olmadığını teyit etmektedir.

2. Sigortalının Zarar Sorumlusu Üçüncü Kişiye Karşı Edindiği Hukuki Sonuçlar

Yukarıda değindiği gibi, sigorta tazminatının ödenilmesiyle, halefiyet gerçekleşmektedir ve bundan sonra sigortalının zarar sorumlusuna karşı bir dava hakkı kalmayacaktır. Başka bir ifadeyle, sigortalı riziko nedeniyle uğradığı hasarı tamamen sigortacıdan (kendi sigortacısından veya zarar sorumlusu üçüncü kişinin sorumluluk sigortacısından) tahsil ederse, artık onun zarar sorumlusuna karşı talep ve dava hakkı ortadan kalkacaktır.⁸¹⁹

Aynı husus Yargıtay kararlarında da teyit edilmektedir. Örneğin, Yargıtay'ın bir kararına göre, ”....davacının kendi sigortacısından sigorta tazminatı alması karşısında, aldığı tazminat tutarınca davalıya başvurma hakkı kalmayacağından TTK.m.1301/f.2 gereğince bu hak artık sigortacıya intikal etmiştir....”⁸²⁰. Bir başka kararına göre, “...davalı (zarar sorumlusu üçüncü şahıs) meydana gelen zarardan dolayı, araç sahibine, (sigortalıya), (5000) lira ödemiş ve araç sahibindentarihli ibranameyi almış. Bu ibraname sigortalının dava hakkını bertaraf etmiştir”⁸²¹.

Yargıtay bir diğer kararında, “sigorta ettirenin meydana gelen riziko nedeniyle oluşan zararın sigortacı tarafından tamamen değil, kısmen ödenilmesi halinde, karşılanmayan kısımla ilgili olarak, sigortalının dava hakkı devam edeceğini”, kabul etmiştir⁸²².

⁸¹⁸ ATABEK, Rücu, s.252; OMAĞ, Halefiyet, s.127.

⁸¹⁹ ATABEK, Rücu, s.247; AKÜNAL, s.58; ULAŞ, SH, s.134, OMAĞ, Halefiyet, s.115.

⁸²⁰ Y.11.HD, T.15.10.80, E.80/4924, K.4885 - ULAŞ, SH, s.134; Montargis Hukuk Mahkemesinin 18.03.1936 tarihli kararında da belirtildiği gibi, aksine bir çözüm düşünüldüğü halde sigortalı aynı zarar için iki kez tazminat elde etme imkânı elde edecektir. Bu sonuç tazmin ilkesi karşısında kabul edilmezdir.- OMAĞ, Halefiyet, s.115.

⁸²¹ Y.11.HD, T.26.4.79, E.79/2333, K.2178- ULAŞ, SH, s.134.

⁸²² Y.11.HD, T.5.2.81, E.80/6148, K.405- ULAŞ, SH, s.134.

Doktrinde de, benimsenen bu görüşe göre,⁸²³ zarar sorumlusu, ödenen sigorta tazminatı oranında halefiyeti gerçekleştiren sigortacıya karşı, kalan kısmından dolayı ise sigortalıya karşı sorumludur.

Sigortalı, uğradığı hasarın bir kısmını sigortacısından tahsil ederek ona kanuni halefiyet yoluyla bu kısma ilişkin dava hakkını (alacak hakkını) devir ettiği gibi, sigortacı tarafından ödenmeyen hasar sebebiyle zarar sorumlusuna karşı devam eden dava hakkını (alacak hakkını) da ASK.m.37.3'e istinaden, "alacağın temliki" yoluyla, sigortacısına devredebilir.

III. Halefiyetin Zarar Sorumlusu Açısından Doğurduğu Sonuçlar

A. Halefiyetin Zarar Sorumlusunun Hukuki Durumu Üzerindeki Etkisi

Sigortacının halefiyeti zarar sorumlusu üçüncü şahıs açısından bir takım önemli sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin, halefiyet zarar sorumlusu üçüncü şahsın durumunun ağırlaştırılmasına sebep olamaz^{824 825}. Bu nedenle, iyiniyetli olarak alacaklısına (sigortalıya, zarar gören şahsa) ödemedede bulunan zarar sorumlusu borçtan kurtulacaktır.

Hem doktrinde, hem de uygulamada üzerinde ittifak edilen bu sonuç, sigortacıya bir "ihbar külfeti" yüklemektedir⁸²⁶. Zira, halefiyet borçlunun (zarar sorumlusunun) rızası alınmaksızın, hatta iradesi dışında husule geldiğinden alacağın temlikiyle ilgili olan kuralların (TBK.m.165-168) kıyasen⁸²⁷ kanuni temlik şekli olan sigortacının halefiyetine de uygulanması gerekir⁸²⁸. TBK.m.165, "*temlik veya temellük eden tarafından alacağın temlik olunduğu kendisine bildirilmezden mukaddem evvelki alacaklıya ve mütevali temlikler vaki olmuş ise alacağı temellük edenlerden tercihi lazım gelen biri var iken diğerine hüsnüniyetle tediye bulunan borçlu, beri olur*"- demekle, halefiyet halinde sigortacının bir "ihbar külfeti"⁸²⁹ altında bulunduğunu teyit etmektedir⁸³⁰.

⁸²³ OMAĞ, Halefiyet, s.116; ULAŞ, SH, s.134.

⁸²⁴ TEKİNAY, BH, s.257; OMAĞ, Halefiyet, s.141; KILIÇOĞLU, Rücu, s.420; ULAŞ, SH, 135; ÇEKER, Rücu, s.169; BİLGE, s.76; ORHUNÖZ. E., Tazminat Davalarında Uygulama Sorunları, İzmir 1998, s.202; FRANKO, Rücu, s.59; KARAYALÇIN, Görüşler, s.67; DOĞANAY, Halefiyet, s.336.

⁸²⁵ YİBK, T.31.03.1954, K.18/11- (ULAŞ, SH, 138).

⁸²⁶ TEKİNAY, BH,s.32; Fakat, bu ihbarı eski alacaklı (sigortalı) da yapabilir-TEKİNAY, BH, s.257.

⁸²⁷ Azerbaycan hukukunda AMM.m202'ye göre, alacağın akit gereği temlikine ilişkin hükümler (AMM.m.193-202) alacağın kanun gereği temliki halinde kıyasen değil, atıf yoluyla uygulanacaktır.

⁸²⁸ OMAĞ, Halefiyet, s.141, 142.

⁸²⁹ Borçluya düşen yükümlülükle, alacaklıya düşen külfetin bir birinden ayrılması gerektiği üzerinde duran Tekinay, yükümlülüğün ihlalinin borçlu açısından bir hukuki sorumluluk doğurduğunu veya mevcut sorumluluğu genişlettiği halde, külfetin yerine getirilmemesi sonucunda alacaklı bir hakkı elde edememekte veya bir hakkını kaybetmektedir- TEKİNAY, BH, s.32.

Unutmamak gerekir ki, sadece ödeme değil, zarar sorumlusunun alacakla ilgili iyiniyetli olarak yaptığı tüm işlemler de, örneğin, takas, ibra, tecdit, sulh sözleşmesi, tahkim şartı, zararın hakemler yoluyla tespiti konusunda yapılan delil sözleşmesi, ayrıca, alacağın icra yoluyla tahsili vs. işlemler de geçerlidir⁸³¹.

Bununla birlikte, zarar sorumlusunun eski alacaklıya (sigortalıya) karşı sahip olduğu takas hakkını yeni alacaklıya (sigortacıya) karşı kullanılıp kullanılmayacağı tartışılabilir. Tekinay’a göre, “alacağın temlik” halinde, borçlu eski alacaklıya karşı malik olduğu bir takas hakkını devir alan yeni alacaklıya karşı da kullanabilir (TBK.m.167/2; AMM.m199), yeter ki, borçlunun eski alacaklıya karşı alacağı, devir edilen alaktan önce muaccel olsun⁸³². Borçlar hukukunun genel kuralı olan bu kaidenin sigortacının halefiyetinde geçerli bulunduğunu ileri sürmek kanımızca halefiyetin amaçlarına aykırı düşebileceği gibi, aksini iddia etmek de borçlunun durumunu ağırlaştırabilecektir. Bu sebeple, “halefiyet” kuralı veya “borçlunun durumunun ağırlaştırılmaması” kuralından birinin tercihi icap edecektir. Bize göre, halefiyet borçlunun durumunu ağırlaştırabilecek şekilde gerçekleşmez kuralına istinaden, zarar sorumlusunun eski alacaklıya (sigortalıya) karşı malik bulunduğu takas beyanını yeni alacaklıya (sigortacıya) karşı da kullanabilir.

Sigortacıya yüklenen “ihbar külfetiyle” ilgili bir diğer tartışma ihbarın sonuç doğurduğu anla ilgili olarak yapılmıştır. Buradaki sorun, ihbarın yapılmasına rağmen, borçlu temlik işlemini öğrenmiş değilse, eski alacaklıya yaptığı ödeme geçerli olabilir mi?

Bir görüşe⁸³³ göre, ihbar borçluya eriştiği anda sonuç doğuracağı için, bu andan sonra, borçlunun yaptığı tüm ödemeler, geçersiz olacaktır.

Başka bir görüşe⁸³⁴ göre, birinci görüş kabul edilirse, TBK.m.165’le, TBK.m.167’nin hükümleri arasında garip bir çelişki doğacaktır. Zira, TBK.m.167’ye göre, borçlunun temlik öğrenmesinden önce elde ettiği tüm savunmalar yeni alacaklıya karşı ileri sürülebilir. Bu savunmalar, tüm itirazları ve borcun varlığını sona erdiren olayları kapsayacağı için, borçlu temlik öğrenmeden önce eski alacaklı tarafından ibra edilirse, bunu yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir. Borcun ifa ile sona ermesinin de önemli itiraz

⁸³⁰ Azerbaycan hukukunda benzer bir hüküm AMM’nin “yeni alacaklıya karşı borçlunun defileri” başlığını taşıyan 199. maddesinde düzenlenmektedir. Ayrıca burada AMM.m.5.3’de istinat etmek kabildir.

⁸³¹ **TUNÇOMAĞ**, s.1107; **OMAĞ**, Halefiyet, s.142; **ATABEK**, Rücu, s.242.

⁸³² **TEKİNAY**, BH, s.255.

⁸³³ v.**TUHR**, BH, s.923; **TUNÇOMAĞ**, BH, s.1108.

⁸³⁴ **TEKİNAY**, BH, s.257-258.

türlerinden biri olduğunu dikkate alarak kaydedilebilir ki, ihbara rağmen, alacağın temlikini öğrenmeyen iyiniyetli borçlu adalete uygun bir şekilde korunmaktadır. Yani, ihbarın yapılmasına bakmayarak, sigortacının halefiyetini öğrenmeyen borçlu iyiniyetlidir. Fakat, burada ispat yükü ihbarın yapılmasına rağmen, bunu öğrenmediğini iddia eden borçlunun üzerindedir.

Yargıtay'ın bir kararına göre, ipotekli alacağın temlikinden borçlu haberdar edilmemişse, ilk alacaklıya yapılan ödeme dolayısıyla, borçlu borcundan kurtulur⁸³⁵. Başka bir kararına göre, davacı temlike vakıf olduğu tarihe kadar asıl alacaklıya yaptığı ödeme oranında borçtan kurtulur⁸³⁶.

Bazı durumlarda, zarar sorumlusunda “sorumluluk tazminatının” kime ödeneceği hususunda tereddütler doğabilir. Bahsedilen hallerde borçlu, “sorumluluk tazminatını” sigortalı veya sigortacıdan birine öderse, bunun riskini de kendisi taşıyacağı kabul edilmektedir⁸³⁷. Bu sebeple kaydedilen hallerde borçlu, Türk hukukunda TBK.m.166 ve TBK.m.97 hükümlerine, Azerbaycan hukukunda ise AMM.m.532'ye istinaden, tevdi mahallinin tayinini mahkemeden isteyip borcunu oraya tevdi etmekle, borçtan kurtulabilir⁸³⁸.

Bununla birlikte alacaklı olduğunu iddia eden iki şahıs arasındaki çekişmenin gerçek mahiyetini ve alacak hakkının kime ait olduğunu kesin olarak biliyorsa, borçlu tevdi yoluna gidemez, aksi taktirde gerçek alacaklı tarafından temerrüde düşürülebilir⁸³⁹.

B. Halefiyetin Zarar Sorumlusunun Savunma Vasıtaları Üzerindeki Etkisi

Halefiyet yoluyla sigortalısının yerine geçen sigortacı sigortalısının tüm savunma vasıtalarından zarar sorumlusuna karşı istifade edebildiği gibi, halefiyetin bir diğer, sonucu olarak, zarar sorumlusu sigortalıya karşı malik bulunduğu tüm savunma vasıtalarını onun halefi olan sigortacısına karşı da kullanabilir. Zira, aksini düşündüğümüzde, halefiyet nedeniyle zarar sorumlusu borçlunun durumunun ağırlaşacağı sonucu ortaya çıkacaktır ki, bu sonucun kabul edilemez olduğunu yukarıda gördük. Bu sebeple, zarar sorumlusu, hem sigortalıya, hem de sigortacının kendi şahsına ait savunma vasıtalarını halefiyete dayalı olarak rücu hakkında bulunan sigortacıya karşı ileri sürebilecektir. Zarar sorumlusunun

⁸³⁵ Y14.HD, T.25.2.1974, E.74/378, K.74/359-TEKİNAY, BH, s.257.

⁸³⁶ Y.13.HD, T.1.3.79, E.79/938 – TEKİNAY, BH, s.257.

⁸³⁷ ATABEK, Rücu,s.242; TUNÇOMAĞ, BH, s.1110.

⁸³⁸ ULAŞ, SH. s.135; OMAĞ, Halefiyet. s.142; KILIÇOĞLU, Rücu, s.418; ATABEK, Rücu, s.242.

⁸³⁹ TEKİNAY, BH, s.258.

sigortacının şahsına ait savunma vasıtalarını takas itirazı, halefiyetin gerçekleşmediği itirazı vs. itirazlar olarak sıralamak mümkündür.

Zarar sorumlusunun sigortalıya karşı malik olduğu savunma vasıtalarını halefiyet yoluyla sigortalının yerine geçen sigortacıya karşı (TBK.m.167/f.1 kıyasen; AMM.m.202'nin atfı ile AMM.m.199) kullanabileceği açıktır⁸⁴⁰. Fakat burada bahsedilen savunma vasıtalarının doğan “tazminat alacağına” ilişkin olması, gerektiği unutulmamalıdır. Bu sebeple, tazminat borçlusunun tazminat alacağına ilişkin olarak rizikonun gerçekleşmesinden önce veya sonra, yaptığı “mukaveledeki sorumsuzluk kaydı”⁸⁴¹ ”ibra”⁸⁴² gibi tüm hukuki işlemlerden doğan savunma vasıtalarını sigortacıya karşı ileri sürebilir.⁸⁴³

⁸⁴⁰ ATABEK, SH, s.248; KILIÇOĞLU, Rücu, s.418; BOZER, SH, s.215; BAŞBUĞOĞLU, TTK, s.1817; KUBİLAY, SH, s.119; FRANKO, Rücu, s.59; Gerek sigortalının üçüncü kişiye karşı, gerekse de üçüncü kişinin sigortalıya karşı dermeyan edebileceği savunma vasıtaları rücu davasında dermeyan edilebilir. - KILIÇOĞLU, Rücu, s.418.

⁸⁴¹ KENDER, HSH, s.241.

⁸⁴² BOZER, Rücu, s.478.

⁸⁴³ ATABEK, Rücu, s.248; OMAÇ, Halefiyet, s.144; KILIÇOĞLU, Rücu, s.418.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİGORTACININ HALEFİYETE DAYALI RÜCU HAKKININ KULLANILMASI (RÜCU DAVASI)

I. Genel Olarak

Zarar sorumlusu üçüncü kişinin genel anlamda hukuka aykırı hareketi veya hareketsizliği sebebiyle zarara uğrayan sigortalının bu zararı sigorta teminatı kapsamındaysa, sigortacı sigorta tazminatı öder. Sigorta tazminatı ödeyen sigortacı Türk hukukunda TTK.m.1301/1'e istinaden, Azerbaycan hukukunda ise AMM.m.916.1 ve ASK.m.37.1'e istinaden zarar sorumlusuna karşı rücu hakkına sahip olmaktadır. Sigortacı bu hakkını dava (rücu davası) yolu ile kullanabileceği gibi, mahkeme dışı bir yolla da kullanabilir⁸⁴⁴. Örneğin, sigortacı sigortalısına ödeme yaptığını ispatlayarak zarar sorumlusu üçüncü kişiden dava açmadan dahi sigortalıya yaptığı ödemeyi geri isteyebilir veya ona karşı "ilamsız icra yoluna"^{845 846} başvurabilir.

Bununla birlikte sigortacı, dava yoluna da başvurarak zarar sorumlusuna karşı bir rücu davasını ikame edebilir. Başka bir ifade ile, sigortacı zarar sorumlusuna karşı halefiyete dayalı rücu davasını açabilir. Her ne kadar sigortacı dava dışı bir yolla zarar sorumlusundan alacağını isteyebilmekteyse de, bu gerekçeye istinaden sigortacının zarar sorumlusuna karşı halefiyete dayalı rücu davasını açmakta "hukuki yararı"⁸⁴⁷ bulunmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Örneğin, sigortacı zarar sorumlusuna başvurarak alacağını istemiş ve zarar sorumlusu ise borcun varlığını kabul etmiş, fakat

⁸⁴⁴ Hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda, sigortacıyla zarar sorumlusu arasındaki uyuşmazlığın medeni yargıya alternatif yollarla giderilmesi de mümkündür. Bkz. **ÖZBAY. İ.**, Uyuşmazlığın Medeni Yargıya Alternatif Yöntemlerle Çözülmesi, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005, (s.289-300), 289; **ACAR. H.**, Azerbaycan Tahkim Hukuku Sistemi ve Problemleri, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005, (s.348-360), s.349.

⁸⁴⁵ **KURU. B /ARSLAN .R /YILMAZ. E.**, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 1985, s.98.

⁸⁴⁶ Azerbaycan hukukunda ilamsız icra yoluyla borçlunun takibi Kanun Koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Bu sebeple sigortacının borçlusunu ancak ilamlı icra yoluyla takip etmesi gerekecektir.

⁸⁴⁷ Davacı, mahkemeye başvurup bir ilam almadan başka bir yolla hakkına ayını güvenle kavuşabilmekte ise, artık dava açmakta hukuki yararı yoktur. Örneğin, alacaklı (sigortacı) alacağı için ilamsız icra takibinde bulunmuş (TİİK.m.58 vd.), borçlunun itiraz etmemesi veya itirazı kaldırılmış (TİİK.m.68-69) olması nedeni ile takip kesinleşmişse, alacaklının (sigortacının) bu alacak için eda davası açmasında hukuki yararı bulunmamaktadır – **KURU / ARSLAN/ YILMAZ**, s.256.

ifaya yanaşmamıştır. Bu gibi hallerde alacaklının eda davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır⁸⁴⁸.

Sigortacının, zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı ikame edebileceği halefiyete dayalı rücu davasının hukuki niteliği, tarafları, konusu, ispatı, def'ileri gibi kavramların üzerinde durmak faydalı olacağı gibi, bu davada görevli ve yetkili mahkemenin hangi mahkeme olduğunu tespit etmek de yararlı olacaktır.

II. Rücu Davasının Yeri ve Hukuki Sebebi

A. Hukuk Davaları İçinde Rücu Davasının Yeri

1. Genel Bilgi

Türk hukukunda hemen hemen her davanın bir ismi bulunmaktadır. Özellikle davalar, hukuk davaları, ceza davaları ve idari davalar olarak tasnif edildikten sonra, hukuk davaları alacak davası, menkul davası, istihkak davası, tenkis davası, tahliye davası, müdahalenin meni veya önlenmesi davası, istirdat davası, iflas davası, boşanma davası olarak tasnif edilmiştir. Aynı tasnif, her ne kadar karışık hükümlerle düzenlenmiş olsa bile Azerbaycan hukukunda da yapılmıştır⁸⁴⁹. Bununla birlikte, hukuk davalarını hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda çeşitli ölçütlere göre değişik şekillerde de sınıflandırmak kabildir. Örneğin mahkemeden istenen hukuki korumaya göre, eda, tespit ve inşai davalar; dava konusu hakkın niteliğine göre ayni, şahsi ve karma nitelikli davalar; dava konusu mala göre menkul ve gayrimenkul davalar; talep neticesinin niceliğine göre terditli, seçimlik kısmi, mütelahik (yarışan haklar) ve objektif olarak birleştirilmiş davalar olarak tasnif edilebilir. Bu tasnif içinde sigortacının halefiyete dayanarak zarar sorumlusuna karşı ikame ettiği rücu davasının yerinin ne olduğunu tespit etmek faydalı olacaktır.

2. İstenen Hukuki Korumaya Göre Yapılan Tasnifte Rücu Davasının Yeri

Bu tasnife göre, hukuk davaları eda, tespit ve inşai davalar olarak ayrılmaktadır.

a. Eda Davaları

Eda davalarında davacı, davalının bir iş yapmaya, bir şey vermeye veya bir işi yapmamaya mahkum edilmesini ister⁸⁵⁰. Mesela, davalıdan gayrimenkulün tahliyesini

⁸⁴⁸ KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.262.

⁸⁴⁹ Azerbaycan hukukunda Kanun Koyucu, hukuk davalarını iktisadi ve genel hukuk davaları olarak ayırmaktadır.- YOLÇİYEV, Proses, s.404-405; Ayrıca bkz, TAĞİYEV.M., Mülki Prosessual Qanunvericiliyin Tekmilleştirilmesinin Bazı Meselleri, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005, (s.447-453), s.448.

⁸⁵⁰ KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.262-263; ULAŞ, SH, s.136.

istemek, borcun ifasını istemek, gürültü yapmamasını istemek bu anlamda birer eda davasıdır.

b. Tespit Davaları

Eda davasının öncüsü olarak kabul edilen tespit davalarında, bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığı tespit edilmektedir. Zira her türlü hukuki ilişki, örneğin fikri haklar, isim hakkı, miras hakkı, aile hukuku ilişkileri, borç ilişkileri, ayni haklar ve diğer hukuki ilişkiler tespit davasının konusu olabilir⁸⁵¹. Örneğin, şahsın gaipliğinin tespitine (AMPM.m.312 vd.), şahsın fiil ehliyetinin bulunmadığının tespitine (AMPM.m.317 vd.), akrabalık ilişkisinin tespitine (AMPM.m.307.2.1) dair davalar ve diğer davalar birer tespit davasıdır.

c. İnşai Davalar

İnşai davalarda davacı, var olan bir hukuki ilişkinin değiştirilmesini, ortadan kaldırılmasını veya yeni bir hukuki durumun oluşturulmasını istemektedir. Bu sebeple inşai davalara yenilik doğuran davalar da denilmektedir. Örneğin, evlenmenin butlanı davası (TMK.m.112 vd.; AAM.m.25 vd.), boşanma davası (TMK.m.129 vd.; AAM.m.19 vd.), babalık davası (TMK.m.25 vd.; AMM.m.44 vd.), anonim şirketlerde genel kurul kararlarının iptali davası (TTK.m.381; AMM.m.337) gibi davalar birer yenilik doğuran davadır.

d. Değerlendirme

Kaydedildiği gibi, sigortacı halefiyete dayanarak zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı ikame ettiği rücu davasında sigortalısına ödediği sigorta tazminatını onun yerine geçerek zarar sorumlusundan geri istemektedir. Bu açıdan sigortacının halefiyete dayanan rücu davasının bir eda davası olduğu kabul görmektedir⁸⁵². Örneğin Yargıtay'ın bir kararına⁸⁵³ göre, sigortacının zarar sorumlusuna karşı TTK.m1301'e istinaden ikame ettiği rücu davası, bir tazminat davası olup, aynı zamanda şahsi nitelikli bir eda davasıdır.

3. Dava Konusu Hakkın Niteliğine Göre Yapılan Tasnifte Rücu Davasının Yeri

Dava konusu hakkın niteliğine göre hukuk davaları, ayni davalar, şahsi davalar ve karma nitelikli davalar olarak tasnif edilmektedir.

⁸⁵¹ KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.263-268.

⁸⁵² OMAĞ, Halefiyet, s.150; ULAŞ, SH, 136; KARSILI, Rücu, 93.

⁸⁵³ Y.11.HD, T. 18.4.1988, E.87/7455, K.88/2437-(ULAŞ, SH, 136).

a. Aynı Davalar

Aynı davalar, konusu bir aynı hak olan davalardır⁸⁵⁴. Örneğin, istihkak davaları: yedin iadesi davası (TMK.m.895; AMM.m.157), menkul davası⁸⁵⁵ (TMK.m.902; AMM.m.157), tecavüzün önlenmesi davaları⁸⁵⁶ (TMK.m.896/c.2; AMM.m.164 vd..) ve diğer davalar aynı davalardır.

b. Şahsi Davalar

Şahsi davaların konusu ise, şahsi (nispi) nitelikte bir haktır⁸⁵⁷. Örneğin alacak davaları, tahliye davaları, tazminat davaları şahsi nitelikte davalardır.

c. Karma Davalar

Karma davalar ise, konusu hem aynı, hem de şahsi hak olan davalardır. Örneğin, müdahalenin önlenmesi ve ecrimisil (tazminat) davasının birlikte açılması halinde karma nitelikte bir dava gerçekleşmiş olacaktır⁸⁵⁸.

d. Değerlendirme

Sigortacının halefiyete dayanarak zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı ikame ettiği rücu davası herhangi bir aynı hakla dayanmadığı, bir aynı hakla birlikte açılması mümkün olmadığı için aynı veya karma nitelikli dava olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Bununla birlikte, sigortacının halefiyete dayalı rücu davasının bir alacak (tazminat) davası⁸⁵⁹ olması sebebiyle şahsi nitelikte dava olduğunu ileri sürmek mümkündür. Zira, Yargıtay'ın bir kararına⁸⁶⁰ göre, sigortacının zarar sorumlusuna karşı TTK.m.1301'e istinaden ikame ettiği rücu davası, tazminat istemine ilişkin şahsi bir davadır.

4. Dava Konusu Malın Niteliğine Göre Yapılan Tasnifte Rücu Davasının Yeri

Dava konusu malın niteliğine göre davalar menkul ve gayrimenkul davaları olarak tasnif edilmiştir.

⁸⁵⁴ KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.270.

⁸⁵⁵ Geniş bilgi için bkz. AYAN. M., Eşya Hukuku, C.2, Konya 1992, s.79-84.

⁸⁵⁶ Geniş bilgi için bkz. AYAN. M., Eşya Hukuku, C.1, Konya 1992, s.74; AYAN, Eşya Hukuku, C.2, s.84-89.

⁸⁵⁷ Geniş bilgi için bkz. KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.271.

⁸⁵⁸ KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.271; AYAN, Eşya Hukuku, C.1, s.76.

⁸⁵⁹ KARSILI, Rücu, s.97.

⁸⁶⁰ Y.11.HD, T.28.5.01, E.2802, K.4803 - www.adliye.org 12.12.03

a. Gayrimenkul Davaları

Gayrimenkul davaları, konusu bir gayrimenkul olan davalardır. Bu açıdan tahliye davası, istihkak davası, tecavüzün meni davası birer gayrimenkul davasıdır⁸⁶¹.

b. Menkul Davaları

Menkul davaları ise, TMK.m.902’de düzenlenmiş ve doktrinde menkul davası olarak kabul edilen dava ile aynı nitelikte bir dava olmayıp, sadece olarak gayrimenkul davaların dışında kalan tüm davalardır. Başka bir ifade ile, menkul davalar, TMK.m.902’deki davalar dahil olmakla konusu menkul olan tüm davalardır⁸⁶². Örneğin, alacak davaları, istirdat davaları ve diğer davalar menkul davasıdır.

c. Değerlendirme

Sigortacının halefiyete dayanarak zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı ikame ettiği rücu davasının konusu bir miktar para alacağıdır. Bu sebeple bu davanın bir gayrimenkul davası olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Diğer taraftan para, özüne herhangi bir zarar gelmeksizin bulunduğu yerden başka bir yere nakili kabil bir şey olması sebebiyle menkul sayılmaktadır⁸⁶³. Bu sebeple, sigortacının rücu davasının bir menkul davası olduğu söylenebilir.

5. Talep Neticesinin Niceliğine Göre Yapılan Tasnifte Rücu Davasının Yeri

Talep neticesinin niceliğine davalar, terditli davalar, seçimlik davalar, kısmi davalar, mütelahik davalar ve objektif dava birleşmesi yolu ile oluşan davalar olmakla ayrılmaktadır.

a. Terditli Davalar

Terditli (kademeli) davalarda, davacı iki ayrı talepte bulunur. Ancak bu taleplerini kademeli olarak yapar. Yani taleplerden biri asıl taleptir, diğeri ise yardımcı taleptir. Davacı ilk önce asıl talep hakkında karar verilmesini ister, yardımcı talebi ise, asıl talebin reddedilmesi ihtimali için yapılmaktadır. Örneğin, bir kimse başkasının arsası üzerine inşaat yapmıştır. Bu kimse, asıl talep olarak, arsa ve binanın mülkiyetinin kendisine verilmesini istemektedir (TMK.m.650), yardımcı talep olarak ise, asıl talebi kabul edilmediği halde kullandığı malzeme için tazminat istemektedir (TMK.m.649)⁸⁶⁴.

⁸⁶¹ KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.271.

⁸⁶² KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.271.

⁸⁶³ AYAN, Eşya Hukuku, C.2, s.367.

⁸⁶⁴ KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.271-273.

Kaydedilenler istinaden sigortacının rücu davasının bir terditli (kademeli) dava olmadığını söylemek mümkündür.

b. Seçimlik Davalar

Seçimlik davalar, seçimlik borçlarda söz konusu olmaktadır. Ayrıca, seçimlik dava, seçim hakkının borçluya ait olması halinde kabildir. Örneğin bir hukuki ilişki sebebiyle B, A'ya karşı para veya araba şeklinde borçlanmıştır. Yani, B, bu borçlardan birini seçip eda da bulunması gerekir. Bu halde borçluya karşı dava açan alacaklı seçimlik talepte bulunmak zorundadır. İşte alacaklının açtığı bu dava seçimlik dava olarak addedilmektedir⁸⁶⁵.

Sigortacının halefiyete dayalı rücu davasında sigortacı sigortalısının yerine kaim olmaktadır. Bu sebeple zarar sorumlusu üçüncü kişinin (borçlunun) sigortalıya karşı bir seçimlik borcu söz konusu olduğu hallerde, sigortacının halefiyete dayalı rücu davasının bu anlamda bir seçimlik dava olduğunu ileri sürmek mümkün olacaktır. Aksi takdirde sigortacının rücu davasının bir seçimlik dava olmadığı ortadadır.

c. Kısmi Davalar

Kısmi dava, davacının aynı hukuki sebepten kaynaklanan bir alacağının şimdilik belli bir kısmı için açtığı davadır. Kısmi davanın açılmasında davacının mutlaka korunmaya değer bir hukuki yararının bulunması gerekir. Ayrıca davacı, dava dilekçesinde alacağının belli bir kısmını istediğini, fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu bildirmesi veya açıkça anlaşılması gerekir. Aksi takdirde, açılan davanın tam dava olduğu ve alacağın dava dışı bırakılan kısmından zımnen feragat edildiği kabul edilir. Diğer taraftan asıl alacak ve ferilerinden (faizden) oluşan borçlarda, alacaklının sadece asıl alacağı istemesi, kısmi davanın oluşumu için yeterli değildir. Zira, faiz asıl alacağın bir kısmı olmayıp, feri nitelikte, fakat ayrı bir alacaktır⁸⁶⁶.

Kaydedilenlere istinaden denilebilir ki, sigortacı zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı rücu davasını, korunmaya değer bir hukuki yararının varlığı halinde kısmi dava şeklinde ikame edebilir.

⁸⁶⁵ KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.273-274.

⁸⁶⁶ KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.275-276.

d. Mütelahik Davalar

Mütelahik davalarda davacının tek talebi birden çok hukuki sebebe dayanmaktadır. Bu dava çeşidinde davacının aynı talebi birden çok kanun hükmüne dayanmakta, başka bir ifade ile hakların telahuku (yarışması) gerçekleşmektedir⁸⁶⁷. Örneğin zarar gören sigortalı zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı aynı zarar için hem haksız fiil hükümlerine (AMM.m.1096 vd..), hem de akde muhalefet hükümlerine (AMM.m.448 vd..) istinaden talepte bulunabiliyorsa, onun yerine geçen sigortacı da aynı hukuki sebeplere istinat edebilir. Bu nedenle, sigortacının rücu davasının mütelahik dava şeklinde gerçekleşmesinin mümkün olduğu ortaya çıkmaktadır.

e. Objektif Dava Birleşmesiyle Oluşan Davalar

Objektif dava birleşmesinde, davacı, davalıya karşı sahip olduğu birden çok talebini (alacağını) aynı davada birleştirmekte veya birden çok davasını aynı dava dilekçesi ile açmaktadır. Bunun için mahkemenin tüm davalar için yetkili ve görevli olması gerekir, fakat birlikte açılan davalar arasında herhangi bir bağlantının olması şart değildir⁸⁶⁸. Örneğin, zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı halefiyet dolayısıyla rücu talebinde bulunan sigortacının, aynı şahsa karşı bir de sözleşmeden ileri gelen bir talebi (alacak hakkı) varsa, objektif dava birleşmesi yoluna gidebilir.

B. Rücu Davasının Hukuki Sebebi

Halefiyet yolu ile sigortalısının yerine geçen sigortacı, halefiyetin gereği olarak yerine geçtiği kişinin haklarına sahip olacaktır. Bu sebeple, sigortacının halefiyete dayalı olarak zarar sorumlusuna karşı ikame edeceği rücu davasının hukuki sebebi, sigortalının tazminat borçlusuna karşı açacağı davanın hukuki sebebi ile aynıdır. Zira, sigortalı haksız fiil (TBK.m.41; AMM.m.1096 vd..) veya akde muhalefet (TBK.m.96; AMM.m.448 vd..) hükümlerine dayanarak dava açabildiği hallerde, halefiyet yolu ile onun yerine geçen sigortacı da sigortalı gibi aynı hukuki sebebe dayanarak dava açabilir⁸⁶⁹.

Örneğin, sigortalı istihdam eden aleyhine TBK.m.55'e (Azerbaycan hukukunda AMM.m.1099'a), mal sahibi aleyhine TBK.m.58'e (Azerbaycan hukukunda AMM.m.1111'e), taşıtan aleyhine TTK.m.781 vd.. hükümlerine (Azerbaycan hukukunda AMM.m.842 vd.. hükümlerine), işleten veya onun sorumluluk sigortacısı aleyhine

⁸⁶⁷ KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.274-275.

⁸⁶⁸ KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.274.

⁸⁶⁹ ATABEK, Rücu, s.246; OMAĞ, Halefiyet, s.152.

doğrudan doğruya⁸⁷⁰ TTK.m.97 vd.. hükümlerine (Azerbaycan hukukunda AMM.m.1108 ve ANVSMMİSK.m.8 vd hükümlerine⁸⁷¹), hayvan sahibine karşı TBK.m.56'ya (Azerbaycan hukukunda AMM.m.1110⁸⁷²) istinaden dava açabiliyorsa, halefiyet yolu ile onun yerine geçen sigortacı da aynı hukuki sebebe dayanarak rücu davasını açabilecektir.

III. Rücu Davasının Tarafları

Bir davada davacı ve davalı olmakla daima iki taraf vardır. Davacı ve davalı tarafta birde fazla kişi bulunabilse de (THUMK.m.43; AMPM.m.50 ve 51), davada ikiden fazla tarafın bulunması imkânsızdır⁸⁷³. Bu sebeple sigortacının halefiyete dayalı rücu davasında davacı ve davalının kim veya kimler olabileceğinin tespiti yararlı olacaktır.

A. Davacı

1. Sigortacının Davacı Sıfatı

a. Yeni Açılacak Rücu Davasında Sigortacının Davacı Sıfatı

Usul hukukunda dava, bir başkası (davalı) tarafından sübjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin (davacının) mahkemeden hukuki koruma istemesidir. Bu hukuki korumayı isteyen kimsenin davacı olduğu, yine bir sübjektif hakkının mahkemeler vasıtası ile ileri sürülme yetkisinin ise dava hakkı olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple bir kimsenin herhangi bir davada davacı olabilmesi için, bir dava hakkına⁸⁷⁴ sahip olması şarttır⁸⁷⁵.

⁸⁷⁰ Zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında doğrudan doğruya sigortacıya karşı talepte bulunabileceği hakta geniş bilgi için bkz. **KENDER. R.**, Motorlu Kara Nakli Vasıtalarının İhtiyari Mali Mesuliyet Sigortasında Zarar Gören Şahıs Türk Hukukunda Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Dava Hakkına Sahip midir? İHFM C.39, S.1-4, s.221-245.

⁸⁷¹ Mahkeme değişik kararlarında, zarar gören şahsın kanunla belirlenmiş sigorta bedeli oranında işletenin (nakil aracı sahibinin) sorumluluk sigortacısı aleyhine doğrudan doğruya dava açmasını haklı bulmuştur. Örneğin, Sabuncu Rayon Mahkemesinin 25.06.07 tarihli ve 1314/2007 sayılı kararında, Hatai Rayon Mahkemesinin 27.06.07 tarihli ve 2-770/2007 sayılı kararında, 1 sayılı İktisat Mahkemesinin 08.06.07 tarihli ve 962/3-342 sayılı, 09.07.07 tarihli ve 1034/2-235 sayılı, 09.07.07 tarihli v 1033/2-234 sayılı, 27.03.07 tarihli ve 78/4-13 sayılı, 24.09.07 tarihli ve 156/2-43 sayılı kararlarında ve diğer kararlarda mahkeme bu kanıyı benimsemiştir. (Kararlar yayınlanmamıştır).

⁸⁷² Celilabad Rayon Mahkemesinin 01.05.07 tarihli ve 2-284/07 sayılı kararında, davacı, 25.12.06 tarihinde Elet-Astara yolunda davalı Behruza ait hayvana çarpılması sonucu hasara uğrayan sigortalı araç sahibine sigorta tazminatını ödedikten sonra, ASK.m.37.1 ve AMM.m.916.1 gereğince sigortalısının yerine geçerek, AMM.m.1110'a istinaden hayvan sahibine karşı rücu davası açmıştır. Bu davada mahkeme, gece vakti başı boş olarak karayolunda bırakılan hayvan sahibinin sorumlu olduğuna kanaat getirerek, onu sigortacı lehine 1142, 60 AZN miktarda tazminat ödemeye mahkum etmiştir. (karar yayımlanmamıştır).

⁸⁷³ Ayrıca, aynı davada aynı şahsın hem davalı hem davacı olması da imkânsızdır- **KURU / ARSLAN/ YILMAZ**, s.216.

⁸⁷⁴ Dava hakkı asıl haktan ayrı bir hak olmayıp, anacak asıl hakla birlikte devredilebilen veya haciz olunabilen bir haktır- **KURU / ARSLAN/ YILMAZ**, s.214.

Sigorta teminatının kapsamındaki hasarı karşılayarak sigortalısının yerine kaim olan sigortacının halefiyete dayalı olarak zarar sorumlusuna karşı ikame edeceği davada davacı sıfatına haiz olduğu şüphesizdir. Zira sigortacı, halefiyet yolu ile sigortalının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu dava hakkını edinmektedir (TTK.m.1301/1; AMM.m.916.1 ve ASK.m.37.2). Başka bir ifade ile, sigorta tazminatının ödenmesi ile sigortalının zarar sorumlusuna karşı malik olduğu dava hakkı kanun gereği sigortacıya geçmektedir⁸⁷⁶. Bu sebeple sigorta hukukunda halefiyete dayalı rücu davası olarak kabul edilen eda davasının davacısı, sigortalının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu dava hakkını kanun gereği devralan sigortacıdır. Sigorta tazminatına kavuşan sigortalının bu orana ilişkin olarak zarar sorumlusuna karşı dava hakkı ortadan kalkacaktır.

Diğer taraftan birden fazla sigortacı tarafından sigortalının aynı menfaati aynı süre için aynı rizikoya karşı sigortalanmış (müşterek sigorta, kısım-kısım sigorta) ve riziko gerçekleştiği halde sadece bir sigortacı tarafından sigortalıya sigorta tazminatı ödenmişse, diğer sigortacıların da halef olmasını ve bu hakka dayanarak rücu davası açmalarını mümkün kılmaz⁸⁷⁷.

b. Sigortalı Tarafından Zarar Sorumlusuna Karşı Açılan Davaya Halefiyeti Gerçekleşen Sigortacının Devam Edilmesi

Sigortalı tazminat borçlusuna karşı dava açar ve bu dava sürerken, sigortacı, sigortalıya ödemedede bulunarak onun haklarına halef olursa, açılmış olan bu davanın ve davadaki tarafların durumunun ne olacağı tartışılabilir. Başka bir ifade ile, bu gibi hallerde sigortacının yeni bir dava açmasına gerek var mı?

Alman Usul hukukunda dava devam ederken davanın taraflarından birinin yaptığı temlik, yürüyen davanın seyrine asla etki göstermez (Alman Usul Kanunu. § 265/II). Bu açıdan hasımın izni olmaksızın hakkı devralmış cüzi halef selefin yerine davaya devam edemez ve asli müdahale yoluna da başvuramaz (Alman Usul Kanunu. § 265/III). Başka bir ifade ile, bu temlike rağmen dava yine eski taraflar arasında devam edecek ve hükme

⁸⁷⁵ Yargıtay bir kararında (Y.11.HD, T.27.3.1995, E. 1125, K.2529- www.adliye.org 12.12.03), “mahkemece ve toplanan delillere göre, sigortalının mal bedelini aldığı, alıcıya geri ödemedede bulunmadığı, bir sonraki hesaptan mahsup edilmediği veya geri ödeme bakımından aleyhine bir dava açılmadığı, bu durumda sigortalıya halefiyet yolu ile hareket eden sigortacının dava hakkı bulunmadığı gerekçesiyle”, davanın reddine hükmetmiştir..

⁸⁷⁶ ATABEK, Rücu, s.247; KILIÇOĞLU, Rücu, s.417; OMAĞ, Halefiyet, s.164; ULAŞ, SH, s.136; KARSLI, Rücu, s.97; ÇEKER, Rücu, s.165; ÜNAN, Rücu, s.224.

⁸⁷⁷ KILIÇOĞLU, Rücu, s.417; KARSLI, Rücu, s.135-36;

bağlanacaktır. Kabul edilen hüküm ise, sadece davanın taraflarını bağlamakla kalmayıp, hatta bu tarafların cüzi haleflerini de bağlayacaktır. Bu açıdan verilen hüküm cüzi haleflerin lehinde veya aleyhinde sonuç doğuracak ve onlar bu kararın alınmasından sonra aynı konuda münakaşa etmek hakkına dahi sahip olmayacaktır⁸⁷⁸.

Türk Usul Hukukunda, Alman Usul Hukukunun yukarıdaki sisteminden ayrılarak, dava devam ederken alacak hakkının (dava hakkının) temlikinin davanın seyrine tesir edeceği kabul edilmektedir. Dava devam ederken yapılan temlikle, devir edenin hasımı (karşı taraf), iki seçimlik hakka sahip olmaktadır. Bunlardan **birincisi**, hasım devam eden davanın hukuki halefe tevcih edilmesini⁸⁷⁹ isteyebilir. **Diğeri** ise, hasım davada taraf (selef) olan aleyhindeki ayın davasının tazminat davasına dönüştürülmesini⁸⁸⁰ isteyebilmektedir (THUMK.m.186). Mahkeme dava devam ederken taraflardan birinin dava konusu alacağı başka bir kişiye devir ettiğini öğrenince, bunu resen gözeterek diğer tarafa THUMK.m.186'daki yollardan hangisini seçtiğini sormalı ve alacağı cevaba göre işlem yapması gerekir. Hasım bu yollardan herhangi birini seçtiğini bildirmezse, davaya devam etmek istemediği sonucuna varılmalı ve dava dosyasını THUMK.m.409'a istinaden işlemiden kaldırmalıdır⁸⁸¹. Zira, dava hakkını devir eden tarafın veya devir alan üçüncü kişinin davaya devam etmek yetkisi bulunmamaktadır⁸⁸². Bu sebeple, Türk hukukunda cüzi halefin devam eden bir davaya davacı veya davalı olarak katılabilmesi için, mutlaka hasmın izninin gerekmekte olduğu ileri sürülmüştür⁸⁸³. Burada davalının, dava hakkını devir alan üçüncü kişiye karşı davanın devam edilmesine ilişkin izni bir menfi tespit davasıdır. Çünkü, davalı (tazminat borçlusu), davanın devam etmesine izin vererek davacı tarafın (örneğin, sigortalının) ve devralan üçüncü kişinin (örneğin, sigortacının) iddia ettiği hakkın var olmadığının tespitini istemektedir⁸⁸⁴.

⁸⁷⁸ ÜSTÜNDAĞ, S., Kesin Hükümün Hukuki Haleflere Etkisi, İBD, C.35, Y.1960, S.5-6, s.228 (s.227-235).

⁸⁷⁹ Bunun için devir alan TMK'nın iyiniyetle hak iktisabını koruyan hükümlerden istifade edememesi gerekir ve ayrıca tevcih yolu ile devam eden bu dava eski davanın devamıdır- ÜSTÜNDAĞ, Kesin Hüküm, s.229.

⁸⁸⁰ Bu durumda, tazminat borçlusu sigortalının davasının sıfat yokluğundan reddini isteyeceği gibi, sigortalıdan, kural olarak yarıda kalan dava nedeni ile yapmış olduğu yargılama giderleri ve vekalet ücretinin tazminini talep edebilecektir - KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.510.

⁸⁸¹ Diğer taraftan dava konusu hakkın temlikine rağmen dava aynı taraflar arasında devam ederek karar bağlanmıyorsa, THUMK.m.186'nın icapları yerine getirilmediği için, alınan kararın Alman Usul hukukunda olduğu gibi cüzi halefleri bağlayacağını ileri sürmek mümkün olmadığı ileri sürülmüştür - ÜSTÜNDAĞ, Kesin Hüküm, s.229.

⁸⁸² KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.504.

⁸⁸³ ÜSTÜNDAĞ, Kesin Hüküm, s.229.

⁸⁸⁴ KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.510.

Bu açıdan Türk hukukunda zarar gören sigortalının açmış olduğu dava devam ederken sigortacı sigorta tazminatını ödeyerek kanun gereği sigortalının dava hakkını devir aldığı halde, açılan davaya devam edebilmesi için davalının (tazminat borçlusunun) izni gerekmekte olduğu görülmektedir. İzin olmadığı halde, dava dosyası işlemde kaldırılacağı için, sigortacı tazminat borçlusuna karşı, yeni bir dava açabilecek ve tazminat borçlusu, bu yeni davada kendini yeniden savunmak ve yeniden gider yapmak zorunda kalacaktır. Görüldüğü gibi, THUMK.m.186'nın getirdiği sistem, usul ekonomisine, cüzi halefiyet ilkesine aykırı düşmektedir.

Bu sebeple Yargıtay⁸⁸⁵, yukarıdaki görüşten ayrılarak, dava hakkı dava sırasında davacı (örneğin, sigortalı) tarafından üçüncü kişiye (örneğin, sigortacıya) devir edilirse, devir alan şahıs (sigortacı), devreden davacının (sigortalının) yerine geçer ve onun hukuk ve yetkilerini kullanır, yani davaya kaldığı yerden devam eder⁸⁸⁶. Gerçekten de, sigortalının açmış bulunduğu tazminat davası devam ederken, sigortacının halefiyeti gerçekleşirse, bu takdirde, sigortacı yeni bir rücu davası açmak yükümlülüğünde olmayıp, sigortalının açtığı davaya devam edebilir. Daha önce, yapmış olan işlemlerin tekrarlanmasını isteyemez ve sigortalının sahip olmadığı yetkileri kullanamaz. Örneğin, sigortalı davasını ıslah etmişse, sigortacının artık ıslah hakkı yoktur; sigortalı tanık listesi vermişse, sigortacı ikinci bir tanık listesi veremez; sigortacı, tazminat borçlusunun rızası olmadıkça, davayı geri alamaz, genişletemez. Aynı şekilde, tazminat borçlusu da sigortacının rızası olmadan savunmasını genişletemez. Fakat, sigortacıya karşı şahsi savunma nedenlerini ileri sürebilir. Örneğin, tazminat borçlusu, sigortacıdan, alacaklı ise, sigortacıya karşı takas def'ini ileri sürebilir. Sigortacı davayı kaybederse, sigortalı ile birlikte yargılama giderlerini müteselsilen ödemeye mahkum edilir (THUMK.m.186/I.c.3)⁸⁸⁷.

Sigortalının tazminat borçlusu aleyhine açtığı davaya, sigortacı tarafından devam edilmesi halinde uygulanacak çözüm şekli, benzer bir durumun ilamın icrası aşamasında da ortaya çıkmasında, pratik bir çözüm yolu olarak kullanılabilir. Sigortacının henüz sigortalıya halef olmadığı bir dönemde, sigortalı tazminat borçlusuna karşı icra takibine başlamış ve icra takibi sonuçlanmadan sigortacının rücu hakkı doğmuşsa, sigortacı aynı

⁸⁸⁵ Y.4.HD, T.9.7.1974, E. 1973/5767, K.1974/4470 (YKD, C.I, 1975, S..8, s.93-96).

⁸⁸⁶ Aynı görüş için bkz. **ÇAĞA**, Görüşler, s.68; **ATABEK**, Rücu, s.250-251; **KURU / ARSLAN/ YILMAZ**, s.511; **ÜSTÜNDAĞ**, Kesin Hüküm, s.229; **FRANKO**, Rücu, s.72.

⁸⁸⁷ **KURU / ARSLAN/ YILMAZ**, s.511; **OMAĞ**, Halefiyet, s.165.

dosya ile, takibe kaldığı yerden devam edebilmelidir. Bu durumda, sigortacı mevcut bir hacizden ve sigortalının elde ettiği sıradan yararlanabilmeli, hacizli malların satışını isteyebilmelidir⁸⁸⁸.

Diğer taraftan, sigortalının zarar sorumlusuna karşı ikame ettiği davada verilen kararın kesinleşmesinden sonra, fakat karar icra edilmeden önce, sigortacı sigorta tazminatını ödeyerek halefiyet yolu ile sigortalının yerine kaim olursa, verilen kararın cüzi halefi (sigortacıyı) bağlayıp bağlamadığı sorunu ile de karşılaşmak mümkündür. THUMK'un kesin hükmün cüzi haleflere şamil edilip edilmediği hakkında açık hüküm ihtiva etmediğini yukarıda gördük. Bununla birlikte doktrin ve uygulama kesin hükümden sonra dava konusu hakkı elde etmiş kimsenin (cüzi halefin), seletin durumunda olduğu kabul edilerek, aynen onun gibi, kesin hükmün tesirine maruz kalacağı ve onunla bağlanacağı kabul edilmektedir⁸⁸⁹.

Azerbaycan Usul hukukunda, Kanun Koyucu, dava devam ederken alacak hakkının (dava hakkının) temlikinin davanın seyrine tesir edip etmediği sorunu, Türk ve Alman hukukunda olduğu gibi açık hükümle kanunda düzenlemiştir. Zira, AMPM'sinin "usul bakımından hak varisliyi" başlığını taşıyan 58. maddesine⁸⁹⁰ göre,

- dava konusu hakkın veya mahkeme kararı ile tespit edilen hak sahibinin herhangi bir nedenle dava ilişkisinde çıkması, örneğin, vefat etmesi, tüzel kişiye yeniden kurulması, alacağın temlik edilmesi, borcun nakli, ve maddi hukuk ilişkisinde tarafların değişmesi halinde mahkeme bu tarafın onun varisi (halefi) ile değiştirilmesine izin verir (AMPM.m.58.1/c.1).

-hak varisliyi davanın herhangi aşamasında gerçekleşebilir (AMPM. m.58.1/c.1).

-hak varisliyi gerçekleşene kadar seletin yaptığı tüm usul işlemleri, onun kendisi için zorunlu olduğu gibi varisi (halefi) için de zorunludur ((AMPM.m.58.1/c.1).

Bu hükümden anlaşıldığı gibi Azerbaycan hukukunda devam eden bir dava esnasında halefiyeti gerçekleştiren sigortacı, davalının iznine ihtiyaç olmadan sigortalının yerine geçip, davaya kaldığı yerden devam edebilir. Yani, o ana kadar sigortalının yaptığı usulü işlemler, halefi sigortacıyı da bağlayacaktır.

⁸⁸⁸ ATABEK, Rücu, s.250; KURU/ARSLAN/YILMAZ, İİH, s.98.

⁸⁸⁹ KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.626; ÜSTÜNDAĞ, Kesin Hüküm, s.233-234; DOMANIÇ, Nispi Kuvvet, s.51.

⁸⁹⁰ Maddenin şerhi hakkında geniş bilgi için bkz. HACIBEYLİ. E., Azerbaycan Respublikası Mülki Prosessual Mecellesinin İlmi-Pratik Komentariyası, Bakü 2003, s.78-80.

Ayrıca, sigortalının açtığı tazminat davasında mahkeme nihai karar kabul ettikten sonra halefiyeti gerçekleştiren sigortacı bile, AMPM.m.58.1/c.1'in açık hükmüne istinaden sigortalısının yerine kaim olup, bu kararın tarafı gibi hareket edebilir.

Diğer taraftan AMPM'nin "asıl olmayan tarafın değiştirtmesi" başlığını taşıyan 54. maddesinin de bu hususta uygulanabilecek bir hüküm olup olmadığı tartışılabilir. Bu hükme göre,

- *Dava, dava hakkı olmayan şahıs tarafından açılmışsa veya gerçekte davalı olmayan şahsa karşı açılmışsa, mahkeme davacının izni ile dosyayı işlemiden kaldırmadan ilk davacının veya davalının asıl davacı veya davalı ile değiştirebilir. (AMPM.m.54.1)*

- *İlk davacının kendisinin başka bir kişi ile değiştirilmesine rıza göstermediği halde, bahsedilen asıl davacı müdahil olarak davaya katılabilir (AMPM.m.54.2).*

- *İlk davacı, davalının başka bir kişi ile değiştirilmesine rıza göstermezse, mahkeme bu kişiyi ikinci davalı olarak davaya celp edebilir (AMPM.m.54.3).*

- *Asıl olmayan tarafın değiştirilmesinden sonra davaya baştan bakılır (AMPM.m.54.4.).*

AMPM.m.54'ün yukarıdaki metninden anlaşıldığı gibi bu hüküm, dava hakkına sahip olmayan şahıs tarafından açılan davanın veya gerçekte davalı olmayan şahsa karşı açılan davanın işlemiden kaldırılmasını engelleyen⁸⁹¹ ve derdest davanın asıl davacı ve (veya) asıl davalı açısından devamını sağlayan bir hükümdür. Zira, hukuk davasının görülmesi esnasında davanın, dava hakkına sahip olmayan şahıs tarafından ikame olunduğu tespit edilebilir⁸⁹². Bununla birlikte, davayı açtığı esnada dava hakkına sahip olan davacı bu hakkını dava devam ederken başka bir kişiye akdi ilişki veya kanun gereği devir edebilir. Örneğin, zarar sorumlusuna karşı tazminat davasını açmış sigortalı, dava devam ettiği esnada sigorta tazminatını sigortacıdan tediye etmiştir. Bu durumda sigortalının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu dava hakkı, aldığı sigorta tazminatı oranında ASK.m.37.2 ve AMM.m.916.1 gereğince sigortacıya geçmektedir. Yani, asıl davacı, artık sigorta

⁸⁹¹ Kural olarak bu gibi durumlarda sıfat yokluğu sebebi ile dava reddedilmektedir. Zira dava dilekçesinde davalı ve davacı olarak gösterilen kişiler şeklen o davanın taraflarıdır. Mahkemenin bu taraflar arasında dava konusu hakkın esası hakkında bir karar verebilmesi için bu kişilerin o davada gerçekten davalı ve davacı sıfatına sahip olması gerekir. Dava sıfatı ise, dava konusu sübjektif hak (dava hakkı) ile taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, dava taraflarının kişiliklerine ilişkin olduğu halde, taraf sıfatı (husumet) dava konusu hakka ilişkindir- **KURU / ARSLAN/ YILMAZ**, s.231; Ayrıca bkz. **HACİBEYLİ**, Komentariya, s.68-70.

⁸⁹² **HACİBEYLİ**, Komentariya, s.68.

tazminatını ödeyen sigortacıdır. Sigortalının dava hakkı ise, aldığı sigorta tazminatı oranında düşmektedir. Bu gibi hallerde, ilk davacı (sigortalının), asıl davacı (sigortacı) ile AMPM.m.54.1'e istinaden değiştirilmesi, yani sigortacının, sigortalısının yerine geçeceğini kabul etmek usul ekonomisi ve cüzi halefiyet müessesesi açısından faydalı olacaktır. Fakat, usul hukuku açısından halefiyetin açık hükümle düzenlenmiş olması (AMPM.m.58.1) sebebi ile bu şekilde, dolaylı bir yoldan (AMPM.m.54) sigortacının derdest bir davada sigortalının yerine kaim olduğunu kabul etmek isabetli olmayacaktır.

Bununla birlikte Azerbaycan Usul hukukunda Kanun Koyucu, dava hakkına sahip olmayan davacının, asıl davacı ile değiştirilmesi için ilk davacının rızasını şart koşturmuştur (AMPM.m.54.1)⁸⁹³. Türk hukukunda, bildiğimiz gibi, davacı tarafın, halefi ile değiştirilmesine davalının izni ile müsaade edilmektedir (THUMK.m.186). Azerbaycan hukukunda ise, bu değişim izninin dava hakkı ortadan kalkmış ilk davacıya tanınması isabetli olmamıştır. Zira, dava hakkı ortadan kalkan şahsın (ilk davacının) devam eden davanın asıl davacı tarafından sürdürülmesine izin verilmesinde herhangi bir hukuki yararı bulunmadığı gibi, bu durum derdest davanın davalısının haklarının ihlali ile de sonuçlanabilecektir.

Diğer taraftan, açılan bir davada davacının dava hakkını kanun gereği devir alan şahsın herhangi bir izne tâbi kalmaksızın derdest davaya kaldığı yerden devam edebilmesi usul ekonomisi açısından faydalı olacağı gibi, halefiyetin de gereğidir. Fakat “izin şartı” ile birlikte, AMPM.m.54.4'ün *asıl olmayan tarafın değiştirilmesinden sonra davaya baştan bakılır*” şeklindeki hükmü de sigortacının halefiyetine yabancı olduğu için, AMPM.m.54'ün halefiyet halinde uygulanabilecek bir hüküm olmadığı bir daha görülmektedir.

2. Tekrar Sigorta Şirketinin Davacı Sıfatı

Tekrar sigorta sözleşmesi ile, sigorta şirketleri üstlerindeki riskleri sigorta ettirmektedirler. Bu sebeple tüm sigorta sözleşmelerinde tekrar sigorta sözleşmesi yapılabilir. Yapılan bu tekrar sigorta sözleşmesinde tekrar sigorta şirketi sigortacı konumunda olduğu halde, sigorta ettiren ise, yine başka bir sigorta şirketi olmaktadır⁸⁹⁴.

⁸⁹³ HACİBEYLİ, Komentariya, s.69.

⁸⁹⁴ OMAĞ. M.K., Özel Sigorta Hukukunda Rizikonun Dağıtılması İlkesi, http://gunce.iku.edu.tr/HukukC1S1_2/HukukC1S1_2.htm 25.04.07; KENDER, TTK Taslak, s.8; Bkz. Y.11.HD, T.3.6.1975, E.1284, K.3645 - www.adliye.org 12.12.03.

Yukarıda değinildiği gibi, kural olarak sigortacının halefiyete dayalı rücu davasının davacısı sigorta tazminatını ödeyen sigortacıdır. Bununla beraber, tekrar sigortacılar (reassürörler) de sigorta şirketlerine olan taahhütleri gereğince gerekli ödemelerde bulunduğu takdirde, AMM.m.916.1 ve ASK.m.37.2'ye istinaden zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı rücu davası ikame edebilir. Sigorta tazminatını ödeyen zarar sigortacısı (direkt sigortacı) sigortalının haklarına halef olacak, ödemede bulunan tekrar sigortacı da hukuken zarar sigortacısının haklarına halef olacaktır. Bu sebeple, sigortalının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu haklar zarar sigortacısı aracılığı ile tekrar sigortacıya intikal edecektir⁸⁹⁵.

3. İflas Masasının ve Rücu Hakkını Devir Alan Kimsenin Davacı Sıfatı

Türk hukukunda, sigortacının iflası halinde⁸⁹⁶, iflas masası sigortacının kanuni mümessili⁸⁹⁷ sıfatı ile rücu davasını ikame edebildiği (TİİK.m.191 ve 226) gibi, sigortacının halefiyet yolu ile sahip olduğu tazminat alacağının devir edilmesi halinde de devir alan kimse rücu davası açma hakkına sahip olacaktır⁸⁹⁸.

Azerbaycan hukukunda da, sigortacının iflası halinde, iflas masası sigortacının kanuni mümessili sıfatı ile rücu davası açabildiği (AMİK.m.20 vd.) gibi, sigortacının halefiyet yolu ile sahip olduğu tazminat alacağını devir edilmesi halinde de devir alan kimse de rücu davası açma hakkına sahip olur (AMM.m.194 vd..).

B. Davalı

1. Zarar Sorumlusu Üçüncü Kişinin Davalı Sıfatı

Yukarıda üzerinde durulduğu gibi, bir sübjektif hakkı dava etme yetkisi (dava hakkı) kural olarak o hakkın sahibine aittir. Bu nedenle o hakka ilişkin bir davada davacı olama sıfatı (aktif husumet) o hakkın sahibine aittir. Söz konusu davada davalı sıfatı (pasif husumet) ise, bahsedilen sübjektif hak kendisinden istenilen veya o hakka uymakla yükümlü olan kişiye aittir⁸⁹⁹.

⁸⁹⁵ OMAĞ, Halefiyet, s.165-166.

⁸⁹⁶ İflas, borçları alacaklarından fazla olan borçlular için kanunun öngördüğü bir borçtan kurtulma şeklidir. Bununla birlikte ister zarar sorumlusu olsun, isterse sigortacı olsun zor durumda olması, yani işletmelerin ödeme güçlüğüyle karşılaşması, bu işletmeleri tasfiyeden kurtarıp, yeniden yapılandırmak suretiyle ülke ekonomisinin hizmetine sokmak faydalı olacaktır. Zor durumda olan işletmelerin kurtarılması hakkında geniş bilgi için bkz. **ERCAN İ.**, Zor Durumda Olan Şirketlerin Kurtarılması, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005, (s.300-331), s.305.

⁸⁹⁷ Sigortacının akdi temsilcisi sıfatı ile acente dahi rücu davasını açabilir (TTK.m.119; ASK.m.18 vd..) - **OMAĞ**, Halefiyet, s.165.

⁸⁹⁸ **OMAĞ**, Halefiyet, s.166.

⁸⁹⁹ Kaydedilenlerden anlaşıldığı gibi bir davda davalı ve davacı sıfatının kime ait olduğunu belirlemek tamamen maddi hukuk sorunudur.- **KURU / ARSLAN/ YILMAZ**, s.231.

Halefiyetin gereği olarak sigortalının vaki zarardan dolayı “**üçüncü kişilere**” karşı sahip bulunduğu dava hakkının, sigortacıya geçeceği belirtilmiştir. O halde, rücu davasının davalısı esas olarak, tazminat borçlusu üçüncü kişidir. Bu bakımdan rücu davasında pasif husumetin kime ait olacağını saptamada, ”üçüncü kişi olma”⁹⁰⁰ ölçütü, temel ve belirleyici bir ölçüt rolünü üstlenecektir. Başka bir ifade ile halefiyete dayalı rücu davasında davalı, sigortalıyı zarara uğratan fiilden dolayı sorumlu kimsedir⁹⁰¹. Bu şahıs, haksız fiil faili, bir akdin borçlusu veya kusursuz sorumlu⁹⁰² ⁹⁰³ olan gerçek veya tüzel kişi olabilir. Sigortacının kamu hukuku tüzel kişisi olan devlete bile rücu etmesi Türk⁹⁰⁴ ve Azerbaycan hukukunda yasaklanmamıştır. Zira, Bakü 2 Sayılı İM’nin bir kararında⁹⁰⁵, “dava Bakü Nizami Rayon İcra Hâkimiyetine (Kaymakamlığına) karşı açılmış olup, bir rücu davasıdır. Çünkü, davalının şoförü kusurlu hareketi ile dava konusu olaya sebep olmuş ve dava dışı Fereczade Ruslan Orucovu hasara uğratmıştır. Bu zarardan istihdam eden sıfatı ile Nizami Rayon İcra Hâkimiyeti sorumludur”, demekle bu görüşü teyit etmektedir.

Sigortalı karşısında birden ziyade müteselsil sorumlu kişi bulunuyorsa, sigortacı da bu kişilere karşı müteselsil sorumluluk esaslarına göre rücu edebilir⁹⁰⁶. Zira, Yargıtay’ın bir kararına göre, “*sigortalı olan mutazarrır şahsa karşı birlikte zarar ika edenler haksız eylemdeki kusur dereceleri ne olursa olsun Borçlar Kanunun 50. maddesi uyarınca davacıya karşı müteselsil sorumludurlar. Şu halde bunlar mutazarrır şahsın yerine kaim*

⁹⁰⁰ Sigortacının halefiyeti ilişkisinde üçüncü kişilerin kim olduğu konusunda bkz. bu çalışma 2. Bölüm, 1. Alt Bölüm, IV, C.

⁹⁰¹ **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.418.

⁹⁰² Örneğin, bir şoför, kendisini istihdam eden şahsın akşam otomobili garaja getir” emrine muhalefet ederek, bir kimseyi bir yerden başka bir yere nakletmekte iken dikkatsizlik sebebi ile bir başkasını yaralarsa, istihdam edenin TBK.m.55 gereğince yine kusursuz mesuliyeti söz konusu olur - **GÖNENSOY. S.**, Başkasının Fiilinden Mesuliyet, Ebül’ula Mardine Armağan, İstanbul 1944, s. 133-148.

⁹⁰³ Yargıtay da, değişik kararlarında kusursuz sorumluluk örnekleri sergilemiştir. Örneğin Yargıtay’ın bir kararına göre, “şoförün başkasına otoyu vermesi, onun üzerinde denetimin gereği gibi yapılmamış olması anlamına gelir” (Y.4.HD, T.26.3.1957, E.7864, K.1643); Bir diğer kararına göre, “plaj sahibinin sorumluluğu kusura dayanmayan sorumluluktur” (Y.3.HD, 27.3.1958, E.2367, K. 2049)- Her iki karar **GÜVEN**, Kusur, s.579’dan naklen; İşverenin kusursuz sorumluluğu için bkz. **OĞUZMAN. K.**, İşverenin Hukuki Mesuliyeti ve Bu Mesuliyetin Sigorta Edilmesi, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, 3. Sigorta Semineri İstanbul 4-7 Nisan 1977, Ankara 1977, s.94-103.

⁹⁰⁴ **OMAĞ**, Halefiyet, s.166; **DOĞANAY**, TTK, s.879.

⁹⁰⁵ Bakü 2 sayılı İM, T.21.03.07, K.2-214-3-85/2007- (yayımlanmamıştır); Aynı yöndeki başka bir karara göre, dava “Azermimarlayiha” Devlet Baş Layiha Enstitüne karşı açılmış olup, kurum kanun gereği sorumludur.- Bakü 1 sayılı İM, T.03.05.07, K.3836-3-854-20/2007- (yayımlanmamıştır).

⁹⁰⁶ **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.418.

olan sigorta şirketine karşı da müteselsil sorumlu olurlar”⁹⁰⁷. Yargıtay, bu kanıyı diğer kararlarda da tekrarlamıştır⁹⁰⁸.

2. Zarar Sorumlusunun Sorumluluk Sigortacısının Davalı Sıfatı

Hem Türk⁹⁰⁹, hem de Azerbaycan⁹¹⁰ hukukunda kural olarak ihtiyari, kanunda belirtildiği halde zorunlu olarak yapılan sorumluluk sigortasında, sorumluluk sahibinin mesuliyeti sigorta şirketi tarafından sigorta kapsamına alınmaktadır. Sorumluluk sigortasında sigortacının sorumlu addedilebilmesi için, öncelikle zararı ika eden şahsın sorumluluğunun meydana gelmesi⁹¹¹ ve bu sorumluluğun sigorta kapsamında bulunması gerekir. Örneğin mesleki sorumluluk sigortasında, sigortalının mesleki sorumluluk sebebiyle bir tazminat talebi ile karşı karşıya kalması gerekir. Mesleki sorumluluğu sigorta edilmiş doktorun yanında çalışan başka bir doktorun iş kazasına uğraması sebebiyle sorumluluğu meydana gelen istihdam eden doktorun bu sorumluluğu mesleki rizikodan ileri gelmediği için mesleki sorumluluk sigortacısının mesuliyetine gidilemez⁹¹².

Sorumluluk sigortasını yaptırmış zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı sigortacının doğrudan doğruya halefiyete dayalı rücu davası açmasının kabil olduğu açıktır⁹¹³. Burada esas önemli olan, ödemede bulunan zarar sigortacısının halefiyete dayalı olarak zarar sorumlusunun sorumluluk sigortacısına karşı doğrudan doğruya dava hakkına sahip olup olmamasıdır⁹¹⁴. Başka bir ifade ile, halefiyete dayalı rücu davasında zarar sorumlusu üçüncü kişinin sorumluluk sigortacısının pasif husumeti (davalı sıfatı) bulunuyor mu?

⁹⁰⁷ Y.11.HD, T.4.12.1968, E.1968/3030, K.1968/6533- **KARAHASAN**, ST, s.545.

⁹⁰⁸ Örneğin Yargıtay’ın bir kararına göre, sigortacı rücu davasında alacağın tamamının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili istendiğine ve bunlar da aynı sorumluluk konumunda bulunduklarına göre alacağın, davalılarından payları oranında değil, müşterek ve müteselsil olarak tahsiline karar verilmelidir”- Y.11.HD, T.3.3.1988, E.87-6558, K.1300-(www.adliye.org12.12.03); Ayrıca bkz.Y.11.HD, T.27.3.01, E.757, K.2520-www.adliye.org 12.12.03),

⁹⁰⁹ Türk hukukunda yapılacak zorunlu sigorta çeşitleri için bkz. **KAYIHAN**, Zorunlu Deprem Sigortası, s.504.

⁹¹⁰ Azerbaycan hukukunda yapılacak zorunlu sigorta çeşitleri için bkz. **KERİMOV**, s.121 vd.

⁹¹¹ Araç sahibi mesul olmadığı halde, onun sorumluluk sigortacısının da mesuliyetine gidilemez. Y.11.HD, T.26.9.1971, E.2397, K.5862- **ORHUNÖZ**, Sigorta, s.216.

⁹¹² **ŞENOCAK**, Mesleki Sorumluluk, s.490

⁹¹³ Zarara uğrayan kimseye, zarar sorumlusunun sorumluluk sigortacısına karşı tanınan doğrudan doğruya dava hakkının kaynağının başkası namına ve hesabına sigorta kurumu, halefiyet kurumu (zarar gören sigortalının halefi), havale, alacağın temliki, borcun nakli, eksik teselsül (sigortacı ve sigortalı zarar sorumluna karşı değişik hukuki sebeplerden dolayı sorumludur) kurumu olduğu ileri sürüldüğü gibi, bu durumda iki tür akdin bağlandığı (birincisi, sorumluluk sigortası akdi, ikincisi ise, zarara uğrayana doğrudan doğruya dava hakkının tanınmasına ilişkin akittir), soyut borç doğuran sigorta sözleşmesinin mevcut olduğu da ileri sürülmüştür. Değişik görüşler için bkz. **VURAL**, s.65-69.

⁹¹⁴ Eğer zarar gören şahsın sigortacısı aynı zamanda failin de sigortacısıysa alacaklılık ve borçluluk sıfatlarının aynı kişide birleşmesi sonucu doğurmaz. Bu nedenle davanın reddi doğru değildir.- Y.11.HD, T.28.2.1983, 83/849, K.83/948- (**ULAŞ, SH**, s.151-152).

Türk hukukunda bu sorun özellikle motorlu nakil vasıtaları sahiplerinin mali mesuliyet sigortası açısından tartışılmıştır. Zira, motorlu nakil vasıtası sahipleri TKTK.m.91 gereğince zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorunda oldukları gibi, akit serbestisi kuralı gereğince de ihtiyari mali mesuliyet sigortası da yaptırabilirler. Yine, TKTK.m.97, zarar görene (veya onun halefine), zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde doğrudan doğruya sorumluluk sigortacısına karşı talepte bulunabilmek ve dava açmak hakkı tanıdığı halde, ihtiyari mali mesuliyet sigortası açısından bu hususta açık bir hüküm bulunmadığı için, doktrinde bu konuda değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre⁹¹⁵, TKTK'nın zarar görene doğrudan doğruya dava hakkı tanıyan hükmünün (6084 sayılı TKTK.m.55/II) dar yoruma tabii tutulması zarar gören şahıslar yönünden sakıncalar doğuracaktır. Bu sebeple, mecburi hadler üzerinde yapılan mali sorumluluk sigortasında da zarar görene, doğrudan doğruya dava hakkını tanımak yerinde olacaktır. Aynı sonuca işaret eden diğer bir görüşe⁹¹⁶ göre, zarar gören üçüncü şahsın sorumluluk sigortacısına karşı sahip olduğu doğrudan doğruya dava hakkı, mecburi mali mesuliyet sigortası hadleri üzerinde yapılan ihtiyari mali mesuliyet sigortasını kapsamaktadır.

Bir başka görüş⁹¹⁷, mecburi hadler içinde veya üstünde mali mesuliyet sigortası ayırımına gidilmeden zarar gören üçüncü şahsın doğrudan doğruya dava hakkı olduğunu ileri sürmüştür.

Doktrindeki başka bir görüşe⁹¹⁸ göre, kanunda öngörülen mecburi hadleri aşan zararları tazmin ettirmek maksadıyla zarar gören üçüncü şahıs sigortacı aleyhine doğrudan dava açamaz. Zira, Kanun Koyucu bu şekilde bir hakkı ihtiyari mali mesuliyet sigortaları açısından zarar görene tanımamıştır. Çünkü, nakil araçları sahiplerinin sorumluluk sigortasında mecburi hadde kadar yapılan sigorta sözleşmelerine TKTK'unu hükümleri, mecburi hadler üzerinde kalan kısım hakkında ise, TTK'nın hükümleri uygulanacaktır. Ne

⁹¹⁵ **BOZER**, SH 1965, s.269; **ÖZSUNAY. E.**, Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Kişinin Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Dava Hakkı, Trafik Sigortası, V. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, 25-28 Haziran 1973, Ankara 1975, s.267.

⁹¹⁶ **İMRE**, Mecburi Mesuliyet Sigortası, 285; **CAN**, SH, s.153-154.

⁹¹⁷ **KARAYALÇIN. Y.**, Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazları, Ankara 1960, s.70.

⁹¹⁸ **ATABEK. R.**, Sigorta Hukukunda Zamanaşımının Başlangıcı, II. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1962, s.640; **KENDER**, Dava Hakkı, s.244; **ÇEKER**, Rücu, s.168.

TTK'nın, ne de TKTK'unu zarar görene ihtiyari mali mesuliyet sigortacısına karşı dorudan doruya dava hakkı tanımamaktadır.

Bununla birlikte, uygulamada da Yargıtay önce⁹¹⁹ zorunlu sigorta sınırını aşan ihtiyari sorumluluk sigortalarında zarar görenin doğrudan doğruya dava açma hakkını kabul etmediği halde, sonraki kararlarında⁹²⁰ ise, bu hususta bir farkın gözetilmediği gerekçesi ile zarar görene her iki halde dorudan doğruya dava hakkını tanımış ve geliştirmiştir. Zira Yargıtay bir kararında⁹²¹, TTK'nın “yangın dolayısıyla sorumluluk sigortasına” ilişkin 1310. maddesinin genelleştirerek tüm sorumluluk sigortalarında sigortacının doğrudan doğruya dava edilebileceğine karar vermiştir.

Bu sorunu dikkate alan Kanun Koyucu, hazırladığı yeni TTK Tasarısında tüm sorumluluk sigortaları açısından zarar gören şahsa doğrudan doğruya dava hakkını tanıyan hükmü düzenledi. Zira, TTK Tasarısının 1478. maddesine göre, “*zarar gören uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak kaydıyla, doğrudan doğruya sigortacıdan tahsil ve dava edebilir*”.

Azerbaycan hukukunda Türk hukukundan farklı olarak, ihtiyari mali mesuliyet sigortaları açısından zarar gören şahsa sorumluluk sigortacısına karşı doğrudan doğruya dava hakkını AMM'nin “zararın tazmininin bilavasita ödenmesi talebi” başlığını taşıyan 924. maddesi hükme bağlamıştır. Bu hükme göre, “*sigortacı kendi borcu dahilinde (sigorta bedeli tutarında) zarar gören şahsın zararın bilavasita tazmin etmelidir. Bir şartla ki, zarar gören sigortacıya karşı bu talebi ileri sürsün*” .

Anlaşıldığı gibi, Azerbaycan hukukunda sorumluluk sigortaları (hem zorunlu, hem de isteğe bağlı sorumluluk sigortaları) açısından zarar gören şahıs zarardan sorumlu olan şahsın sorumluluk sigortacısına karşı AMM.m.924'e istinaden doğrudan doğruya dava açarak uğradığı zararı sigorta bedeli oranında isteyebilir. Bu sebeple, halefiyet yolu ile sigortalının yerine kaim olacak sigortacı da zarar görenin (sigortalısının) bu hakkını kullanabilir.

⁹¹⁹ Yargıtay değişik kararlarında trafik sigortasında mecburi hadleri üzerinde yapılan ihtiyari sorumluluk sigortaları açısından zarar görenin sorumluluk sigortacısına karşı doğrudan doğruya dava hakkı olmadığını hükme bağlamıştır. Bkz. Y.11.HD, T.30.6.1969, 1789 E, 3452 K,- BATIDER, 1970, C.V, S.1 s.129.

⁹²⁰ Y.11.HD, T. 13.7.1971, E.71/1376, K.71/5339 (BATDER, 1971, C.6, S.2, s.422-425), Y.11.HD, T.17.4.1975, E.75/445, K.75/2764 (BATDER, 1975, C.8, S.2, s.164-166).

⁹²¹ YHGK, T.31.1.1996, E.1995/11-980, K.1996/18- **ULAŞ. İ.**, Uygulamalı Sigorta Hukuku Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 3. B, Ankara 2002, s.580 vd..

Diğer taraftan, ANVSMMİSK'un (Azerbaycan Trafik Kanunu) 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, zarar gören üçüncü şahıs Kanunla tespit edilen sigorta bedeli oranında sorumluluk sigortacısına karşı doğrudan doğruya dava hakkına sahiptir⁹²². Mahkemeler, bu hükme istinaden, zarar gören şahısların, nakliyat vasıtası sahiplerinin zorunlu mali sorumluluk sigortası açısından sorumluluk sigortacısına karşı Kanunla belirlenen sigorta bedeli oranında doğrudan doğruya dava hakkı olduğunu hükme bağlamıştır⁹²³. Tabii ki, bu hüküm AMM'nin tüm mesuliyet sigortaları açısından zarar görene doğrudan doğruya dava açmak hakkını tanıyan 924. maddesinin uygulanmasını engelleyemez.

Sonuç olarak, hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda zarar gören sigortalısının yerine halefiyet gereğince kaim olan zarar sigortacısı, hem isteğe bağlı, hem de zorunlu mesuliyet sigortası açısından sorumluluk sigortacısına karşı doğrudan doğruya dava açabilir. Zira bu sigorta bedeliyle sınırlı kalmak kaydıyla sorumluluk sigortacısının pasif husumeti bulunmaktadır⁹²⁴.

3. İflas Masasının Davalı Sıfatı

Hem Türk⁹²⁵, hem de Azerbaycan hukukunda, iflası açıldıktan sonra müflis olduğuna karar verilen zarar sorumlusu üçüncü kişi masaya dahil olan alacaklar üzerinde artık tasarrufta bulunamaz. Bu sebeple iflası halinde zarar sorumlusuna karşı açılacak halefiyete dayalı rücu davasının onun kanuni mümessilli olan iflas masasına (iflas idaresine) karşı açılması önem arz etmektedir (TİİK.m.226; AMİK.m.20 vd..).

4. Zarar Sorumlusunun Mirasçılarının Davalı Sıfatı

Zarar sorumlusunun vefatı halinde tazminat alacağı sorumlunun vefatından önce doğmuş ve tasfiye edilmemiş olabilir. Birer küllî halef olması sebebi ile mirasçılar, murisin bu borcundan dolayı müteselsil ve müşterek sorumludurlar (TMK.m.539; AMM.m.1257 vd.). Bu sebeple, tazminat borcunu ödemek borcu mirası usulen reddetmemiş mirasçılara

⁹²² Yine, Azerbaycan Yangından İcbarı Sigorta Kanunun m.15.4'de de mecburi hadler açısından zarar gören üçüncü kişiyi sorumluluk sigortacısına karşı doğrudan doğruya dava hakkı olduğunu hükme bağlamıştır.

⁹²³ Sabuncu Rayon Mahkemesinin 25.06.07 tarihli ve 1314/2007 tarihli kararında, Hatai Rayon Mahkemesinin 27.06.07 tarihli ve 2-770/2007 sayılı kararında, 1 sayılı İktisat Mahkemesinin 08.06.07 tarihli ve 962/3-342 sayılı, 09.07.07 tarihli ve 1034/2-235 sayılı, 09.07.07 tarihli ve 1033/2-234 sayılı, 27.03.07 tarihli ve 78/4-13 sayılı, 24.09.07 tarihli ve 156/2-43 sayılı kararlarında ve diğer kararlarda mahkeme bu kanıyı benimsemiştir (Kararların hiçbirini yayınlanmamıştır).

⁹²⁴ Yargıtay'ın bu husustaki bir kararına göre, "zarar gören şahsın sigortacısı aynı zamanda failin de sigortacısıysa alacaklılık ve borçluluk sıfatlarının aynı kişide birleşmesi sonucunu doğumaz.- Y.11.HD, T.28.2.1983, 83/849, K.83/948- (ULAŞ, SH, s.151-152).

⁹²⁵ ULAŞ, SH, s.156; OMAĞ, Halefiyet, s.167; Bkz. Y.11.HD, T.3.3.1988, E.87-6558, K.1300-www.adlive.org 12.12.03.

geçmektedir ki, halefiyete dayalı olarak açılan rücu davasında bu mirasçıların hem Türk⁹²⁶, hem de Azerbaycan hukukunda (AMM.m.1243 vd.) pasif dava ehliyeti bulunmaktadır.

5. Borcu Nakil Yolu İle Devir Alan Şahsın Davalı Sıfatı

Kural olarak tüm borçlar borcun nakli sözleşmesine konu olabilir. Fakat, yapılan bu sözleşmenin alacaklıya karşı hüküm ifade edebilmesi için alacaklının (örneğin, sigortacının) rızası gerekir (TBK.m.174/f1; AMM.m.522.2).

Teknik anlamada borcun nakli sözleşmesi borcu devir alan şahısla (nakil müteahhidi) alacaklı (örneğin, sigortacı) arasında yapılmaktadır ve bu sözleşme gereğince, eski borçlunun yerini yeni borçlu almaktadır (TBK.m.174/f.1; AMM.m.522.1.). Bu sebeple eski borçlunun artık açılan davada pasif dava husumeti kalmamaktadır. Dolayısıyla yeni borçlu davalı sıfatını da edinmektedir⁹²⁷.

IV. Rücu Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

A. Azerbaycan Mahkeme Sistemi Hakkında Genel Bilgi

Davaya aynı yargı kolu (çeşidi) içindeki ilk derece mahkemelerinden hangisinde bakılacağını düzenleyen kurallara (THUMK.m.1-9; AMPM.m.24-45) görev ve yetki kuralları denilmektedir⁹²⁸. Sigortacının halefiyeti davasında görevli ve yetkili mahkeme tespit edilmeden önce Azerbaycan mahkeme sistemi üzerinde durmak faydalı olacaktır.

31 Aralık 1991 tarihinde Azerbaycan, SSCB'den ayrılarak, bağımsızlığını⁹²⁹ ilan etti ve özel mülkiyeti, özel teşebbüsü istisnasız tanıyan ve destekleyen hukuk devleti olduğunu tüm dünyaya duyurdu. Sosyalist rejimi terk ederek özel mülkiyeti ve özel teşebbüsü tanıyan Azerbaycan'da "geçit dönemine" rağmen ticari ilişkiler hızla gelişmiş ve buna bağlı olarak da değişik ticari uyumazlıklar meydana gelmiştir. Fakat bu dönemde Sovyetler Birliğinde kabul edilen yasalar halen yürürlükte olduğu gibi, eski mahkeme sistemi⁹³⁰ faaliyetine devam etmekteydi. Bu yasalar ve mahkeme sistemi hızla gelişen

⁹²⁶ ULAŞ, SH, s.156; OMAĞ, Halefiyet, s.167;

⁹²⁷ Bkz. OMAĞ, Halefiyet, s.168;

⁹²⁸ KURU / ARSLAN/ YILMAZ, s.109;

⁹²⁹ Bu bağımsızlık süreci hakkında geniş bilgi için bkz. GÖNENÇ, L., Azerbaycan Anayasası Üzerine Notlar, AÜHFD, C.47, Y.1998, S.1-4, s.185 (s.185-220); ERGÜL, O / ABDULLAYEV, C., Azerbaycan Anayasası, AÜHFD, C.47, Y.1998, S.1-4, s.221 (s.221-278).

⁹³⁰ 16 Haziran 1981 tarihli Azerbaycan SSC Mahkeme Kuruluşu Hakkında Kanunun düzenlediği eski mahkeme sistemi şeması için bkz. ZENGİN, E. / KAMALOV, N., Azerbaycan Mahkeme Sistemi, AÜHFD, C.48, Y.1999, S.1-4, s.58 (s.57-101); Eski mahkeme sisteminde yargı usulü için ayrıca bkz. ZENGİN, E. / KAMALOV, N., Azerbaycan Respublikası Mahkeme Sisteminde Mahkeme Süjeleri ve Mahkeme İcraatı, AÜHFD, C.48, Y.1999, S.1-4, s.128 vd.. (s.103-134).

Azerbaycan ihtiyaçlarına cevap vermediği için hukuk davalarının, özellikle ticari davaların yargılanmasında ciddi sorunlar doğmuştur. Bu sorunlar nedeniyle, 25 Şubat 1992 tarihinde kabul edilen 76 sayılı Arbitraj Mahkemesi Kanunuyla, Azerbaycan Arbitraj Mahkemesi kuruldu. Arbitraj mahkemesi devletin, sosyal kurumların, kolhozların, kooperatiflerin, tacirlerin, yabancı tabiiyetli gerçek ve tüzel kişilerin ticari faaliyetinden doğan davalara bakmakla görevli idi (AAMK.m.1)⁹³¹. Arbitraj mahkemesinde tatbik edilecek yargılama usulünü ise, 25 Şubat 1992 tarihinde kabul edilen 77 sayılı Azerbaycan Ticari Yargı Kanunu düzenlemekteydi (ATYK.m.2)⁹³².

10 Haziran 1997 tarihinde Azerbaycan'ın yeni yargı sistemini tespit eden Azerbaycan Mahkemeler ve Hâkimler Kanunu kabul edilerek yürürlüğe konuldu. AMHK.m.19 Azerbaycan'da yargılama yetkisine sahip olan mahkemeleri saymıştır. Buna göre, Azerbaycan'da aşağıdaki mahkemelerin yargılama yetkisi vardır.

1. İlk Derece Mahkemeleri

a. Rayon (Vilayet) Mahkemeleri

Rayon Mahkemeleri (AMHK.m.20 vd..), uygulamada Genel Mahkemeler, olarak da adlandırılmakta olup, hem ceza (ACPM.m.298 vd..), hem hukuk (AMPM.m.25), hem de idari davalara (AMPM.m.25) bakmakla görevli mahkemelerdir⁹³³. Eski mahkeme sisteminde Rayon Mahkemeleri yanında Bakü Şehir mahkemesi de faaliyet göstermekteydi⁹³⁴.

b. İktisat Mahkemeleri

AMHK.m.19'da 10.12.06 tarihinde yapılan değişikliğe kadar Azerbaycan'da faaliyet gösteren İktisat Mahkemeleri, Yerel İktisat Mahkemeleri (YİM, AMHK.m. 42 vd..) ve Uluslararası Mukavelelerden Doğan İhtilaflara Dair İktisat Mahkemesi (UMDİDİM, AMHK.m.47 vd..) olmakla ikiye ayrılmaktaydı.

UMDİDİM'inin görev alanını AMPM.m.27 tespit etmekteydi. Bu hükme göre, UMDİDİM'i Azerbaycan'ın gerçek ve tüzel kişileri, yine yabancı tüzel kişilerin, yabancı sermayeli tüzel kişilerin, uluslararası kurumların, ticari faaliyetle iştigal eden yabancı vatandaşların veya vatansızların arasında meydana gelen ve “ona ait olan” davaları

⁹³¹ 05.10.01 tarihinde 190-IIQD sayılı kanunla, 76 sayılı Azerbaycan Arbitraj Kanunu yürürlükten kaldırıldı ve dolayısıyla Arbitraj Mahkemesi kapatıldı.

⁹³² ATYK'unu 14.07.2000 tarihinde 907-IQ sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

⁹³³ YOLÇIYEV, Proses, s.402 vd..; TAĞIYEV, s.447.

⁹³⁴ ZENGİN / KAMALOV, Mahkeme Sistemi, s.61.

yargılamakla görevlidir. UMDİDİM, doktrinde haklı eleştirilere⁹³⁵ sebep olduğu için 10.12.06 tarihli ve 206 IIQD sayılı kanunla kapatılmıştır.

Hem ticari, hem de vergi davalarını yargılamakla görevli olan Yerel İktisat Mahkemeleri ilk defa 05.10.01 tarihinde sadece Bakü’de kuruldu. UMDİDİM kapatıldıktan sonra YİM’lerin adı da İktisat Mahkemeleri (İM) olarak değiştirildi ve Bakü dışında, Sumgayıt, Şeki, Lenkaran, Elibayramlı, Gence gibi şehirlerde bölgesel nitelikte İktisat Mahkemeleri kuruldu.

İM’sinin görev alanını AMPM’sinin 26. maddesi tespit etmektedir. Bu maddenin ilk fıkrasın göre, *İM’si yapısına (ticari veya sosyal kurum), aidiyetine (devlete veya özel sektöre) bakılmaksızın tüzel kişiler ve gerçek kişi tacirlerin kendi aralarında veya tüzel kişiler ile gerçek kişi tacirler arasında medeni (mülki), idari (vergi) ve diğer hukuki ilişkilerden doğan iktisadi uyumsuzlukları yargılamakla görevlidir* (AMPM.m.26.1).

Diğer taraftan AMPM.m.26.2.2, YİM’de yargılanacak davaları örnek nitelikte, yani sınırlamadan 8 bent halinde saymıştır⁹³⁶.

c. Ağır Ceza Mahkemeleri

Ağır Ceza Mahkemeleri, AMHK’nın 5. faslında düzenlenmiş olup Kanunla görevine dahil edilen ceza davalarına bakmakla görevlidir.

d. Genel Askeri Mahkemeler

Genel Askeri Mahkemeler, AMHK’nın 6. faslında düzenlenmiş olup, Kanunla görevine dahil edilen ceza davalarına bakmakla görevlidir.

e. Askeri Ağır Ceza Mahkemeleri

Askeri Ağır Ceza Mahkemeleri, AMHK’nın 7. faslında düzenlenmiş olup, kanunla görevine dahil edilen ceza davalarına bakmakla görevlidir.

2. İstinaf Mahkemeleri

a. Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Ali Mahkemesi

Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Ali Mahkemesi, AMHK’unun 10. faslında düzenlenmiş olup, Nahçıvanda faaliyet gösteren Rayon Mahkemeleri ve İktisat Mahkemeleri için istinaf mahkemesi (ikinci dereceli mahkeme) fonksiyonunu yerine getirmektedir.

⁹³⁵ Eleştiriler için bkz.. YOLÇİYEV, Proses, s.409-412; HACİBEYLİ. E., Azerbaycan’da Mahkeme ve Hukuk Islahatları, Bakü 2003, s.22.

⁹³⁶ YOLÇİYEV, Proses, s.408-409.

b. Apellyasiya Mahkemeleri

İstinaf mahkemesi olarak faaliyet gösteren Apellyasiya Mahkemeleri ilk yıllar Azərbaycan Apellyasiya Mahkemesi (AMHK.m.61 vd..) ve Apellyasiya İktisat Mahkemesi (AMHK.m.70 vd..) olarak kurulmuştu. Azərbaycan Apellyasiya Mahkemesi, Rayon mahkemelerinin kabul ettiği kararlardan verilen şikayetlere baktığı halde, Apellyasiya İktisat Mahkemesi ise, YİM'sinin ve UMDİDİM'sinin kabul ettiği kararlardan verilen şikayetlere bakmaktaydı. Hem Azərbaycan Apellyasiya Mahkemesi, hem de Apellyasiya İktisat Mahkemesi sadece Bakü'de kurulmuştu.

10.12.06 tarihli ve 206 II QD sayılı kanunla Apellyasiya İktisat Mahkemesi kapatıldığı gibi, Azərbaycan Apellyasiya Mahkemesinin adı da Apellyasiya Mahkemesi olarak değiştirildi. Bununla birlikte, Bakü dışında, Sumgayıt, Şeki, Lenkaran, Elibayramlı, Gence gibi bölgelerde de Apellyasiya Mahkemeleri kuruldu.

3. Üst Derece Mahkemesi

Azərbaycan mahkeme sisteminde temyiz mahkemesinin Azərbaycan Ali Mahkemesi olduğu hükme bağlanmıştır (AMHK.m.77 vd..). Ali Mahkeme sadece başkent Bakü'de faaliyet göstermektedir.

4. Değerlendirme

Anlaşıldığı gibi, bağımsızlığını ilan ettikten sonra Azərbaycan'da hukuk davaları ilk yıllarda Rayon Mahkemelerinde ve Arbitraj Mahkemesinde yargılandığı halde, sonralar Arbitraj Mahkemesi kapatılarak yerine Yerel İktisat (Ticaret) Mahkemeleri ile Uluslararası Mukavelelerden Doğan İhtilaflara Dair İktisat (Ticaret) Mahkemeleri kurulmuş, fakat 10.12.06 tarihinde bu mahkemeler de kapatılarak, yerine İktisat Mahkemeleri kurulmuştur.

Hâlihazırda faaliyet gösteren mahkeme sisteminde hukuk davalarını yargılamakla yetkili mahkemeler Rayon Mahkemeleri ve İktisat Mahkemeleri olduğu için, halefiyete dayalı olarak sigortalısının yerine geçen sigortacının zarar sorumlusuna karşı rücu davasını bu iki mahkemeden (Rayon Mahkemesi veya İktisat Mahkemesi) birinde açması icap eder.

B. Rücu Davasında Görevli Mahkeme

1. Türk Hukukunda Görevli Mahkeme

Yukarıda üzerinde durulduğu gibi, halefiyetin gerçekleşmesi ile, sigortalının zarar sorumlusuna karşı malik olduğu alacak hakkı (dava hakkı) kanun gereği sigortacıya intikal

etmektedir. Bu sebeple sigortacının hakkı sigortalının hakkı ile sınırlı kalmaktadır⁹³⁷. Halefîyetin doğal bir sonucu olan bu sınırlama, maddi hukuk yönünden olduğu kadar usul hukuku yönünden de söz konusu olmaktadır. Bu sebeple, rücu davasında görevli mahkemeyi belirlerken, sigortalı ile zarar sorumlusu üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkinin esas alınması ve bu hukuki ilişkiye göre, sigortacının halefîyete dayalı rücu davasında görevli mahkemeyi tespit etmek gerekir⁹³⁸.

Sigortacının halefîyete dayalı rücu davası bir tazminat davası olduğu, yani bir mamelek hukukundan doğan dava olduğu için Türk hukukunda görevli mahkemenin THUMK'unun genel hükümlerine (m.1-m.8) göre tespit edilmesi gerekir. Buna göre, miktar ve değeri Kanunda tayin edilen miktarı geçmeyen sigortacının halefîyete dayalı rücu davarında görevli mahkeme sulh mahkemesi (THUMK.m.8), miktar ve değeri kanunda tayin edilen miktarı geçen sigortacının halefîyete dayalı rücu davalarında görevli mahkeme ise asliye mahkemesidir⁹³⁹.

Sigortacının halefîyetine dayalı rücu davası konusunda en önemli sorun, sigortacının halefîyetinin TTK'da düzenlenmesi sebebi ile bu davanın bir "mutlak ticari dava" olup olmadığıdır. Zira TTK.m.4/f.1 gereğince, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın TTK'da düzenlenen davalar mutlak ticari davalardır. Ancak, sigortacının halefîyetinin TTK'da düzenlenmesi nedeni ile, sigortacının açacağı rücu davasının görev açısından ticaret mahkemesinde görülmesi gerekli mutlak bir ticari dava olarak nitelendirmek olanaksızdır⁹⁴⁰. Bununla birlikte eğer sigortalının tazminat borçlusuna karşı açacağı dava, ticaret mahkemesinin görevi içerisinde bulunuyorsa, sigortacının açacağı rücu davası da ticaret mahkemesinde görülmelidir⁹⁴¹. Şayet esas davanın İdari mahkemelerde açılması zorunluluğu varsa, rücu davasının da idari mahkemelerde açılması gerekir⁹⁴².

Yargıtay değişik kararlarında sigortacının halefîyete dayalı rücu davasının mutlak ticari dava olmadığını ve mutlaka Ticaret Mahkemesinde açılmasının zorunlu olmadığını

⁹³⁷ ATABEK, Rücu, s.246; ULAŞ, SH, 136; KARSLI, Rücu, s.97; KILIÇOĞLU, Rücu, s.417.

⁹³⁸ BOZER, SH, s.216; OMAĞ, Halefîyet, s.160.

⁹³⁹ KARSLI, Rücu, s.102; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.110.

⁹⁴⁰ ULAŞ, SH, s.144; OMAĞ, Halefîyet, s.161; KILIÇOĞLU, Rücu, s.417.

⁹⁴¹ Y.11.HD, T.7.2.1980, E.1979/5647, K.1980/545- YKD, C.VI, 1980, S.9, s.1255.

⁹⁴² KILIÇOĞLU, Rücu, s.417; OMAĞ, Halefîyet, s.162; ULAŞ, SH, s.145.

hükme bağladığı⁹⁴³ halde, bazı kararlarında ise bunun aksini hükme bağlamıştır⁹⁴⁴. Bu çelişkili durumun giderilmesi amacı ile Yüksek Mahkeme İçtihatları birleştirme yoluna gitmiştir. YİBK’u kararına⁹⁴⁵ göre, "...zararının tamamını sigortadan temin edememiş olan mutazarrırın şirketten aldığı bedelden fazlası için haksız fiil faili aleyhine dava ikame etmiş olması dahi mümkündür. Bu taktirde aynı membadan çıkan bir tek borcun bir kısmı hukuk mahkemesinde talep edilmiş olacaktır. Şimdi, sigortacılık mutlak bir ticari muameledir diye, sigortacının kanuni halefiyetine istinaden açacağı rücu davası için ticaret mahkemesinde dava ikame etmesi icap eder denecek olursak, menşei, mahiyeti ve illeti aynı olan ve haksız fiil faili için, tecezzisi mümkün bulunmayan bir borç için iki ayrı kaza mericinde birden çok dava açabileceği kabul edilmiş olur. Bu, kanuna ve hukuka uygun düşmez"⁹⁴⁶.

Anlaşıldığı gibi, sigortacının halefiyete dayalı rücu davasının mutlak ticari dava olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu sebeple genel mahkemede açılması gereken rücu davası ticaret mahkemesinde açılmışsa, davalı (zarar sorumlusu) bir ilk itiraz olan iş bölümü itirazında⁹⁴⁷ bulunmalıdır (TTK.m.5/III). İş bölümü itirazında bulunmadığı halde, ticaret mahkemesinin görevi kesinleşir⁹⁴⁸.

Sigortalı ile tazminat borçlusu, aralarında doğmuş olan bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi için ayrı bir sözleşme yapmışlarsa, ya da yaptıkları bir sözleşmeye, bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümleneceği şartını

⁹⁴³Yargıtay’ın bir kararına göre, "sigortacının halefiyetinin, eski Ticaret Kanununun 965. veya metin yönünden hiçbir fark olmayan yeni Ticaret Kanununun 1301. maddesine dayanması yani kanundan doğması, davanın (ticari dava) sayılmasını gerektirmez"- Y.11.HD, T.1.2.1974, E.37, K.308- (www.adliye.org 12.12.03); Ayrıca bkz. Y.11.HD, T.21.1.1974, E.74/260, K.74/114- (**ÇEVİK**, TTK, s.1047),

⁹⁴⁴ Örneğin, YİBK’u , sigortacının kanuni halef sıfatı ile, aralarında akdi hiç bir ilişki bulunmayan zarardan sorumlu olan aleyhinde açtığı rücu davalarının, "kanuni bir halefiyet söz konusu olmadığı, dava hakkının Ticaret Kanununun sigortaya ilişkin hükümlerinden doğduğu ve tazminat isteğinin sigorta akdine dayandığı" şeklindeki çelişkili bir gerekçe ile temyiz incelemesinin, haksız eylemden doğan davalara bakan Yargıtay 4. Hukuk Dairesine değil, Ticari davaları inceleyen Yargıtay 11. Hukuk Dairesine ait bulunduğu ilişkin yedi muhalife karşı sekiz oyla karar vermiştir. Bkz. YİBK, T.30.11.1973, E.1973/211, K. 1973/229- (www.adliye.org 12.12.03); Y.11.HD, T.3.10.1967, E.67/44, K.67/3465- **DOĞANAY**, Halefiyet, s.338.

⁹⁴⁵ YİBK, 22.3.1944 T, E.37, K.9- **ULAŞ**, SH, s.145.

⁹⁴⁶ Bozr’e göre Yargıtay’ın vardığı bu sonuç, TTK.m.4 açısından tartışılabilir. Zira TTK’da düzenlenen davalara Ticaret Mahkemesinde bakılır. Sigortacının halefiyeti TTK’dan düzenlendiği için, halefiyetten kaynaklanan davaların Ticaret Mahkemesinde görülmesi gerektiği ileri sürülebilir.- **BOZER**, SH 1965, s.216.

⁹⁴⁷ İş bölümü itirazı için bkz. **KURU/ ARSLAN /YILMAZ**, s.183-188; **ÜSTÜNDAĞ**. S., Medeni Yargımla Hukuku, B.5, İstanbul 1992, s.173.

⁹⁴⁸ **KURU/ ARSLAN /YILMAZ**, s.184; **ÜSTÜNDAĞ**, Medeni Yargımla Hukuku, s.173.

koymuşlarsa, (tahkim şartı)⁹⁴⁹ sigortacı bu uyuşmazlığın çözümünde tahkim yoluna başvurmak zorunda kalacaktır⁹⁵⁰.

Tazminat borçlusunun fiili aynı zamanda bir suç oluşturuyorsa (örneğin hırsızlık sigortası) sigortalı (suçtan zarar gören) ceza davasının devamı süresince, ceza mahkemesi önünde, "şahsi dava açmak" veya "kamu davasına müdahale etmek" sureti ile zararının giderilmesini isteyebilir (eski TCUMK.m.358, m.367)⁹⁵¹. *Atabek*, şahsi hak talebinde bulunma yetkisinin suçtan zarar görene tanınmış bulunması sebebi ile, rücu davasının ceza mahkemesi nezdinde açılmasına karşı çıkmıştır⁹⁵². *Omağ* ise, bu konuda son sözün ceza hukukçularına ait olduğunu kaydederek, daha isabetli bir sonuca varmıştır. Yazara göre, bu gibi hallerde zarar gören deyiminin geniş yorumlanması ve sınırları içine sigortacının da dahil edilmesi gerekir. Zira bu hususta bir sakınca olmadığı gibi, bu yolla, halefiyet ilkesine bağlanan hukuki sonuçlara gereksiz bir istisnanın getirilmesi de önlenmiş olacaktır⁹⁵³.

2. Azerbaycan Hukukunda Görevli Mahkeme

Türk hukukunda olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda da halefiyet yolu ile sigortalısının yerine geçen sigortacı, sigortalının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu alacak hakkına (dava hakkına) sahip olmaktadır. Bu sebeple, sigortalı zarar sorumlusuna karşı hangi mahkemede dava açabiliyorsa, halefiyet yolu ile onun yerine kaim olan sigortacının da aynı mahkemede dava açması gerekir.

Diğer taraftan sigortalının zarar sorumlusuna karşı ikame edeceği davanın bir tazminat davası olması, tazminat davalarının ise kural olarak hukuk davalarının görüldüğü Rayon Mahkemelerinde (RM) ve İktisat Mahkemelerinde (İM) görülmesi⁹⁵⁴ sebebi ile, halefiyet yolu ile sigortalının yerine kaim olan sigortacının da rücu davasını RM'de veya İM'de açması gerekir. Başka bir ifade ile, zarar gören sıfatı ile sigortalı tazminat davasını RM'de veya İM'de açması lüzumluysa, onun halefi olan sigortacının da rücu davasını aynı mahkemede açması gerekir.

⁹⁴⁹ Tahkim şartı için bkz. **KURU/ ARSLAN /YILMAZ**, s.727; **ACAR**, s.350.

⁹⁵⁰ **ATABEK**, Rücu, s.247; **KILIÇOĞLU**, Rücu, 417; **OMAĞ**, Halefiyet, s.162.

⁹⁵¹ **OMAĞ**, Halefiyet, s.162-163; **ATABEK**, Rücu, s.250.

⁹⁵² **ATABEK**, Rücu, s.250.

⁹⁵³ **OMAĞ**, Halefiyet, s.163; Ayrıca kaydetmek gerekir ki, Türk hukukunda Yeni TCUMK'ü suçtan zarar gören kimseye "şahsi dava açma hakkını" tanınmamıştır.

⁹⁵⁴ **YOLÇİYEV**, Proses, s.404, 412.

Yukarıda üzerinde durulduğu gibi, Rayon Mahkemelerinin “aidiyet alanını”⁹⁵⁵ AMPM’sinin 25. maddesi tespit ettiği halde, İktisat Mahkemelerinin “aidiyet alanını” ise, AMPM’sinin 26. maddesi tespit etmektedir.

AMPM.m.25.1’e göre, *medeni (mülki), aile, iş, toprak, doğal kaynakların kullanımı*⁹⁵⁶ veya *çevrenin korunması, vergi, idari ve diğer hukuki ilişkilerden*⁹⁵⁷ doğan davalara, davanın taraflarından hiç değilse biri gerçek kişiye ve onun tacir sıfatı yoksa veya tacir olsa bile dava onun ticari faaliyetinden doğmamışsa, Rayon (genel) mahkemeleri bakar.

Yine, AMPM.m.26.1’e göre, hukuki yapısına (ticari veya sosyal kurum), aidiyetine (devlete veya özel sektöre) bakılmaksızın tüzel kişiler ve gerçek kişi tacirlerin kendi aralarında veya tüzel kişiler ile gerçek kişi tacirler arasında medeni (mülki), idari (vergi) ve diğer hukuki ilişkilerden doğan iktisadi uyuşmazlıklar İktisat Mahkemelerinde görülür.

Bu iki hüküm (AMPM.m.25.1 ve m.26.1) birlikte değerlendirildiğinde, tazminat davaları açısından görevli mahkemenin hangisi olduğunun dava konusu hakkın hukuki sebebinin niteliğine göre değil, dava taraflarının hukuki sıfatına göre tespit edilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Yani, tazminat davasının en azından bir tarafı gerçek kişiye ve onun tacir sıfatı⁹⁵⁸ yoksa veya onun tacir sıfatı olsa bile bu ihtilaf onun ticari ilişkisinden kaynaklanmamışsa karşı tarafın hukuki sıfatına (tacir olup olmadığına) bakılmaksızın dava RM’nin aidiyet alanına ait olacaktır. Fakat dava taraflarının her ikisi tüzel kişi veya gerçek kişi tacirse⁹⁵⁹ yahut davanın bir tarafı gerçek kişi tacir⁹⁶⁰, diğer tarafı ise tüzel kişiye davanın İM’de görülmesi gerekir.

Fakat bu şekilde, yani sadece dava taraflarının hukuki statüsüne göre davanın hangi mahkemenin aidiyetine ait olduğunu tespit etmek pek isabetli olmamıştır denilebilir. Ama yine, sigortalının yerine geçen sigortacının halefiyetin gereği olarak sigortalı gibi hareket

⁹⁵⁵ Davanın, işbölümü veya görev ilişkisi bakımından hangi mahkemenin yargılama alanına dahil olduğunun tespiti için Azerbaycan hukukunda “aidiyet alanı” kavramı kullanılmaktadır (AMPM.m.24-m.33). Çalışmamızda zaman zaman bu kavramdan istifade edilecektir.

⁹⁵⁶ Bu sayılanların “özel hukuk ilişkisi” olduğu açıktır.

⁹⁵⁷ Kanun Koyucu bu hükmün (AMUK.m.25) uygulanma alanını çok geniş düzenlemiştir

⁹⁵⁸ Azerbaycan hukukunda tacir kavramını ise, Azerbaycan Ticari Faaliyet Kanunu düzenlemektedir. ATFK.m.1’e göre, şahsın riski kendine ait olmak kaydı ile bağımsız bir şekilde kar edinmek için üretim, satış ve hizmetle iştigal etmesi ticari faaliyettir. Kanunda açık olarak hükme bağlanmasa bile demeliyiz ki, ticari faaliyetle iştigal eden kişi tacirdir. Fakat yeterli bir düzenleme olmadığı da açıktır.

⁹⁵⁹ Dava, onun ticari ilişkilerinden kaynaklanması gerekir (AMPM.m.25.1)

⁹⁶⁰ Dava, onun ticari ilişkilerinden kaynaklanması gerekir (AMPM.m.25.1)

etmesi gerektiği de unutulmamalıdır. Yani, tazminat davasının asıl davacısı olan sigortalı gerçek kişiye ve onun tacir sıfatı yoksa veya bu sıfatı olsa bile dava onun ticari ilişkisinden kaynaklanmamışsa, karşı tarafın hukuki durumuna bakılmaksızın tazminat davasını RM’de açması gerekir (AMPM.m.25.1). Bu durumda, halefiyet yolu ile sigortalısının yerine geçen sigortacının da aynı mahkemede rücu davası açması halefiyet kurumunun gereğidir. Bu sebeple, sigortacının halefiyete dayalı olarak açacağı rücu davası sigortalısının hukuki statüsüne göre, AMPM.m.25.1 gereğince RM’de veya AMPM.m.26.1’in gereğince İM’de⁹⁶¹ açılabilir.

Burada tabii ki, belirlenmesi gereken esas husus RM’i ile İM’leri arasındaki ilişkinin görev veya işbölümü ilişkisi olup olmadığı hususudur. Zira, sigortacı rücu davasını RM’de açması gerektiği halde, İM’de açmışsa davalının kullanabileceği itirazın ilk itiraz olup olmadığını, hâkimin resen bu meseleyi araştırma yetkisine malik olup olmadığı, kabul edilen kararın temyizi halinde üst derece mahkemesinin her bir halde bu kararı bozup bozmayacağı önem arz etmektedir.

Mevcut düzenlemelere (AMPM.m.24-32) göre, Azerbaycan hukukunda RM’leri ile İM’ler arasındaki ilişkinin işbölümü ilişkisi veya görev ilişkisi olup olmadığını söylemek çok zordur. Zira, AMPM’sinin “aidiyet (görev veya işbölümü) meselelerinden şikayet verilmesi” başlığını 32. maddesi bu hususta değişik hükümler getirmektedir.

Şöyle ki, AMPM.m.32.2’e göre, davalı⁹⁶², mahkemenin bu davaya bakmakla “salahiyetli”⁹⁶³ olmadığı yönünde gerekçeli itirazını dava esastan görüşülene kadar mahkemeye bildirmelidir. Yine, AMPM.m.32.3’e göre, hâkim resen davanın “salahiyetli” mahkemede açılmadığını tespit edebilir.

⁹⁶¹ Diğer taraftan unutmamak gerekir ki Azerbaycan hukukunda Kanun Koyucu, Türk hukukundan farklı olarak açık bir şekilde mutlak ticari dava kavramını düzenlememiştir. Bununla birlikte nispi ticari davaların mevcut olduğunu AMPM.m.25 ve AMP.m.26’nın hükümlerinden tespit etmek mümkündür. - Bkz. **YOLÇİYEV**, Proses, s.404.

⁹⁶² Aslında kanun hükmü (AMPM.m.32.2) “Davada iştirak edenlerin” (AMUK.m.46) itiraz etme hakkına sahip olduğunu düzenlenmektedir ki, bunun isabetli bir ifade olmadığı kansındayız. Zira “davada iştirak edenler” arasında davacı da bulunmaktadır (AMPM.m.46) ki, onun kendi davasının “yetkili” mahkemede açılmadığı yönünde itiraz etmesi, pek doğru bir sonuç olmasa gerek. Bu sebeple Kanun hükmünün (AMPM.m.32.2) “davada iştirak edenler” ifadesi ile “davalıyı” amaçladığı kanısındayız.

⁹⁶³ Buradaki salahiyet tabiri ile, yer bakımından yetkili mahkeme kast edilmeyip, görev veya işbölümü açısından yetkili mahkeme kast edilmektedir.

Anlaşıldığı gibi, Kanun Koyucu AMPM.m.32.2’de düzenlediği itirazı belirli bir süreye⁹⁶⁴ tâbi tutarak ve davanın her aşamasında ileri sürülmesini engelleyerek, bunun bir ilk itiraz olduğu sonucunu ortaya koymuştur⁹⁶⁵. Çünkü, mahkemenin işbölümü itirazı, kural olarak⁹⁶⁶ ilk itiraz şeklinde dermeyan edilmektedir (THUMK.m.187). Ancak, göreve ilişkin itiraz süreye tâbi olmayıp, davanın her aşamasında ileri sürülebilir (THUMK.m.7/II). Bu açıdan meseleye bakıldığında, RM’i ile İM’leri arasındaki ilişkinin “işbölümü ilişkisi” olduğunu ileri sürmek mümkün olacaktır.

Bununla birlikte Türk hukukunda, davalı işbölümü itirazında bulunmadığı halde, kural olarak, hâkim resen davanın işbölümü ilişkisi açısından doğru mahkemede açılıp açılmadığını araştırmaz. Ancak, davanın görevli mahkemede açılıp açılmadığını hâkim resen tespit edebileceği gibi, bunu yapmak ayrıca onun görevidir⁹⁶⁷. Azerbaycan hukukunda, Kanun Koyucu hâkime, davanın “salahiyetli” (işbölümü veya görev açısından) mahkemede açılıp açılmadığını resen tespit etmek yetkisini vermiştir (AMPM.m.32.3)⁹⁶⁸. Bu açıdan bakıldığında ise, RM’i ile İM’leri arasındaki ilişkinin bir “görev ilişkisi” olduğunu ileri sürmek mümkün olacaktır.

Diğer taraftan, AMPM.m.32.4’e göre, “aidiyet hakkında itiraz ileri sürüldüğünde (AMPM.m.32.1)”, hâkimin gerekçeli ara karar kabul etmesi gerekir. AMPM.m.32.5 ise, bu ara kararın temyize tâbi olduğunu hükme bağlayarak RM’i ile İM’ler arasındaki ilişkinin bir görev ilişkisi olduğuna işaret etmiştir. Zira, Türk hukukunda iş bölümü ilişkisi itirazı

⁹⁶⁴ Davalı bu itirazı, “davaya hazırlık aşamasında” (AMPM’nin 14. faslı) ileri sürmelidir. Zira, hazırlık aşaması bittikten sonra, dava esastan görüşülmektedir (AMPM’nin 15. faslı).

⁹⁶⁵ İlk itirazlar iptidai itirazlar olup, ancak esasa cevap süresi olan 10 gün içinde ileri sürülebilir (THUMK.m.189/I ve II, 195/I).

⁹⁶⁶ Münhasıran iki tarafında iradesine tabii olmayan davalarda iş bölümü itirazı ilk itiraz olmayıp, davanın her aşamasında ileri sürülebilir. – KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s.186.

⁹⁶⁷ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s.136.

⁹⁶⁸ Kanun Koyucunun hâkime davanın aidiyet bakımından doğru mahkemede açılıp açılmadığını araştırma yetkisini (AMPM.m.32.3) tanıması değişik sorunları da yanında getirmektedir. Burada önemli iki husus dikkat çekmektedir. **Birincisi**, davanın “aidiyet bakımından doğru mahkemede açılıp açılmadığının araştırılmasının hâkimin takdirine bırakılmış olmasıdır. Zira, Kanun Koyucu hâkimin bu araştırmayı yapmaya görevli olduğunu değil, araştırabileceğini düzenlemektedir. Hâkimin bu konuda geniş takdir yetkisi ile donatılmış olması tatbikatta kötüye kullanılacağından şüphe edilecektir. **İkinci husus ise**, hâkimin, bir davanın aidiyet kurallarına uygun açılıp açılmadığını araştırma yetkisinin belli bir süreye tabi tutulmamış olmasıdır. Yani hâkim davanın istenilen aşamasında aidiyet bakımından doğru mahkemede açılmadığı hakkında karar kabul edebilmesi önlenmemiştir. Yine hakkın kötüye kullanılacağı şüphesi ortaya çıkacaktır. Bu nedenle Kanun Koyucunun her iki hususu çözecek düzenlemeleri yapması gerekir.

hakkında mahkemenin kabul ettiği ara karar, temyize tâbi olmadığı halde, görev ilişkisi itirazı hakkında mahkemenin kabul ettiği ara karar istisnalar hariç temyize tâbidir⁹⁶⁹.

Fakat diğer taraftan, Azerbaycan hukukunda, “mahkemenin aidiyet kuralının ihlali” mutlak bozama sebebi olarak kabul edilmemiştir. Zira, AMPM.m.387.2, usule ilişkin kesin bozma sebepleri sayılmıştır. Bu sebepler arasında “aidiyet kuralının ihlali” yer almamaktadır. O halde “aidiyet kuralının ihlali”, şarta bağlı bozma sebebidir. Yani, mahkemenin aidiyet kuralını ihlal ederek kabul ettiği karar bir şartla bozulabilir ki, bu ihlal neticesinde mahkeme hukuka aykırı karar kabul etmiş olsun (AMPM.m.387.1)⁹⁷⁰. Bu ise, RM’i il İM’i arasındaki ilişkinin bir işbölümü ilişkisi olduğuna işaret etmektedir. Zira Türk hukukunda, “göreve ilişkin kuralların ihlali ile” kabul edilen mahkeme kararı üst derece mahkemesi tarafından kesin olarak bozulmaktadır. Çünkü, “mahkemenin görevine ilişkin kuralın ihlali” mutlak bozma sebebi olarak kabul edilmiştir. Fakat, mahkemenin işbölümü ilişkisi kuralının ihlali mutlak bozma sebebi olmayıp, Azerbaycan hukukunda olduğu gibi, şarta bağlı bozma sebebidir.

Bu sebeple, Azerbaycan hukukunda RM’i ile, İM’i arasında ilişkinin bir “işbölümü” veya “görev” ilişkisi olup olmadığını kesin bir şekilde belirtmek mümkün olmadığı gibi, bu ilişkinin hem görev, hem de işbölümü ilişkisinin unsurlarını taşıyan karma nitelikte olduğu söylenebilir. Zira, aidiyet kuralı ihlal edilerek zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı dava açmış sigortacıya karşı, davalı, dosya esastan görüşülene kadar aidiyet itirazında bulunabilir (AMPM.m.32.1 ve 323.2), mahkeme bu işin kendi aidiyetine dahil olup olmadığını resen araştırabilir (AMPM.m.33.3), aidiyet itirazı ile karşılaşan mahkeme bu sorunu kabul edeceği ara kararı ile çözüme kavuşturması gerekir (AMPM.m.33.4), bu ara karara karşı temyiz yolu açıktır (AMPM.m.33.5). Ayrıca, üst derece mahkemesi (Apellyasiya Mahkemesi veya Ali Mahkeme) sırf aidiyet kuralının ihlali sebebi ile sigortacının rücu davasında kabul edilen kararı bozamaz.

Diğer taraftan, Türk hukukunda olduğu gibi Azerbaycan hukukunda da, sigortalı ile tazminat borçlusu, aralarında doğmuş olan bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi için ayrı bir sözleşme yapmışlarsa, ya da yaptıkları bir sözleşmeye, bu sözleşmeden

⁹⁶⁹ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s.132 ve 184.

⁹⁷⁰ AMPM.m.31.1’in hükmü, mahkemelerin aidiyet alanını düzenleyen hukuk kurallarının ihlalinin yasaklamaktadır. Yani, dava İM’sinin aidiyetin dahil edildiği halde, RM’inde yargılanması veya aksini yasaklamaktadır. Fakat bu yasağın AMPM.m.387.1’in hükmü karşısında kesin bir yasak olmadığı ortaya çıkmaktadır.

doğacak uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümleneceği şartını koymuşlarsa, sigortacı bu uyuşmazlığın çözümünde tahkim yoluna başvurmak zorunda kalacaktır (AMPM.m.29)⁹⁷¹. Ayrıca, tazminat borçlusunun fiili aynı zamanda bir suç oluşturuyorsa ve sigortalı ceza davasının devamı süresince, ceza mahkemesi önünde, "şahsi dava açmak" veya "kamu davasına müdahale etmek" sureti ile zararının giderilmesini isteyebilir (ACPM.m.189-191).

C. Rücu Davasında Yetkili Mahkeme

1. Türk Hukukunda Yetkili Mahkeme

Rücu davasında görevli mahkeme saptanırken kullanılan temel ölçüt, yetkili mahkeme belirlenirken de uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, sigortalı ile tazminat borçlusu arasındaki hukuki ilişki bakımından hangi mahkeme yer bakımından yetkili ise, sigortacının tazminat borçlusuna karşı açacağı davada da o mahkeme yetkilidir⁹⁷². Ana kural gereği hukuk davalarında davalının ikametgâh mahkemesi yetkilidir (THUMK.m.9)⁹⁷³. Yüksek mahkeme bu kural doğrultusunda davaları hükme bağlamaktadır. Yargıtay'ın bir kararına göre, "*davacı sigorta şirketi hasar bedelini ödemekle, sigorta ettirenin haklarına halef olmuştur. Bu sıfatla mesulün bilmal ve onu sigorta eden sigorta şirketi aleyhine dava ikamesinde haklıdır. Sigorta şirketinin ikametgâhı İstanbul olduğuna göre, THUMK.m. 9/II gereğince bütün davahlar hakkında davaya bakılmak lazım gelirken ilamda yazılı düşüncelerle salahiyet yönünden davanın reddine karar verilmesi yolsuzdur*"⁹⁷⁴.

Sigorta tazminatının ödenmesini gerektiren riziko genellikle bir haksız fiil nedeni ile ortaya çıkmaktadır. Haksız fiil söz konusu olduğunda, sigortacı rücu davasını, dava açıldığı tarihte tazminat borçlusunun Medeni Kanun gereğince, ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde (THUMK.m.9/I) açabileceği gibi, haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesinde de (THUMK.m.21) açabilir⁹⁷⁵. Ayrıca, sigortalı ile tazminat borçlusu arasında geçerli bir yetki sözleşmesi (THUMK.m.22) mevcutsa, bu da sigortacıyı bağlar

⁹⁷¹ Bkz. ÖZBAY, s.294, ACAR, s.349.

⁹⁷² BAŞBUĞOĞLU, TTK, s.1817; ULAŞ, s.146; KILIÇOĞLU, Rücu, s.416-417; KUBİLAY, SH, s.119; Y.11.HD, T.9.10.1989, E.88/7383, K.1989/3205-(ULAŞ, s.148).

⁹⁷³ Diğer taraftan zarar sorumlusu yabancı olup da kendisinin Türkiye'de acentesinin bulunması halinde, rücu davasının yabancıya izafeten bu acentenin ikametgâh mahkemesinde açılması kabildir- Y.11.HD, T.15.5.1989, 88/5757, K.89/2881- (ULAŞ, SH, s.149).

⁹⁷⁴ Y.11.HD, 5.10.1965 T, E.3286, K.2756- KARAHASAN, STH, s.1676;

⁹⁷⁵ Yargıtay'ın bir kararına göre, sigortacı dilerse haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesinde, dilerse, davalının ikametgâhı mahkemesinde dava açabilir - Y.11.HD, 2.12.1969 T, E.1968/4221, K.1969/5746 - DOĞANAY, TTK, s.881; Y.11.HD, 9.7.1986T, E. 86/4176, K.86/4323- (ULAŞ, SH, s.146).

(TBK.m.168). Sigortacı rücu davasını ancak yetki sözleşmesi uyarınca belirlenen mahkeme önünde açabilir⁹⁷⁶.

2. Azerbaycan Hukukunda Yetkili Mahkeme

Azerbaycan hukukunda mahkemelerinin yer bakımından yetkisini (aidiyetini) AMPM'nin 4. faslı (m.33-45) tespit etmektedir. Zira AMPM.m.33'e göre, ilk derece mahkemelerinin yer bakımında yetkisini bu faslın (AMPM'nin 4. faslı) hükümleri tespit etmektedir. Halefiyet yolu ile sigortalısının yerine geçen sigortacı (AMM.m.916.1 ve ASK.m.37.2), halefiyetin gereği olarak sigortalının sahip olduğu dava hakkını kanun gereği devir almakta ve sigortalı tazminat borçlusuna karşı hangi yer mahkemesine dava açabiliyorsa, onun yerine geçen sigortacı da aynı yer mahkemesinde dava açabilir. Bu sebeple sigortalı ile zarar sorumlusu arasındaki hukuki ilişkinin niteliği dikkate alınarak sigortacının rücu davası için yer bakımından yetkili mahkemede hangisi olduğu tespit edilmelidir. Örneğin, yer bakımından yetkiyi tespit eden ana kurala göre, kanunla başka bir hal düzenlenmediği halde, davanın gerçek kişi davalının resmi kayıtlı olduğu yer mahkemesinde (AMPM.m.35.1), tüzel kişi davalının merkezinin olduğu yer mahkemesinde (AMPM.m.35.2) açılması gerekir⁹⁷⁷.

Bazı hallerde, sigortalı bir yer mahkemesini seçerek orda tazminat borçlusuna karşı dava açabildiği için, onun yerine geçip rücu davasını açacak olan sigortacı da bu kurallara istinat edebilir. Örneğin, sigortalı aşağıdaki hallerde seçim hakkına sahiptir⁹⁷⁸.

1. İkametgâh yeri belli olmayan, yahut Azerbaycan'da ikametgâhı olmayan davalıya karşı dava, onun malvarlığının (emlak) bulunduğu yer mahkemesinde veya bilinen son ikametgâh yerinde açılabilir (AMPM.m.36.1).

2. Resmi kayıtlı olduğu yeri, merkezinin olduğu yeri veya adresi değişik yerler olan birden çok davalıya karşı dava onların birinin resmi kayıtlı olduğu yerde veya birinin merkezinin olduğu yerde açılabilir (AMPM.m.36.2).

⁹⁷⁶ ULAŞ, SH, s.146; OMAĞ, Halefiyet, s.163-164; Y.11.HD, 18.6.1990T, E.1989/4768, K.1990/4871-(ULAŞ, SH, s.146);

⁹⁷⁷ Nerimanov RM'nin bir kararına (T.14.08.06, K.2-1243/2006- yayımlanmamıştır) göre, davalı Barmek Azerbaycan Elektrik Şebekesi Ltd.Ş'i aleyhine açılan rücu davasının, davalının ikametgâh mahkemesi olan Nerimanov RM'de açılması yetki kurallarına aykırı bulunmamaktadır.

⁹⁷⁸ AMPM.m.39'daki istisna dışında, yetkili mahkemeyi seçim hakkı davacıya aittir (AMPM.m.36.13).

3. Tüketici haklarının korunması hakkında davalar, davacının ikametgâh mahkemesinde yahut sözleşmenin bağlandığı veya sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde açılabilir (AMPM.m.36.9).

4. Gemilerin çatması (çarpması) sonucunda uğranılan zararın ödenilmesi için açılacak dava, ayrıca denizde yardım gösterme ve kurtarma sebebiyle talep edilecek ücret (ikramiye) için açılacak dava davalının gemisinin kayıtlı bulunduğu yer mahkemesinde veya geminin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir (AMPM.m.36.10.).

5. İfa yeri gösterilen sözleşmelerden kaynaklanan davalar sözleşmenin ifa yeri mahkemesinde açılabilir (AMPM.m.36.11).

6. Azerbaycan vatandaşı olup yurtdışında ikamet eden davalıya karşı veya Azerbaycan tâbiatında olup yurtdışında yerleşen tüzel kişi davalıya karşı davalar, davacının ikametgâhında (merkezinin olduğu yerde) veya davalının malvarlığının (emlakinin) olduğu yerde açılabilir (AMP.m.36.12).

Bazı hallerde ise, davacı kanunda gösterilen yer mahkemesinde davayı açmaya zorunlu olduğu Kanun Koyucu tarafından hükme bağlanmaktadır. Bu hükümler Türk hukukunda “kesin yetki kuralları”, Azerbaycan hukukunda ise, “müstesna salahiyet kuralları” olarak adlandırılmaktadır. Azerbaycan hukukunda kesin yetki kuralları AMPM.m.39 hükme bağlanmaktadır. Zira, AMPM.m.39.3’e göre, *yükün veya yolcunun taşınması sözleşmelerinden doğan ve taşıyıcılara karşı açılacak olan davalar taşıyıcı şirketin merkezinin olduğu yer mahkemesinde açılır*. Her ne kadar kesin yetki kuralları içinde yer alsa bile bu hükmün (AMPM.m.39.3’ün) amir bir hüküm olduğunu kabul etmek zordur. Zira, taşıma sözleşmelerinde bu şekilde kesin yetkili mahkemenin tespit edilmesinde kamu menfaati bulunmamaktadır⁹⁷⁹.

Ayrıca, sigortalı ve zarar sorumlusu aralarında sözleşme yaparak (“yetki sözleşmesi”)⁹⁸⁰ veya aralarındaki sözleşmeye kayıt düşerek herhangi yer mahkemesinin yetkili olduğunu kabul edebilirler (AMPM.m.40). Kesin yetki söz konusu olduğu halde tarafların bu şekilde bir hakkı bulunduğundan söz edilmez (AMP.m.40.1).

Diğer taraftan, mahkemelerin yetkili olup olmadığı hususundaki “yetki itirazları” da konumuz açısından önem arz etmekte olduğu için üzerinde durmak fayda ictiz etmektedir.

⁹⁷⁹ Bir yetki kuralının kesin yetki kuralı sayılması için bu kuralın kamu düzenine ilişkin olması gerekir.- **KURU/ ARSLAN/ YILMAZ**, s.160.

⁹⁸⁰ Yetki sözleşmesi hakta geniş bilgi için bkz. **KURU/ ARSLAN/ YILMAZ**, s.163.

Azerbaycan hukukunda yetki itirazı AMPM.m.45'te düzenlenmektedir. Yetki itirazında bulunma hakkı davalıya tanındığı (AMPM.m.45.1) halde, bu itirazın muayyen bir süreye bağlanmaması sorunlar doğuracağı kanısındayız. Ayrıca, hâkim dava açıldığı esnada veya dava dosyası esastan görüşülmeye hazırlanma aşamasında kendisinin yetkili olup olmadığını resen araştırabilir (AMPM.m.45.1). Yetki itirazı ile başlattığı araştırma veya resen araştırma sonucunda yetkili olmadığına kanaat getiren mahkeme davanın başka yetkili mahkemeye gönderilmesi hakkında ara karar kabul eder. Bu karar davanın tarafları ve davanın diğer katılımcıları tarafından 5 gün içinde şikâyet edilebilir (AMP.m.45.2). Süresinde şikâyet edilmediği halde dava dosyası yetkili mahkemeye gönderilir (AMPM.m.45.3). Gönderilen mahkeme bu davayı kabul etmek zorundadır ve mahkemeler arasında bu hususta görüş ayrılığı olduğu halde sorun Apellyasiya Mahkemesince çözülür (AMPM.m.45.4).

Diğer taraftan sigortalı ile zarar sorumlusu üçüncü kişi arasında yabancı unsurlu bir hukuki ilişki bulunduğu halde halefiyete dayalı rücu davası sorunun nasıl çözümleneceği fayda arz etmektedir. Örneğin, Bakü'de merkezi bulunan ve Azerbaycan tâbiyatında olan N.. şirketi Almanya'da satın aldığı 5 adet son model Mercedes marka otomobilleri Berlin'den Bakü'ye taşıması için Türkiye tâbiyatında olan B... taşıma şirketi ile taşıma akdi⁹⁸¹ bağlamıştır. Ayrıca, N.. şirketi taşınan arabaların her birini 20.000 USD sigorta bedeli üzerinden merkezi ve kuruluş yeri Bakü olan M.. sigorta şirketine sigortalamıştır. Taşıma esnasında Erzincan'da meydana gelen kaza sebebi ile arabaları taşıyan B'ye ait tır devrilmiş ve N.. 25.000 USD meblağında zarara uğramıştır. N, zararını sigorta şirketinden tahsil etmiştir. Yaptığı ödemeyle N'nin yerine kaim olan sigortacı M ise, AMM.m.916.1 ve ASK.m.37.2'ye istinaden zarar sorumlusu Türkiye şirketine (B'ye) karşı rücu davası açmak amacındadır. Fakat bu rücu davası, yabancı unsurlu hukuki ilişkiden kaynaklanması sebebi ile bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. Zira davada hangi ülke mahkemesinin (Türkiye veya Azerbaycan) yargılama yetkisine sahip olduğunun, yer ve görev bakımından yetkili mahkemenin neresi olduğunun, davaya uygulanacak maddi hukukunun hangi ülke hukuku olduğunun tespiti gerekmektedir.

⁹⁸¹ Azerbaycan hukukunda taşıma akdi hakkında geniş bilgi için bkz. **ALLAHVERDİYEV. S.**, Yük Taşıma Mukavelesi Mülki Hukuk Mukavelelerin Müstakil Nevi Gibi, http://www.intranslaw.com/read_book-2.asp?bookid=allahverdiyev, 31.10.07.

Yukarıda üzerinde durulduğu gibi, sigortacının açmak istediği bu rücu davası yabancı unsurlu borç ilişkisinden ileri geldiği için, Azerbaycan mahkemelerinin yargılama yetkisine sahip olup olmadığı AMPM'nin "mahkemelerin milletlerarası yargılama yetkisi" başlığını taşıyan 46. faslının hükümlerine göre, tespit edilmesi gerekir. AMPM'nin Azerbaycan mahkemelerinin müstesna yargılama yetkisini⁹⁸² düzenleyen 444.0.5 maddesi, "yabancı unsurlu yük taşıma sözleşmelerinden ileri gelen ve yükü taşıyana karşı açılacak davada Azerbaycan mahkemelerinin müstesna yargılama yetkisi olduğunu hükme bağlamıştır". Bu sebeple, Türkiye tâbiatında olan B şirketine karşı, Azerbaycan tabiatında olan sigortacı M şirketi rücu davasını Azerbaycan mahkemelerinde açabilir. Diğer taraftan AMPM.m.443.0.7, " taraflarından biri veya her ikisi yabancı tabiatla olsa bile, kısmen veya tamamen Azerbaycan'da ifa edilmesi gereken sözleşmelerden (örneğin, olaydaki taşıma sözleşmesi) ileri gelen davalarda, Azerbaycan mahkemelerinin yargılama yetkisi olduğunu da hükme bağlayarak" aynı sonuca işaret etmiştir.

Azerbaycan mahkemelerinin yargılama yetkisi olduğu tespit edildikten sonra, bu rücu davasında Azerbaycan'da yer bakımından yetkili mahkemenin neresi olduğu⁹⁸³ ise, AMPM.m.39.3 gereğince tespit edilecektir. Fakat bu hükme göre (AMPM.m.39.3), "yükün veya yolcunun taşınması sözleşmelerinden doğan ve taşıyıcılara karşı açılacak olan davalar taşıyıcı şirketin merkezinin olduğu yer mahkemesinde açılır". Taşıtan şirketin merkezi ise, İstanbul'da bulunmaktadır. Bu sebeple, AMPM.m.444.0.5'in hükmü ile, AMPM.m.39.3'ün hükmü çelişmektedir. Bu çelişkili durumda olayın yabancı unsurlu olması sebebiyle AMPM.m.444.0.5'e öncelik tanımak ve davacının (sigortacının) merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde davanın açılmasına imkân tanımak faydalı olacaktır. Bununla birlikte sigortacı bu davayı, AMPM.m.36.11'in "ifa yeri gösterilen sözleşmelerden kaynaklanan davalar, sözleşmenin ifa yeri mahkemesinde açılabilir" hükmüne dayanarak taşıma sözleşmesinin son ifa yeri olan Bakü'de açılabileceği kanısındayız. Fakat Kanun Koyucunun bu husustaki boşluğu gidermesi de temennimizdir.

Davacı sigorta şirketinin merkezinin bulunduğu Bakü'de ise, bu nevi tazminat davalarına bakmakla görevli iki mahkeme bulunmaktadır. Birincisi Sebayel Rayon Mahkemesi diğeri ise, Bakü 1 Sayılı İktisat Mahkemesidir. Bu sebeple davanın hangi

⁹⁸² Bu hususta tarafların anlaşarak başka bir ülke mahkemesinin yetkili olduğunu kararlaştırmaları kabil değildir. – HACIBEYLİ, Komentariya, s.514.

⁹⁸³ Ayrıca bkz. HACIBEYLİ, Komentariya, s.512.

görevli mahkemede açılacağıının da tespiti önem arz etmektedir. Bu hususta açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, AMPM.m.26.1'in geniş yorumu ile, hem sigortalının, hem de taşıyan şirketin tüzel kişi olması sebebiyle rücu davasının Bakü 1 Sayılı İktisat mahkemesinin görev alanına dahil olduğu söylenebilir.

Yabancı unsurlu borç ilişkisinden kaynaklanan ve halefiyet gereğince sigortacı tarafından açılan rücu davasında yetkili ve görevli mahkeme tespit edildikten sonra, bu davada hangi ülke hukukunun (Azerbaycan veya Türkiye) uygulanacağını tespiti önem arz etmektedir. Azerbaycan Milletlerarası Özel Hukuk Kanununun “aksi taraflarca kararlaştırılmadığı halde sözleşmeye uygulanacak hukukun tespiti” başlığını taşıyan 25. maddesinin 1. fıkrasının 10. bendi, “*taşıma sözleşmelerinde taşıyanın kurulduğu, ikamet ettiği veya esasen faaliyet gösterdiği ülke hukuku uygulanır*” demekle, bu rücu davasında maddi hukuk olarak Türk hukukunun uygulanacağına işaret etmektedir.

V. Rücu Davasının Konusu

A. Genel Bilgi

Zarar sorumlusunun hukuka aykırı fiili ile hakkı ihlal edilen ve tazminat davası açmak hakkına sahip olan sigortalının sigorta şirketinden sigorta tazminatını alması, onun bu dava hakkının aldığı sigorta tazminatı oranında düşmesine sebep olmaktadır. Zira, sigortacıdan, sigorta tazminatı alan sigortalının, tazminat borçlusuna karşı sahip olduğu tazminat alacağı bu oranda kanun gereği sigortacıya intikal edecektir (TTK.m.1301/1; AMM.m.916.1 ve ASK.m.37.2). Başka bir ifade ile, sigortacının halefiyet yolu ile açmış olduğu rücu davasında, sigortacı halefiyetin gereği olarak selefi sigortalısının dava (alacak) hakkı olduğu gibi, yani hem asıl alacağı, hem de onun ferilerini devir almaktadır. Bu sebeple, sigortacının rücu davasının konusunu selefi sigortalının zarar sorumlusuna karşı yöneltebileceği tazminat alacağı (asıl alacak ve ferileri) oluşturmaktadır.

B. Asıl Alacak

Halefiyet, alacaklıya (örneğin, sigortalıya) ödenen alacağın (tazminatın) kanun icabı üçüncü şahsa (örneğin, sigortacıya) geçmesini sağlar⁹⁸⁴. Bu sebeple, sigortacının halefiyete dayalı olarak açacağı rücu davasında asıl alacak, sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiye

⁹⁸⁴ ULAŞ, SH, s.130; OĞUZMAN, BH, s.199.

karşı sahip olduğu alacaktır⁹⁸⁵. Zira, AMM'nin "alacağın temlikinin hukuki sonuçları" başlığını taşıyan 196. maddesi, "*kanunda veya sözleşmede aksi düzenlenmediği halde, ilk alacaklının (örneğin sigortalının) alacağı (talep hakkı) yeni alacaklıya (örneğin, sigortacıya) intikal anında mevcut olduğu şekilde (şartlarla ve hacimde) geçer*"⁹⁸⁶ demekle bu fikri teyit etmektedir⁹⁸⁷.

Sigortacının halefiyeti zarar sigortalarında cari olması ve zarar sigortalarında manevi zararın sigorta kapsamına alınamaması⁹⁸⁸ sebebi ile, sigortacının halefiyete dayalı olarak açtığı rücu davasının konusunu da, sadece "maddi zararın tazmini talebi" oluşturacaktır. "Manevi zarar", dolayısıyla "manevi tazminat" talepleri sigorta teminatının kapsamına girmediği için sigortacının bu tür zarardan doğacak tazminat taleplerine halef olması söz konusu olmayacaktır⁹⁸⁹. Ayrıca, sigortacının halefiyeti yolu ile intikal eden hakkın bir alacak hakkı (şahsi hak) olması sebebi ile, aynı hakkının rücu davası konusu olması da mümkün değildir⁹⁹⁰. Zira, halefiyet gereği hem Türk⁹⁹¹, hem de Azerbaycan hukukunda sigortacıya intikal eden hak, aynı hak değildir.

Sigortalısının hasarını karşılayan sigortacı, bu hasarın tespitinde ve sigorta tazminatının ödenmesinde değişik harcamalar yapmaktadır. Örneğin sigortalının uğradığı hasarın miktarının tespiti için sarf ettiği ekspertiz harcamaları veya sigorta sözleşmesinin yapılması esnasında harcadığı kalemler bu nitelikten masraflardır.

⁹⁸⁵ Asıl alacak, borç ilişkisinin borçlusu için asıl borçtur. Asıl borç (edim) ise, hem borç ilişkisinin doğmasını sağlayan, hem de borç ilişkisine ayrıca özellikler kazandıran borçtur. Örneğin, satım sözleşmesinde satılanın teslimi, semenin ödenmesi asıl borçtur (edimdir). **AYAN, BH**, s.25.

⁹⁸⁶ AMM.m.196'nın alacağın kanun gereği devrinde (halefiyet halinde) de uygulanacağı AMM.m.202'nin atfı hükme bağlamaktadır.

⁹⁸⁷ Türk hukukunda TBK.m.168/1'in hükmü bu görüşü teyit eder.

⁹⁸⁸ Sigorta konusu menfaatin ekonomik ve para ile ölçülebilir olması gerekir, sırf manevi bir menfaat sigorta edilemez -**ÇEKER, SH**, s.36.

⁹⁸⁹ **OMAĞ**, Halefiyet, s.131.

⁹⁹⁰ **OMAĞ**, Halefiyet, s.131; **ATABEK**, Rücu, s.239; **BOZER, SH**, s.311; **AKÜNAL**, Denkleştirme, s.34.

⁹⁹¹ Y.11.HD, 13.3.1990, E.88/9772, K.90/2149 sayılı kararı ile ilgili görüşlerini açıklayan Kender, halefiyet dolayısıyla sigortalının yerine geçen sigortacının bir alacak hakkını kanun gereği devir aldığını, sigortalının mülkiyeti hakkını devir almadığını, bu sebeple, sigortacının malı gümrükten çekmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Zira sigortalının maldan doğan aynı hakların halefiyet dolayısıyla değil, tam ziya (TTK.m.1413) veya bırakma (TTK.m.1420) sebebi ile sigortacıya intikali kabildir -(**KENDER**, Sigortacının Sigortalısının Yerine Geçmesi, s.182); Yüksek mahkeme, Y.11.HD, 13.3.1990, E.88/9772, K.90/2149 sayılı karara konu olan olayda, halefiyet nedeni ile sigortalının yerine kaim olan sigortacının malı gümrükten çekmediği için kusurlu olduğunu kabul etmiştir- (**KENDER**, Sigortacının Sigortalısının Yerine Geçmesi, s.173-174); *Ulaş*, Yargıtay 11. HD'nin 13.3.1990 tarih ve E.88/9772, K.90/2149 sayılı kararına mesnet teşkil eden olayda tam ziya olduğunu ileri sürmüştür. (**ULAŞ. I.**, Kender'in Tebliğiyle İlgili Görüşleri, VIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991, (s.190-191)).

Türk hukukunda⁹⁹², sigortacının hasarın tespiti için sarf edilen ekspertiz giderlerinin sigortacının iç işlemi olduğu ve sigortacının rücu davasında istenmesi halinde borçlunun durumunun ağırlaşmasına neden olacağı sebebi ile halefiyete dayalı rücu hakkının konusuna dahil olmadığı kabul edilmektedir⁹⁹³. Yargıtay’da değişik kararlarında bu görüşü⁹⁹⁴ benimsemiştir. Zira Yargıtay’ın bir kararına⁹⁹⁵ göre, sigorta şirketinin dahili muamelesine taalluk eden ekspertiz masraflarının davalıdan tahsili isteğinin TTK.m.1301’e uymamaktadır⁹⁹⁶.

Azerbaycan hukukunda Türk hukukundan farklı olarak sigortacının hasarın tespiti için sarf ettiği ekspertiz masraflarının rücu davasında davalıdan istenebileceği mahkeme tarafından hükme bağlanmıştır. Örneğin mahkemenin bir kararına⁹⁹⁷ göre, “sigortacı, hasarı tespit ettikten sonra, bu hasardan muafiyet oranını tenzil edip, tespit ettiği rakamın üzerine eksper masrafını ekleyerek sigortalısına ödeme yaptığı görülmektedir. Bu sebeple sigortacının rücu davasında eksper masrafı da dahil olmakla sigortalısına ödediği toplam miktarı istemesi doğrudur”. Azerbaycan hukukunda mahkemeler bu görüşü değişik kararlarda tekrarlamıştır⁹⁹⁸.

Azerbaycan hukukunda eksper masraflarının sigorta tazminatına dahil olduğu ve dolayısıyla rücu davası konusu yapılabileceği mahkeme kararlarında kabul edilse bile, tamamen yanlış olduğu açıktır. Fikrimize göre, bu şekilde bir hüküm tesis etmek “zarar sorumlusunun hukuki durumunu ağırlaştıracağı” gibi, “sigortalının da zararına” sonuç doğuracaktır. Bu ise, “halefiyet borçlunun durumunu ağırlaştıramaz” kuralına veya “asıl alacaklının zararına gerçekleşemez” kuralına uygun düşmeyecektir.

⁹⁹² Türk hukukundaki bu sonuç, Rusya hukukunda da benimsenmiştir. Zira, Rusya AAMGK’unun T.28.03.03, N.75 sayılı kararına göre, eksper masrafları sigortacının iç işlemi olması sebebiyle halefiyete dayalı rücu davasından zarar sorumlusu üçüncü kişiden istenmesi kabil değildir- **ABRAMOV/ DEDİKOV**, (www.pravoznavec.com.ua/books, 18/11/2007).

⁹⁹³ **DOĞANAY**, TTK, s.885; **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.416;

⁹⁹⁴ **YİBK**, T.18.01.1972, E.70/2, K.72/1; **YHGK**, T.24.2.1971, E. 1967/T-165, K.1967/102 –(**ULAŞ**, SH,s.139).

⁹⁹⁵ **YHGK**, T.24.2.1971, E.1971/165, K.1971/102- **DOĞANAY**, TTK, s.885.

⁹⁹⁶ Sigortalı aracın nakil masrafları sigorta kapsamında olduğu halde, rücu yolu ile istenmesi kabildir.- **Y.11.HD**, 18.5.1976, E.76/2715, K.76/2685- (**ULAŞ**, SH, 140).

⁹⁹⁷ **Nizami RM**, T.16.10.07, K2-1552/2007 (yayımlanmamıştır).

⁹⁹⁸ Azerbaycan hukukunda eksper masraflarının sigorta tazminatı kapsamına dahil olduğu ve halefiyete dayalı rücu davasının davalısından (zarar sorumlusundan) tahsil olunacağı hakkında mahkemenin kabul ettiği kararlara şunlar örnektir. - **Nizami RM**, 30.10.07, K.2-367/2007; **Yasamal RM**, T.26.04.07, K.2-811/2007; **Nerimanov RM**, T.04.07.07, K.2-1090/2007; 1 Sayılı **İM**, T.09.07.07, K.1033-2--234/2007; 1 Sayılı **İM**, T.09.07.07, K.1034-2-2345/2007; 1 Sayılı **İM**, T.24.09.2007, K.156-2-43/2007; **Abşeron RM**, 20.09.07, K.2-297/2007 (kararlar yayınlanmamıştır).

Diğer taraftan, sigorta sözleşmesi kurulurken, yapılan giderleri de sigortacının iç işlemi olması ve rücu davasında istenmesi halinde tazminat borçlusunun durumunun ağırlaştırılması nedeni ile rücu davasına konu olamaz. Buna karşılık, rücu davasına ilişkin giderler ve avukatlık ücretinin istenebileceğinde bir tartışma yoktur⁹⁹⁹. Örneğin, sigortacının rücu davasında sigortacının lehine karar kabul eden Hatai RM'si bu kararında¹⁰⁰⁰, 19.20 AZN dava harcının 18 AZN Mahkeme Bilirkişi Masrafının davalıdan tutulmasına hükmetmiştir.

Diğer taraftan sigortacı sigortalının zararını tamamen karşılamışsa, alacaklı sıfatını bundan böyle sigortacı kazanmış olacaktır. Fakat, sigortacı sigortalısının zararını kısmen karşıladığı halde, ödediği sigorta tazminatı oranında sigortalı ile birlikte dava hakkına sahip olacaktır¹⁰⁰¹. Yani, kısmi ödeme durumunda sigortacı zararın tamamını tazmin etmediğinden, sigortacı ile sigortalı aynı sebebe dayanarak, tazminat borçlusuna karşı dava açabileceklerdir. Her iki davacı lehine alınan kararların icrası aşamasında tazminat borçlusunun aczi ve iflası nedeni ile sigortalı ve sigortacının alacaklarının tümünü tahsil edememe durumunda kalmaları halinde, nasıl bir çözüm şeklinin benimseneceği konusunda, çeşitli ülkelerde farklı uygulamalar vardır¹⁰⁰².

İngiliz ve Portekiz hukuklarında, tahsili mümkün olan meblağın, alacakları oranında sigortacı ile sigortalı arasında paylaştırılması esası benimsenmiştir. Belçika ve Alman hukuklarında ise, sigortalının imtiyazlı bir durumda olduğu kabul edilmiş ve sigortalının zararının tazmin edilmesinden sonra, bakiye bir varlığın bulunması halinde, sigortacının alacağını tahsil edebileceği kuralı getirilmiştir. İsviçre ve Fransız hukuklarında olduğu gibi, Türk hukukunda da (Azerbaycan hukukunda da durum aynı şekildedir), konu yasal bir düzenleme ile açıklığa kavuşturulmamıştır. Ancak yabancı hukuk doktrinde baskın görüş, sigortalının imtiyazlı bir durumda bulunduğunu kabul etmektedir¹⁰⁰³. Zira bilindiği gibi, sigorta sözleşmesinin amacı, sigortalının korunmasıdır. Bu sebeple, halefiyetin sigortalının zararına ileri sürülmemesi gerekir. Kaydedilen hallerde sigortalının imtiyazlı bir durumda olduğu varsayılmalı ve tazminat borçlusundan tahsili mümkün olan meblağdan önce

⁹⁹⁹ **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.416.

¹⁰⁰⁰ Hatai RM, T.26.12.05, K.2-1213/2005- (yayımlanmamıştır).

¹⁰⁰¹ **BAŞBUĞOĞLU**, TTK, s.1817; **OMAĞ**, Halefiyet, s.133; **ÇEKER**, Rücu, 166; **DOĞANAY**, Halefiyet, s.338-339; **ŞENOCAK**, MDAS, s.85.

¹⁰⁰² **ATABEK**, Rücu, s.245.

¹⁰⁰³ Bkz. **ATABEK**, Rücu,s.245.

sigortalının tatmin edilmesi yoluna gidilmelidir¹⁰⁰⁴. Kanımızca, hakkaniyet de bunu icap etmektedir.

Aynı sorun, sigorta konusu mal üzerindeki menfaatin aynı süre için aynı rizikoya karşı birden fazla sigortacı tarafından teminat altına alınması (müşterek sigorta)¹⁰⁰⁵ durumunda ortaya çıkabilir¹⁰⁰⁶. Bu hususta sorunun nasıl çözüleceği konusunda Türk hukukunda değişik görüşler¹⁰⁰⁷ ileri sürüldüğü halde, Azerbaycan hukukunda Kanun Koyucu sorunun, AMM.m.202'nin atfı ile AMM'nin "alacak sahipleri sırası" başlığını taşıyan 197. maddesi ile çözüme kavuşturmağa çalışmıştır. Bu hükme göre,

- *asıl alacaklı aynı alacağını birden çok kişiye devir etmişse (kanun veya akit gereği), alacak onun asıl sahibi ile daha önce ilişki kuran kişiye geçer (AMM.m.197/c.1).*

- *bunu tespit etmek mümkün olmadığı halde, alacak, alacağın kendisine devir edildiği hakkında borçluya daha erken ihbar edilen kişiye geçer (AMM.m.197/c.2).*

- *aynı kural gelecekte doğacak alacakların temlikine de uygulanır (AMM.m.197/c.3).*

AMM.m.202'nin atfı gereğince AMM.m.197/c.3'ün hükmünün, müşterek sigorta halinde ödedikleri sigorta tazminatı oranlarında sigortalının yerine geçen birden çok sigortacıya uygulanabilecektir. Fakat AMM.m.197/c. 1 ve c.2'nin sigortacının halefiyeti halinde uygulanması zorluk arz etmektedir. Zira, AMM.m.197/c.1'in hükmüne göre, alacağı devreden kimse ile daha erken hukuki ilişki kuran alacağı devralan kimse, diğer devralanlara nazaran daha erken borçlunun malvarlığından tatmin edilecektir. Lakin Kanun koyucu kurulacak bu erken ilişkinin ne olacağını tanımlamamıştır. Zira sigortalısına sigorta tazminatı ödeyerek kanun gereği onun yerine kaim olan sigortacı sigorta sigortalı ile ilk

¹⁰⁰⁴ **ATABEK**, Rücu ,s.245-246; **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.415; **BOZER**, SH, s.214; Omağ bu sorunun çözümünün açık hükümle kanunda düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir.- **OMAĞ**, TTK Tasarı, s.33.

¹⁰⁰⁵ "Müşterek sigortayı", "müşterek menfaatlerin sigortası" ile karıştırmamak gerekir. Zira müşterek menfaatlerin sigortası bir mala malik olanlardan biri kendi payından daha fazla bir değerde sigorta sözleşmesi akdetmişse eksik veya aşkın sigorta hükümleri uygulanmayıp TTK.m.1275'teki müşterek menfaatler sigortası uygulanır. Bu durumda sigorta ettirenin kendi payını geçen kısım diğer malikin veya maliklerin adından akdedildiği varsayılır.- **AYHAN/ KARAHAN/ ARSLAN**, s.272.

¹⁰⁰⁶ **BOZER**, SH, s.196.

¹⁰⁰⁷ Bir görüşe göre, bu gibi hallerde sigortacılar arasında bir ayırım yapmadan tazminat borçlusundan tahsili mümkün olan meblağı, alacakları oranında paylaştırılma yoluna gidilmelidir- (**ATABEK**, Rücu, s.246); Başka bir görüşe göre, bu gibi hallerde, sigortalının sigortacılarından birine bu konuda öncelik tanınması halinde, sigortalının bu tür bir tasarrufunun diğer sigortacıların kanundan doğan halefiyet haklarının ihlaline ve aralarında gözetilmesi gereken eşitliğin zedelenmesine yol açabileceğini ve bu taktirde, halefiyet hakları ihlal edilen sigortacıların TTK.m. 1301/2'ye göre, akde muhalefet nedeniyle sigortalıya rücu etmeleri mümkün olacaktır – (**OMAĞ**, Halefiyet, s.141).

hukuki ilişkiyi kural olarak sigorta sözleşmesinin bağlanması esnasında veya daha öncesinde kurmaktadır. Kanun hükmünün (AMM.m197/c.1) lafzına bağlı kaldığımızda halefiyeti gerçekleştiren müşterek sigortacılardan sigortalı ile daha önce sigorta sözleşmesi bağlayan sigortacının, zarar sorumlusunun malvarlığından diğer sigortacılara nazaran daha önce tatmin edilmesi gerekir. Bu sonucun pek isabetli olmadığı kanısındayız. Halefiyetin gerçekleşmesi için sigorta tazminatının ödenmesi şarttır. Sigorta tazminatını en son ödeyen müşterek sigortacıyı¹⁰⁰⁸ sigortalıyla daha erken sigorta akdini kurması sebebiyle, diğer müşterek sigortacılara nazaran zarar sorumlusunun malvarlığından daha önce tatmin edilmesi hakkaniyete uygun düşmeyeceği gibi, sigorta esprisine de uygun düşmeyecektir. Bu sebeple, kaydedilen hükmün lafzı metnine bağlı kalınmaması gerektiğini düşündüğümüz gibi, bu hükümle Kanun Koyucunun, sigortalının zarar sorumlusuna karşı alacak hakkı daha erken hangi sigortacıya intikal edipse, onun zarar sorumlusunun malvarlığından daha erken tatmin edilmesini amaçladığı kanısındayız. Başka bir ifade ile, müşterek sigortacılardan hangisinin halefiyeti daha erken gerçekleşmişse, onun zarar sorumlusunun malvarlığından diğer sigortacılara nazaran daha erken tatmin edilmesi gerekir.

Diğer taraftan, AMM.m.197/c.2'nin de halefiyet halinde uygulanmasının çok zor olduğu kanısındayız. Zira halefiyet halinde zarar sorumlusuna her hangi bir ihbar da bulunulmaya lüzum olmadığı için çoğu kez bu ihbar yapılmayacaktır.

C. Yan Haklar

Bir borç ilişkisinden alacaklı için yan hak olarak adlandırılan hak, borçlu için yan borç olarak kabul edilmektedir. Yan borç (tali borç, ferî borç) ise, borç ilişkisinin devamı esnasında ve özellikle borçlunun borca aykırı davranması sonucu ortaya çıkan edimlerdir. Örneğin, para borcunun edasının geciktirmesi halinde gecikme tazminatı yan borçtur¹⁰⁰⁹.

Halefiyet yolu ile sigortalısının yerine geçip, onun zarar sorumlusuna karşı asıl alacak hakkını kendi tasarruf alanına kanun gereği intikal ettiren sigortacı, bu asıl alacağa bağlı olan yan hakları (faiz, teminat, alacaklının şahsına bağlı olmayan rüçhan hakları) da devir alır¹⁰¹⁰ (TBK.m.168/1 kıyasen, AMM.m.202'nin atfı ile AMM.m.196). Zira,

¹⁰⁰⁸ Ayrıca, müşterek sigortada kural olarak sigorta sözleşmeleri aynı tarihte akdedildiği de unutulmamalıdır. – **BOZER**, SH 2004, 69.

¹⁰⁰⁹ **AYAN**, BH, s.25.

¹⁰¹⁰ **OĞUZMAN**, BH, s. 199; **ULAŞ**, SH, s.131; **OMAĞ**, Halefiyet, s.134; **BİLGE**, Halefiyet, s.75; Yan hakların devri için gereken işlemler kurucu değildir. Çünkü bunlar halefiyet gereği intikal etmektedir. **BİLGE**, Halefiyet, s.75.

AMM.m.196'ya göre, “özellikle borcu temin eden (rehin, ipotek, kefalet) haklar, ayrıca alacağa bağlı olan diğer haklar, ödenmemiş faizler de intikal eder”.

1. Teminatlar

Sigortacının, halefiyet yolu ile zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı açtığı rücu davasının konusunu oluşturan asıl alacağın hukuki sebebinin genelde haksız fiil (TBK.m.41; AMM.m.1096 vd..) oluşturmaktadır. Bu sebeple çoğu kez doğan alacağın teminatı bulunmayacaktır. Bununla birlikte bazı hallerde zarar sorumlusu tarafından alacaklısı sigortalı lehine ayni veya şahsi teminatlar gösterilmiş olabilir. Bu gibi durumda gösterilmiş ayni veya şahsi teminat hakları, sigorta tazminatının ödenmesi ile kendiliğinden sigortacıya geçer (TBK.m.168/I kıyasen; AMM.202'inin atfı ile m.196/c.2 ve 3). Zira, halefiyet, yapılan ödeme oranında şahsi ve ayni teminatların sigortacı tarafından kazanılmasını sağlar¹⁰¹¹. Bu sebeple, kısmi ödeme halinde borçlu (zarar sorumlusu) tarafından alacaklıya (sigortalıya) verilemiş teminatlar hem alacağın kalan kısmını, hem de ödemede bulunmuş olan borçluya (sigortacıya) intikal eden kısmını temin eder. Fakat, burada alacaklının (sigortalının) hakkı, sigortacının rücu hakkına nazaran üstün tutulur¹⁰¹². Çünkü “halefiyet zarar sorumlusu (borçlu) zararına ileri sürülemediği gibi, sigortalının (alacaklının) zararına da ileri sürülemez”. Bu sebeple, sigortalı alacağı için tüm rehin üzerinde hakkını kullanabilir¹⁰¹³.

Diğer taraftan, asıl alacağa bağlı olan teminatlar halefiyetin gereği olarak kendiliğinden sigortacıya intikal ettiği gibi, sigortalı ayrıca, ayni nitelikteki teminatların sigortacıya bilfiil geçişini sağlamak için, ihdası nitelikte olan devir ve teslim işlemlerini de yerine getirmek yükümlülüğü altındadır (TBK.m.499 kıyasen; AMM.m.309)¹⁰¹⁴.

2. Rüçhan Hakları

İmtiyazlar gerçekte bir hak değil, bir hakkın elde edilmesini sağlayan bazı niteliklerdir. Sigortalının şahsına özgü olanların dışında kalan imtiyazlar tazminat alacağı ile birlikte sigortacıya geçer. Örneğin, tahkim şartı, doğrudan doğruya dava hakkı gibi imtiyazlar, tazminat alacağı ile birlikte sigortacıya geçebilecek imtiyazlardandır¹⁰¹⁵.

¹⁰¹¹ AYAN, BH, s.37.

¹⁰¹² AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, s.223.

¹⁰¹³ REİSOĞLU, Kefilin Rücu, s.481-482; OMAĞ, Halefiyet, s. 134.

¹⁰¹⁴ REİSOĞLU, Kefilin Rücu, s.483; OMAĞ, Halefiyet, s. 134.

¹⁰¹⁵ OMAĞ, Halefiyet, s.135; KARAYALÇIN, Başlıca İşletme Kazaları, s.66.

3. Faiz

Sigorta kapsamında olan rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigortalısına sigorta tazminatı ödeyen ve zarara sebep olan olayın gerçekleşmesinde sorumlu olan üçüncü kişiye karşı rücu davası açan sigortacı, asıl alacağa bağlı olan diğer bir ferî hak olan faizi de isteyebilir¹⁰¹⁶. İstenilecek faizin niteliği sigortalı ve zarar sorumlusu arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan işin ticari iş olup olmadığına göre tespit edilecektir. Zira Yargıtay'ın bir kararına¹⁰¹⁷ göre, “dava, TTK.m.1301 gereğince sigortalının halefi sıfatıyla açılmış rücu tazminat davasıdır. Sigorta şirketi halefiyet kuralı gereği sigortalısının sahip olduğu hakları, zarar sorumlusundan talep edebilir. Dava konusu edilen zarara neden olan davalının aracı ticari nitelikte bulunmadığından sigortalı tazminat borçlusundan yasal faiz isteyebilir. Bu durumda sigortalının yerine kaim olan sigorta şirketi de davalıdan yasal faiz talep edebilir”.

Sigortacının faiz talep etme hakkının varlığına ilişkin bir tartışma bulunmamakla beraber, faizin hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı konusunda farklı görüşlerin ortaya çıktığı görülmektedir.

Bir görüşe^{1018 1019} göre, faizin işlemeye başlayacağı tarih, borçlunun temerrüde düştüğü tarihtir. Zira, sigorta tazminatının ödenmesine yol açan riziko genellikle haksız fiilden doğar. Haksız fiil nedeni ile tazminat borcu altına giren kimse de, kendisine ihtar çekilmesine gerek kalmadan haksız fiilin ikası tarihinde temerrüde düşmektedir¹⁰²⁰. Temerrüde düşen borçlu haksız fiilin ikası tarihten itibaren işleyen gecikme faizini ödemekle yükümlü tutulur. Bu nedenle, faizin işlemeye başladığı tarih olarak tazminat borçlusunun temerrüde düştüğü tarihi kabul etmek yerinde olacaktır. Başka bir ifade ile, haksız fiil sebebi ile sigortalısına sigorta tazminatını ödeyen sigortacının hak ettiği gecikme

¹⁰¹⁶ Rücu davasında sigortacının gecikme faizi isteyebileceği Yargıtay'ın değişik kararlarında hükme bağlanmıştır. Bkz. Y.11. HD, 12.05.1997 T, E.1997/3062 K.1997/3494- (ÇEKER, SH, s.269-270).

¹⁰¹⁷ Y.11.HD, T.19.3.01, E.400,K.2058 -(www.adliye.org 12.12.03); Bu hususta ayrıca bkz. Y.11.HD, T.27.3.1984, 84/1783, K.84/1767- (ULAŞ, SH, s.141-142).

¹⁰¹⁸ ATABEK, Rücu, s.244; KILIÇOĞLU, Rücu, s.416; TANDOĞAN, TMH, s.478; ULAŞ, SH, s.140; FARNKO, Rücu, s.71.

¹⁰¹⁹ Haksız fiile dayanan zarar faizi de içine alır. Borçlu zarar kavramı içinde faizden de sorumlu tutulur. Bu sebeple faizin işlemeye başladığı tarih zararın doğumu ile birleştirilmesi zorunluluğu vardır. – TUNÇOMAÇ, BH, s.460-462, s.908-909.

¹⁰²⁰ Haksız fiil halinde borçluyu temerrüde düşürmek için protesto çekmek lüzumlu değildir- FARNKO, Rücu, s.71.

faizinin de, rücu davasının zamanaşımı süresi gibi, fiilin ika tarihinden işlemesi isabetli olacaktır ¹⁰²¹.

Bir diğer görüşe göre ¹⁰²², sigortacının halefiyete dayalı olarak açacağı rücu davasında faizin işlemeye başladığı tarih, sigortacının sigortalıya sigorta tazminatını ödediği tarihtir. Yani sigortalıya halef olduğu andan itibaren faizin işlemeye başlayacağını kabul etmek gerekir. Zira, sigortacıya haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren, faiz talep hakkı tanınırsa, sigortacının ödeme yapmadığı bir dönemin faizini alması söz konusu olacaktır ki, bunu kabul etmeye olanak yoktur.

Yargıtay'ın bir kararına ¹⁰²³ göre, halefiyete dayalı olarak sigortalısının yerine geçen sigortacının isteyebileceği gecikme faizi sigorta tazminatının ödenmesi tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Yargıtay diğer kararlarında da aynı görüşünü tekrarlamıştır ¹⁰²⁴.

Anlaşıldığı gibi, Türk hukukunda halefiyet gereği sigortalısının yerine geçen sigortacının açtığı rücu davasında gecikme faizinin işlemeye başlayacağı tarih konusu Kanun Koyucu tarafından açık hükümle düzenlenmediği için, hem doktrinde, hem de uygulamada değişik görüşler ortaya çıkmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, Azerbaycan hukukunda durum pek farklı değildir. Başka bir ifade ile Azerbaycan hukukunda da halefiyet gereği sigortalısının yerine geçen sigortacının açtığı rücu davasında gecikme faizinin işlemeye başlayacağı tarih Kanun Koyucu tarafından açık hükümle düzenlenmemiştir. Bu sebeple bahsedilen durumun Türk hukukunda olduğu gibi tartışılacağı açıktır. Fakat konunun yeni olması sebebi ile bu hususta, hatta faizin istenmesi hususunda herhangi bir görüş henüz Azerbaycan hukukunda dile getirilmediği gibi, elimize ulaşan yargı kararlarında da bu hususta herhangi bir bilgi mevcut değildir. Fikrimize göre bu konu tespit edilirken AMM'nin değişik hükümlerini birlikte dikkate almak gerekir.

AMM.m.202'nin atfı ile halefiyet halinde de uygulanması mümkün olan AMM.m.196'ya göre,

¹⁰²¹ Fakat yüksek mahkeme bu görüşü kararlarında benimsememiştir. Bkz. YHGK, T.22.11.2000, E.2000/11-1708, K.2000/1714- (ÇEKER, SH, s.264-266), Y.11.HD, T.11.03.02, E.01/9788, K.02/2180- (ÇEKER, SH, s.481-482).

¹⁰²² SOMER. M., Sigorta Ettirenin Zararını Tazmin Eden Sigortacının Zarar Sorumlusundan Temerrüt Faizi Talep Hakkı, SHD, 1998, S.1, s.139 vd.; OMAĞ, Halefiyet, s.134; ÇEKER, Rücu, s.166; ERİŞ, Görüşler, s.63; GÖKCAN/KAYMAZ, s.373.

¹⁰²³ Y.11.HD., T.27.2.1982, E.84/769, K.84/968- (FRANKO, Rücu, s.61),

¹⁰²⁴ Y.11.HD, T.19.12.1988, E.88/2822, K.88/7767- (ULAŞ, SH, s.141); Y.11.HD, T.12.05.1997, E.1997/3062, K.1997/3494- (ÇEKER, SH, s.269-270).

- kanunda veya sözleşmede aksi düzenlenmediği halde, ilk alacaklının (örneğin sigortalının) alacağı (talep hakkı) yeni alacaklıya (örneğin, sigortacıya) intikal anında mevcut olduğu şekilde (şartlarla ve hacimde) geçer,

-özellikle borcu temin eden (rehin, ipotek, kefalet) haklar, ayrıca alacağa bağlı olan diğer haklar, ödenmemiş faizler de intikal eder.

Bu hükümden anlaşıldığı gibi, sigortalısının yerine halefiyet gereği kaim olan sigortacı zarar sorumlusundan gecikme faizini isteyebilir. Fakat bu faiz talebinin başlangıç tarihi ne alacağın temlik hükümlerinde (AMM.m.193-202), ne de sigorta ilişkisini düzenleyen hükümlerde (AMM.m.883 vd..) özel olarak düzenlenmediği için, gecikme faizinin işlemeye başlayacağı tarihi, para borçlarında genel olarak gecikme faizini düzenleyen AMM.m.445.7'nin hükmünden faydalanarak tepsi etmek icap edecektir.

Zira, AMM.m.445.7'ye göre, “borçlu para borcunun ödenilmesini geciktirmişse (temerrüde düşmüşse), alacaklı başka hukuki gerekçelerden hareket ederek daha yüksek meblağ isteyemediği halde, borçlu geciken süre için yıllık beş faiz oranında faiz ödemeye borçludur.

Faize faiz işlemesi yasaktır.”

Bu hüküm (AMM.m.445.7) anlaşıldığı gibi, gecikme faizinin oranını tespit eden bir hüküm olmakla birlikte, para borçlarında gecikme faizinin işleyebilmesi için borçlunun temerrüde düşmesini de şart koşan bir hükümdür¹⁰²⁵. Zira bu hüküm (AMM.m.445.7), Borçlar Hukukunda genel olarak borçlunun temerrüde düşme anını ve bunun hukuki sonuçlarını¹⁰²⁶ düzenleyen AMM.m.445'in alt fıkrasıdır. Gecikme faizinin istenmesi ise, bilindiği gibi para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonucudur¹⁰²⁷. Tüm bunları dikkate alarak, para borçlarında gecikme faizinin işlemeye başlama tarihinin, borçlunun temerrüde düştüğü tarih olduğu söylenebilir. Yani, bir para borcundan dolayı sigortalıya karşı temerrüde düşen zarar sorumlusu, temerrüt tarihinden işleyen gecikme faizini de ödemeye borçludur (AMM.m.445.7). Örneğin, A, B ile bir taşıma akdi yaparak yükü taşıtmaktadır. B'nin kusurlu taşımacılığı sebebi ile A'nın yükü 10.000 AZN kadar zarara uğramış ve A, bu alacağı için 01.01.07 tarihinde ihtar çekerek B'yi temerrüde

¹⁰²⁵ Ayrıca, bu hüküm (AMM.m.445.7) gecikme faizinin istenebilmesini, alacaklının başka bir hukuki esasan hareketle daha yüksek bir meblağı (örneğin, munzam zarar) talep edememe şartına da bağlamaktadır.

¹⁰²⁶ Bkz. **KURBANOV. E / KARABALOV.E.**, Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin 385-566. Maddələrinin Komentariyası, Bakü 2004, s.218.

¹⁰²⁷ **REİSOĞLU, BH**, s.299; **OĞUZMAN, BH**, s.374.

düşürmüştür. A'nın asıl alacağı olan 10.000 AZN için gecikme faizi B'nin temerrüde düştüğü 01.01.07 tarihinden işlemeye başlayacaktır.

Bu olaya bir de sigorta şirketi S'yi dahil edelim. Yani, A, B'ye taşıdığı malın üzerindeki menfaatini S sigorta şirketine 10.000 AZN sigorta bedeli kadar sigortalamıştır. Sigorta şirketi S, 30.01.07 tarihinde sigortalısı A'ya 10.000 AZN sigorta tazminatını ödeyerek kanun gereği (AMM.m.916.1 ve ASK.m.37.2) onun B'ye karşı olan alacak (dava) hakkını devir almıştır. S'nin kanun gereği devir aldığı bu alacak hakkı, asıl alacağı (10.000 AZN) ve ona bağlı olan yan haklar (örneğin, gecikme faizini) ihtiva etmektedir (AMM.m.202'nin atfı ile AMM.m.196). Burada AMM.m.196'nın, *kanunda veya sözleşmede aksi düzenlenmediği halde, ilk alacaklının (örneğin sigortalının) alacağı, yeni alacaklıya (örneğin, sigortacıya) intikal anında mevcut olduğu şekilde geçer*", hükmünü bir kez daha hatırlamak yerinde olacaktır.

Bu hükümlerin yorumundan şu kanaate gelmek mümkündür ki, yaptığı ödeme ile sigortalısı A'nın yerine geçen sigortacı S, A'nın zarar sorumlusu B'ye karşı sahip olduğu alacak hakkını olduğu gibi devir alacaktır. Bu açıdan S'nin zarar sorumlusu B'ye karşı halefiyete dayalı olarak aştığı rücu davasında o, asıl alacağı (10.000 AZN) ve zarar sorumlusu B'nin temerrüde düştüğü tarihten (01.01.07) işlemeye başlayan gecikme faizini talep edebilir. Varılan bu sonuç, Türk hukuku açısından bazı hukukçular tarafından savunulduğu¹⁰²⁸ gibi, bazıları ise, sigortacının ödeme yapmadığı bir dönemin faizini alması söz konusu olacağını belirterek eleştirilmiştir¹⁰²⁹.

Fikrimize göre, Azerbaycan hukukunda sigortacının zarar sorumlusu üçüncü kişiden gecikme faizini onun temerrüdü tarihinden isteyebilmesi her ne kadar sakıncalı durumlar oluştursa bile Kanunun gereğidir (AMM.m.202'inşn atfı ile AMM.m.196). Bu sebeple, halefiyet yolu ile zarar sorumlusuna karşı rücu eden sigortacı gecikme faizini zarar sorumlusunun temerrüde düştüğü tarihten itibaren isteyebilir.

Azerbaycan hukukunda para borçlarında borçlunun temerrüde düştüğü tarihi, borcun hukuki sebebine (kanun, akit, haksız fiil) göre ayırım yapılmaksızın “borçlunun temerrüdünü” düzenleyen AMM.m.445'in hükmü tespit etmektedir. Zira AMM.m.445.2'ye¹⁰³⁰ göre, *aşağıdaki hallerde borçlu temerrüde düşmüş sayılır*:

¹⁰²⁸ ATABEK, Rücu, s.244; KILIÇOĞLU, Rücu, s.416; TANDOĞAN, TMH, s.478.

¹⁰²⁹ OMAĞ, Halefiyet, s.134.

¹⁰³⁰ Hükümün şerhi için bkz. KURBANOV / KARABALOV, s.219.

- borçlu, borcunu tespit edilen ifa süresi içinde eda etmediği halde (AMM.m.445.2.1).

- borcun ifa süresi gelene kadar¹⁰³¹ (borç muaccel olana kadar) alacaklının yaptığı ihtarından sonra dahi borcun ifa edilmemesi halinde (AMM.m.445.2.2).

AMM.m.445.3' göre, borcun muaccel olmasından sonra alacaklının yaptığı ihtara rağmen borçlu borcunu yine ifa etmezse, o, ihtar üzerine temerrüde düşmüş sayılır.

Yine AMM.m.445.4'e göre, ifa için tarih belirlendiği halde bu tarihin sona ermesine kadar borçlu borcunu eda etmezse, o ihtara gerek kalmadan temerrüde düşmüş sayılır.

Bu üç hükmü (AMM.m.445.2, 445.3, 445.4) birlikte dikkate alarak kaydedebiliriz ki, "para borçlarında"¹⁰³² borçluyu iki yolla temerrüde düşürmek mümkündür. Bu yollardan birincisi "alacaklının ihtarına gerek kalmadan borçlunun temerrüde düşmesi" olduğu halde, diğeri ise "alacaklının ihtarı ile borçlunun temerrüde düşmesidir".

Birinci yolla borçlunun temerrüde düşmesi için "alacaklının ihtarı gerekli değildir". Zira borcun ifa tarihi veya süresi önceden belirlendiği halde bu tarihin veya sürenin gelmesine rağmen borç eda olunmamışsa, "alacaklının ihtarına gerek kalmadan" borçlu temerrüde düşecektir (AMM.m.445.2.1, 445.4)¹⁰³³. Ayrıca, AMM.m.445.2.2'nin "*borcun ifa süresi gelene kadar (borç muaccel olana kadar) alacaklının yaptığı ihtardan sonra dahi borcun ifa edilmemişse, borçlunun temerrüde düştüğü varsayılır*" hükmü de "alacaklının ihtarına gerek kalmadan" borçlunun temerrüde düşme hallerinin bir diğerini öngörmektedir. Bu hüküm (AMM.m.445.2.2) Türk hukukunda TBK.m.101'de öngörülen "*borcun ifa edileceği gün... muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tespit etmiş ise, mücerret bugünün hitamı ile borçlu mütemerrit*

¹⁰³¹ Kanun hükmü (AMM.m.445.2.2), "borcun ifa süresi gelene kadar" ifadesini kullanmaktadır. Bu ifadenin bir tercüme hatası olduğu kansındayız. Zira henüz muaccel olmayan bir borcun borçlusunu ihtarla temerrüde düşürmek kabul edilemezdir.

¹⁰³² Şunu da hemen belirtmek gerekir ki, konusu para dışında başka bir edim olan borçlarla ilgili olarak AMM.m.445'in hükümleri gereğince temerrüde düşürülebilecektir. Yani, AMM.m.445 tüm borçlarda uygulanabilecek genel bir hükümdür.

¹⁰³³ Bununla birlikte her ne kadar ne Türk hukukunda, ne de Azerbaycan hukukunda Kanun Koyucu açık hükme bağlamasa bile, ihtar yapılmasının dürüstlük kurallarına göre beklenmeyeceği hallerde, borçlunun ihtara lüzum kalmadan temerrüde düşeceğinin kabul edilmesi gerektiği kansındayız. Aynı görüş için bkz. OĞUZMAN, BH, 289; Bu sebeple, Oğuzman haklı olarak, haksız fiil failinin her hangi bir ihtara lüzum kalmaksızın tıpkı mütemerrit borçlu gibi sorumlu tutulmasını dürüstlük esasına dayandırmıştır (OĞUZMAN, BH, s.289).

olur” hükmüyle benzerlik arz etmektedir. Bununla birlikte AMM.m.445.2.2’nin dilbilgisi bakımından isabetli bir şekilde kaleme alınmadığı açıktır.

Anlaşıldığı gibi, “alacaklının ihtarına gerek kalmadan” borçlunun temerrüde düşme yolu ifa tarihi önceden tespit edilen borçlara ilişkindir. Bu sebeple, haksız fiil veya kanundan doğan tazminat borçlarında bu temerrüde düşürülme yolu uygulama alını bulamayacaktır.

“Alacaklının ihtarına” binaen borçlunun temerrüde düşme yolu ise, ifa tarihi önceden tespit edilmemiş ve ayrı ayrı hukuki sebeplerden (kanun, akit, haksız fiil) kaynaklanan borçlarda borçlunun temerrüde düşürülmesi için uygulama alanı bulacaktır. Bu sebeple, sigortacının rücu davasında gecikme faizinin tespitinde daha çok dikkate alınacaktır. Zira, zarara uğrayan sigortalının zarar sorumlusuna karşı tazminat talep hakkı çoğu kez haksız fiile dayanmaktadır. Sigortacının bu haksız fiile dayanarak zarar sorumlusundan asıl alacağın yanında gecikme faizini isteyebilmesi için zarar sorumlusunun temerrüde düşmesi gerekir (AMM.m.445.7). Bu durumda zarar sorumlusunu sadece, AMM.m.445.3’te öngörülen yolla, yani “alacaklının ihtarıyla” temerrüde düşürmek kabil olacaktır.

Bununla birlikte Türk hukukundan farklı olarak Azerbaycan hukukunda “her iki yol” ile borçlunun temerrüde düşmesi için “kusurlu olmasını” Kanunun Koyucu öngörmüştür¹⁰³⁴. Zira AMM.m.445.5’e göre, “*borcun ifası borçlunun kusurlu olmaması halinde geciktirilmişse bu durumda borçlu temerrüde düşmez*”. Yani, birinci yolda olduğu gibi, “borcun ifa tarihi (vadesi) gelmesine rağmen borçlu ifanın geciktirilmesinde kusurlu değilse temerrüde düşmez” veya ikinci yolda olduğu gibi, “muaccel olan bir borcun ödenmesinin istenmesine (ihtara) rağmen borçlu ifanın geciktirilmesinde kusurlu değilse, temerrüde düşmez”. Anlaşıldığı gibi, Azerbaycan hukukunda borçlunun temerrüde düşmesi için “ifanın geciktirilmesi” ile birlikte “ifanın geciktirilmesinde borçlunun kusurlu olması” da şarttır. Sözleşmeden ileri gelen borçların ifasının geciktirilmesi halinde borçlunun kusurlu olduğunu Kanun Koyucu varsaymaktadır (AMM.m.448.1), fakat haksız fiilden ileri gelen borçlarda haksız fiil failinin hem haksız fiilin ikasında (AMM.m.1096.1), hem

¹⁰³⁴ Alman hukukunda da Azerbaycan hukukunda olduğu gibi borçlunun temerrüdü için kusurun şart olduğu Kanun Koyucu tarafından kabul edilmiştir (BGB.§.285).- OĞUZMAN, BH, s.291, dn.66.

de borcun ifasının geciktirilmesinde kusurlu olduğunu kanıtlamak yükümlülüğünün alacaklının üzerinde olduğu kanısındayız.

4. Munzam Zarar ve İcra İnkâr Tazminatı

Gecikme faizi alacaklının ifanın gecikmesi sebebi ile uğradığı zararlarının tümünü kapsamayabilir. Bu gibi durumlarda alacaklı ispat etmek şartı ile “ilave (munzam) zararların” karşılanmasını isteyebilir. Bu tip zararlar daha ziyade yüksek enflasyon veya devalüasyondan kaynaklanır. Ancak “gecikme faizinden” farklı olarak “munzam zararın” istenebilmesi hem Türk (TBK.m.105/I)¹⁰³⁵, hem de Azerbaycan hukukunda (AMM.m445.7) borçlunun kusurlu olmasına bağlıdır. Başka bir ifade ile borçlu kusurlu olmadığını kanıtlayarak borçtan kurtulabilir. Burada asıl olan kusurun varlığı, istisna ise, borçlunun kursuz olduğunu kanıtlamasıdır.

Sigortacının halefiyete dayalı rücu davasında sigortalının hukuki durumundan faydalanacağı için, sigortalı zarar sorumlusundan¹⁰³⁶ eğer munzam zararı isteyebiliyorsa sigortacının da aynı zararı isteyebilmesi gerekir. Zira, Yargıtay’ın bir kararında “sigortacının kur farkından dolayı doğan ve dövizle bir alacağı olup da kur farkından munzam bir zarara uğradığı iddiası mevcutsa, bu hakta dava açma hakkı saklıdır”¹⁰³⁷, demekle kur farkının dahi munzam zarar olarak istenebileceğine hükmetmiştir¹⁰³⁸.

Somut olayda munzam zararın tespiti hemen mümkün olursa hâkim söz konusu tazminatı da hüküm altına alır. (TBK.m.105/II)¹⁰³⁹.

Sigortacının halefiyete dayalı rücu davasında icra inkâr tazminatının¹⁰⁴⁰ istenmesinin mümkün olmadığı kaydedilmektir. Zira, Yargıtay HGK’nun 13.12.1967 tarih

¹⁰³⁵ **AYAN**, BH, s.302; Munzam zararlar ilgili yargı kararları için bkz. Y.13.HD, T.13.2.1997, E.96/9985, K.97/810; Y.5.HD, T.22.10.1996, E.96/13828, K. 96/14754- **AYAN**, BH, s.302.

¹⁰³⁶ Yargıtay, sigorta şirketinin davacı sigortalının işyerinde oluşan hasar bedelini geç ödemesi nedeniyle sigorta ettirenin TBK.m.105 gereğince munzam zarar adı altında ayrıca oluşan zararını sigortacıdan isteyebileceğine karar vermiştir.-(Y.11.HD, T.04.12.2000, E.2000/8091, K.2000/257- **ÇEKER**, SH, s.319-321); Sigortalının sigortacısından aldığı munzam zararın halefiyete dayalı rücu hakkı kapsamında bulunduğu kansındayız. Zira sigortacının rücu hakkı ödenen sigorta tazminatı oranında gerçekleşmektedir. Sigorta tazminatı ise, bir bütün olarak asıl borç ve yan borçlardan oluşmaktadır. Bu durumda ödenen munzam zarar sigorta tazminatının bir yan borcudur. Bununla birlikte, sigortacının sigorta tazminatı borcunu geciktirmesi sebebiyle, kanunen ona yüklenmiş bir sorumluluğu (gecikme tazminatı ve munzam zararı) halefiyetten faydalanarak zarar sorumlusu üçüncü kişinin (borçlunun) üzerine yıkmak doğru olmadığı da ileri sürülebilse de, yukarıdaki yaklaşım karşısından pek savunulacağı kanısında değiliz.

¹⁰³⁷ Y.11.HD, T.13.11.1989, E.88/8549, 89/6208- (**ULAŞ**, SH, s.143)

¹⁰³⁸ **ULAŞ**, SH, s.143.

¹⁰³⁹ **AYAN**, BH, s.302.

¹⁰⁴⁰ Türk hukukunda alacağı ilama bağlı olmayan alacaklı borçluyu icra yolu ile takipte bulunabilir (TİİK.m.42). Alacağı için ilamsız icra takibinde bulunan alacaklının bu takibine karşı borçlu itiraz ederse,

ve E1967/4, K.67/615 sayılı kararına göre, “icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için alacağın belirli olması, borçlu tarafından bilinmesi veya tayin ve tahkik edilmesinin mümkün olması, hâkimin takdirine bağlı olmaması gerekir”. Oysa sigortacının halefiyete dayalı rücu davası haksız fiilden, akitten kaynaklanan bir tazminat davası olduğu için YHGK’unun aradığı nitelikleri taşımamaktadır. Bu sebeple rücu davasında icra inkar tazminatına hükmedilmesi mümkün değildir. Bu sebeple ister itirazın iptali davalarında (TİİK.m.67, isterse menfi tespit davalarında (TİİK.m.72) zarar sorumlusu haksız çıktığı halde sigortacı lehine icra inkar tazminatına hükmedilemez¹⁰⁴¹.

D. Rücu Davası Konusuna Getirilen Sınırlamalar

Hasara uğrayan sigortalısına sigorta tazminatı ödeyerek onun yerine kaim olan sigortacının rücu hakkının konusu iki açıdan sınırlandırılmaktadır. **Birincisi** sigortacının rücu hakkının konusu, “halefiyet yolu ile asıl alacaklının (sigortalının) yerine geçen sigortacı, sigortalının zarar sorumlusundan talep edebileceği şeyden fazlasını isteyemez” kuralı ile getirilen sınırlamadır. Zira sigortacının rücu hakkı konusu “sigortalının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu tazminat alacağının” sınırları ile sınırlandırılmıştır¹⁰⁴². Yani, sigortalı, kendisine halef olan sigortacıya, sahip bulunduğu hak ve salahiyyetten daha fazlasını devir edemez. Zira, AMM.m.202’nin atfı ile kanuni halefiyet halinde de uygulanacak olan AMM.m.196’nın, *kanunda veya sözleşmede aksi düzenlenmediği halde, ilk alacaklının (örneğin sigortalının) alacağı, yeni alacaklıya (örneğin, sigortacıya) intikal anında mevcut olduğu şekilde geçer*”¹⁰⁴³, hükmü bu görüşü teyit etmektedir. Aksi düşünülecek olursa, sigortacının halefiyeti zarar sorumlusu üçüncü kişinin durumunu ağırlaştırmış olacaktır ki, bu sonucun kabul edilmez olduğunu yukarıda inceledik.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında¹⁰⁴⁴ bu görüş benimsendiği gibi, birçok kararında da aynı görüş tekrarlanmıştır¹⁰⁴⁵. Zira Yüksek mahkemenin bir kararına¹⁰⁴⁶

uygulamada haksız itirazın iptali (TİİK.m.67) ile birlikte icra inkar tazminatı da istenmektedir (KURU/ARSLAN/YILMAZ, İİH, s.153); Azerbaycan hukukunda ilamsız icra takip yolu mevcut olmadığı gibi, icra inkar tazminatı da kanunda hükme bağlanmamıştır.

¹⁰⁴¹ ULAŞ, SH, s.142; Ayrıca bkz. Y.11.HD, T.18.4.1988, E.1987/7455, K.88/243- (ULAŞ, SH, s.142).

¹⁰⁴² Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının konusu, sigortalının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu tazminat alacağının sınırı ile sınırlandırılmıştır- ÇEKER, Rücu, s.165; BAŞBUĞOĞLU, TTK, s.1817; KARSLI, Rücu, s.111; ULAŞ, SH, 137; OMAĞ, Halefiyet, s.152; YİBK, T.17.01.1972, E.1970/2, K.1972/1- www.adliye.org 12.12.03.

¹⁰⁴³ Apellyasiya Mahkemesinin T.20.10.05, K.1mk-6315/2005 sayılı kararında (yayımlanmamıştır) da bu husus teyit edilmektedir.

¹⁰⁴⁴ YİBK, T.31.03.1954, K.18/11- (ULŞ, SH, 138).

¹⁰⁴⁵ YHGK, T.8.4.1983, E.1980/10-173, K.1983/354 - YKD, Temmuz 1984, s.977.

göre, “dava, TTK.m.1301’in hükmüne göre, davacı sigortacı aracını kendisine sigorta ettiren sigortalının halefidir. Ancak, davacı sigorta şirketi, bu halefiyet hakkını, sigorta ettirenin kanunen sahip bulunduğu tazminat hakkı ve bu hakkın nispeti ile sınırlı bir şekilde kullanmak ve rücu talep etmek imkânına sahiptir”.

Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı konusuna getirilen **ikinci sınırlama** ise, “sigortacının halefiyeti ödediği sigorta tazminatı oranında gerçekleşir” kuralı ile getirilen, “ödenen sigorta tazminatı oranıdır”^{1047 1048}. Zira, ASK.m.37.1’e göre, “*sigortalının tazminat borçlusuna karşı sahip olduğu alacak hakkı (iddiası, dava hakkı) mal sigortaları üzere sigorta tazminatını ödeyen sigortacıya ödediği sigorta tazminatı oranında*¹⁰⁴⁹ *intikal eder*”^{1050 1051}.

Türk hukukunda da bu görüş, TTK.m.1301/1’in hükmüne istinaden savunulmaktadır. Zira bu hükme göre, “*sigorta ettiren kimsenin vaki zarardan dolayı üçüncü şahıslara karşı dava hakkı varsa, bu hak, sigortacının ödediği bedel nispetinde sigortacıya intikal eder*”¹⁰⁵². Bu görüş Yargıtay’ın değişik kararlarında da benimsemiştir¹⁰⁵³.

Bu sebeple, sigortacının zarar sorumlusuna karşı halefiyeti, sigortacının ödediği sigorta tazminatı kadar gerçekleşecektir. Ayrıca unutmamak gerekir ki, sigortacının rücu davası konusu sigorta sözleşmesinde gösterilmiş olan bedelle değil, fiilen ödediği sigorta

¹⁰⁴⁶ Y.11.HD., T.23.5.1978, E.1978/2737, K.2705- DOĞANAY, TTK, s.880.

¹⁰⁴⁷ ÇEKER, Rücu, s.163; ULAŞ, SH, s.137; KUBİLAY, SH, s.119; BİLGE, Halefiyet, s.70; OMAĞ, Halefiyet, s.153; KARSLI, Rücu, s.88; ULUĞ, s.207.

¹⁰⁴⁸ Y.11.HD, T.22.03.1960, E.60/3018, K.60/912- (ÇEVİK, TTK, s.1044-1045).

¹⁰⁴⁹ Sigortacının halefiyeti için getirilen bu ikinci sınırlama bazı sakıncalı durumlar da doğurabilir. Örneğin, halefiyet gereği sigortalısının yerine geçen sigortacı ödediği sigorta tazminatı oranı ile sınırlıdır. Yani, zarar sorumlusundan ödediğinden fazlasını isteyemez. Sigortacının, zarar sorumlusundan gecikme faizini istemesi halinde, ödediği sigorta tazminatından fazlasını istemiş olacaktır ki, bu durumda zarar sorumlusunun itirazı ile karşılaşacaktır. Diğer taraftan, zarar gören sigortalı zararın tamamını sigortadan tahsil ettiği için zarar sorumlusuna karşı bir dava hakkına artık malik değildir. Bu sebeple, sigortacının rücu hakkını “ödediği sigorta tazminatı oranında” sınırlandırmak, zarar sorumlusunun gecikme faizi borcunu ödemekten haksız olarak kurtulmasına neden olabilir.

¹⁰⁵⁰ Bakü 1 Sayılı İM’sinin T.15.11.07, K.666-5-164/20007 sayılı kararına (yayımlanmamıştır) göre, sigortacı sigortalısına ödediği 540,18 AZN’yi zarar sorumlusundan istemekte haklıdır.

¹⁰⁵¹ Bu kural Rusya hukukunda da caridir. Zira, Rusya AAMGK’nun T.10.04.01, K. N.10426/00 sayılı kararına göre, halefiyetin gerçekleşmesi için sigortacının sigortalısına sigorta tazminatını ödemiş olması şart olduğu gibi, halefiyet bu ödeme oranında gerçekleşmektedir (ABRAMOV/DEDİKOV, www.pravoznavec.com.ua/books, 18/11/2007).

¹⁰⁵² ÇEKER, Rücu, s.163; ULAŞ, SH, s.137; KUBİLAY, SH, s.119; BİLGE, Halefiyet, s.70; OMAĞ, Halefiyet, s.153; KARSLI, Rücu, s.88; ULUĞ, s.207.

¹⁰⁵³ Bkz. Y.11.HD, T.22.03.1960, E.60/3018, K.60/912- (ÇEVİK, TTK, s.1044-1045); Y.11.HD., T.23.5.1978, E.1978/2737, K.2705- DOĞANAY, TTK, s.880.

tazminatı oranı ile sınırlıdır¹⁰⁵⁴. Şayet sigortacının herhangi bir nedenle, sigortalıya ödemediği bir zararı kalırsa ve bu bakiyenin sigortalı tarafından tahsili de hukuken mümkün ise, o zaman sigortalı bu bakiye zararı tazminat borçlusundan isteyebilir¹⁰⁵⁵. Ayrıca, fiilen ödenen bedelin gerçek zarar miktarı ile, uyum içerisinde olması gerekir. Türk hukukunda TTK.m.1283'e göre, Azerbaycan hukukunda ise, AMM.m.910'a göre sigortacı, sigortalının gerçekten uğradığı zararı tazminle yükümlüdür¹⁰⁵⁶. Bu sebeptendir ki, uygulamada bilirkişi aracılığı ile üçüncü kişinin ödenmesi gereken gerçek zarar saptanır ve daha sonra bu rakama göre sigortacının rücu davasında karar verilir^{1057 1058}.

Sigortalı ile sigortacı arasında "takseli sigorta" yapıldığı halde, bu taksenin "aşkın sigorta" veya "eksik sigorta" olması açısından değişik sonuçlar doğacaktır. Örneğin, takseli sigorta, aşkın sigorta niteliğinde olursa, fakat buna rağmen bu aşkınlık fahiş değilse, "muhammen bedeli" sigortalıya ödeyen sigortacı tazminat borçlusundan gerçek zarardan fazlasını isteyemeyecektir. Çünkü, sigortacının rücu hakkı sigortalının üçüncü şahsa karşı olan alacağı oranında gerçekleşecektir. Yani, sigortanın takseli oluşu, üçüncü kişiyi ilgilendirmez ve kendisinin gerçek zararın üzerinde bir ödeme yapmasını gerektirmez. Takseli sigorta eksik sigorta niteliğinde ise ve tam hasar ortaya çıkmışsa, örneğin, 100.000 liraya takseli poliçe ile sigortalanan malın 200.000 lira değer ifade ettiği anlaşılırsa, sigortacı 100.000 lira ödemekle¹⁰⁵⁹, sigortalının 100.000 liralık dava hakkına mı halef olur, yoksa, malın gerçek değeri olan 200.000 lirayı mı isteyebilir? Sigortacının ödediği meblağ oranında sigortalıya halef olacağı ve poliçenin takselenmiş olmasının sigortacıyı üstün bir duruma getirmeyeceği göz önünde bulundurarak, sigortacının, sigortalısına ödediği miktar olan 100.000 lirayı, tazminat borçlusundan isteyebileceği sonucuna varmak gerekir¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁴ **ULAŞ, SH**, s.138; **FRANKO**, Rücu, s.59; **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.414-415; **DOĞANAY**, Halefiyet, s.338; **EYÜPLÜ**, Muafiyet, s.6.

¹⁰⁵⁵ **DOĞANAY**, Halefiyet, s.338-339; Sigorta tazminatı ile karşılanmayan alacağını sigortalı zarar sorumlusundan isteyebilir veya sigortacıya temlik edebilir (ASK.m.37.3).

¹⁰⁵⁶ Zira, sigorta ettiren riziko sebebi ile uğradığı zarardan fazlasını sigortadan elde edemez (**AYHAN/KARAHAN/ARSLAN**, s.263).

¹⁰⁵⁷ Y.11.HD., T.1.2.1974, E.1974/37, K.1974/308 -YKD, C.I, 1975, S.4, s.75; Y.11.HD, 9.2.1984, E.1984/667, K.1984/654- YKD, C.X, 1984, S.6. s.900.

¹⁰⁵⁸ Hatai RM, T.26.12.05, K.2-1213/2005; Bakü 1 Sayılı İM, T.30.04.07, K.3836-3-854-20/2002 (kararlar yayımlanmamıştır) .

¹⁰⁵⁹ Zira, **eksik sigorta** halinde sigortacının malının tamamen yok olmuşsa sigorta bedelinin tamamı ödenir. – **AYHAN/KARAHAN/ARSLAN**, s.276.

¹⁰⁶⁰ **ATABEK. R.**, Muhammen Kıymetli Sigorta, BATIDER, 1963, C.II, S.2, s.225.

E. Rücu Davasında Muafiyet İndirimi Meselesi

Uygulamada sigortacı, sigorta sözleşmesinde belirtilen “muafiyet hadlerini”¹⁰⁶¹ tespit edilen toplam zarardan düşerek sigortalıya sigorta tazminatı ödemektedir. Sigortacının zarar sorumlusuna karşı açacağı halefiyete dayalı rücu davası konusunu fiili ödeme oranına göre belirleneceği için, bu “muafiyet oranlarının” zarar sorumlusu tarafından ödenmesi gereken “sorumluluk tazminatından” kural olarak düşülmesi gerekir¹⁰⁶²

Sigorta tazminatının ödenmesi sırasında göz önünde bulundurulanan muafiyet oranının, rücu davasının konusu belirlenirken nasıl bir etkiye sahip olacağı sorunu değişik açılardan tartışılmıştır. Öncelikle muafiyet oranının zarar sorumlusunca ödenilecek toplam “sorumluluk tazminatı” miktarından her bir halde indirilmesinin zorunlu olup olmadığı tartışılmıştır. Zira Yargıtay’ın bir kararına göre¹⁰⁶⁴, “muafiyet oranının her bir halde zarar sorumlusunun rücu davasında ödeyeceği sorumluluk tazminatından indirilmesi gerekir. Doktrinde *Franko*¹⁰⁶⁵ Yargıtay’ın bu görüşünün isabetli olduğunu ileri sürmüştür.

Yargıtay’ın kaydedilen kararına katılmadığını “karşı oy şerhi”¹⁰⁶⁶ ile açıklayan *Okçuoğlu*¹⁰⁶⁷, muafiyet oranının bazen sorumluluk tazminatından indirilmesi haksız sonuçlar doğuracaksa, bu indirimin yapılmamasının daha isabetli olacağını ileri sürmüştür. Örneğin, sigortacı, sigortalının hasarının 100.000 lira olduğunu tespit etmiş ve 6.000 liralık muafiyeti düşerek, 94.000 lirayı sigortalısına ödeyerek rücu etmiştir. Mahkeme gerçek zararı araştırdı ve zarar sorumlusunun % 100 kusurlu olduğunu ve gerçek zararın 80.000 olduğunu tespit etti. Şimdi bu 80.000 liradan tekrar 6.000 lira muafiyet düşülecek mi? Zaten daha fazlasını ödemesi sebebi ile, sigortacının bu 80.000 liranın tamamını alması gerekir. Aksinin kabulü halinde, muafiyet tutarından üçüncü şahsın yararlandırılması

¹⁰⁶¹ Sigorta sözleşmelerinde muafiyet, “decouvert obligatoire” ve “franchise” şeklinde kararlaştırılabilir. **BOZER**, SH 2004, s.61.

¹⁰⁶² **EYÜPLÜ**, Muafiyet, s.6.

¹⁰⁶³ Yargıtay’ın bir kararına göre, “..dava edilen meblağ muafiyet oranı olarak tespit edilen 3000 liranın altında kalmaktadır. Her ne kadar sigortacı zararın 8.490 lirasını tazmin etmişse de ödenmeyen 3000 liradan dolayı sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı dava hakkı TTKm.1301 gereğince saklı kalacağı için, bu meblağı aşmayan meblağ için sigortacının rücu edemeyeceğinin kabulü gerekir”.- Y.11.HD, T.30.1.1979, E.79/457, K.79/350- (**ULAŞ**, SH, s.138).

¹⁰⁶⁴ YHGK., T.23.12.1983., E.1981/11-627, K.1983/1383- www.adliye.org 12.12.03.

¹⁰⁶⁵ **FARNKO**, Rücu, s.59 ve s.73.

¹⁰⁶⁶ Karşı oy şerhi için bkz. **OKÇUOĞLU.Y**, HGK, T.23.12.1983, E.1981/11-627, K.1983/13 Sayılı Karar İle İlgili Karşı Oy Yazısı - YKD, C.X.1984, S.4, s.540-541.

¹⁰⁶⁷ **OKÇUOĞLU**, Görüşler, s.70.

sonucu doğacaktır ki, bunun da hukuki dayanağını bulmak güçtür. Çünkü, sigortalı fazlası ile uğradığı zararı alması sebebi ile, sigortacı ise, muafiyet nedeni ile zarar sorumlusuna karşı bu 6.000 lirayı dava edemeyecektir. Bu sebeple, sigorta şirketinin muafiyeti düşerek sigortalısına ödediği sigorta tazminatı, sigortalının üçüncü şahsa karşı doğrudan doğruya açacağı davadan alabileceği tazminattan fazla olduğu takdirde, mahkemelerce, muafiyet düşülmeden sigortalının uğradığı tam zarar karşılığı tazminata, sigorta şirketi lehine hükmedilmesi gerekir.

Kanımızca, *Okçuoğlu'nun* gösterdiği örneğe benzer hallerde “muafiyet oranının” zarar sorumlusunun ödemesi gerektiği sorumluluk tazminatı miktarından indirilmemesi halefiyetin hukuki sonuçlarına aykırı bulunmadığı gibi, sigortacının rücu hakkı konusuna getirilen yasal sınırları da ihlal etmemektedir. Ayrıca, bu indirimin yapılmaması hakkaniyetin de gereğidir. Aksi halde sigortadan asıl faydalanan olan kişi “zarar sorumlusu” olacaktır. Bu sebeple kaydedilen hallerde muafiyet oranının indirilmemesi gerekir.

Muafiyet indirimi konusunda ikinci tartışma, hasarın oluşumunda sigortalının müteferrik kusuru da bulunması halinde yaşanmıştır. Zira bu durumda “sorumluluk tazminatı” oranından önce “muafiyet oranının” mı, yoksa “kusur oranının” mı indirilmesi gerektiği tartışılmıştır. Yargıtay’ın bir kararında¹⁰⁶⁸ zarar miktarından önce “muafiyet” indiriminin yapılması, daha sonra ise, “kusur oranının” indirilmesi şeklinde bir çözümü benimsemiştir.

Başka bir kararında¹⁰⁶⁹ ise Yargıtay, ödenen tazminattan önce “kusur oranı” indirilip, kalan kısımdan “muafiyetin” düşülmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bir kararına göre, “rücu davasında...önce üçüncü kişinin, kusur oranına göre, sorumlu olduğu miktar saptanmalı, bundan sonra, sigortacının sigorta ettirene ödemediği muafiyet miktarı tenzil edilmeli, geriye bir şey kalırsa, ona hükmedilmelidir.” İlk derece mahkemesi Yargıtay’ın bu kararına karşı direnme yolunu tercih etmiş ve dosya YHGK’una intikal etmiştir. YHGK’u kararında¹⁰⁷⁰, “ tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca da

¹⁰⁶⁸ Y.11.HD, T.28.11.1989, E. 88-9339, K.6722- www.adliye.org 12.12.03.

¹⁰⁶⁹ Y.11.HD, T.30.1.1979, E.79/457-K.79/350- (ULAS, SH, s.138); Bu karar hakkında görüşler için ayrıca bkz. **ONBAŞIOĞLU. A.**, Tazminat Ödeyen Sigortacının Rücu Davasında Muafiyetin Mahsubu Tarzına İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Düşünceler, ABD, 1980, S.1, s.39; **FRANKO**, Rücu, s.59.

¹⁰⁷⁰ YHGK., T.23.12.1983., E.1981/11-627, K.1983/1383- www.adliye.org 12.12.03.

benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır” demekle, kaydedilen çözüm tarzı, benimsenmiştir.

Bu hususta da YHGK kararına katılmadığını “karşı oy şerhi” ile açıklayan *Okçuoğlu*¹⁰⁷¹, zarar sorumlusu üçüncü kişinin borcunun, sigorta sözleşmesindeki muafiyet sebebiyle azalmasının önlenmesi gerektiğini kaydetmiştir. Bu sebeple, hasarın oluşmasında sigortalının müteferrik kusurunun bulunması halinde ortaya çıkan sorunun çözümlenmesinde, mahkemece saptanan gerçek zarardan önce “muafiyetin” tenzil edilmesi sonra, kalan tutarın “kusur” oranına bölünerek, davalının sorumlu olduğu miktarın bulunması ve bu miktara hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Aksi halde, zarar sorumlusu faydalanmış olacaktır¹⁰⁷².

Yargıtay kararında benimsenen görüşü hem halefiyete dayalı rücu hakkının esası¹⁰⁷³, hem de sigorta endüstrisinin amacı açısından eleştiren ve *Okçuoğlu’nun* görüşün daha isabetli olduğunu kaydeden başka bir görüşe¹⁰⁷⁴ göre, tazminat öderken, önce “muafiyeti” düşmekle, uygulamaya başlamak zorunda bulunan sigortacının¹⁰⁷⁵, rücu davası

¹⁰⁷¹ **OKÇUOĞLU**, Karşı Oy Yazısı, s.545.

¹⁰⁷² *Okçuoğlu* bu meseleni dört farklı örnekle açıklamaktadır (Bkz. **OKÇUOĞLU**, Karşı Oy, s.540-541). Bu örneklerden biri şöyle gelişmektedir. Davacı sigorta şirketi kendisine sigortalı araçta 34.180 liralık hasar tespit etmiş, 3000 lira muafiyeti düşerek 31.180 lira sigorta tazminatını sigortalısına ödemiş, Kusurun 6/8’inin davalı sürücüsünde olduğundan bahisle 31.180 liranın 6/8’i olan 23.385 liranın davalıdan tahsilini istemiştir. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, iddia gibi, davalı şoförü olayda 6/8 kusurlu ve hasar da 34.180 lira bulunmuştur. Mahkemenin bu tespitlerine göre, sigortalı, doğrudan doğruya dava açmış olsa idi, 34.180 liranın 6/8’i olan 25.635 liraya hüküm alabilecek idi. Mahkemece, saptanan 34.180 liralık zarardan evvela 3000 lira muafiyet indirilmiş, bakiye 31.180 lira kusur oranına bölünerek bunun 6/8’i olan 23.385 liraya hükmedilmiştir. Bu çözüm doğrudur. Zira, sigorta şirketi 23.385 lira alacağına, sigortalı da uğradığı zarardan sigorta şirketinden alamadığı muafiyetin 6/8’i olan 2250 lira için üçüncü şahsa karşı dava açabileceğine ve tahsil kararı alabileceğine göre, üçüncü şahsın gerek sigorta şirketine, gerekse sigortalıya ödeyeceği tazminatların toplamı 25.635 lira eder ki, bu da sigortalının uğradığı ve davalının ödemesi gereken gerçek zarar tutarına uygun düşmektedir. Aksini kabul edecek olursak, saptanan 34.180 lira hasar bedelinden evvela, kusur oranına göre, davalı payına düşen miktar bulunmalı (bu 25.635 lira eder), bundan 3000 lira muafiyet düşülerek kalan 22.635 liraya hükmedilmelidir. Sigortalının, muafiyet nedeniyle, davalıdan alabileceği 2250 lira buna eklense dahi, sonuçta 24.885 lira eder ki, davalının ödemesi gereken 25.635 lira gerçek zarardan 750 lira noksandır ki, bunu izah etmek kabil değil.- **OKÇUOĞLU**, Karşı Oy Yazısı, s.545.

¹⁰⁷³ Zira sigortacıya rücu hakkı tanınmasındaki amaçlardan biri de, tazminat borçlusunun sigorta sözleşmesi sayesinde sorumluluğunun ortadan kalkmasını ya da azalmasını önlemektir. Fakat, yüksek mahkemenin belirtilen kararında bu amaç göz önünde tutulmamıştır- **ONBAŞIOĞLU**, Rücu, s.47-48.

¹⁰⁷⁴ **ONBAŞIOĞLU**, Rücu, s.47-48

¹⁰⁷⁵ Muafiyetli olarak akdedilen sigorta sözleşmesinde, sigorta tazminatı ödenirken, sigortacı başka nedenlerle indirim uygulayacaksa, önce muafiyet indirimini ve daha sonra da diğer nedenlerle yapacağı indirimleri uygular. Bunun dışında başvurulacak bir işlem sigortalının aleyhine sonuç doğurur. Örneğin, muafiyetli olarak akdedilmiş bir sigorta sözleşmesinde, sigortacı hasarın zamanında ihbar edilmemesinden ötürü zararının %10 arttığı gerekçesi ile tazminattan %10 oranında bir indirim yapacaksa, Önce %10 indirim uygulanıp daha sonra muafiyetin indirilmesi yoluna gidilirse ortaya çıkan rakam daha az olacak ki, bu

açarken muafiyet uygulamasını en sonraya bırakma önerisini, haklı gösterecek herhangi bir sebep bulunmamaktadır.

Yukarıda görüldüğü gibi Türk hukukunda tartışmalara konu olan, sigortacının halefiyetinin muafiyetin kusur indiriminden önce mi, yoksa sonra mı indirileceği hususunda Azerbaycan hukukunda tek bir görüş bile mevcut değildir. Bu durum konuyla ilgili herhangi bir tartışmanın günümüze kadar yaşanmadığını göstermektedir. Bununla birlikte, Azerbaycan Sigorta hukukunun sigorta sözleşmelerinde muafiyet uygulamasına imkân tanınması bu hususta değişik tartışmaların doğacağına işaret etmektedir. İleride doğabilecek bu tartışmalarda hem sigorta endüstrisinin amacı, hem de halefiyete dayalı rücu hakkının esaslarını dikkate alarak muafiyet indirimin, diğer indirimlerden (örneğin, kusur indiriminden) önce yapılmasının isabetli olacağı kanısındayız.

VI. Rücu Davasında Yargılama

A. Rücu Davasında İspat

1. İspat Yükü

Sigorta kapsamındaki rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigortalısının uğradığı hasarını karşılayan sigortacı Kanun gereği (TTK.m.1301; AMM.m.916.1 ve ASK.m.37.2) sigortalısının yerine kaim olarak, sigortalısının zarar sorumlusuna karşı malik olduğu dava hakkını kullanmakta ve genelde rücu davası açmaktadır. Açılan bu rücu davasının en önemli konularından biri de ispat hukuku ile ilgilidir.

Hem Türk, hem Azerbaycan hukukunda açılan rücu davasında sigortacının aynı konuları ispat etmekle yükümlü olduğu kaydedilmektedir. Şöyle ki, sigortacı öncelikle halefiyetin gerçekleştiğinin ispatla yükümlüdür.¹⁰⁷⁶ Zira sigortacı halefiyetin gerçekleştiğini iddia etmektedir ve kural olarak iki taraftan her biri iddiasını ispata mecburdur (TMK.m.6)¹⁰⁷⁷. Bu yükümlülük Azerbaycan hukukunda AMPM’sinin “ispat yükü”

sigortalının aleyhine bir sonuçtur. Bu sebeple, tazminatın ödenmesinde muafiyet indirimi sırasına belirleyici nitelikte olan, kasko sigortası Tarife ve Talimatındaki Tazmin Yükümlülüğü Klozu da tazminat ödenirken, muafiyet indiriminin öncelikle yapılması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Bu kloz’a göre, tam kasko sigortası söz konusu olduğunda, tazminat ödenirken muafiyet hükmü saklı kalmak (ve öncelikle uygulanmak) kaydıyla eksik sigortadan dolayı herhangi bir indirimle gidilmeyecek, kısmi kaskoda ise, eksik sigorta söz konusu ise muafiyet hükmü saklı kalmak (ve öncelikle uygulamak) kaydıyla eksik sigortadan dolayı indirim oranlamasına başvurulacaktır.- **ONBAŞIOĞLU**, Rücu, s.47-48.

¹⁰⁷⁶ **ULAŞ**, SH, s.153; **BOZER**, SH, s.215; **KILIÇOĞLU**, Kanuni Halefiyet, 118; **DOĞANAY**, Halefiyet, s.336; **KARSLI**, Rücu, s.139; **ÜNAN**, Rücu, s. 224; **ULUĞ**, s.207.

¹⁰⁷⁷ **KURUCU/ARSLAN/YILMAZ**, s.343; Y.11.HD, T.17.10.1989, E.88/800, K.89/5442- (**ULAŞ**, SH, s.136).

başlığını taşıyan 77. maddesinin 1. fıkrasında aynı şekilde hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, “*her bir taraf kendi talep ve itirazının esası olarak istinat ettiği halleri ispat etmelidir*”.

Halefiyeti ispatlayan sigortacı sigortalısının yerine kaim olduğu için onun gibi hareket etmek zorundadır. Başka bir ifade ile, sigortalının zarar sorumlusuna karşı dava hakkı, haksız fiile istinat ediyorsa, sigortacının öncelikle, zarar sorumlusu tarafından sigortalıya karşı bir haksız fiilin ika olunduğunu ve bunun sonucunda sigortalının zarara uğradığını, zarar sorumlusunun bu fiilin ikasında kusurlu olduğunu¹⁰⁷⁸, hasar ile zarar sorumlusunun kusurlu fiili arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda ispatlaması gerekir (TBK.m.42/f.1 ve TMK.m.6; AMM.m.1096)¹⁰⁷⁹.

Sigortalının zarar sorumlusuna karşı dava hakkı, akde istinat ediyorsa, sigortacının, öncelikle bu akdin varlığını ve akdin karşı tarafça ihlal edildiğini ve karşı tarafının akde muhalefeti sebebi ile sigortalısının hasara uğradığını ispatlaması gerekir (TMK.m.6 ve TBK.m.99 vd; AMPM.m.77.1 ve AMM.m.448 vd.).

Bu sebeple, sigortalı halefiyet yolu ile sigortacıya intikal eden hakların gereği gibi kullanılabilmesi için gereken belgeleri, ispat vasıtalarını ve bilgileri sigortacıya vermek zorundadır¹⁰⁸⁰.

Anlaşıldığı gibi, sigortacının kanuni halefiyetinin oluştuğunu, sigortalının zarar sorumlusuna karşı dava hakkının varlığını, onun hukuki sebebini, sigortalının hasara uğradığını ispat yükümlülüğü, Türk ve Azerbaycan hukukunda aynı şekilde düzenlendiği halde, sigortacının bu iddialarının ispatı için kullanabileceği ispat araçları, iki ülke hukuku açısından farklılık arz etmektedir. Bu açıdan sigortacının rücu davasında kullanabileceği ispat araçlarını Türk ve Azerbaycan hukuku açısından ayrı ayrı incelemek faydalı olacaktır.

¹⁰⁷⁸ Haksız fiilin dört unsurundan ikisi olan, kusur ve hukuka aykırılık kavramları bir birinden farklı kavramlar olmakla birlikte, çoğu olayda iç içe bulunmaktadır. Yani kusur kavramını kanıtlayan olgular çoğu kez hukuka aykırılık kavramı için de geçerlidir (AŞÇIOĞLU. Ç., Kender’in Tebliğiyle İlgili Görüşleri, VIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991, (s.190-191), s.190; Aksi görüşte, (ÇAĞA. T., Kender’in Tebliğiyle İlgili Görüşleri, VIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991, (s.190-191), s.190.

¹⁰⁷⁹ Haksız fiillerde, haksız fiili ika edenin kusurlu olduğunun ispatı kural olarak haksız fiile maruz kalan şahsın üzerindedir. Bununla birlikte bir otomobilin kaldırırda duran bir şahsa çarparak onu zarara uğratması halinde kusurun varlığı farazidir, bunun aksini iddia eden kusursuz olduğunu kanıtlaması gerekir.- REİSOĞLU, BH, s.138; ULAŞ, SH, s.136.

¹⁰⁸⁰ BİLGE, Halefiyet, s.75.

2. Türk Hukukunda Sigortacının Rücu Davasında Kullanabileceği İspat Araçları

Türk hukukunda deliller, kesin ve takdiri deliller olarak Kanun Koyucu tarafından tasnif edilmiştir. Kesin deliller, hâkimi bağlayıcı nitelikte deliller olup, ikrar (THUMK.m.236), keksin hüküm (THUMK.m.237), senet (THUMK.m.286 vd.) ve yemin (THUMK.m.377 vd.) olarak tasnif edildiği halde, takdiri deliller ise, hâkim tarafından serbestçe takdir edilebilen deliller olup, tanık (THUMK.m.245 vd.), bilirkişi (THUMK.m.275 vd.), keşif (THUMK.m.363 vd.) ve özel hüküm (THUMK.m.367) olarak ayrılmıştır¹⁰⁸¹.

Halefiyete dayalı olarak zarar sorumlusuna rücuda bulunmak isteyen sigortacının sigorta tazminatını ödemesi maddi hukuk açısından şart olduğu gibi, yaptığı ödemeyi ispat etmesi de usul hukuku açısından şarttır. Yani, sigortacı ikame ettiği rücu davasında, kural olarak, halefiyetin gerçekleştiğini, sigortalının dava hakkının mevcut olduğunu, sigortalının hasara uğradığını ve diğer iddialarını kesin ve takdiri delillerden faydalanarak kanıtlanması gerekir.

Bununla birlikte, Türk hukukunda sigortacı yaptığı ödemeyi ispatlarken öncelikle THUMK'unun 288. maddesini göz önünde tutması gerekir. Zira bu hüküm hukuki işlemlerle ilgili olarak senetle ispatın zorunlu olduğu kuralını getirmektedir. Zira, THUMK.m.288'in hükmüne göre , “miktar veya değeri belirli bir rakam üzerinde olan, hukuki işlemlerin senetle ispatı zorunludur”. Bu kural gereği, sigortacının halefiyetinin gerçekleştiğinin senetle ispatının zorunlu olup olmadığı hususunda Türk hukukunda değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe¹⁰⁸² göre, sigortacı halefiyetin gerçekleştiği, yani sigortacı, sigorta teminatındaki rizikonun gerçekleşmesi üzerine hasara uğrayan sigortalısına “sigorta tazminatını ödediğini” her türlü delille (kesin veya takdiri delille) ispatlayabilir. Zira bu gibi durumda THUMK.m.288'in hükmü uygulama alanı bulmaz, çünkü bir “hakkın akdi temlik” söz konusu değildir.

¹⁰⁸¹ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s.350.

¹⁰⁸² ATABEK, Rücu, 242; KILIÇOĞLU, Rücu, s.418.

Bu görüşü eleştiren¹⁰⁸³ başka bir görüşe¹⁰⁸⁴ göre, “hakkın devri” bir tarafa bırakılacak olursa, ödeme öncelikle bir hukuki işlemdir¹⁰⁸⁵. Bu sebeple, sigortacının sigorta tazminatını ödediğini sigortalıdan aldığı “makbuz-ibraname” veya başka bir yazılı delille¹⁰⁸⁶ ispatlaması zorunludur. Zira, THUMK.m.288’in getirdiği kuraldan ayrılmayı gerektiren zorunluluk (örneğin, yazılı delil temin edilmesinde maddi veya manevi imkânsızlık) ve özellik mevcut değildir. Bu sebeple doktrinde¹⁰⁸⁷ talep üzerine sigortalının masrafı sigortacıya ait olmak üzere, tazminat borçlusuna karşı sahip olduğu haklarına halef olduğunu gösteren, bir makbuz (senet) vermesi gerektiği kaydedilmektedir¹⁰⁸⁸. Hatta bu ödemesini bir banka veya posta aracılığı ile yapmış olsa bile, oralardan alacağı makbuzları da muhafaza etmesi ileride açacağı rücu davasında ispat vasıtası gibi, kullanması iktiza eder¹⁰⁸⁹.

Unutmamak gerekir ki, bu belgeler sadece, ispat vasıtası olduğu için, sigortalının mahkeme huzurunda sigorta tazminatını aldığına dair ikrarı (THUMK.m.236) bile rücu davası ikamesi için yeterlidir¹⁰⁹⁰. Bununla birlikte sigortacı sigorta tazminatını ödediğini diğer kesin deliller kesin hüküm (THMUK.m.237), yemin (THMUK.m.377) vasıtasıyla, ayrıca usulüne uygun olarak takdiri deliller vasıtasıyla ispat edebilir.

Sigortacının ödemeyi senetle ispatının zorunlu olması görüşün daha isabetli olduğunu düşünmekle birlikte, bu görüşün dahi, THUMK.m.288’in kabul ettiği “hukuki işlemlerin senetle ispatı zorunludur” kuralı ile ilgili olarak Usul hukukunda ileri sürülmüş, aşağıdaki görüşle birlikte değerlendirilmesi gerekeceği inancındayız. Usul hukukundaki görüşe göre, “THUMK’un 288. maddesi, kamu düzeni düşüncesi ile getirilmiş bir hüküm olmadığı için taraflar bunun aksini delil sözleşmesi (THUMK.m.287, m.289) ile tespit

¹⁰⁸³ Sigortacının sigortalısına ödeme yaptığıının kanıtlanması her türlü delille dahi yapılabilir şeklindeki yukarıdaki görüş Fransız hukukunun etkisi altında kalmıştır. Zira, Fransız hukukuna göre, ticari mevad söz konusu olduğu hallerde ödemelerin senetle ispatı zorunlu olmayıp, tanık dahil olmakla her türlü delili ikame olunabilir.- (OMAĞ, Halefiyet, s.196).

¹⁰⁸⁴ OMAĞ, Halefiyet, s.169; KARSLI, Rücu, s.140; ÜNAN, Rücu, s. 233.

¹⁰⁸⁵ Ödeme bir hukuki işlemdir. REİSOĞLU, BH, s.250-251; OĞUZMAN, BH, s.186.

¹⁰⁸⁶ Bu hususta son dönemde geliştirilen elektron senetler önem arz etmektedir. Bu açıdandır ki Türk hukukunda nitelikli elektronik imza ile yapılan işlemlerin delil teşkil edeceği hükme bağlanmıştır- DELİDUMAN. S., İspat Sistemimizin Mevcut Durumu ve Elektronik İmzanın Bu Sistemdeki Yeri- <http://www.e-akademi.org> 05.11.07.

¹⁰⁸⁷ ÜNAN, Rücu, s.232; BELGE, Halefiyet, s.70.

¹⁰⁸⁸ Ayrıca, talep halinde noterlikçe imzası onaylanmış bir senet bile sigortalı sigortacısına vermek zorundadır- BİLGE, Halefiyet, s.70.

¹⁰⁸⁹ DOĞANAY, TTK, s.877-878; DOĞANAY, Halefiyet, s.337.

¹⁰⁹⁰ DOĞANAY, TTK, s.879; ATABEK, SH 1950, s.179.

edebilirler, ayrıca bu hükümde (THUMK.m.288) “senetle ispatın zorunlu olması” ifadesi yerine, “kesin delille ispatının zorunlu olduğunu” hükme bağlamak daha isabetli olacaktır¹⁰⁹¹

Bu açıdan sigortalı ile sigortacı arasındaki ödemelerin tanıkla ispatlanabileceği hususunda bir delil sözleşmesi (THUMK.m.287, m.289) yapılmışsa, bunun rücu davasında halefiyetin kanıtlanması hususunda hüküm ifade etmesi gerekir veya sigortalı sigorta tazminatını aldığını, sigortacı başka bir kesin delille (örneğin kesin hüküm, ikrar, sigortalının yemini) kanıtlayabiliyorsa, bu kesin delilin rücu davasında halefiyetin gerçekleştiğinin kanıtı olarak hâkimi bağlaması icap eder. Aksini düşünmek Usul ekonomisi açısından faydalı olmayacağı gibi, sigortacının sigortalısına sigorta tazminatını ödemesi halinin, onların kendi aralarında gerçekleşen bir hukuki ilişki olduğu da unutulmamalıdır.

Bununla birlikte, sigortacı, cam kırılması ile kasko sigortalarında olduğu gibi, meydana gelen hasarı aynen tazmin etme yoluna gitmiş ise, o zaman sigorta poliçesine göre, kendi sigortalısının zararını, kırılan camın yerine bir yenisini vermek veya sigortalı otomobilin hasarlı bölümlerini yenisi ile değiştirmek, ya da o kısımları onartmak sureti ile giderdiğini, camcılardan veya tamirhanelerden alacağı fatura ve makbuz gibi belgelerle ispatlayabilir¹⁰⁹². Yeter ki, sigortalı bu belge üzerine zararın sigorta sözleşmesine uygun olarak giderildiğini şerh vererek tasdik etsin¹⁰⁹³.

Diğer taraftan sigortacının halefiyeti için, sigortacının geçerli sigorta sözleşmesinin varlığını da ispatlaması gerekir. Sigorta sözleşmesinin varlığı kural olarak poliçeyle ispatlanmaktadır. Eğer poliçe abonman sözleşmesine atıf yapılmıyorsa bu durumda abonman sözleşmesi de ibraz edilmelidir¹⁰⁹⁴. Aksi halde bütünü bir parçası eksik kalacaktır¹⁰⁹⁵. Ayrıca, poliçe sigortacının (tacirin) ticari işlemi (sigorta sözleşmesi) sebebiyle verilen senet olduğu¹⁰⁹⁶ ve ticari işin yayılma nazariyesi¹⁰⁹⁷ sonuçlarına tâbi olduğu da açıktır.

¹⁰⁹¹ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s.350.

¹⁰⁹² DOĞANAY, Halefiyet, s.338.

¹⁰⁹³ OMAĞ, Halefiyet, s.169.

¹⁰⁹⁴ ÜNAN, Rücu, s.224.

¹⁰⁹⁵ Yargıtay bu görüşü kararlarında benimsemiştir.- Y.11.HD, T.4.7.1986, E.3711, K.4195 - ERİŞ, TTK, C.3, s. 1010-1011.

¹⁰⁹⁶ ÜNAN, Rücu, s.225.

Rücu davasında halefiyetin gerçekleştiğini ispatlayan sigortacı, sigortalısının yerine kaim olacağı için, onun ispat yükü ve kullanabileceği ispat araçları, sigortalının zarar sorumlusuna karşı açabileceği “sorumluluk tazminatı davasındaki” ispat yükünden ve ispat araçlarından farklı olmayacaktır. Yani sigortacı, ispat hukuku bakımından sigortalının hukuki durumuna sahip bulunacak, sigortalı lehine olan bütün karinelere yararlanacak¹⁰⁹⁸, aleyhine olan karinelere de katlanacaktır.

Sigortacı öncelikle, tazminat borçlusunun sorumluluğunu doğuran olayları ispat etmelidir. Rücu davasının temelinde bir haksız fiil bulunuyorsa, sigortacı hukuka aykırı fiilin işlendiğini, zarar miktarını, tazminat borçlusunun kusurlu bulunduğunu ve hukuka aykırı fiil ile zarar arasındaki illiyet bağıını tanık dinleterek ispatlayabilir (THUMK.m.293/2)¹⁰⁹⁹. Örneğin Yargıtay’ın bir kararına¹¹⁰⁰ göre, mahkemece, toplanan kanıtlar, tanık anlatımları ve bilirkişi raporuna göre, kazada davalıya ait aracın sürücüsünün %75 kusurlu, kusura isabet eden zararın ise 827.137.500.TL olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi doğrudur.

Rücu davasının temelinde bir akdi ilişki bulunuyorsa, o halde sigortacının bu akdi ilişkinin varlığını istisnalar dışında, tanık dinleterek ispatlayamadığı için (THUMK.m.288), sentle ispatlaması icap edecektir.

Sigortacı rücu davasının ispatı için sigorta poliçesinden, kaza tespit raporundan, ekspertiz raporundan, sigorta tazminatını ödediğini gösteren makbuzdan hem Türk¹¹⁰¹, hem de Azerbaycan hukukunda¹¹⁰² faydalanabilir. Fakat zarar sorumlusu kaza tespit raporunda gösterilen kusur oranına, ekspertiz raporunda gösterilen hasar miktarına itiraz da bulunabilir. Bundan dolayı, sigortacı sigortalının kusur oranını veya ekspertiz raporundaki hasar bir kez daha ispatlaması gerekir¹¹⁰³.

¹⁰⁹⁷ TTK.m.21/2’ye göre bir hukuki işlem taraflarından sadece biri için ticari iş mahiyetinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm olmadığı halde diğer taraf için de ticari iş sayılır. Bu yayılma, doktrinde ticari işin yayılması kriteri olarak kabul görmektedir. Bkz. **KARAHAN**, Ticari İşletme, s.54; **POROY**, Ticari İşletme, s.62-63; **ARKAN**, Ticari İşletme, s.60-61.

¹⁰⁹⁸ **BOZER**, SH 1965, s.215; **ULAŞ**, SH, s.153. **OMAĞ**, Halefiyet, 172.

¹⁰⁹⁹ **KURU/ ARSLAN/ YILMAZ**, s.350.

¹¹⁰⁰ Y.11.HD, T.19.3.01, E.400, K.2058-www.adliye.org12.12.03.

¹¹⁰¹ **OMAĞ**, Halefiyet, s.170; **DOĞANAY**, Halefiyet, s.336; bkz. Y.11.HD, T. 23.3.1981, E.1291, K.1157-www.adliye.org12.12.03.

¹¹⁰² Yasamal RM, 03.10.07T, K.2-1860/2007 sayılı kararına (yayınlanmamıştır) göre, dosya ibraz edilen, sigorta poliçesi, polis tarafından tespit edilen kaza tutanağı, kusurlu şahsın davalı olduğunu gösteren mahkeme kararı, sigorta tazminatının ödendiğini gösteren makbuz davanın kanıtlarıdır.

¹¹⁰³ **OMAĞ**, Halefiyet, s.170-171.

Azerbaycan hukukunda da mahkemeler aynı kanıyı paylaşmaktadır¹¹⁰⁴. Bununla birlikte, sigortacının açtığı rücu davasında zarar sorumlusunun olayla ilgili olarak kusurlu olmadığı yönünde itirazda bulunması, özellikle trafik kazaları açısından farklılık arz etmektedir. Çünkü, trafik kazası meydana geldiği yerde öncelikle trafik polisi tarafından kaza tespit tutanağı tutulmakta ve bu tutanakla birlikte trafik kazasında kusurlu şahsın kim olduğunun tespiti süreci de başlamaktadır. Bu süreçte¹¹⁰⁵, savcı öncelikle tutulan kaza tespit tutanağıyla ve olayla ilgili olarak yapacağı tahkikat sonucunda olayda suç unsurunun bulunup bulunmadığını tespit eder. Eğer olayda suç unsuru bulunduğu kanısına varırsa, ceza davasını açar. Ceza davasını yargılayan mahkeme olayda kusurlu şahsın kim olduğunu tespit edeceği gibi, ceza davasını da karara bağlar.

Savcı tahkikat sonucunda olayda **suç unsuru bulunmadığı** kanaatine gelirse, bu durumda ceza davasını açmaz, fakat trafik kazası ile ilgili olarak kusurlu şahsın kim olduğunun tespiti ve bu kimsenin idari para cezasına çarptırılması için dosyayı kazanın vuku bulduğu yer Rayon Mahkemesine gönderir. RM'si bu dosya ile ilgili olarak yapacağı yargılamayla trafik kazasında kusurlu şahsın kim olduğunu tespit eder ve bu kimseyi idari para cezasına çarptırır. Hem Ceza Mahkemesinin, hem de Rayon mahkemesinin kesinleşmiş kararı hukuk davalarında da dikkate alınmaktadır. Bu sebeple, sigortacı rücu davasına Ceza Mahkemesinin veya Rayon Mahkemesinin kusurlu şahsın davalı olduğunu gösteren kesinleşmiş kararı da intikal ettirilmektedir. Sonuç olarak, davalı kusurlu olduğu kesin kararla tespit edilmesi sebebiyle artık kusur itirazında bulunamamaktadır. Başka bir ifade ile, kamu davası sonucunda kabul edilen “kesin karar” hukuk davasında hâkimi bağlamaktadır¹¹⁰⁶.

¹¹⁰⁴ Hatai RM'si T.26.12.05, K.2-1213/2005 sayılı kararına (yayımlanmamıştır) göre, davalı hasar tesit raporundaki hasarın fahiş olduğunu, gerçek hasarı yansıtmadığını itiraz yolu ile ileri sürdüğü için, mahkeme olayda hasarın miktarını tekrar tespit emiş ve hasarın gerçekte daha az olduğunu belirlemiştir; Mahkemelerin aynı yündeki kararları için bkz. Azizbeyov RM, T.29.06.05, K.2-235/2005; Nesimi RM, T.10.03.06, K.2-149/2006; Bakü 1 Sayılı İM, T.09.07.07, K.1033-2-234/2007 (kararlar yayımlanmamıştır)

¹¹⁰⁵ Azerbaycan hukukunda sürecin bu şekilde işlediğini Bakü 1 Sayılı İM, T.09.07.07, K. 1034/2007; T.08.06.07, K.962-3-342/2007 sayılı yayımlanmamış kararlarından, Binigadi RM, T.28.07.05, K.2-1338/2005 yayımlanmamış kararından ve diğer mahkeme kararlarından tespit elemek kabildir.

¹¹⁰⁶ Türk hukukunda ceza davasında alınan kararın, hukuk davası hâkimini bağlayıp bağlamadığı konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, ceza davasında alınan mahkumiyet kararı hukuk hâkimini kusurun varlığı açısından bağlamalı, fakat kursun derecesi açısından hukuk hâkimi serbest kalmalıdır. Zira ceza hukukunda kusur kavramı dar bir çevrede kalmaktadır. Özel hukukta ise kusur kavramı, ceza hukukundaki dar kusur kavramını da kapsamına alan daha geniş bir alana sahiptir. Örneğin, en küçük ihmal bile özel hukukta kusur sayılmaktadır.- (ARSLAN. İ., Ceza Hukuku Kurallarının Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerine Etkisi, YD Atatürk Armağanı, Ocak- Nisan 1971, C.7, S.1-2, (s.321-347), s.330); Başka

Her ne kadar uygulama bu şekilde gelişse bile, bunun hukuk davaları açısından pek isabetli bir çözüm yolu olduğu söylemek zordur. Zira, ister ceza davasında, isterse de idari davada (yani kamu davalarında) kusurlu şahsın kim olduğu ceza hukuku ve idare hukuku kuralları açısından yargılanarak hükme bağlanmakta, bu yargılamada özel hukuk kuralları dikkate alınmamaktadır. Her ne kadar kamu hukuku kuralları açısından kusurlu addedilen şahıs özel hukuk kuralları açısından kusurlu olsa bile, hukuk davalarında kusurlu şahsın kusur derecesinin ayrıca tespit edilmesi gerekecektir. Çünkü, kamu davalarında kusurlu şahsın kusur oranı da tespit edilmemektedir. Yani, mahkemeler şahsın kusurlu olduğuna karar vermekte fakat, bu kusurun kast, ağır ihmal veya hafif ihmal olmasını tespit etmemektedir. Örneğin, trafik kazalarıyla ilgili olarak kusurlu bulunan şahsın hangi oranda kusurlu olduğu, karşı tarafında kusurlu olup olmadığı gibi sorunlar kamu davalarında tespit edilmemektedir. Bu nedenle hukuk davalarında (rücu davasında) kamu davasında kusurlu sayılan davalının kusur oranına göre ödeyeceği tazminat oranında bir indireme gitmek kabil olmayacak. Bunun ise, pek adil bir sonuç olduğunu söylemek mümkün değildir. Tüm bunlardan dolayı, kamu davalarında tespit edilen kusur kararına göre, hukuk davalarında hüküm tesis etmek isabetli olmayacaktır. Bu sebeple hukuk davasında davalının kusurlu olduğunu iddia eden davacı (sigortacı) bunun ispat etmesi, mahkemenin bu yönde bir araştırma yapması gerekir veya en azından davalıya kusurlu olmadığını, kusur derecesinin düşük olduğunu, karşı tarafın da kusurlu olduğunu ispatlamak şansı verilmelidir. Yani, hukuk mahkemesi en azından kamu davasındaki kesin kararda tespit edilen kusur derecesi ile bağlı kalmamalıdır.

bir görüşe göre, özel hukuk hâkimi hukuk davasında, ceza mahkemesi kararına istinaden kusuru varsayması doğru olmayacaktır. Çünkü hukuk davasında hâkim, kastın veya kusurun zararın giderilmesini gerektirecek bir biçimde gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak ve uygulamak zorundadır.- (MÜDERRİSOĞLU. F., Ceza Muhakemesi Kesin Hükümü İle Tespit Edilen Kusur Derecesi Hukuk Hakimini Bağlar mı?, Adalet Dergisi, Yıl 1964, Şubat –Mart 1975, S.2, (s.87-118), s.89); Yüksek Mahkeme bir kararında kaydedilmektedir ki, “kasko sigortacısının rücu davasında, TBK’unun 53. maddesi gereğince ceza mahkemelerinin beraat kararları hukuk hâkiminin bağlamayacağı gibi, ceza mahkemelerinin kararı kusur oranı bakımından da hukuk hâkimini bağlayıcı nitelikte değildir. Bu itibarla mahkemece evvela kusur oranı bakımından bilirkişi incelemesi yaptırılması ve davalı % 100 kusurlu çıkmadığı takdirde zarar yönünden de bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde karşılıklı davanın ret edilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir”- Y.11.HD, T.26.9.1988, E.854, K. 5281- (www.adliye.org12.12.03)

3. Azerbaycan Hukukunda Sigortacının Rücu Davasında Kullanabileceği İspat Araçları

Türk hukukunda olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda da Kanun Koyucu delilleri kesin deliller ve takdir deliller olarak tasnif etmiştir. Fakat Türk hukukundan farklı olarak Azerbaycan hukukunda sadece “kesin hükmün” (AMPM.m.82.1)¹¹⁰⁷ kesin delil olduğunu, kalan delillerin ise takdiri nitelikte olduğunu kabul edilmiştir. Zira AMPM’nin “delillerin takdiri” başlığını taşıyan 88. maddesinin ilk cümlesinde, “*mahkeme, delilleri objektif, tarafsız, kapsamlı ve tamamen inceledikten sonra bu deliller uygulanacak hukuk kurallarını muvafık olarak takdir eder*” dedikten sonra, ikinci cümlesinde “*hiçbir delilin mahkeme için önceden belirlenmiş kuvveti mevcut değildir*” şeklinde bir düzenleme getirerek, kural olarak tüm delillerin takdiri nitelikte olduğunu hükme bağlamıştır. Bu kuralın tek istisnası ise “kesin hükmüdür”. Zira, AMPM.m.82.2, “*mahkemenin kanun hükmünü almış kararı (kesin hükmü) ile tespit edilmiş ve davada iştirak eden kişilere ait haller, başka bir davaya bakan mahkeme için mecburidir*” demekle, “kesin hükmün” kesin delil olduğuna işaret etmektedir¹¹⁰⁸.

Anlaşıldığı gibi, Azerbaycan hukukunda kural olarak tüm deliller takdiri niteliktedir. AMPM’nin “sübutlar başlığını” taşıyan 7. faslı (m.76-m.106) ise, “takdiri delillerin” “keşif” (AMPM.m.76.2), “yazılı deliller” (AMPM.m.89)¹¹⁰⁹, “maddi deliller” (AMPM.m.91), “ses (audio) yazılımları ve video görüntüleri” (AMPM.m.965 vd.), “bilirkişi raporu” (AMPM.m.97), “tanık ifadeleri” (AMPM.m.104 vd.), “ikrar” (AMPM.m.106) olduğunu düzenlemiştir. Bununla birlikte, “ikrarın” (AMPM.m.106) kesin delil olup olmadığı hususunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre¹¹¹⁰, taraflardan birinin karşı tarafın iddia veya savunmasını dayandırdığı vakıaları ikrar etmesi mahkemeyi bağlamaz. Çünkü bu “ikrar” beyanı ikrah altında yapılmış veya hileli olabilir.

¹¹⁰⁷ Bu hususta ayrıca bkz. **SÜLEYMANOV. S.**, Azerbaycan Mülki Prosessual Hüququnda Qeti Delil Növü Olaraq Etiraf, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuk Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005, (s.360-369), s.361; **HACIBEYLİ**, Komentariya, s.112-113.

¹¹⁰⁸ **YOLÇİYEV. M.**, Azerbaycan Elektron İmza ve Elektron Senet Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme, 6. Bilgi Ekonomi ve Yönetim Kongresi Bildirileri, 26-28 Aralık 2007 İstanbul, s.513; **MÖVSÜMOV. M.A/ CABBARLI. F.A.**, Azerbaycan Respublikasının Mülki Prosessual Hüququ, Bakü 1999, s.113; **HACIBEYLİ**, Komentariya, s.120.

¹¹⁰⁹ Azerbaycan hukukunda elektron belgenin yazılı delil niteliği için bkz.- **YOLÇİYEV**, Elektron İmza, s.516.

¹¹¹⁰ **MÖVSÜMOV / CABBARLI**, s.149; Aynı doğrultudaki diğer bir görüş için bkz. **HACIBEYLİ**, Komentariya, s.139- 140.

Bu sebeple, ikrarın gerçeğe uygun olduğu hakkında, yani hile, tehdit veya hata sonucunda yahut da gerçeğin perdelenmesi amacıyla yapılmadığı hakkında mahkemede hiçbir tereddüt kalmazsa, mahkeme ikrar edilen vakıanın ispat olunduğunu varsayabilir.

Başka bir görüşe göre¹¹¹¹, AMPM'nin ilgili hükümlerinin (AMPM.m.88¹¹¹², m.106.3¹¹¹³, m.106.4¹¹¹⁴) lafzına bağlı kalarak ikrarın her bir halde takdiri delil olduğunu kabul etmek doğru değildir. Bilindiği üzere, usul hukukunda mahkemenin ancak taraflarca getirilmiş olan vakıaları ve dava malzemesini kararına esas alabileceği hallerde, mahkemenin “pasifliği prensibi”, mahkemenin böyle bir bağıllığı olmadığı hallerde ise, “aktifliği prensibi” söz konusu olur. Mahkemenin aktifliği prensibi, muhakemenin yürütülmesinde kamu yararı bulunduğu hallerde söz konusu olur. Hâlbuki medeni usul hukukunda çoğu zaman kamu yararı eksik bulunduğu için, esas itibarıyla, mahkemenin pasifliği prensibi hâkimdir. Bu tür davalarda, ferdi menfaatler daha ağır geldiğinden devletin aktif faaliyet göstermesine ihtiyaç duyulmadığı için, ikrarı yapan kimsenin ikrarı yapmasına rağmen mahkemenin kendiliğinden “ikrarın gerçeğin gizletilmesi amacıyla, yahut da hata.. etkisi ile” yapıldığından kuşkulandığını ileri sürerek, sanki ikrar hiç yapılmamış gibi yargılamaya devam edebileceğini kabul etmek, delillerin ancak taraflarca ileri sürülmesi gerektiğini ve hâkimin ancak taraflarca ileri sürülmüş hususlara dayanabileceğini belirten AMPM'nin açık hükümlerine (m.9.3 ve 14.2) aykırı olacağı gibi, medeni usul hukukunda tereddütsüz olarak kabul edilen “pasiflik ilkesine” de aykırı olacaktır. Dolayısıyla da dava konusu üzerinde tarafların serbestçe tasarruf yetkisi olduğu durumlarda mahkeme, ikrar ile bağlıdır. Yani bunu takdir edemez, ikrar edilen vakıayı ispat edilmiş addederek karar kabul etmek zorundadır¹¹¹⁵.

¹¹¹¹ SÜLEYMANOV, Etiraf, s.361-365.

¹¹¹² AMPM.m.88'in hükmüne göre de, “hiçbir delilin önceden mahkeme için belirlenmiş bir bağlayıcı kuvveti yoktur”.

¹¹¹³ AMPM.m.106.3'e göre, tarafların iddia ve itirazlarının esası olarak ileri sürdükleri vakıaların karşı tarafça ikrarı, diğer tarafı ikrar konusu vakıayı gelecekte ispat yükünden varestesine kılar.

¹¹¹⁴ AMPM m.106.4'te göre, “mahkeme ikrarın gerçeği perdelemek amacıyla yahut hile ve tehdit veya hata etkisinde yapıldığı hususunda kuşkuya düşerse, ikrarı kabul etmez. Bu durumda ikrar edilen vakıalar umumi kural gereğince ispat olunmalıdır”.

¹¹¹⁵ Dava konusu üzerinde tarafların tam bir irade serbestisi olmadığı, diğer bir ifade ile kamu yararının ağır bastığı davalarda, örneğin, vergi ve idari uyumsuzlıklardan kaynaklanan davaların da AMPM'nin hükümlerine tabi tutulduğunu (AMPM.m.25.1) dikkate alacak olursak ikrarın takdiri delil olması kuralının mahiyeti daha açık bir şekilde anlaşılır. Buna göre de, bu kabilden olan davalarda hâkim, kararını tarafların bildirmiş oldukları vakıalara dayandırabilmesi için onların doğruluğuna kanaat getirmesi gerekir. İşte bu tür davalarda hâkim tarafların ileri sürmedikleri vakıaları kendiliğinden araştırıp kararına dayanak yapabilir ve tarafların tasarruf niteliğindeki beyan ve işlemleri ile de bağlı olmaz. Mesela, bu tür davalar için “tahkim

Aslında hem hâkimin, hem de tarafların üzerine aşılması zor yükler yükleyen, esasen ispatın zorlaşması sonucunu doğuran, çoğu zaman davaların adil olmayan kararın kurulması ile sonuçlanmasına neden olabilen, “tüm delillerin takdiri nitelikte olduğu ve hiçbir delilin mahkemeyi bağlamayacağı” kuralının (AMPM.m.88) yerinde olmadığı açıktır. Bu sebeple “pasiflik ilkesinin” geçerli olduğu davalarda “kesin hüküm” yanında, “ikrarın” ve “yazılı delilin” de kesin delil olarak benimsenmesi gerekir. Fakat, mevcut kurallar (AMPM.m.88, m.106.4) değişmedikçe, “kesin hüküm” dışında, “ikrar” ve “yazılı delili” de dahil olmakla kalan tüm delillerin “takdiri nitelikte” olduğunu kabul etmek zorundayız. Kanun Koyucunun bu karışıklığı tez bir zamanda gidermesi temennimizdir.

Diğer taraftan AMPM’nın 7. faslının saydığı deliller arasında “yeminin” bulunmaması Kanun Koyucunun eksik düzenlemeye yer verdiğini göstermektedir. Zira “delil serbestîsi” kuralı karşısında yeminin delil olup olmadığı tartışılabilir bir hale gelecektir.

Azerbaycan ispat vasıtalarının genel resmini çizdikten sonra, sigortacının halefiyete dayalı rücu davasında iddiasını dayandırabileceği ispat vasıtaları üzerinde durmak faydalı olacaktır. Öncelikle şunu kaydetmek gerekir Azerbaycan hukukunda, Türk hukukundan olduğu gibi ispat açısından “delil serbestîsi” ilkesi getirilmiştir. Yani taraflar iddia ve savunmalarını her türlü delille ispatlayabilirler. Diğer taraftan Azerbaycan hukukunda “delil serbestîsi” kuralı Türk hukukundan farklı olarak istisnaya tâbi tutulmamıştır. Zira Türk hukukunda¹¹¹⁶ da “delil serbestîsi” kuralı cari olmakla birlikte, Kanun Koyucu bazı durumlarda bu kurala istisnalar getirmiştir. Örneğin, “miktar veya değeri belirli bir rakam üzerinde olan hukuki işlemlerin senetle ispatı zorunludur kaidesi” (THUMK.m.288), delil serbestîsi kuralının istisnası olarak kabul edilmektedir.

Azerbaycan hukukunda ise, hukuki işlemlerin senetle ispatının zorunluluğu Kanun Koyucu tarafından kabul edilmemiştir. Bu sebeple halefiyetin gerçekleştiğini ispatı için sigortalısına yaptığı ödemeyi kanıtlaması gereken sigortacının, bu ödemeyi yaptığını senetle ispat etmesi zorunlu değildir. Yani sigortacı, diğer delillerden de (şahit, ikrar vs.) faydalanarak dahi sigortalısına yaptığı ödemeyi ispatlayabilir. Bununla birlikte,

sözleşmesi” yapamazlar, yapsalar bile, bunun davaya hiçbir etkisi olmaz; taraflar serbestçe “sulh” yolu ile davayı sona erdiremezler; “ikrar” hâkimi bağlamaz. - SÜLEYMANOV, Etiraf, s.365.

¹¹¹⁶ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s.374 vd.; DELİDUMAN. S., İspat Sistemimizin Mevcut Durumu ve Elektronik İmzanın Bu Sistemdeki Yeri- <http://www.e-akademi.org> 05.11.07.

uygulamada esasen sigortacı, sigorta tazminatını ödediğini sigortalıdan temin ettiği makbuzla (veya başka bir senetle) kanıtlamaktadır¹¹¹⁷. Bu sebeptendir ki, ASK.m.37.1/c.son, “sigorta tazminat borcunun nakden veya hesaba ödenmesi halinde sigortacının talebine bağlı olarak sigortalı ona ifayı kabul ettiğini gösteren senet (makbuz) vermek zorundadır” demekle, sigortalının sigortacısına ödemeyi tespit eden bir vesika vermek yükümlülüğü altında olduğunu hükme bağlamıştır. Aynı sonuca Türk hukukunda¹¹¹⁸ olduğu gibi Azerbaycan hukukunda da genel hükümler açısından da varmak mümkündür. Zira AMM’nin “borcun ifasının kabulü” başlığını taşıyan 529. maddesinin 1. fıkrasına göre, “borçlunun istemi üzerine, alacaklı ifayı tam olarak veya kısım kısım aldığını gösteren belgeyi vermelidir. Ayrıca, AMM.m.529.6’y göre, eğer borçlu senedi iade edemiyorsa, borçlu borcun sona erdiğine dair resmen onaylanmış belge verilemesini talep edebilir”.

Diğer taraftan sigorta tazminatının “aynen” ödenmesi halinde halefiyetin gerçekleştiğini¹¹¹⁹, ayrıca hangi oranda gerçekleştiğini ispatı uygulamada sorun olabilir. Bu gibi, durumlarda sigortacı ödediği tazminatın miktarını ve bu tazminatı ödediğini cam sigortalarında camcılardan, tamir sigortalarında ise, tamirhanelerden alacağı fatura veya diğer belgelerle ispatlayabilecektir¹¹²⁰. Kanımızca, sigortacı ödediği tazminatın miktarını işi yaptırdığı yerden alacağı fatura ile ispatlaya bildiği gibi, sigorta tazminatını “aynen” eda ettiğini sigortalıdan alacağı belgeyle (makbuzla) (AMM.m.529.1) veya diğer delillerle (AMP.m.77) Azerbaycan hukukunda ispatlayabilir.

Halefiyetini kanıtlayan sigortacı, kanun gereği (AMM.m.916.1 ve ASK.m.37.1) sigortalısının yerine kaim olacağı için, açtığı rücu davasında onun gibi hareket etmek zorunda kalacaktır. Yani Türk hukukunda olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda da rücu davasını açan sigortacı, sigortalının zarar sorumlusuna karşı açabileceği “sorumluluk tazminatı davasında” kullanabileceği ispat araçlarından fazlasını kullanamayacak, onun lehinde olan karinelere sahip olacak, aleyhindekilere de katlanacaktır.

¹¹¹⁷Bakü 1 sayılı İM, T.09.06.07, K.1033-234/2007 sayılı kararına (yayımlanmamıştır) göre, dosyaya davacı tarafından getirilen 05.04.07 tarihli tutanaktan görüldüğü gibi, meydana gelen trafik kazası sebebi ile hasara uğramış aracın tamiri için sigortacı, sigortalı Reşad’a toplam 306, 60 AZN sigorta tazminatının ödenilmesi hakkında karar kabul etmiş ve bu meblağ 05.04.07 tarihli 611 sayılı makbuz karşılığında Reşad’a ödemiştir.

¹¹¹⁸ TBK.m.87’ye göre, borcu ödeyen borçlu, bir makbuz veya borcun tamamı tediye edilmiş ise senedin geri verilmesini veya iptalini istemek hakkını haizdir. Borcun tamamı ödenmemiş veya senet alacaklıya başka haklar da vermekte ise borçlu ancak makbuz itasını ve tediyeinin senede dercini isteyebilir.

¹¹¹⁹ TTK.m.1301’in hükmünden aynen tazmin halinde halefiyetin oluşmadığı sonucunu çıkarmak doğru değildir- OMAĞ, Halefiyet, s.85.

¹¹²⁰ DOĞANAY, TTK, s.879.

Sigortalı da bilindiği gibi, açabileceği tazminat davasında deliller açısından bir sınırlanmaya tâbi değildir. Bu sebeple, sigortacı rücu davasının kanıtı olarak, davanın hukuki sebebinin ne olduğuna bakılmaksızın senet, şahit, ikrar ve diğer delillerden faydalanabilir. Zira mahkemenin bir kararına¹¹²¹ göre, dava dosyasındaki Sabunçu Rayon Emniyet Müdürlüğü savcısı Kerimov’un 18.06.07 tarihli raporundan, Sabunçu RM’sinin kararından, şahit Namık’ın ifadelerinden anlaşıldığı gibi, trafik kazası dava dışı Ali’nin kusurlu hareketi sonucunda husule gelmiş ve bundan dolayı dava dışı Ali’yi istihdam eden Nizami Rayon İcra Hâkimiyeti (Kaymakamlık) kanun gereği (AMM.m.1099) sigortacıya karşı sorumludur.

Rücu davasında “şahit” dinlenmesi mümkün olmakla birlikte sigortalının bizzat sigortacının açtığı rücu davasında “şahit” olarak dinlenmesinin mümkün olmadığı ireli sürülmektedir¹¹²². Bu görüşün gerekçesine göre, “şahit” davanın tarafları dışında kalan üçüncü kişi olmalıdır. Taraflar ve tarafların birine “kıyas edebilecek” kimseler şahit olarak dinlenemezler¹¹²³. Bu yasağın cüzi haleflerin açacağı davalarda da geçerli olduğu savunulmaktadır. Sigortacının tazminat borçlusuna karşı açacağı rücu davasında halefiyet esaslarına dayandığına ve bu davada sigortalının dava hakkı kullanıldığına göre, sigortalı bu davada menfaati olmamasına rağmen taraf sayılır¹¹²⁴. Azerbaycan hukukunda mahkeme bir kararında, “sigortalının istihdam ettiği şahsı” şahit olarak dinlemiştir. Bu karara¹¹²⁵ göre, “şahit, sigortalı İPSEKO LtdŞ’ninin işçisi Tofik kazaya uğrayan sigortalı aracı kullanmaktaydı. Şahit Tofik’in beyanından Nerimanov Rayon Polis mayoru Naibov’un raporundan, Nerimnov RM’sinin kararından anlaşıldığı gibi, trafik kazasında davalı İntikam’ın kusurludur. Bu sebeple davalı İntikam’ı istihdam eden şirketinin kanun gereği mesuliyet taşımaktadır”.

Yargılama sırasında, hukuki ilişkiyi kuran olayların aydınlanması bakımından sigortalının bilgisine ihtiyaç duyuluyorsa, sigortalının bildiklerinden isticvap yolu ile yararlanılabilir (THUMK.m.230 vd; AMPM.m.83 vd..)¹¹²⁶. Fakat unutmamak gerekir ki,

¹¹²¹ Bakü 2 Sayılı İM, T.21.11.07, K.2-214-3-85/2007 (yayımlanmamıştır).

¹¹²² ATABEK, Halefiyet, s.251.

¹¹²³ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s.400.

¹¹²⁴ OMAĞ, Halefiyet, s.171-172.

¹¹²⁵ Nerimanov RM, Tç14.08.06, K.2-1243/2006 (yayımlanmamıştır).

¹¹²⁶ OMAĞ, Halefiyet, s.172.

isticvap başlı başına bir ispat vasıtası olarak kabul edilmemiştir. Bununla birlikte isticvap davanın aydınlanmasına ve delili elde edilmesine hizmet edebilir¹¹²⁷.

Diğer taraftan zarar sorumlusuna karşı halefiyete dayalı olarak rücu davası açan sigortacı, sigortalısının bildiklerinden faydalanmak için onun davaya katılmasını temin edebilir (THUMK.m.53-58; AMM.m.55 vd.). Bunun için, sigortacının, zarar sorumlusuna karşı açtığı rücu davasını sigortalıya ihbar etmesi gerekir¹¹²⁸. Sigortalının davaya katılması zorunlu olmamakla birlikte, kendisine sigortacısı tarafından ihbar edilen bir rücu davasına katılmaması onun, sigortacının halefiyeti konusuna dahil hakların koruma ve ihlal etmeme yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilirse, sigortacıya karşı sorumlu olacağı açıktır.

Sigortacının rücu hakkının dayanağı olarak kullanabileceği delillerini Türk hukukunda, dava dilekçesinde göstermesi gerekir (THUMK.m.179/3), bu mümkün olmadığı halde hâkim taraflara (davacı ve davalıya) delil göstermesi için kesin bir süre verir (THUMK.m.217/2 ve m.220). Deliller hasredildikten veya verilen süre sona erdikten sonra, belirlenen duruşmada deliller incelenir (THUMK.m.241). Deliller incelendikten sonra hâkimin iznine bağlı olarak taraflar yeni delil ikame edebilse de, hâkimin bu izin verme yetkisinin dikkatli kullanması gerekir. Zira önceden gösterilmesi mümkün olduğu halde gösterilmeyen delillerin, gösterilmesi için bu izin verilmemelidir¹¹²⁹.

Azerbaycan hukukunda ise, AMPM'nin "dava dilekçesine eklenecek belgeler" başlığını taşıyan 150. maddesi "*davacı iddiasını dayandırdığı senetleri dava dilekçesine eklemesi gerekir*"¹¹³⁰ demekle, delillerin hasredilmesi yükümlülüğünü sadece "senet" açısından getirmiş olduğunu görmekteyiz. AMPM'nin "delillerin ikamesi ve istenmesi başlığını taşıyan" 78. maddesinin 1. fıkrası ise, "*delillerin taraflarca ilk derece mahkemesine sunulacağı*" hükme bağlamış, fakat bunların hangi süre içinde hasredileceği, hasredilmeyen delillerin getirilmesi için hâkimin taraflara mehil verip vermeyeceği, tarafların yeni delilleri getirip getirmeyeceğini hükme bağlanmamıştır. Bu sebeptendir ki, Azerbaycan hukukunda davanın her bir aşmasında tarafların yasal yollardan temin ettiği veya mahkemenin yardımı ile elde ettiği delileri getirme yetkisine sahip olduğu ileri

¹¹²⁷ KURU/ ARSLAN /YILMAZ, s.337.

¹¹²⁸ OMAĞ, Halefiyet, s.172.

¹¹²⁹ KURU/ RASLAN/ YILMAZ, s. 349;

¹¹³⁰ Davacı bu yükümlülüğünü yerine getirmediği halde mahkeme dava dilekçesinin iade edilmesi hakkında ara karar kabul eder (AMPM.m.152.1.1).

sürülmüştür¹¹³¹. Bununla birlikte, mazereti olmadan zamanında getirilmeyen veya sırf yargılamanın uzaması için geciktirilen yahut ağır ihmali sebebi ile zamanında verilmeyen delili mahkeme kabul etmeyebilir (AMPM.m.184.3 ve AMPM.m.371).

Ayrıca, AMPM'nin “davanın değiştirilmesi” başlığını taşıyan 53. maddesine göre, “mahkeme nihai karar kabul edene kadar davacı davanın sebebini veya konusunu değiştire, yahut dava konusunu genişlete veya daraltabilir”¹¹³². Bu sebeple rücu davasını ikame edene davacı, davanın her bir aşamasında fakat nihai karar kabul edene kadar dava konusunun esasını değiştirebildiği gibi, onun dayanağı olan delileri de her halde değişebilecektir. Fakat davacının bu hakkı, Türk hukukunda olduğu gibi bir defaya mahsus olmakla sınırlandırılmamış olması, bu hakkın (ıslah hakkının) kötüye kullanmaya müsait olduğu görülmektedir. Bu sebeple, sırf yargılamanın uzaması için yapılan ıslahların mahkemece kabul edilmemesi faydalı olacaktır.

B. Rücu Davasında Savunma Vasıtaları

Yukarıda üzerinde durulduğu gibi, zarardan sorumlu olan üçüncü şahıs sigortalıya karşı malik olduğu savunma vasıtalarını halefiyet yoluyla sigortalının yerine geçen sigortacıya karşı da dermeyeran edebilir (TBK.m. 167/f.1 kıyasen; AMM.m.202'nin atfı ile AMM.m.199)¹¹³³.

Genel anlamada borçlunun (zarar sorumlusunun) dermeyeran edebileceği savunma vasıtaları, maddi hukuka ilişkin savunma vasıtaları ve usul hukukuna ilişkin savunma vasıtaları olarak tasnif edilmektedir.

2. Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları

Zarar sorumlusunun kullanabileceği maddi hukuka ilişkin savunma vasıtaları “itirazlar” ve “def’iler” olarak tasnif görmektedir¹¹³⁴. İtirazlar (objection), hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona erdiren vakialardır ve hâkim tarafından resen dikkate alınır¹¹³⁵. Def’iler (exseption) ise, borçlunu borcun ifasından kurtaran özel nedenlerdir ki,

¹¹³¹ HACİBEYLİ, Komentariya, s.106.

¹¹³² Bilindiği gibi, Türk hukukunda, davalı izin vermediği halde davacı ıslah yolu ile dava konusunu, dava sebebini değiştirebilir (THUMK.m.88-89). Fakat bir taraf aynı davada ancak bir kez ıslah yapma hakkına sahiptir (THUMK.m.83/c.2.)- KURU/ RASLAN/ YILMAZ, s. 349.

¹¹³³ DOĞANAY, Halefiyet, s.339.

¹¹³⁴ REİSOĞLU, BH, s.35 vd..

¹¹³⁵ Bir vakianın itiraz olup olmadığı özellikle usul hukuk açısından önem arz etmektedir. Zira def’ilerin mutlaka davalı tarafından dermeyeran edilmesi şart olduğu halde, itirazı öğrenen hâkim bunu resen gözetmesi gerekir.- KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s.304.

hâkim bunları tarafların istemi üzerine dikkate alır¹¹³⁶. Mesela, halefiyetin gerçekleşmediğini ileri sürmek bir itirazdır, fakat, halefiyetin gerçekleşmesine rağmen, intikal eden alacağın, zamanaşımına uğradığını ileri sürmek ise bir def’idir. Bunları ayrı ayrı incelemek faydalı olacaktır.

a. İtirazlar

İtirazlar bir hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren vakıa olması sebebi ile iki tarafa ayrılmaktadır. Bunlardan **birincisi**, “bir hakkın doğumuna engel olan itirazlar” olduğu halde, **ikincisi** ise, “bir hakkı sona erdiren itirazlardır”¹¹³⁷.

aa. Bir Hakkın Doğumuna Engel Olan İtirazlar

Zarar sorumlusu, ona karşı ileri sürülen alacağın (borcun) kaynağı olarak gösterilen hukuki sebebin (sözleşme, haksız fiil, kanuni sebep) mevcut olmadığını veya batıl olduğunu (örneğin, kira, taşıma, istisna vs. akitlerin batıl olduğu) yönündeki itirazlar, bir hakkın doğumuna engel olan itirazlardan olup sigortacıya karşı da dermeyeran edilebilir¹¹³⁸. Örneğin zarar sorumlusu haksız fiilde kusuru bulunmadığını ve dolayısıyla borcu doğmadığını dermeyeran edebilir^{1139 1140}.

bb. Bir Hakkı Sona Erdiren İtirazlar

Bir hakkı sona erdiren itirazların söz konusu olduğu halde, hak geçerli olarak doğmuştur, fakat davalının ileri sürdüğü vakıa sebebi ile bu hak sona ermektedir¹¹⁴¹. Bundan dolayı, “bir hakkı sona erdiren itirazlar” ile “def’iler” karıştırılmaktadır. Bu nevi itirazlara örnek olarak, borcun ifa olunduğu itirazı, takas itirazını göstermek mümkündür.

aaa. Borcun İfa Olunduğu İtirazı

Zarar sorumlusunun sigortalıya ve halefiyet dolayısıyla sigortacıya karşı kullanabileceği bir diğer itiraz, “borcun ifa olunduğu itirazıdır”. Zira zarar sorumlusu zarar görene (sigortalıya) karşı edindiği borcu ifa etmişse, bu durumu sigortalıya karşı dermeyeran edebildiği gibi, halefiyet yolu ile sigortalının yerine kaim olan sigortacıya karşı da ileri sürebilir. Örneğin halefiyetin gerçekleşmesinden önce sigortalıdan ibraname alan zarar

¹¹³⁶ REİSOĞLU, BH, s.35-36.

¹¹³⁷ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s.305.

¹¹³⁸ Ayrıca bkz. REİSOĞLU, BH, s.35.

¹¹³⁹ ULAŞ, SH, s.159.

¹¹⁴⁰ Davalı kusur veya hasar bakımından itirazda bulunursa mahkemenin kusur ve hasar tespiti yaptırması gerekir.- GÖKCAN/ KAYMAZ, s.371.

¹¹⁴¹ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s.305.

sorumlusu bunu sigortacıya karşı dermeyeran edebilir¹¹⁴². Fakat halefiyetten sonra sigortalıdan ibraname alan zarar sorumlusunun bunu sigortacıya karşı dermeyeran edebilmesi için borcu öderken iyiniyetli olması icap eder.

bbb. Takas İtirazı

Zarar sorumlusunun kullanabileceği bir diğer itiraz ise, “takas” savunmasıdır. Borçlu sigortacının halefiyetini öğrenene kadar sigortalıya karşı bir takas beyanında bulunabiliyorduyorsa, bu itirazı (TBK.m.167/1 kıyasen; AMM.m.202’nin atfı ile m.199) sigortacıya karşı da, dermeyeran edebilir¹¹⁴³.

Zarar sorumlusunun kullanabileceği takas savunmasının niteliğinin def’i veya itiraz olup olmadığı hususu tartışılmıştır. Bir görüşe¹¹⁴⁴ göre, takas beyanı ister dava dışı, isterse de, dava esnasında, ileri sürülmüş olsun, belirli bir hakkı (alacak hakkını) sona erdirici etkiye maliktir. Önceden takas bildiriminde bulunmadığı halde, sonradan dava sırasında takas beyanında bulunma zorunluluğu takasın bir def’i olma niteliğinde değil, hüküm doğurması için karşı tarafa ulaşması gerektiğinden ileri gelir. Çünkü takasın, hükümleri takas hakkının doğmasıyla değil, takas beyanının yapılmasıyla oluşmaktadır.

Başka bir görüşe¹¹⁴⁵ göre, davada ileri sürülen takasın mahkeme hükmünde yer almamış olması, karşılıklı alacakların takasla sona ermiş olması gerçeğini değiştirmez. Takas, alacak hakkını sona erdiren bir itirazdır. Oysa def’iler davacının hakkını ortadan kaldırmaz, davalıya bu hakkın karşılığı olan edimin yerine getirilmesinde nihai veya geçici olarak kaçınma imkânı vermektedir.

Dava esnasında ileri sürülen takasın ancak mahkeme hükmünde yer alması şartıyla maddi hukuka ilişkin sonuçlar doğuran bir def’i olduğunu kaydeden diğer bir görüşe¹¹⁴⁶ göre, TBK.m.133, örtülü olarak takasın davada ileri sürülmesi halinde dayanağı olan alacak hakkında zamanaşımını keseceğini öngörmektedir. Oysa takas beyanı, kendiliğinden sonuç doğurabilseydi, yani karşılıklı alacaklar en az oranında kendiliğinden sona erseydi, zamanaşımı kesilmesinden söz edilemezdi. Bu sebeple, takas beyanını itiraz değil, usulü

¹¹⁴² ULAŞ, SH, s.159.

¹¹⁴³ ATABEK, Rücu,s.249; KILIÇOĞLU, s.418; OĞUZMAN, BH, s.199; ULAŞ, SH, s.135; BİLGE, Halefiyet, s.76; BAŞBUĞOĞLU, TTK, s.1817; FRANKO, Rücu, s.59.

¹¹⁴⁴ TEKİNAY, BH, s.1030.

¹¹⁴⁵ THUR, BH, s.27; OĞUZMAN. K., Medeni Hukuka Giriş, Temel Kavramlar, 4.B, İstanbul, 1982, s.185-186; İMRE. Z., Medeni Hukuka Giriş, 3.B, İstanbul 1990, s.270-272.

¹¹⁴⁶ ÜSTÜNDAĞ. S., Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler, İHFM.1959, İstanbul1960, s.217-214.

mahiyette bir def'i olduğunu ileri sürmek daha isabetli olacaktır. Zira takas beyanının davanın kabule sayan olmaması nedeniyle reddi veya geri alınması sonucunda mahkemece nazara alınmaması halinde, onun özel hukuk açısından geçersiz olmasına yol açacaktır.

Takasın hukuki mahiyeti açısından Yargıtay da değişik kararlar vermiştir. Yargıtay bir kararında¹¹⁴⁷ “.. davalının takas-mahsup def'i TBK.m.118/1'e göre, olaya neden olan sigorta ettirene ileri sürülebileceği gibi, TTK.m. 1301'e istinaden, onun yerine geçen halefi davacı sigortacıya karşı da ileri sürülebileceğinden, bu def'inin usulü vecihle incelenerek..” demekle takasın bir def'i olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay bu görüşünü birçok kararında tekrarlamıştır¹¹⁴⁸.

Yargıtay'ın bir çok kararında ise, takasın hukuki niteliğinin itiraz olduğu görüşü kabul edilmiştir. Zira bir karar göre¹¹⁴⁹, “...takas itirazı her zaman öne sürülebilir ve süreye tâbi değildir”. Yargıtay birçok kararında da aynı görüş tekrarlanmıştır¹¹⁵⁰.

Takasın hukuki nitelik açısından def'i veya itiraz olup olmadığı usul hukuku açısından önem taşımaktadır. Bu sebeple konun tartışılmasını usul hukukuna bırakmak faydalı olacaktır.

Bununla birlikte zarar sorumlusu, sigortalıya karşı kullana bileceği takas savunma vasıtasını, halefiyete dayalı onun yerine geçen sigortacıya karşı da dermeyen edebilir. Zira zarar sorumlusu bu hakkını rücu davasında dermeyen edebileceği gibi, karşı dava açarak da kullanabilir¹¹⁵¹. Her bir halde zarar sorumlusunun sigortacıya karşı kullanabileceği takas savunma vasıtası miktar ve konu bakımından sınırlandırılması gerektiği ileri sürülmüştür¹¹⁵². Zira takas savunma vasıtası miktar bakımından sigortacının rücu davasındaki talep oranı ile sınırlıdır. Yani, zarar sorumlusu takas savunma vasıtasını ileri sürdüğü karşı davanın konusu, sigortacının rücu davası ile talep ve dava ettiği miktarla sınırlıdır. Zarar sorumlusu bundan fazlasını sigorta ettirene açacağı başka bir dava ile istemesi gerekir.

¹¹⁴⁷ Y.11.HD, T.20.3.1980, E.1103, K.1404 - ULAŞ, SH, s.135.

¹¹⁴⁸ Y.15.HD, T.29.12.1980, E.80/393, K.501 -YKD, 1980, S.12, s.1629; Y.11.HD, T.3.3.1972, E.71/5908, K.72/1050- (ÇEVİK, TTK, s.1046).

¹¹⁴⁹ YHGK, T.27.6.1984, E.82/12-280, K.84/752- YKD, 1986, S.4, s.490-492; Y.11.HD, T.24.12.1981, E.81/5565, K.81/5617 -(BİLGE, Halefiyet, s.76).

¹¹⁵⁰ Y.11.HD, T.29.3.01, E.333, K.2570; Y.3.HD, T.10.2.1992, E.91/5599, K.92/2037- (www.adliye.org12.12.03).

¹¹⁵¹ Aynı olayda aracı hasara uğrayan davalı takas ve mahsup yolu ile veya karşı dava açarak bu hasarı halef sigortacıdan isteyebilir.- Y.11.HD, T.24.12.1981, E.81/5565, K.81/5617 -(BİLGE, Halefiyet, s.76).

¹¹⁵² ULAŞ, SH, s.161.

Diğer taraftan takas savunma vasıtasının konu açısından sınırlı olup olmadığı sorunu önemli bulunmaktadır. Örneğin, halefiyete dayalı olarak rücu davası açan sigortacıya karşı, zarar sorumlusu aynı olay nedeni ile kendi aracında meydana gelen hasarı takas itirazı şeklinde ileri sürebilmekte olduğu halde, bu araçta meydana gelen “kar kaybı” ve “değer kaybı” dolayısıyla da sigortacıya karşı takas dermeyeran edebilirimi? Bu husus tartışılmıştır. Zira Yargıtay’ın bir kararına¹¹⁵³ göre, zarar sorumlusunun “takas savunması” miktar bakımından olduğu gibi, konu bakımından da sınırlıdır. Yani, zarar sorumlusu sigorta tazminatının sigortalıya ödenmesine neden olan olay sebebi ile kendi aracında meydana gelen hasarı sigortalının takas yolu ile sigortacıya karşı dermeyeran edebildiği halde, aracında meydana gelen “değer kaybını” ve “kar kaybını” takas yolu ile sigortacıya karşı dermeyeran edemez. Çünkü sigorta poliçesi ile karşılanan hasar trafik kazası nedeni ile doğan tüm hasarlar olmayıp, sadece, sigortalı araçta meydana gelen “gerçek zarar” ve bazen “nakil masraflarıdır”. Bu nedenle cüzi halefiyet yolu ile sigortacıya intikal eden sigortalı hakları ancak aracın “tamir masraflarının” ve bazen “nakil masraflarının” istenmesi hakları olacaktır. Bundan dolayı zarar sorumlusu ancak bu alacaklara karşılık olan alacaklarını sigortacıya karşı takas yolu ile ileri sürebilecektir, “kar kaybını” ve “değer kaybını” takas yolu ile sigortacıya karşı ileri süremez.

*Eriş’e*¹¹⁵⁴ göre, bu görüşün aksini kabul ettiğimizde sigortacının da sigortalısının aracında meydana gelen “kar kaybını” ve “değer kaybını” isteyebilmesi gerekir ki, bu da mümkün değildir. Bu sebeple, sigortacıya karşı poliçe teminatı kapsamı dışında kalan hususlar takas savunması olarak ileri sürülemez. Yazar bu görüşünün bir hukuki dayanağı olmadığını, fakat hak ve adalet kavramlarının bunu gerektirdiğini ileri sürmüştür¹¹⁵⁵.

Okçuoğlu’na göre, hukuken sigortalının yerine geçen sigortacıya karşı zarar sorumlusu tüm savunma vasıtalarını kullanabilmektedir. Bu sebeple takas itirazının konu bakımından sınırlandırılması doğru olmadığı gibi, takasın hukuki niteliğine de aykırıdır¹¹⁵⁶.

¹¹⁵³ Y.11.HD, T.24.11.1988, E.88/2413, K.7070- ULAŞ, SH, s.162-163.

¹¹⁵⁴ ERİŞ, Görüşler, s.62.

¹¹⁵⁵ ERİŞ. G., Ünan’ın Tebliğiyle İlgili Fikirleri, VIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991, (s.245- 246), s.246.

¹¹⁵⁶ OKÇUOĞLU, Y.11.HD, T.24.11.1988, E.88/2413, K.88/7070 Sayılı Karardaki Karşı Oy Yazısı – (www.adliye.org12.12.03); Aynı görüşte, ÜNAN, Rücu, s.247; KENDER. R., Ünan’ın Tebliğiyle İlgili Fikirleri, VIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991, (s.247-248), s.248; KILIÇOĞLU, Rücu, s.419; FRANKO, Görüşler, s.72; BAŞBUĞOĞLU, Görüşler, 69; ÇAĞA, Görüşler, s.71.

Kanımızca, bu hususta taksın konu açısından sınırlandıran görüşü kabul etmek, sadece takasın değil, ayrıca halefiyetin de hukuki niteliğine aykırı bir sonucun doğmasına neden olacaktır. Zira zarar sorumlusu halefiyet yolu ile sigortalının yerine kaim olmakta ve sigortalıya karşı bulunan tüm savunma vasıtalarını sigortacıya karşı da kullanabilmektedir. Bu sebeple, zarar sorumlusunun sigortalıya karşı olan karşılıklı, özdeş ve istenebilir alacağını onunla takas¹¹⁵⁷ edebileceği için, sigortacı ile de takas edebilmelidir. Sonuç olarak takas-mahsup savunma vasıtasının miktar açısından bir sınırlandırılması isabetli olduğu halde, konu bakımından sınırlandırmak doğru olmayacaktır.

Diğer taraftan doktrinde¹¹⁵⁸, zarar sorumlusunun rücu davasında takas dermeyan etmesi kural olarak sigortalının işine yarayacak ve sigortalının malvarlığında haklı görülemeyecek bir artıma yol açacaktır. Çünkü sigortalı hem sigortacıdan tazminat alacak, hem de zarar sorumlusuna karşı olan borcundan kurtulacaktır. Bu olumsuz sonuçtan kurtulmak için, TBK'nın "asıl borçlunun takas ileri sürmeye hakkı oldukça kefilin ödemedi kaçınabileceğini" öngören 119. maddesinin burada kıyasen uygulanması ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre sigortalının taşıyıcıya borcu olduğundan haberdar olan sigortacı, kendisine sigorta tazminatı için başvuran sigortalıdan önce taşıyana karşı takas beyanında bulunmasını isteyebilmeli ve bu beyanda bulunmadıkça ödemedi kaçınabilmelidir¹¹⁵⁹.

Bu çözüm yolu her ne kadar adil görülse bile, sigorta esrinse aykırı kaldığını düşünüyoruz. Kaydedildiği gibi sigortanın amacı, sigortalının teminat kapsamındaki hasarını sigortadan koşulsuz olarak tediyesini temin etmektir. Eğer sigorta tazminatının ödenmesi için takas beyanının ileri sürülmesi şart olarak kabul edilse, sigortanın cazibesi kalmaz. Zira sigortalı zaten uğradığı zararını takas yolu ile dahi olsa, zarar sorumlusundan almış olacaktır. Bu sebeple, zarar sorumlusunun takas savunması sebebi ile ondan tahsil edemediği bedeli, sigortacı, belirli şartlar dahilinde sigortalıdan genel hükümlere göre isteyebilecektir.

¹¹⁵⁷ Takasın şartları için bkz. **REİSOĞLU**, BH, s.331-333.

¹¹⁵⁸ **ÜNAN**, Rücu, s. 242.

¹¹⁵⁹ Taşıyanın sigortacıya olan borcu ile sigortalıdan olan alacağının takas edebilmek için TBK.m.167'deki koşulların gerçekleşmesi gerekir. - **ÜNAN**, Rücu, s. 241; TBK.m.167/2'ye göre, taşıyan sigortalıdan olan alçağı en geç kanuni temlikin (sigortacının halefiyetinin) taşıyan tarafından öğrenilmesinden önce doğması lazımdır ve taşıyanın sigortalıdan olan alacağı halefiyet yolu ile sigortacıya geçen alaktan önce muaccel olması lazımdır.

Bu husustaki bir diğ er g r    ¹¹⁶⁰ göre, zarar sorumlusunun takas savunması sebebi ile rücu hakkı  nlenen sigortacı, takas sebebi ile alacağıma kavuşamadım (veya seni borçtan kurtardım) deyerek, sigortalısına rücu edebilir.

Baş a bir g r    ¹¹⁶¹ göre, takas mahsup itirazı sebebi ile alacağından “kar kaybı” ve “değ er kaybı” tenzil edilen sigortacı bu tenzilatı TTK.m.1301/f.2 gereğince sigortalısından geri isteyebilir.

b. Def’iler

Def’i davalının, borçlu olduğu bir edimi (borcu)  zel nedenlerden dolayı yerine getirmekten kaçınmasına imkân veren bir haktır.  rneğ n, borcun zamanaşımına uğradığı def’i (TBK.m.140),  demezlik def’i (TBK.m.81), semenin indirilmesi def’i (TBK.m.202, 207/II), bağışlayanın def’i (TBK.m.245), ödünç verenin def’i (TBK.m.310), kefilin tartışma def’i (TBK.m.486) ve diğ erleri göstermek m mk nd r¹¹⁶².

3. Usul Hukukuna İlişkin Savunma Vasıtaları

Usul hukuku da zarar sorumlusuna (rücu davası davalısına) bazı savunma imkânları tanımıştır. Bunlar da Türk hukukunda “ilk itirazlar” ve “diğ er itirazlar” olarak tasnif edildiği halde, Azerbaycan hukukunda bir ayrıma tâbi tutulmamıştır.

a. İlk itirazlar

Bunlar dava engelleri olup, davanın başında bildirilmezse, bir daha ileri sürülemez ve hâkim bunları resen g zetemez. (THUMK.m.188);  rneğ n, mahkemenin yetkisi kamu düzenine ilişkin olmadığı halde yetki itirazı (THUMK.m.187/2)¹¹⁶³, derdestlik itirazı (THUMK.m.187/4)¹¹⁶⁴, davaların birleştirilmesi itirazı (THUMK.m.187/5)¹¹⁶⁵ ve diğ erleri ilk itirazdır¹¹⁶⁶.

¹¹⁶⁰ OK  OĞLU, Fikirler, s.243.

¹¹⁶¹ BAşBUĞOĞLU, Görüşler, 69.

¹¹⁶² KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s.304.

¹¹⁶³ Azerbaycan hukukunda mahkemenin yer bakımından yetkili olmadığı yönündeki itirazını davalı dava esastan görüşülene kadar ileri sürmesi açık olarak hükme bağlanmadığı gibi, hâkim tarafından bu hususun resen araştırılmasının da mümkün olması (AMPM.m.45.1), bu itirazın ilk itiraz olarak kabul edilmesini zorlaştırmaktadır.

¹¹⁶⁴ Bir dava devam ederken, tarafları, konusu ve hukuki sebepleri aynı olan davanın (aynı davanın) aynı veya baş a mahkemelerde tekrar açılması halinde, davalı derdestlik itirazını ilk itiraz olarak Türk hukukunda ileri sürebildiği halde (THUMK.m.187/4, m.194), Azerbaycan hukukunda ise, derdestlik meselesi hâkim tarafından resen dikkate alınmaktadır (AMPM.m.259.0.4).

¹¹⁶⁵ Azerbaycan hukukunda hâkim resen davaları birleştirilmesi veya ayrılması hakkında karar kabul edebilir. (AMPM.m.169.3).

¹¹⁶⁶ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s.544 vd..

b. Diğer Usulü İtirazlar

Bunlar dava şartları ile ilgili olup, taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülür ve mahkemece resen gözetilir. Bunlar mahkemeye ilişkin şartlar, taraflara ilişkin şartlar, dava konusuna ilişkin şartlar ve diğer dava şartları olmakla tasnif edilmektedir¹¹⁶⁷.

C. Rücu Davasında Zamanaşımı

1. Genel Olarak

Hukuk sistemlerimizde zamanaşımı süresi “kazandırıcı zamanaşımı süresi” ve “düşürücü zamanaşımı süresi” olarak tasnif edilmiştir¹¹⁶⁸. Kazandırıcı zamanaşımı süresi bir Eşya hukuku kurumudur. Bu sürenin geçmesiyle, bir eşyaya belli şartlarla geçen bir süre zarfında zilyet olan şahıs, bu eşya üzerinde bir ayni hak (mülkiyet hakkı) kazanmaktadır (TMK.m.638, 639, 712, 713; AMM.m.178.5, 178.6)¹¹⁶⁹.

“Düşürücü süre” ise, kural olarak “hak düşürücü süre” ve “zamanaşımı süresi” olarak tasnif edilmektedir¹¹⁷⁰. “Hak düşürücü süre”, bir hakkın kullanılması için öngörülen süredir ve bu hak öngörülen sürede kullanılmadığı halde düşecektir¹¹⁷¹. “Zamanaşımı süresi” ise, bu süre içinde alacaklının alacağını elde etmek hususunda hareketsiz kalması sebebiyle alacağın dava edilmesine engel olur. Bu halde de düşürücü zamanaşımı süresinden söz edilir. Fakat bu gibi durumlarda sadece sürenin geçmesi ile alacaklının hakkı son bulmayıp, ayrıca borçlunun bir savunma vasıtası olan def’i hakkını alacaklıya karşı dermeyan etmesi de gerekir¹¹⁷². Def’i hakkının kullanılması ile sona eren borca bağlı yan borçlarda kural olarak son bulacaktır. Bununla birlikte yan borç bir ayni hak niteliğindeyse (örneğin, ipotek veya rehin hakkıysa) asıl borcun zamanaşımına uğramasına rağmen alacaklı ferî nitelikte olan teminatını paraya çevirerek alacağını tahsil etmesine

¹¹⁶⁷ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s.250 vd..

¹¹⁶⁸ REİSOĞLU, BH, s.334; OĞUZMAN, BH, s.445; TEKİNAY, BH, s.1030; EREN, BH, s.1269; AYAN, BH, s.328-329; v. TUHR, BH, s.687.

¹¹⁶⁹ AYAN, Eşya, C.II, s.147.

¹¹⁷⁰ Oğuzman (OĞUZMAN, BH, s.446) “düşürücü süreyi”, hak düşürücü süre, zamanaşımı süresi ve süreye tabii haklar olarak ayırmıştır. Süreye tabii haklar, süreye bağlı olarak mevcuttur ve sürenin bitmesi ile son bulur. Örneğin, ana babanın çocukların malları üzerindeki intifa hakkı (TMK.m.280), markanın lisans sözleşmesi ile kullanımı hakkı (TM KHK.m.20; Azerbaycan Emtia Nişanları Kanunu.m.28) vs.. haklar süreye tabii olarak varlığını sürdürebilmektedir.

¹¹⁷¹ Örneğin, ikrah sebebi ile bir akdin iptalini istemek hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda 1 yıllık süreye tabii kılınmıştır (TBK.m.31.; AMM.354.2) ki, bu sürenin geçmesinden sonar akit tarafı bu hakkını kullanmaz.

¹¹⁷² OĞUZMAN, BH, s.461; REİSOĞLU, BH, s.335; TEKİNAY, BH, s.1440; AYAN, BH, s.328-329.

borçlunun itiraz edemeyeceği, Türk hukukunda ileri sürülmüştür¹¹⁷³. Azerbaycan hukuku ise, bu hususta farklı bir sistem benimsemiştir. Zira AMM.m.376'ya ve m.554.3'e göre, *“asıl alacak zamanaşımına uğradığı halde, bu alacağa ilişkin olan yan haklar (rehin hakkı, cezai şart, kefalet, vs.) da zamanaşımına uğrar”*.

Borçlar hukukunda kabul edilen “zamanaşımı süresi”¹¹⁷⁴ alacak hakları (borçlar) için caridir, diğer haklar için söz konusu değildir. Bir alacağın zamanaşımına uğraması için aranan şartlar iki grupta toplanmaktadır. Bunlar alacak hakkının zamanaşımın tâbi olması ve zamanaşımının geçmesidir¹¹⁷⁵.

Hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda Kanun Koyucu borçların “genel” ve “özel” zamanaşımı sürelerine tâbi olarak son bulacağını hükme bağlamaktadır. “Genel zamanaşımı süresi” Azerbaycan hukukunda sözleşmelerden doğan borçlar için 3 veya 6 yıl olduğu (AMM.m.373.2)^{1176 1177}, halde diğer sebeplerden kaynaklanan borçlar için, 10 yıl¹¹⁷⁸ olarak hükme bağlanmıştır (AMM.m.551.1)¹¹⁷⁹.

“Özel zamanaşımı süresi”, Kanun Koyucu tarafından genel zamanaşımı süresi kuralının istisnası olarak getirilmiş zamanaşımı süresidir. Örneğin, bazı borçlar için düzenlenen 5 yıllık zamanaşımı süresi, (TBK.m.126; AMM.m.551.2), Türk hukukunda sigorta akdinden kaynaklanan borçlar için düzenlenen 2 yıllık zamanaşımı süresi (TTK.m.1268), Azerbaycan hukukunda haksız iktisap halinde doğan borç için düzenlenen 2 yıllık zamanaşımı süresi (AMM.m.1095) özel zamanaşımı süresidir.

¹¹⁷³ OĞUZMAN, BH, s.463.

¹¹⁷⁴ Zamanaşımı süresinin esası, mahkemeleri aradan süre geçtikten sonra eski olaylarla meşgul olmalarından kurtarmak olduğu gibi, borçluları ifa edilmiş borçlardan dolayı delilleri saklama mecburiyetinden kurtarmaktır. Ayrıca, borcun zamanaşımına uğraması alacağını tahsil edemeyen alacaklının durumu açısından adil olmadığı da ileri sürülebileceği gibi, bu sürenin geçmesinde mevzu bahis olan alacaklının kayıtsızlığı da unutulmamalıdır.- OĞUZMAN, BH, s.448.

¹¹⁷⁵ OĞUZMAN, BH, s.449; Ayan bu şartları, zamanaşımına elverişli bir borcun olması, bu borcun muaccel olması, sürenin geçmesi olarak tasnif etmiştir. -AYAN, BH, s.329.

¹¹⁷⁶ Taşınmazları konu alan sözleşmelerden doğan borçlar için genel zamanaşımı süresi, 6 yıl olduğu halde, taşınıruları konu alan sözleşmelerden doğan borçlar için genel zamanaşımı süresi, 3 yıldır (AMM.m.373.2).

¹¹⁷⁷ Azerbaycan Anayasa mahkemesinin 27.12.01 tarihli kararına göre, AMM.m.373'te düzenlenen müddetler 01.09.01 tarihinden sonra meydana gelen hukuki ilişkilerden doğan alacaklara uygulanır. Bu süreler AMM.m.7'nin hükmü dikkate alınarak bu tarihten önce meydana gelen hukuki ilişkilerden kaynaklanan alacaklara teşmil edilmez.

¹¹⁷⁸ Türk hukukunda genel zamanaşımı süresi hem akitten, hem de diğer esaslardan kaynaklanan borçlar için 10 yıldır (TBK.m.125).

¹¹⁷⁹ Hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda borcun zamanaşımı süresini hükme bağlayan kanun maddeleri amir niteliktedir. Yani, borcun tarafları bu hükmün aksini kararlaştırma, başka bir ifade ile zamanaşımını uzatma, kısaltma veya ortadan kaldırıma yetkisine malik değiller (TBK.m.127; AMM.m.554.4).

Borç ister “özel zamanaşımı süresine” tâbi olsun, isterse de “genel zamanaşımı süresine” tâbi olsun, kural olarak muaccel olması ile işlemeye başlayan sürenin bitmesi ile zamanaşımına uğrar. Başka bir ifade ile kural olarak, zamanaşımı süresi borcun muaccel olmasından¹¹⁸⁰ itibaren işlemeye başlar (TBK.m.128; AMM.m.552.1). Bazı sebeplerin bulunması, sosyal münasebetler bakımından veya fiili durum itibariyle bir alacağın dava edilmesinin çok zor olduğu halde zamanaşımı süresinin işlemesi “durur” ve bu sebep ortadan kalktıktan sonra kaldığı yerden işlemeye devam eder (TBK.m.132; AMM.m.552.2). Bununla birlikte bazı hallerde belirli sebeplerin vukuunda zamanaşımı süresi hiç işlememiş gibi “kesilecek” (TBK.m.132; AMM.m.553) ve bu sebeplerin ortadan kalkması ile yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır (TBK.m.132; AMM.m.552.3).

Zarar sorumlusunun, sigortalıya ve onun halefi sigortacıya karşı malik olduğu tazminat borcuna teşmil edilen “düşürücü sürenin”, zamanaşımı süresi olduğu şüphesizdir. Bu sebeple, zamanaşımı süresi ile ilgili genel olarak borçlar hukukunda düzenlenen kurallar sigortacının halefiyete dayalı olarak edildiği alacak hakkının zamanaşımına da teşmil edilecektir. Bununla birlikte sigortacının halefiyete dayalı alacak (rücu) hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresi ve onun işlemeye başlayacağı tarih doktrin ve uygulamada tartışılmıştır. Bu sebeple hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının zamanaşımı süresini ve onun işlemeye başladığı tarihi ayrıca incelemek faydalı olacaktır.

2. Zamanaşımı Süresi

Halefiyete dayalı rücu davasını ikame eden sigortacı, sigortalının yerine kaim olduğu için onun hukuki durumunu taşıması gerekir. Başka bir ifadeyle sigortacı sigortalının zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu alacak hakkını ödediği sigorta tazminatı oranında olduğu gibi devir almaktadır. Bu durum, devir alınan hakkın tâbi olduğu zamanaşımı süresinde de kendini göstermektedir. Şöyle ki, hem Türk¹¹⁸¹, hem de Azerbaycan hukukunda, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı, sigortalının zarar

¹¹⁸⁰ Azerbaycan hukukunda borcun muaccel olma tarihi için bkz. bu çalışma, 3. Bölüm, V, C, 3.

¹¹⁸¹ KENDER, HSH, s.207; BOZER, SH, s.215; ATABEK, SH,s.181; KILIÇOĞLU, Rücu, s.420; TEKİL, Rücu, s.131; BAŞBUĞOĞLU, TTK, s.1817; DOĞANAY, TTK, s.881.

sorumlusuna karşı sahip olduğu alacak hakkı için kanunla düzenlenen sürenine geçmesi ile zamanaşımına uğrar¹¹⁸².

Örneğin, bir haksız fiil sebebi ile zarara uğrayan sigortalının haklarını halefiyet yolu ile devralan sigortacının, bu fiil sahibine karşı açacağı rücu davası (alacağı), Türk hukukunda kural olarak 10 yıl sonra, fakat zarar ve failin öğrenilmesinden itibaren 1 yıl sonra zamanaşımına uğrayacağı (TBK.m.60)¹¹⁸³ için, halefiyete dayalı olarak rücu davası açan sigortacının bu süreyi¹¹⁸⁴ geçirmemesi gerekir¹¹⁸⁵.

Azerbaycan hukukunda haksız fillerden doğan borçlar için Kanun Koyucu özel zamanaşımı süresi düzenlemediği için, bu borç fiilin ikasından itibaren 10 yıl sonra zamanaşımın uğrayacaktır (AMM.m.551.1). Bu sebeple Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyete dayalı rücu davası her bir halde 10 yıllık zamanaşımı süresine tâbi olacaktır.

Yine, sigortalı, kendisini hasara uğratan taşıyıcıya karşı ikame edebileceği tazminat davası, bu taşıma sözleşmesine dayandığı için, halefiyet dolayısıyla rücu davası açan sigortacının da taşıma akdine istinat etmesi gerekir¹¹⁸⁶. Taşıma akdinden ileri gelen alacaklar Türk hukukunda 1 yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğu (TTK.m.767/I)^{1187 1188}

¹¹⁸² Sigortacının açacağı rücu davası, sigorta sözleşmesine dayalı bir dava olmadığı için, burada doğan alacağın Türk hukukunda 2 yıl (TTK.m.1268), Azerbaycan hukukunda ise 3 ve ya 6 yılın geçmesi (AMM.m.373.2) ile zamanaşımına uğradığını kabul etmek olanaksızdır. Bkz. **ATABEK**, Rücu,s.249; **KILIÇOĞLU**, Rücu,s.420; **ULAŞ**, SH, s.165.

¹¹⁸³ Haksız fiiller açısından değişik bir zamanaşımı süresini hükme bağlayan, TTK.m.109/1'e göre, “motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak, iki yıl ve herhalde, kaza gününden başlarsak on yıl içinde zamanaşımına uğrar.”- **ULAŞ**, SH, s.165-166; **ORHUNÖZ**, s.201-202.

¹¹⁸⁴ TBK.m.60/2, zarar gören açısından değişik bir süre de öngörmektedir. Bu hükme göre, “zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun mürruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o mürruru zaman tatbik olunur”. Aynı sonucu TTK.m.109/2 hükme bağlamaktadır. Fakat bu hükümlerin sigortacının açacağı rücu davasında uygulanıp uygulanmayacağı sorunu doktrinde tartışılmış ve iki karşıt görüş ortaya çıkmıştır. Kılıçoğlu, (**KILIÇOĞLU**, Rücu, s.421) ceza davası devam ettiği sürece zarar görenin, ceza davasına müdahale ederek ceza mahkemesinden tazminat talep etmesi mümkünken, hukuk mahkemesinde davanın zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile reddedilmesinin haksız olacağı düşüncesi ile bu hükmün konulmuş olduğunu belirtmekte ve suçtan zarar gören kişi olmayan sigortacı hakkında, daha uzun olan ceza zamanaşımı süresinin uygulanmasını mümkün görmemektedir. Omağ (**OMAĞ**, Halefiyet, 160), bu konuda halefiyet hukuku esaslarından ayrılmamak gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre, davayı bizzat sigortalı açmış olsaydı bu süreden yararlanacak olduğuna göre, hukuken sigortalının yerine geçen sigortacının açacağı rücu davasında da ceza zamanaşımının uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır.

¹¹⁸⁵ **ATABEK**, Rücu,s.249;**KILIÇOĞLU**, Rücu,s.420.

¹¹⁸⁶ Bkz. bu çalışma 2. Bölüm, 1. Alt Bölüm, IV, B.

¹¹⁸⁷ Bkz. **EYÜPLÜ**. K., Demiryolu Taşımalarından Doğan Davalarda Mürruru Zaman, SDD 1971, S.133, Y.12, s.11; **ULAŞ**, SH, s.166.

halde, Azerbaycan hukukunda 5 yıllık zamanaşımı süresine tâbiidir (AMM.m.551.2.3). Bu sebeple Azerbaycan hukukunda halefiyete dayalı olarak sigortalının yerine kaim olan sigortacının taşıyıcıya karşı ikame edeceği rücu davası borcun muaccel olmasını takiben 5 yıllık sürenin geçmesi ile zamanaşımına uğrayacağı halde, Türk hukukunda 1 yılın geçmesi ile zamanaşımına uğrayacaktır¹¹⁸⁹.

Bununla birlikte, sigortalının tazminat borçlusuna karşı sahip bulunduğu dava hakkı başka bir akdi sorumluluk esasına dayanıyorsa zamanaşımı süresi, Türk hukukunda aksine hüküm bulunmadıkça 10 yıl olduğu kabul edilmiştir (TBK.m.125)¹¹⁹⁰. Azerbaycan hukukunda ise, sözleşme konusu taşınmaz olduğu halde doğan borç 6 yıl, taşınır olduğu halde 3 yıllık zamanaşımı süresine tâbi olacaktır (AMM.m.373.2).

3. Zamanaşımı Süresinin Başlangıç Tarihi

Borçlar hukukunda rücu yolu ile talep edilen alacaklarda, rücu için dayanılan esasa göre zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi tespit edilir. Halefiyete dayanmayan rücu hakkı (alelade rücu) zamanaşımı süresi yeni borcun muaccel olması tarihinden işlemeye başlayacağı¹¹⁹¹ halde, halefiyete dayanan rücu haklarında ise, evvelki alacaklı zamanında işlemeye başlayan zamanaşımı halef için de devam eder¹¹⁹². Buna rağmen, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi Türk hukukunda tartışılmıştır. Bu sebeple konuyu Türk ve Azerbaycan hukuku açısından ayrı ayrı incelemek faydalı olacağı kanısındayız.

a. Türk Hukukunda Başlangıç Tarihi

Sigortacının halefiyete dayalı rücu davasında zamanaşımının hangi tarihte işlemeye başlayacağı konusunda hem uygulamada, hem de doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmüştür¹¹⁹³. Bir görüşe¹¹⁹⁴ göre, rücu davasının zamanaşımını sigortacının “ödeme

¹¹⁸⁸ Yargıtay’ın bir kararına göre, demir yolu taşımalarında zamanaşımı müddeti, mevcut hususi mevzuata göre 6 ay olduğu için, demir yolu taşımaları akdinden ileri gelen alacaklar eşyanın tesliminden itibaren 6 ay sonra zamanaşımına uğrar.- Y.11.HD, T.21.1.1965, E.64/245, K.65/172- (EYÜPLÜ, Müruru Zaman, s.11)

¹¹⁸⁹ Türk hukukunda, taşıma işlerinde müruru zaman mevzunda umumi kaide TTK’unun 767. maddesinde vaz edilmiş olup, haksız olarak alınan taşıma ücretlerinin geri alınması ve taşıma ücreti de dahil olmakla taşıma akdinden doğan tüm ücretler 1 yılda müruru zaman uğrar,

¹¹⁹⁰ ATABEK, Rücu, s.249; KILIÇOĞLU, Rücu, s.420.

¹¹⁹¹ KARSLI, Rücu, s.178.

¹¹⁹² OĞUZMAN, BH, s.452.

¹¹⁹³ Sigortalıya karşı değişik hukuki sebeplerle sorumlu olan sigortacı ile zarar sorumlusu arasında “eksik teselsül” ilişkisi bulunmaktadır. “Tam teselsül” halinde, sorumlulardan birine karşı davanın açılması halinde diğer sorumlulara karşı zamanaşımı süresinin işlemesi kesildiği halde, “eksik teselsülde” bu süre

tarihinden” itibaren başlatmak gerekir. Zira bu sürenin, sigortalının alacak hakkının zamanaşımı süresi ile aynı tarihte başlatmak çoğu kez uygulamada sigortacının zarar görmesi ile sonuçlanacaktır. Çünkü sigortalının sigorta tazminatını isteme hakkı TTK.m.1268 gereğince borcun muaccel olmasından sonra iki yıl sürenin geçmesi ile zamanaşımına uğradığı halde, haksız fiilden kaynaklanan borçlar ise, kural olarak zarar ve fiilin öğrenilmesinden itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır (TBK.m.60/I) . Sigortalı bu bir yıl içinde zarar sorumlusuna karşı dava açmayarak onun borcunun zamanaşımına uğramasına neden olmuş, fakat iki yıllık süre içinde sigortacıya başvurarak sigorta tazminatına kavuşmuştur. Bu durumda sigortacının rücu hakkının, sigortalının zarar sorumluna karşı malik olduğu dava hakkının zamanaşımı süresinin başladığı tarihinde başladığını kabul etsek, hiçbir kusuru olmadığı halde sigortacının zarar görmesine neden olacaktır. Bu sebeple, sigortacının rücu hakkında zamanaşımı süresinin sigorta tazminatının ödenmesi tarihinden işlemeye başlayacağını kabul etmek daha isabetli olacaktır.

Sigortacının rücu hakkında zamanaşımı süresinin “ödeme tarihinden” itibaren işlemeye başlayacağını savunan bu görüşe göre, sigortacının zarar sorumlusuna karşı rücu hakkına teşmil edilecek zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için bu rücu hakkının muaccel olması gerekir. Sigortacının rücu hakkının muaccel olması için ise, sigortacının sigorta tazminatını ödemesi ve sigortalının vaki zarardan dolayı sigortalıya karşı dava hakkının mevcut olması gerekir. Bu koşulların gerçekleşmesinden sonra, sigortacı sigortalının yerine geçer ve bu hak tazmin ettiği sigorta bedeli oranında sigortacıya intikal eder. Bu koşullar gerçekleşmeden sigortacının zarar sorumlusuna karşı rücu davası hakkı doğmayacağından bir zamanaşımı süresi de söz konusu olmaz¹¹⁹⁵. Ayrıca, rücu davasında işleyecek süreyi “ödeme tarihinden” başlatmak TTK.m.1301 ve m.1361’in hükümlerine de uygun olacaktır. Zira hem rücu davasının, hem sorumluluk tazminatı davasının zamanaşımı aynı tarihlerde başlasa dahi, sigortalının dava açması ile zamanaşımının işlemesi kesilecek ve her usul işleminden sonra yeniden işlemeye başlayacaktır (TBK.m.133). Bu sebeple rücu davasında zamanaşımı fiilen başka tarihte işlemeye başlayacaktır¹¹⁹⁶.

kesilmemektedir (ÇAĞA, Fikirler, s.251). Bu sebeple, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı uygulamada çoğu kez zamanaşımı nedeni ile düşmektedir.

¹¹⁹⁴ **BOZER. A.**, Sigortacının Rücuunda Zamanaşımı, BATIDER, 1962, C.II, S.3, s.476; **AKYAZAN. S.**, Banka ve Ticaret Hukuku, Ankara 1964, s.142.

¹¹⁹⁵ **AKYAZAN**, s.141.

¹¹⁹⁶ **BOZER. A.**, Zamanaşımı, s.476.

Kaydedilen ve azınlıkta kalan bu görüş doktrinde eleştirilmiştir. Bu eleştirilere göre, rizikonun gerçekleşmesinden sigortacının sigorta sözleşmesi, tazminat borçlusunun da çoğu kez haksız fiil nedeniyle sorumlu olduğu göz önünde tutarak ve bu kişiler arasında eksik teselsül durumu olduğunu esas alınarak, zamanaşımı süresinin ödemenin yapıldığı tarihte başlatmanın doğru olmadığını ileri sürmüşler. Çünkü sigortacının halefiyete dayalı rücu davası, teselsül hükümlerinden tamamen ayırdır ve TTK.m.1301'e dayalı olarak ortaya çıkan halefiyetin sonucudur. Bu sebeple ödeme tarihinde zamanaşımı süzersini başlatmak doğru olmaz. Öte yandan, halefiyetin sigortacının sigorta bedelini sigortalıya ödediği tarihte meydana gelmesi nedeniyle, buna dayalı dava (talep) hakkının, daha önce başlayan bir zamanaşımına tâbi tutulması haksız görülebilir. Fakat TTK.m.1301'in açık ifadesi karşısında böyle bir gerekçeyi kabul etmeye olanak yoktur. Zira TTK.m.1301'e göre, *“sigortacı sigorta tazminatını ödedikten sonra hukuken sigortalı yerine geçer”*. Yani, sigortalının sahip olduğu hak aynen sigortacıya intikal eder. Bu hak için başlayan zamanaşımı süresi de sanki sahibi hiç değişmemiş gibi işlemeye devam eder¹¹⁹⁷.

Sigortacının halefiyete dayalı olarak kazandığı rücu hakkının zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı tarih konusundaki ikinci ve esas görüş¹¹⁹⁸, bu durumda halefiyet kurumunun hükümlerinin uygulanmasının isabetli olacağını ileri sürmektedir. Başka bir ifade ile halefiyet yolu ile sigortalının yerine geçen sigortacı aynı haklara malik olmalı ve aynı şekilde sorumlu bulunmalıdır. Yani zarar sorumlusu sigortalıya karşı zamanaşımı def'inde bulunabiliyorsa, sigortacı için zamanaşımı süresini daha sonraki bir tarihte başlatmak yolu ile bu def'iden kurtarmak isabetli olmayacaktır. Bu açıdan daha önce muaccel olmuş bir alacağın, halefiyetin doğduğu anda yeniden muaccel olmasının ve yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasının mümkün olmadığını, halefiyet yoluyla geçen hakkın, daha önceden işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı ile birlikte intikal edeceğini belirtmektedir ve tazminat borçlusuna karşı açılacak sebebi aynı olan davaların, sigortalı ile sigortacı bakımından başlangıcı ve sona erme tarihleri farklı zamanaşımı sürelerine tâbi tutulmasının doğru olmadığını kaydetmektedir.

¹¹⁹⁷ **TEKİL**, Rücu, s.131; **OMAĞ**, Halefiyet, s.158; **GÖKCAN/ KAYMAZ**, s.373; **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.421; **ORHUNÖZ**, s.202; Y.11.HD, T.12.9.1989, E.88/7008, K.89/4273 -(**ORHUNÖZ**, Sigorta, s.215).

¹¹⁹⁸ **KILIÇOĞLU**, Rücu, s.420-421; **OMAĞ**, Halefiyet, s.158 ; **TEKİL**, Rücu, s.131; **ULAŞ**, SH,s.170; **BAŞBUĞOĞLU**, TTK, s.1817; **KUBİLAY**, SH, s.119; **KARAYALÇIN**, Görüşler, s.67.

Doktrinde olduğu gibi sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı tarih hem Eski TTK'nun yürürlükte olduğu devirde, hem de yeni TTK'nun yürürlükte olduğu devirde uygulamada tartışılmıştır. Zira hem eski TTK'nun devrinde, hem de yeni TTK'nun devrinde uygulamada oluşan görüş ayrılıkları Yargıtay kararlarına¹¹⁹⁹ da yansiyarak Türk hukuk uygulamasının uzun bir süre istikrar bulmasını önlemiştir. Bu sebeple sorun YİBK'na sevk edildi ve YİBK'unun kabul ettiği tevhide içtihat kararı¹²⁰⁰ ile bu sorun uygulamada giderildi. Kaydedilen içtihatları birleştirme kararında, TTK.m.1301'in sigortacıya sağladığı kanuni halefiyet hakkının, mevcut ve muaccel bir alacağın devrinden ibaret olduğu bu alacak hakkının ödeme ile tekrar muaccel hale gelmesinin hukuken olanak dışı bulunduğu, sigortacının sigortalı için başlamış zamanaşımı ile birlikte dava hakkını devralıp geriye kalan zamanaşımı süresi içinde halef sıfatı ile dava açması gerektiği belirtilmiş ve aynı olay nedeniyle sigortalı ve sigortacı tarafından tazminat borçlusu aleyhine açılacak davalarda, zamanaşımının farklı olmayacağı sonucuna varılmıştır¹²⁰¹.

Sigortacının halefiyete dayalı rücu davasının tâbi olduğu zamanaşımı süresini işlemeye başlayacağı tarih her ne kadar YİBK kararı ile giderilse de doktrindeki tartışmalar halen devam etmektedir. Zira bir görüşe¹²⁰² göre, Yüksek mahkeme sigortacının rücu davasında işleyecek zamanaşımı süresinin başlangıç tarihini sigortacının sigortalısına küllî halef olduğunu kabul ederek tespit etmekte ve olay tarihinde işlemeye başlayacağını benimsemektedir. Bu durum, uygulama açısından ciddi sorunlar doğurduğu gibi, ayrıca sigortacı sigortalısının küllî halefi olmayıp, cüzi halefi olduğu da işin başka bir yönüdür.

Başka bir görüş¹²⁰³, her ne kadar YİBK kararı isabetli bir sonuca varsa bile, bu sonucun sigortacının haklarını ihlal edici bir nitelikte olacağını kaydetmiştir. Zira rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta tazminatı için kendisine başvurulana sigortacı hasarın teminat kapsamında olmadığını ileri sürer ve açılan dava sebebi ile sigorta tazminatını geç ödemişse, zarar sorumlusuna karşı rücu hakkının zamanaşımına uğramasında sigortalının sorumlu olduğunu ileri süremez. Bununla birlikte, taşıyana karşı zamanaşımı süresini

¹¹⁹⁹ Çelişkili mahkeme kararları için bkz. ULAŞ, SH, s.165.

¹²⁰⁰ YİBK, T.17.1.1972, E.1970/2, K.1972/1- BOZER, Rücu, s.475 vd; Bu kararın kabul edilme nedenleri hakkında geniş bilgi için bkz. ULAŞ, SH, s.165-172; AKYAZAN, s.142-143.

¹²⁰¹ Eski TTK'unu yürürlükte olduğu devirde de bu sorun aynı sonuca varılan YİBK'u kararı ile giderilmiştir. YİBK, T.31.3.1954, E.54/18, K.54/11- (ULAŞ, SH, s.169).

¹²⁰² ERİŞ, Görüşler, s.62.

¹²⁰³ KARAYALÇIN, Fikirler, s.250.

doldurduktan sonra sigortacıya başvurarak sigorta tazminatı istemişse, sigortacı ona karşı rücu hakkını ihlal ettin savunma vasıtasını kullanabilmelidir¹²⁰⁴.

Kaydedilen sorunların giderilmesi için *Kender* bir çözüm yolu önermektedir. Yazara göre¹²⁰⁵, hemen hemen tüm sigorta sözleşmeleri genel şartlarında “*sigorta ettiren, sigortacının halefiyet hakkının kullanması için gereken her türlü tedbir alacak, her türlü yardımı yapacak, birlikte çalışacak, bu mükellefiyetin ihlali halinde doğacak zararlardan sorumlu olacak*” şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Sigorta tazminatının ödenmesi hususunda ihtilaf çıktığı zaman sigortacı bu hükme istinaden sigortalısına bir ihtarname çekerek zarar sorumlusuna karşı –masrafları sigortacıya ait olmak üzere- bir tazminat davasının açmasını talep edebilir. Açılan dava ile zamanaşımı süresinin işlemesi kesilecek ve sorun çözülecektir.

Doktrinde *Karayalçın*¹²⁰⁶ ve *Çağa*¹²⁰⁷, *Kender*’in ileri sürdüğü çözüm yoluna iştirak ettiği halde, *Başbuğoğlu* bunun sigorta esprisine aykırı düşeceğini kaydetmiştir. Yazara göre¹²⁰⁸, sigortalı tarafından sigorta sözleşmesi rizikoya karşı güvencede olmak amacı ile yapılmaktadır. Bundan dolayı, sigorta akdini yapan sigortalının üzerine ayrıca dava açmak şeklinde bir külfet yüklemek sigortanın amacına aykırı düşecektir.

Kanımızca, *Kender*’in geliştirdiği çözüm şekli isabetli olmakla birlikte, bu sonuca sigorta sözleşmesinin genel şartları bakımından gitmeye ihtiyaç yoktur. Zira TTK.m.1301 (Azerbaycan hukukunda AMM.m.916 ve ASK.m.37) sigortalının üzerine, “sigortacının halefiyeti konusuna giren hakları korumak, gereği gibi kullanabilmek için gereken tedbirleri almak yükümlülüğünü yüklemektedir”¹²⁰⁹. Bu sebeple, sigortacı kanuna istinaden ihbar çekmek yolu ile sigortalısından zarar sorumlusun karşı tazminat davası açmasını isteyebilir. Ayrıca, sigortacı bu davanın masraflarını karşılayacağı için, davanın ikamesi sigortalı için de bir külfet olmaktan çıkacak veya en azından bu külfet büyük bir ölçüde azalacaktır.

¹²⁰⁴ ÇAĞA, Fikirler, s.251.

¹²⁰⁵ KENDER, Görüşler, s.64-65;

¹²⁰⁶ KARYALÇIN, Görüşler, s.67.

¹²⁰⁷ ÇAĞA, Görüşler, s.68; Ayrıca Çağa, bu sorunun davaya “iktidar gelemedikçe zamanaşımı işlemeye başlamaz” kuralı doğrultusunda çözümlenmesini de önermiştir - ÇAĞA, Fikirler, s.251.

¹²⁰⁸ BAŞBUĞOĞLU. T., Franko’nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri, V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 1988, (s.68 -71), s.70.

¹²⁰⁹ Bkz. bu çalışma. 2. Bölüm, 2. Alt Bölüm, II, B.

b. Azerbaycan Hukukunda Başlangıç Tarihi

Sigortalının uğradığı hasarların genelde haksız fiilden kaynaklanması, haksız fiilden ileri gelen borçların ise her bir halde on yıllık zamanaşımı süresine tâbi tutulmuş olması, ayrıca, AMM'nin henüz 10 yaşını bile doldurmamış olması sebebiyle, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi Azerbaycan hukukunda ne uygulamada, ne de doktrinde tartışılmamıştır. Bununla birlikte bu hususta açık hükmün olmaması sebebiyle, sigortacının rücu davasının tâbi olduğu zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı tarihin AMM'si 10 yaşını doldurduktan sonra değişik tartışmalara sebep olacağı açıktır.

Ayrıca Azerbaycan hukukunda Ali Mahkeme Plenumu (Genel Kurulun)¹²¹⁰ Türk hukukunda Yargıtay Genel Kurulun sahip olduğu gibi, içtihatları birleştirme yetkisine sahip değildir. Bu sebeple sigortacının rücu davasında uygulanacak zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi konusunda mahkemelerin kabul edeceği çelişkili kararlar ile doğan sorunu Yargıtay Genel Kurulun yaptığı gibi, Ali Mahkeme Plenumun tevhide içtihat kararını kabul ederek sorunu gidermesi mümkün değildir. Bu nedenle Kanun Koyucunun kaydedilen sorunu açık hükümle çözmesi gerekir.

Bununla birlikte, borcun zamanaşımına uğradığının ileri sürülmesi borçlu açısından bir savunma vasıtası (def'i) olduğunu (AMM.m.554.1) dikkate alarak ve AMM'nin 202. maddesinin atfı ile kanuni temlik halinde bile uygulanacağı kabul edilen AMM'nin “alacağın temlik halinde yeni alacaklıya karşı borçlunun savunma vasıtaları” başlığını taşıyan 199. maddesinin 1. fıkrasının hükmünden faydalanarak, sigortacının zarar sorumlusuna karşı rücu hakkı ile sigortalının zarar sorumlusuna karşı sorumluluk tazminatı hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresinin aynı olduğu ve aynı tarihten işlemeye başlayacağını kabul etmek mümkündür.

Zira AMM.m.199.1'e göre, *alacağın temlik hakkında ihbarı aldığı anda borçlu, ilk alacaklıya (devir edene) karşı malik olduğu savunma vasıtalarını yeni alacaklıya (devir alana) karşı da dermeyer edebilir.* Bu hükümde açık olarak alacağın temlikinin “**ihbarı anında**” eski alacaklıya karşı borçlunun sahip olduğu savunma vasıtalarının yeni alacaklıya karşı da dermeyen olunacağının düzenlemesi sebebiyle, hükmün sadece alacağın akdi

¹²¹⁰ Azerbaycan Ali Mahkemesinin Plenumu, Türk hukukunda Yargıtay Genel Kuruluna denk bir kurumdur. Bununla birlikte Ali Mahkemenin Plenumun, yargı kararlarındaki ihtilafların giderilmesi için kabul ettiği kararları bağlayıcı olmayıp, tavsiye niteliktedir.

temlikli halinde uygulanabileceği söylenebilir. Zira alacağın akdi temlikli halinde borçlunun devralana karşı sorumlu olması için bu keyfiyetin ihbar edilmesi kanun icabıdır (AMM.m.195). Fakat sigortalısına sigorta tazminatını ödeyen sigortacı AMM.m.916.1 ve ASK.m.37.1'e istinaden, kanun gereği sigortalının haklarını devralmaktadır. Herhangi akdi ilişkiye ihtiyaç olmadığı gibi, borçlunun sorumluluğu için bu durumun ona ihbar edilmesine de lüzum yoktur. Sigortacının bu ihbarı yapması yasak değildir. Fakat yapmak zorunda olmamakla birlikte, yapması onun lehine bir durum oluşturacaktır. Bu sebeple, "ihbar anındaki savunma vasıtalarını dermeyeran edebilir" ifadesine istinaden bu hükmün sadece alacağın akdi temlikli halinde uygulanabileceği gibi, yanlış bir sonuca varmak AMM'nin 202. maddesinin açık hükmüne de aykırı düşecektir.

Ayrıca, Kanun Koyucu, söz konusu hükmü (AMM.m.199) açık bir şekilde "alacağın akdi temlikli" hali için düzenlemiş ve AMM.m.202'nin atfı ile kanuni temlikte bile uygulanacağını hükme bağlamıştır. Diğer taraftan akdi temlikte borçlunun yeni alacaklıya karşı sorumlu bulunması için ihbarın şart olması (AMM.m.195) sebebiyle, bu hüküm (AMM.m.199.1) "borçlu, ihbar anında sahip olduğu savunma vasıtalarını dermeyeran eder" şeklinde bir ifadeye yer vermiştir. Alacağın kanuni temlikli halinde borçlunun sorumlu bulunması için ihbara gerek olmadığı gibi, temlikin gerçekleşmesi ile borçlu alacağı devralana karşı sorumlu olacaktır. Bu sebeple kanuni temlikin gerçekleştiği anda borçlunun eski alacaklıya karşı malik olduğu savunma vasıtalarını yeni alacaklıya karşı da dermeyeran edebileceğini kabul etmek gerekir.

Anlaşıldığı gibi kanun hiçbir ayırım yapmadan borçlunun eski alacaklıya (devredene) karşı malik olduğu tüm savunma vasıtalarını yeni alacaklıya (devralana) karşı dermeyeran edebileceğini hükme bağlamaktadır. Bu sebeple, sigortacının sigorta tazminatını ödediği anda zarar sorumlusunun sigortalıya karşı borcu zamanaşımına uğramışsa, zarar sorumlusu sigortalıya (eski alacaklıya) karşı sahip olduğu zamanaşımı def'isini AMM.m.199'a istinaden sigortacıya (yeni alacaklıya) karşı da dermeyeran edebilecektir. Bunun için ise, sigortalının sorumluluk tazminatı hakkı ile sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının aynı zamanaşımı süresine tâbi olması ve bu sürenin aynı tarihte işlemeye başlaması gerekir. Aksine bir sonuç borçlunun durumunu ağırlaştacağı gibi, AMM'nin sistemine de aykırı düşecektir.

SONUÇ

Türk hukuku ile mukayeseli olarak Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını kara sigortaları açısından üç bölüm halinde inceledik ve varılan sonuçları ilgili bölümlerde aktardık. Bu sebeple sonuç kısmında kısa değerlendirmeler yapılacak ve faydalı gördüğümüz teklifler sunulacaktır.

Sigortalının “haksız zenginleşmesi”, zarar sorumlusu üçüncü kişinin hiçbir müeyyideye tâbi tutulmadan “sorumluluktan kurtulmasının karşısının alınması” için sigorta hukukunda benimsenen sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı Türk hukukunda olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda da açık hükümle (AMM.m.916. ve ASK.m.37) Kanun Koyucu tarafından düzenlenmiştir. Bununla birlikte Azerbaycan hukukunda kara sigortaları açısından sigortacının halefiyeti iki farklı kanunda hemen hemen aynı hükümlerle düzenlenmiş olması kanun yapma tekniği açısından isabetli olmadığı gibi, uygulamada da karışıklıklar neden olmaktadır. Kanun Koyucunun bu çelişkiyi gidermesi temennimizdir. Ayrıca, Kanun Koyucunun sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı konusunda kavram birliğine gitmemesi de karışıklıklara sebep olmaktadır. Zira AMM’nin 916. maddesinin başlığı “zararın üçüncü kişi tarafından tazmini” olduğu halde, ASK’unun 37. maddesinin başlığı ise, “sigortacının rücu hakkıdır”. Bu kurumun “sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkı” terimiyle adlandırarak kavram birliğine gidilmesi gerekir.

Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını düzenleyen hükümlerin (AMM.m.916 ve ASK.m.37), sigortalının “haksız zenginleşmesinin” ve “zarar sorumlusunun sorumluluktan kurtulmasının karşısının alınması” gibi, “kamu menfaatine” hizmet eden hükümler olduğu açıktır. Buna rağmen, Türk hukukundan farklı olarak Azerbaycan hukukunda bu hükümlerin (AMM.m.916 ve ASK.37) “amir nitelikte” olup olmadığı kanunda düzenlenmediği gibi, hükmün metninden de bunu tespit etmek kolay değildir. Diğer taraftan kanunların (AMM ve ASK) gerekçeli metinleri kamuoyunu duyurulmaması sebebiyle, bu hükümlerin amir olup olmadığı konusunda Kanun Koyucunun gerçek amacına ulaşmak da kabil değildir. Bu olumsuzluklara rağmen, Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyetini düzenleyen hükümlerin (AMM.m.916 ve ASK.m.37) “amacı gereği” ve “sigortalının istismarını engelleyen hüküm olması” sebebiyle sigorta sözleşmesi tarafları açısından emredici nitelikte olduğunu AMM’nin sistemini dikkate alarak savunmak mümkündür. Zira sözleşmede zayıf konumda bulunan sigortalıyı, sigortacı

karşısında emredici hükümlerle korumak gerekir. Ayrıca, “tazmin ilkesinin” gerekliliği ve “zarara sebep olan üçüncü şahsın sigorta sebebiyle borcundan kurtulmasının sakıncalı bulunması” gibi gerekçelerden hareketle, diğer taraftan “kamu düzeninin korunması” amacıyla Azerbaycan hukukunda sigortacının halefiyetini düzenleyen AMM.m.916 ve ASK.m.37’nin amir hüküm olduğunu kabul etmek zorunluluk arz etmektedir. Tüm bunların Kanun Koyucu tarafından dikkate alınması ve karışıklıkların önlenmesi için bu hususta açık hükümler getirmesi gerekir diye düşünüyoruz.

Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının zarar sigortalarında, özellikle mal üzerindeki menfaatin sigortalanmasında geçerli olduğu tereddütsüz olduğu halde, bu kuralın sorumluluk sigortaları açısından geçerli olmadığı eskiden Türk hukukunda kabul edilmekteydi. Bununla birlikte, Türk hukukunda sorumluluk sigortaları açısından halefiyete dayalı rücu hakkının geçerli olmadığı yönündeki “eski görüş” terk edilmiştir. Azerbaycan hukukunda “isteğe bağlı sorumluluk sigortaları” AMM’nin “sigorta” başlığını taşıyan 50. faslının “zarar sigortaları” başlığını taşıyan 3. paragrafın 923. vd maddelerinde hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, AMM’nin sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını düzenleyen 916. maddesinin tüm zarar sigortaları için getirilmiş genel hüküm olduğunu dikkate aldığımızda, hem mal, hem de sorumluluk sigortalarında sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının uygulanacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Can ve kaza sigortaları olarak tasnif edilen meblağ sigortalarında halefiyet ilkesi, hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda benimsenmemiştir. Zira TTK.m.1338’e göre, üçüncü şahsın kusuru neticesinde vukua gelen kazalardan dolayı sigorta ettirenin sigortacıdan tazminat alması, sigorta ettirenin üçüncü şahsa müracaat hakkını ıskat etmez. Üçüncü şahıs, sigorta ettirenin sigortası nazara alınmaksızın bütün zarar ve ziyanını tazminle mükellef tutulur. Benzer bir hüküm Azerbaycan hukukunda da getirilmiştir. Zira, AMM’nin 50. faslının “ferdi kaza” başlığını taşıyan 5. paragrafının (m.938-942) 942. maddesine göre, “sigortalının ferdi kaza sebebi ile sorumlu olan şahsa karşı rücu hakkı mevcut değildir”. Kanun Koyucu bu hükümde (AMM.m.942) “sigortalı” tabiri kullanmaktadır. Bunun tamamen bir tercüme hatası olduğu düşüncesindeyiz. Yani hükümde “sigortalı” ifadesi değil, “sigortacı” ifadesinin bulunması icap ederdi. Başka bir ifadeyle, AMM.m.942’nin metninin “sigortacının ferdi kaza sebebi ile sorumlu olan şahsa karşı rücu hakkı mevcut değildir” şeklinde kabul edilmesi gerekir. Aksini düşünmek, sonu

olmayan bir yolu gitmek gibi olacaktır. Zira sigortalının şahısvarlığını zarara uğratan zarar sorumlusuna karşı bir “rücu hakkı” değil, bir “tazminat talep hakkı” mevcut olmaktadır. Olmayan bir “rücu hakkını” da yasaklamak herhalde mümkün olmayacaktır. Bindiği gibi, “rücu hakkı” sahibi olacak olan kimse, halefiyet dolayısıyla sigortalısının yerine geçecek olan sigortacıdır. Tüm bunları dikkate alarak Kanun Koyucunun AMM.m.942’te yaptığı tercüme hatasının düzeltilmesi temennimizdir.

Anlaşıldığı gibi, hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda kural olarak can-kaza sigortalarında sigortacının halefiyeti geçerli değildir. Bununla birlikte, meblağ sigortası olmasına rağmen, zarar sigortası ilkeleri ile çalışan “hastalık sigortasında” tedavi giderleri bakımından halefiyet yasağı ilkesi istisnaya uğramaktadır. Yani, hastalık sigortasında sigortacı karşıladığı tedavi giderleri sebebi ile sigortalının yerine kaim olarak bu ödeme oranında zarar sorumlusuna rücu edebileceği hem Türk (THSGŞ.m.10), hem de Azerbaycan hukukunda (ATSK.m.13/f. son) kabul edilmektedir.

Sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının kazanılması için hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda iki şartın mevcut olması gerektiği Kanun Koyucu tarafından hükme bağlanmıştır. Bunlardan birincisi, “sigortacının zarar sorumlusuna sigorta tazminatının ödemiş olması” şartı olduğu halde, diğer şart ise, “sigortalının zararı ika eden üçüncü şahsa karşı bir dava hakkının bulunmasıdır”. Bununla birlikte, doktrin ve uygulamada hâkim olan görüşe göre, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının gerçekleşmesi için yasa da belirtilen iki şartla birlikte, üçüncü şartın, yani “sigortacıyla sigortalı arasında geçerli bir hukuki ilişkinin bulunması” şartının da gerçekleşmesi gerekir. Kanımızca doktrin ve uygulamada kabul edilen “geçerli sigorta sözleşmesi” şartı, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını şartı olarak kabul etmek zordur. Çünkü geçerli sigorta akdi sigorta tazminatının hukuki sebebidir. Zira sigortacı geçersiz bir sigorta sözleşmesi sebebiyle ödediği tazminatı “sebepsiz zenginleşme” kurallarına göre halefiyete gerek kalmadan, geriye isteyebilecektir. Bununla birlikte, sigortacı tarafından sigortalıya ödenen paranın (yapılan edanın) “sigorta tazminatı” sayılabilmesi için, mutlaka “geçerli sigorta sözleşmesi” hukuki sebebine dayanması gerekir. Bu nedenle, sigortacının sigortalısına ödediği tazminat onların arasındaki sigorta sözleşmesine dayanmıyorsa, sigorta tazminatı olarak kabul edilemeyecek ve dolayısıyla sigortacı halefiyete dayalı olarak rücu hakkını kazanamayacaktır. Sonuç olarak, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının kazanılması

için, “sigortacının sigortalısına sigorta tazminatını ödemiş olması” ve “zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı sigortalının dava hakkının bulunması” yeterlidir.

Türk hukukunda olduğu gibi, Azerbaycan hukukunda da, sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı malik olduğu dava hakkının kanun, sözleşme veya haksız fiilden ileri gelmesi sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını etkilemeyecektir. Yani her bir halde sigortacı sigorta tazminatını ifa ederek sigortalının yerine kaim olacak ve zarar sorumlusuna karşı rücu edebilecektir. Bununla birlikte, zararı ika eden şahsın sigortalıyla “birlikte yaşayan aile üyesi” olması halinde, sigortacının rücu hakkını kullanamayacağı Azerbaycan hukukunda kanunda açık hükümle düzenlenmiştir. Zira AMM.m.916.2’ye göre, *“değişik hukuki sebeplerden dolayı sigortalıyı zarara uğratan şahıs onunla birlikte yaşayan aile üyelerinden biriye, bu kişilere karşı sigortacı halefiyet hakkını kullanamaz, ama bu kişilerin zararı kasten gerçekleştirdiği halde sigortacı halefiyete dayalı olarak rücu hakkını kullanabilir”*. Anlaşıldığı gibi, Türk hukukundan farklı olarak, Azerbaycan hukukunda Kanun Koyucu sigortalıyla birlikte yaşayan aile bireylerini sigortacının halefiyeti açısından üçüncü şahıs olarak görmemiş, başka bir ifade ile sigortalının bu şahıslara karşı dava hakkına sahip olmadığını hükme bağlamıştır.

Sigorta tazminatını ödeyerek sigortalının yerine kaim olan sigortacının zarar sorumlusuna karşı rücu hakkını kullanmak isteyeceği açıktır. Bu sebeple, hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda sigortalının halefiyete konu hakları “korumak” ve “ihlal etmemek” yükümlülüğünde olduğu kanunda düzenlenmiştir. Bu yükümlülüğünü ihlal eden sigortalının sigortacıya karşı sorumlu olduğu açıktır. Zira Türk hukukunda halefiyet konusu hakların ihlali halinde sigortacının sigortalıya TTK.m.1301’e istinaden rücu edebileceği kabul edilmektedir. Azerbaycan hukukunda ise, Kanun Koyucu, sigorta tazminatının ödenmesinden önce sigortalının halefiyet konusu hakları ihlali halinde sigortacının tamamen veya kısmen sigorta tazminatı ödemek borcundan muaf kalacağı kanunda düzenlemektedir (AMM.m.916.1/c.2 ve ASK.m.37.2). Bununla birlikte AMM.m.916.1/c.2’nin pek isabetli bir Kanun Koyucu çalışması olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Zira hükümde (AMM.m.916/1.c.2) Kanun Koyucu, *“sigortalı zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı alacak hakkından veya bu hakkın kullanmasından (dava edilmesinden) vazgeçerse, sigortacı yaptığı masrafların tazmin edilmesi hakkının kullanılması sonucunda veya talebin ileri sürülmesi halinde elde edebileceği oranda*

sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf sayılır”, demekle **karışıklık meydana getirmektedir**. Bununla birlikte denilebilir ki, Azerbaycan hukukunda sigortalı zarar sorumlusuna karşı malik olduğu dava hakkından vazgeçtiği halde, Kanun Koyucu sigortacıya belirli şartlara bağlı kalmak kaydıyla sigorta tazminatını ödemek borcundan tamamen veya kısmen muaf kalmak imkânı tanımaktadır. Kanuni şartların **birincisi**, sigortalının zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı sahip olduğu (veya sahip olacağı) haktan (dava hakkından) vazgeçmesi (ibra, feragat), **ikincisi** ise, sigortacının halefiyetten faydalanamamasıdır. Zira Kanun Koyucu, sigortacı rücu hakkını eğer kullansaydı zarar sorumlusundan alabileceği oranda sigorta tazminatını ödemek borcundan muaf kalır hükmüyle (AMM.m916.1/c.2; ASK.m.32.2) bu ikinci şartın varlığını teyit etmektedir. Bu sebeple, muafiyet imkânından faydalanmak isteyen sigortacının üzerine bir araştırma yapma yükümlülüğü düşmektedir. Yani sigortacı, sigortalının halefiyete dayalı rücu hakkını ihlal edip etmediğini tespit etmesi gerekir. Fakat genelde yapılan araştırmalarla sigortalının halefiyeti ihlal eden harekette bulunup bulunmadığı tespit edilmeyecektir. Zira sigortacı genelde zarar sorumlusu ile sigortalı arasındaki ilişkiye yabancı olduğu gibi, ne sigortalı, ne de zarar sorumlusu üçüncü kişi sigortacının istediği bilgiyi aktarma yükümlülüğü altında bulunmadığı gibi, bu durum onların menfaatine de değildir. Dolayısıyla, sigortacı ulaşmak istediği bilgiye genelde ulaşamayacak ve sonuç olarak da, sigortacı AMM.m.916.1/c.2’yi ve ASK.m.37.2’yi işletemeyerek sigorta tazminatını ödeyecektir. Bu hususun Kanun Koyucu tarafından dikkate alınmasının faydalı olacağı kanısındayız. Diğer taraftan, Azerbaycan hukukunda Kanun Koyucu, sigorta tazminatının ödenmesinden sonra sigortalının yaptığı ihlallerden dolayı sigortacıya karşı ne şekilde sorumlu olacağı açık hükümle düzenlemeyerek bunu genel hükümlere bırakmıştır ki, bunun da sıkıntılara sebep olabileceğini düşünüyoruz.

Sigorta tazminatını aynı veya nakdi şekilde tazmin ederek sigortalısının yerine kaim olan sigortacı, onun hukuki durumuna sahip olduğu için, zarar sorumlusu sigortalıya karşı malik olduğu tüm savunma vasıtalarını hem Türk, hem de Azerbaycan hukukunda sigortacıya karşı da dermeyen edebilecektir.

KAYNAKÇA*

- ABRAMOV. V.Y/ DEDİKOV. S.V.**, Sudebno-Praktičeskiy Komentariy k Starxovomu Zakaonodetelstvo, Moskova 2004- (www.pravoznavec.com.ua/books, 18/11/2007).
- ADAK. A.**, Genel Hükümler ve Sigorta Hukuku Açısından Ardıllık (Halefiyet) Kurumunun Kapsam ve Sınırları, İzmir Baro Dergisi, Ocak1984, S.1.
- ADAL. E.**, İsviçre –Türk Mevzuatında Hukuki Sorumluluk ve Sorumluluk Sigortasının Kaydettiği Son Gelişmeler, BATIDER, Y. 1965, C.3, S.3.
- ACAR. H.**, Azerbaycan Tahkim Hukuku Sistemi ve Problemleri, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005.
- AĞAYEV. A.**, Azerbaycan'da Sehiyye Siğortasının Cari İnkişafı, [www.crrc.az/ upload/ final REPORT Aganemat.doc](http://www.crrc.az/upload/final_REPORT_Aganemat.doc), 27/11/07.
- AKİPEK. G.J.**, Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlilikler, AÜHFD, Y.1951, C.8, S.3-4.
- AKINTÜRK.T.**, Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971.
- AKMUT. Ö.**, Hayat Sigortaları, Ankara 1990.
- AKÜNAL. T.**, Haksız Fiillerden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul 1976.
- AKYAZAN. S.**, Banka ve Ticaret Hukuku, Ankara 1971.
- ALLAHVERDİYEY. S.**, Azerbaycan Respublikası Mülki Hukuku (ALLAHVERDİYEY, AMH), C.II, Bakü 2001.
- ALLAHVERDİYEY. S.**, Yükdaşıma Müqavilesi Mülki-Hüquqi Müqavilelerin Müsteqil Növü Kimi, http://www.intranslaw.com/read_book-2.asp?bookid=allahverdiyev, 31.10.2007.
- ARKAN. S.**, Ticaret İşletme Hukuku, 2.B, Ankara 1995.
- ARSEBÜK. E.**, Tam ve Nakıs Teselsül, HBM, 1942, Y.13, No.7-151.
- ARSEVEN. H.**, Sigorta Hukuku, İstanbul 1991.
- ARSLAN. İ.**, Ceza Hukuku Kurallarının Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerine Etkisi, YD, Atatürk Armağanı, Ocak- Nisan 1971, C.7, S.1-2.
- ARSLAN. İ.**, Şirketler Hukuku Bilgisi, Konya 2004.
- ARSLANLI. H.**, Türk Borçlar Kanunun 50. ve 51. maddelerinin Tefsiri, Ebul'ula Mardine Armağan, İstanbul 1944.
- ATAAY. A.**, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, 5.B, Ankara 1995.
- ATABEK. R.**, Muhammen Kıymetli Sigorta ("ATABEK, MKS"), BATIDER, 1963, C.II, S.2.
- ATABEK. R.**, Sigorta Hukuku ("ATABEK, SH"), İstanbul 1950.

* Bir yazarın birden fazla eserine atıf yapıldığı halde, bu eserleri bir birinden ayırt etmek için parantez içindeki kısaltmalardan faydalanılmıştır.

- ATABEK. R.**, Sigorta Hukukunda Zamanaşımının Başlangıcı (“ATABEK, SHZB”), II Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1962.
- ATABEK. R.**, Sigorta ve Sosyal Sigortada Halefiyet ve Rücu, (“ATABEK, Rücu”), İHD, 1969, C.I, S.3.
- ATABEK. R.**, Yeni Ticaret Kanunumuzda Kara Sigortaları, İBD, Eylül 1957, C.31, S.9.
- AYAN. M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2002.
- AYAN. M.**, Eşya Hukuku, C.1, (“AYAN, Eşya 1”), Konya 1992.
- AYAN. M.**, Eşya Hukuku, C.2, (“AYAN, Eşya 2”) Konya 1992.
- AYHAN. R./KARAHAN. R./ARSLAN. İ.**, Ticaret Hukuku Uygulamaları, 3.B, Konya 1995.
- AYGÜN. M.Y.**, Haksız Eylemlerde Tam Zincirleme Sorumluk İle Karşılaştırmalı Olarak Eksik Zincirleme Sorumluluk, YD, C. 5, Ocak, 1979, S.1.
- AYLİ. A.**, TTK’nu Tasarısının Sigorta Hukukunu Düzenleyen Altıncı Kitabının Genel Hükümlere Ayrılmış Birinci Kısımına İlişkin Değerlendirmeler (“AYLİ, TTK”), SHD, Y. 2005, S.1.
- AYLİ. A.**, Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu, (“AYLİ, Prim”) İstanbul 2003.
- AŞÇIOĞLU. Ç.**, Franko’nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri, (“AŞÇIOĞLU, Görüşler”), V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26.03.1988.
- AŞÇIOĞLU. Ç.**, Kender’in Tebliğiyle İlgili Görüşleri, (“AŞÇIOĞLU, KTİG”), VIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991;
- BAĞDATLI. S.**, Hukuk Sözlüğü, İstanbul 1997.
- BAĞATUR. Ç.**, Can Sigortalarında Sigortacının Yasal Ardıllığı, Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999.
- BAHTİYAR. M.**, Sigorta Poliçelerinde Özel Koşulların Genel Koşullardan Ayrıl Edilmesi ve Bazı Sorunlar, BOZER’e Armağan, Ankara1998.
- BARLAS. N.**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı (“BARLAS, Dürüstlük Kuralı”), İHFM, C.55, S.1-2, Y.1995-1996.
- BARTU. N.**, Borçlar Kanunumuzun 51. Maddesi Etrafında, (“BARTU, BK. m.51”) HBM, 1942, Y.13, No.6-150.
- BARTU. N.**, Kanuni Halefiyet Halleri, İBM, 1942, C.XVI.
- BAŞBUĞOĞLU. T.**, Uygulamalı, Türk Ticaret Kanunu Açıklamalı İçtihatlı, C.II, Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku (“BAŞBUĞOĞLU, TTK”), Ankara 1988.
- BAŞBUĞOĞLU. T.**, Franko’nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri , (“BAŞBUĞOĞLU, Görüşler”), V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 1988.
- BAŞGÜL. M.**, Kender’in Tebliğiyle İlgili Görüşleri, (BAŞGÜL, Görüşler), VIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991, s.188.
- BELGESAY. R.**, Birden Ziyade Kimsenin Muhtelif Sebeplerden Dolayı Aynı Borçtan Mesul Olmaları Halinde Mesuliyetin Müteselsil Olup Olmadığı, HBM, 1942, Y.13, No.6-150.

- BERKİ. Ş.**, Roma'da Borçların Kaynakları 1, ("BERKİ, Kaynaklar 1"), AÜHFD 1950, C.7, S.3-4.
- BERKİ. Ş.**, Roma'da Borçların Kaynakları 2, ("BERKİ, Kaynaklar 2"), AÜHFD 1954, C.11, S.3-4.
- BERKİN. M.N.**, İngiltere'de Haksız Fillerden Doğan Sorumluluk Halleri, İÜHFM, C.39, s.1-4.
- BİLGE. N.**, Kefilin Alacaklıya Halef Olmasından Doğan Bazı Meseleler ("BİLGE, Kefil"), AÜHFD, C.XI, 1954, S.1-2.
- BİLGE. E.**, Sigorta Tazminatını Alan Sigortalının Zarar Veren Üçüncü Şahısla Yaptığı İşlemlerin Sigortalının Halefliği Üzerindeki Etkisi ve Yargıtay Uygulaması ("BİLGE, Halefliği"), Domanic'e Armağan, İstanbul 2001.
- BİRSEN. K.**, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, 4.B. İstanbul 1967.
- BOZER. A.**, Bankacılık Yönünden Sigorta Hukuku Kuralları, ("BOZER, BSHK"), Ankara 1965.
- BOZER. A.**, Sigorta Hukuku, ("BOZER, SH 2004"), Ankara 2004.
- BOZER. A.**, Sigorta Hukuku, ("BOZER, SH 1965"), Ankara 1965.
- BOZER. A.**, Sigortalının Rücu Hakkı, (BOZER, Rücu), BATIDER 1964, C.2, S.3.
- BOZER. A.**, Sigortalının Rücu'unda Zamanaşımı (BOZER, Zamanaşımı), BATIDER, 1962, C.II, S.3.
- BOZER.A.**, Sigorta Akdinin Yürürlük Tarihini ve Sigortalının Mesuliyetinin Başlangıcının Tayin Eden Sigorta Mukavelesi Hükümleri, (BOZER, Yürürlük), BATIDER 1961, C.1, S.2.
- BUZ. V.**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- ÇAĞA. T.**, Kender'in Tebliğiyle İlgili Görüşleri, ("ÇAĞA, KTİG"), VIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991.
- ÇAĞA. T.**, Ünan'ın Tebliğiyle İlgili Fikirleri, ("ÇAĞA, Fikirler"), VIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991.
- ÇAĞA. T.**, Franko'nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri, ("ÇAĞA, Görüşler"), V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 1988.
- CAN. M.**, Sigorta Ettirenin Sigorta Primi Ödeme Borcunu İfade Temerrüde Düşmesinin Sonuçları, BATIDER 2005, C.23, S.1.
- CAN. M.**, Sigorta Hukuku ("CAN, SH"), Ankara 2005.
- ÇUHACI. K.Y.**, Sigorta Tanımları, -(www.tsrb.org.tr/private/trk/say1/tanim1.htm/s 19.10.2006).
- ÇEKER. M.**, Sigortalının Rücu Hakkı ("ÇEKER, Rücu"), Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuk Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 29-30 Eylül 2005.
- ÇEKER. M.**, Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, 2.B, ("ÇEKER, SH"), Adana 2004.
- ÇENBERCİ. M.**, Sosyal Sigortalar Şerhi, Ankara 1984.
- ÇEVİK. O.N.**, Gerekeçeli İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Uygulamasına İlişkin Mevzuat, ("ÇEVİK, TTK"), 2.B, Ankara 1993.

- DELİDUMAN. S.**, İspat Sistemimizin Mevcut Durumu ve Elektronik İmzanın Bu Sistemdeki Yeri-
<http://www.e-akademi.org> 05.11.2007.
- DEVELİOĞLU. F.**, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1962.
- DOĞANAY. İ.**, Kender'in Tebliğiyle İlgili Görüşleri, ("DOĞANAY, KTİG"), VIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991.
- DOĞANAY. İ.**, Sigorta Tazminatında Kanuni Halefiyetin Şümulü ("DOĞANAY, Halefiyet"), BATIDER, Ankara 1977, C.9, S.2.
- DOĞANAY. İ.**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, ("DOĞANAY, TTK") Ankara 1979.
- DOMANIÇ. H.**, Hukukta Kazaiyei Mahkeme ve Nispi Kuvveti, İstanbul 1964.
- EKSİL. H.**, Hayat Sigortalarının Esasları ve Türkiye'de Hayat Sigortaları, TC Hayat Sigortaları, İAV, İstanbul 1993.
- ERCAN. İ.**, Zor Durumda Olan Şirketlerin Kurtarılması, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005.
- EREN.F.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.B, İstanbul 2001.
- ERGÜL. O / ABDULLAYEV. C.**, Azerbaycan Anayasası, AÜHFD, C.47, Y.1998, S.1-4.
- ERİŞ. G.**, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku, (ERİŞ, TTK), Ankara 1990.
- ERİŞ.G.**, Franko'nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri, ("ERİŞ, Görüşler"), V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 1988.
- ERİŞ. G.**, Ünan'ın Tebliğiyle İlgili Fikirleri, ("ERİŞ, Fikirler"), VIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991.
- EYÜPLÜ. K.**, Demiryolu Taşımalarından Doğan Davalarda Müruru Zaman, ("EYÜPLÜ, Müruru Zaman"), SDD 1971, S.133, Y.12.
- EYÜPLÜ. K.**, Kasko Sigortalarından Muafiyet Tatbiki ve Rücu Hakkı, ("EYÜPLÜ, Muafiyet"), SDD, 1971, S.133, Y.12.
- EYÜPLÜ. K.**, Sigortada Hasar ve Delil Tespiti, ("EYÜPLÜ, Hasar Tespiti"), SDD, 1966, S.84.
- EYÜPLÜ. K.**, Sigortacının Rücu Hakkı, ("EYÜPLÜ, Rücu"), SDD, Mart 1973, S.159, Y.14.
- FEYZOĞLU. F.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 2.B., İstanbul 1977.
- FEYZULLABEYLİ. İ.E./ BAYRAMAOV. E.İ/ ELİZADE. A.Ş/ ORUCOV. Ş.O.**, Talep, İhtiyaç, Talebat, Pazar ve Marketing, Bakü, 1998.
- FRANKO. N.**, Borçlar Kanunun 109-uncu Maddesine Göre Halefiyet Halleri, ("FRANKO, Halefiyet") ABD, 1981, S.2.
- FRANKO. N.**, Yargıtay Kararları Açısından Zararı Ödeyen Sigortacının Üçüncü Şahsa Rücu Hakkı, ("FRANKO, Rücu"), V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1988.

- GÖKCAN. H.T./ KAYMAZ. S.**, TKTK'una Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat-Sigorta- Rücu Davaları ve Trafik Suçları, Ankara 2001.
- GÖNENÇ. L.**, Azerbaycan Anayasası Üzerine Notlar, AÜHFD, C.47, Y.1998, S.1-4.
- GÖNENSOY. S.**, Başkasının Filinden Mesuliyet, Ebül'ula Mardine Armağan, İstanbul 1944.
- GÜRBÜZ. M.**, Sözleşme Görüşmelerden Doğan Sorumluluk ve Konunun Alman Hukukunda Düzenlenişi, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuk Sempozyumunun Bildiri Kitabı, Bakü 29-30 Eylül 2005.
- GÜRKANLAR.M.**, Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu, Ankara 1982.
- GÜRSOY, T.K.**, Birden Fazla Kimsenin Aynı Zarardan Sorumluluğu, AÜHFD, C.30, 1973.
- GÜVEL. E/ GÜVEL. A.Ö.**, Sigortacılık, 2.B., Ankara 2004.
- GÜVEN. O.S.**, Kusur Kavramı ve Çeşitleri, YD, Atatürk Armağanı, C.7, Ocak-Nisan 1981, S.1-2.
- HACİBEYLİ. E.**, Azerbaycan Respublikası Mülki Prosessual Mecellesinin İlmi-Pratik Komentariyası, ("HACİBEYLİ, Komentariya"), Bakü 2003.
- HACİBEYLİ. E.**, Azerbaycan'da Mahkeme ve Hukuk Islahatları, Bakü 2003.
- HAVUTÇUOĞLU. A./ GÖKYAYLA.E.**, Uygulamada 2918 Sayılı KTK'una Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara 1999.
- HİRSCH. E.E.**, Y. 4.HD, T.20.12.1942, E.1037, K. 890 Sayılı Kararının Tahlili, HBM, 1941, Y.12, No.9-141, İstanbul 1941.
- HİRSCH. E.E.**, Tam ve Nakıs Teselsül, ("HİRSCH, Nakıs Teselsül"), HBM, 1942, Y.13, No.3-147.
- HİRSCH. E.E.**, Ticaret Hukuku Dersleri, (HİRSCH, THD), İstanbul 1946.
- İMRE.Z.**, Hacir Sebebi Olması Açısından Akıl Bozuklukları Hakkında Türk Hukukuna ve Mukayeseli Hukuka İlişkin Bazı Düşünceler, KUBALI'ya Armağan, İstanbul 1974.
- İMRE. Z.**, Medeni Hukuka Giriş, 3.B, İstanbul 1990.
- İMRE. Z.**, Motorlu Taşıt Araçlarının Mecburi Mesuliyet Sigortası ve Kapsamı, Trafik Sigortası, ("İMRE, Mecburi Mesuliyet Sigortası"), V. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, 25-28 Haziran 1973, Ankara 1975.
- İNAN.N.**, Kanunname-i Ticarete Göre Protestolar, AÜHFD, 1965-1966, C.22-23, S.1-4.
- KANETİ. S.**, Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Sorunu, Ankara 1964.
- KARAHAN. S.**, Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısını Hazırlayan Faktörler, Tasarının Hazırlanışı ve Tasarıya Genel Bir Bakış, ("KARAHAN, TTK Tasarı"), Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuk Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 29-30 Eylül 2005.
- KARAHAN. S.**, Ticari İşletme Hukuku, ("KARAHAN, TİH") 13.B, Konya 2004.
- KARAHASAN. M.R.**, Sorumluk ve Tazminat Hukuku, ("KARAHASAN, STH"), Ankara 1981.
- KARAYAZGAN. A.**, TTK'nu Tasarısı Zarar Sigortaları Hükümleri Hakkında Genel Bakış , SHD, Y.2005, S.1.

- KARAYALÇIN. Y.,** Deniz Nakliye Sigortası, Özel Hukukta Meseller ve Görüşler, Ankara 1975.
- KARAYALÇIN. Y.,** Kender'in Tebliğiyle İlgili Görüşleri, ("KARAYALÇIN, KTİG"), VIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991.
- KARAYALÇIN. Y.,** Ünan'ın Tebliğiyle İlgili Fikirleri, ("KARAYALÇIN, Fikirler"), VIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991.
- KARAYALÇIN. Y.,** Franko'nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri, ("KARAYALÇIN, Görüşler"), V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 1988.
- KARAYALÇIN. Y.,** Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazları, Ankara 1960.
- KARSLI. A.,** Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, ("KARSLI, Rücu") İstanbul 1994.
- KARTAL. B.,** Faizi Aşan Zarar (Munzam Zarar)- BK.nın 105. maddesi İle İlgili Kararlar, XII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler – Tartışmalar, Ankara 28-29 Nisan 1995.
- KAYIHAN. Ş.,** Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu ("KAYIHAN, Prim"), Ankara 2004.
- KAYIHAN. Ş.,** Zorunlu Deprem Sigortası, AÜEHFD, C.8, S.1-2, Y.2004.
- KENDER. R,** Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, ("KENDER, HSH"), İstanbul 1985.
- KENDER. R.,** TTK Taslağının Sigorta Hukukuna İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler, ("KENDER, TTK Taslak"), SHD, Y.2005, Özel S.1.
- KENDER. R.,** Franko'nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri, ("KENDER, Görüşler"), V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 1988.
- KENDER. R.,** Ünan'ın Tebliğiyle İlgili Fikirleri, ("KENDER, Fikirler"), VIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991.
- KENDER. R.,** Motorlu Kara Nakli Vasıtalarının İhtiyari Mali Mesuliyet Sigortasında Zarar Gören Şahıs Türk Hukukunda Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Dava Hakkına Sahip midir, ("KENDER, Doğrudan Doğruya"), İHFM C.39, S.1-4.
- KENDER. R.,** Sigorta Tazminatını Ödeyen Sigortacının, Sigortalınsın Yerine Geçmesi, ("KENDER, Yerine Geçme"), VIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1991.
- KENDİGELEN. A.,** Nakliyat Sigortası, Taşıma ve Sigorta Hukuku Makaleleri, İstanbul 2001,
- KERİMOV. A.,** Sigorta, Bakü 2000.
- KNAPP. V.,** (Çeviren, KANETİ. S.), Sosyalist Ülkelerde Mülkiyet, Kubalı'ya Armağan, İstanbul 1974.
- KILIÇOĞLU. A.M.,** Borçlunun Alacaklıya İhbarı İle Halefietin Doğumu, ("KILIÇOĞLU, Borçlunun Alacaklıya İhbarı"), AÜHFD, 1978, C.35. S.1-4.
- KILIÇOĞLU. A.M.,** Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiet ve Rücu, ("KILIÇOĞLU, Rücu") AÜHFD. 1974. C.XXXI, S.1-4.
- KILIÇOĞLU. A.M.,** Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiet, ("KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiet") Ankara 1979.

- KILIÇOĞLU. A.M.**, Tüzel Kişiler Manevi Tazminat İsteyebilirlermi?, DÜHFD, 1983.
- KUBİLAY. H.**, Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, ("KUBİLAY, SH"), İzmir 1999.
- KUBİLAY. H.**, Yeni Değer Sigortası, Ankara 1994.
- KURBANOV. E/KARABALOV.E.**, Azerbaycan Respublikası Mülki Mecellesinin 385-566. Maddelerinin Komentariyası, Bakü 2004.
- KURU. B/ ARSLAN.R/YILMAZ.E.**, Medeni Usul Hukuku, 10.B., Ankara 1998.
- KURU. B /ARSLAN .R /YILMAZ. E.**, İcra ve İflas Hukuku, (KURU /ARSLAN /YILMAZ, İİH), Ankara 1985.
- LOMİDZE. O.**, Subrogasiya v Garjdanskom Prave Rossii, Moskova 2001.
- MANKS. A.**, Osnovı Starxovogo Dela, Moskova 1992.
- MAYATÜRK. H.H.**, Zarara Uğrayan Bir Kimseye Karşı Mesulibimal İle Asıl Failinin Mesuliyetleri Mütelsilimdir ve Borçlar Kanunun 51. Maddesinin Hükmü ve Şümulü Neden İbaredir, HBM, İstanbul 1942, Y.13, No.3-147.
- MEHDİYEV. F.**, Azerbaycan'da İdarenin İşlemleri (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya 2004.
- MEMİŞ. T.**, Ruhsatnamesiz Bir Sigortacı İle Yapılan Sigorta Sözleşmelerinin Hukuki Durumu ve Çözüm Önerileri, ("MEMİŞ, Ruhsatname"), Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001.
- MEMİŞ. T.**, Türk Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü Maddesinin Kapsamı İle İlgili Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi ("MEMİŞ, TTK.m.1264")- www.jura.uni-sb.de/turkish/TMemis2.html - 74k 23/03/2006.
- MEMİŞ. T.**, TTK'ı Tasarısının Sigorta Hukukuna Dair Altıncı Kitabının Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi, ("MEMİŞ, TTK Tasarı"), SHD, Y. 2005, S.1.
- METEZADE. Z.**, TTK'nu Tasarısı Altıncı Kitap Birinci Kısım İle İlgili Görüşleri, SHD, Y. 2005, S.1.
- MÖVSÜMOV. M.A/ CABBARLI. F.A.**, Azerbaycan Respublikasının Mülki Prosessual Hüququ, Bakü 1999.
- MÜDERRİSOĞLU. F.**, Ceza Muhakemesi Kesin Hükmü İle Tespit Edilen Kusur Derecesi Hukuk Hakimini Bağlar mı?, AD, Şubat –Mart 1975, S.2.
- NEYZİ. A.**, Sigorta Sorunları, ("NEYZİ, SS"), SDD, Y.14, S.157, Ocak 1973.
- NEYZİ. A.**, Sigorta ve Gönüllü Tasarruflar ("NEYZİ, Tasarruflar"), SDD, Ocak 1971, Y.12, S.133.
- NOMER. C.**, Yangın Sigortalarında Rücu, SDD, Y.12, S.133, 1971.
- OFTİNGER. K/ JEANPRETRE. R.**, (Çeviren: DAYINLARLI. K.) Borçlar Kanunu Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, 2.B, Ankara 1990.
- OĞUZMAN. K.**, İşverenin Hukuki Mesuliyeti ve Bu Mesuliyetin Sigorta Edilmesi, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, 3. Sigorta Semineri İstanbul 4-7 Nisan 1977, Ankara 1977.
- OĞUZMAN. K.**, Medeni Hukuka Giriş, Temel Kavramlar, ("OĞUZMAN, Giriş") 4.B, İstanbul, 1982.

- OĞUZMAN. K/ ÖZ. T.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (“OĞUZMAN, BH”) 2.B, İstanbul 1998.
- OKÇUOĞLU. Y.**, Franko’nun Tebliğiyle İlgili Görüşleri, (“OKÇUOĞLU, Görüşler”), V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiri Kitabı, Tartışmalar Bölümü, Ankara 1988.
- OKÇUOĞLU. Y.**, Ünan’ın Tebliğiyle İlgili Fikirleri, (“OKÇUOĞLU, Fikirler”), VIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991.
- OKÇUOĞLU. Y.**, Y.11.HD, T.24.11.1988, E.88/2413, K.88/7070 Sayılı Kararı İle İlgili Karşı Oy Yazısı – (www.adliye.org12.12.2003).
- OKÇUOĞLU.Y.**, YHGK, T.23.12.1983, E.1981/11-627, K.1983/13 Sayılı Karar İle İlgili Karşı Oy Yazısı (“OKÇUOĞLU, Karşı Oy”) - YKD, C.X.1984, S.4.
- OKSAN. S.**, Sigorta Şirketleri Mali Analizi Erken Uyarı Sistemi ve Derecelendirme, Ankara 2006.
- OLGAÇ. S.**, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Hususi Kanunlar, (“OLGAÇ, TBK”), C.1, İstanbul 1959.
- OMAĞ. M.K.**, Özel Sigorta Hukukunda Rizikonun Dağıtılması İlkesi, http://gunce.iku.edu.tr/HukukC1S1_2/HukukC1S1_2.htm 25.04.07.
- OMAĞ. M.K.**, Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, (“OMAĞ, Halefiyet”), İstanbul 1983.
- OMAĞ. M.K.**, TTK Tasarısının Sigorta Hukukuna İlişkin 6. Kitabının Genel Hükümlerle, Zarar Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Özet Değerlendirilmesi, (“OMAĞ, TTK Tasarı”), TTK Taslağı, SHD, Y.2005, S.1
- ONBAŞIOĞLU. A.**, Tazminat Ödeyen Sigortacının Rücu Davasında Muafiyetin Mahsubu Tarzına İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Düşünceler, ABD, 1980, S.1.
- ORHUNÖZ. E.**, Uygulamada KTK’una Göre Sorumluk Tazminat Sigorta, (“ORHUNÖZ, Sigorta”), Ankara 1995.
- ORUCOV. A.**, Azerbaycan Dilinin İzahlı Lügati, C. 4, Bakü 2002.
- ÖZBAY. İ.**, Uyuşmazlığın Medeni Yargıya Alternatif Yöntemlerle Çözümlemesi, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005.
- ÖZDEMİR. E..H.**, Trafik Kazalarından Doğan Tazminat ve Sigorta Davaları, İstanbul 1975.
- ÖZGÜÇ. F.**, Hayat Sigortası Nedir, Ne Olmalıdır, Hayat Sigortası Semineri, İstanbul 22-23 Mayıs 1991.
- ÖZSUNAY. E.**, Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Kişinin Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Dava Hakkı, Trafik Sigortası, V. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, 25-28 Haziran 1973, Ankara 1975.
- ÖZTAN. F.**, Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti, (“ÖZTAN, İhbar”), Ankara 1966.
- PEKİNER. K.**, Sigorta İşletmeciliği, İstanbul 1974.
- PRETERSKOGO. İ.S / NOVİSKOGO. İ.B.**, Rimskoe Çastnoe Pravo, Moskova 1999.
- POROY. R.**, Sigortacının Zarar Failine Rücu, (“POROY, Rücu”), İÜHFM, C.XIX, S.1-2.
- POROY. R.**, Ticari İşletme Hukuku, (“POROY, TİH”) 6. B, İstanbul 1991.

- POROY. R/ TEKİNALP. Ü.**, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 14.B, İstanbul 1999.
- PULAŞLI. H.**, Kıymetli Evrak Hukuku Dersleri, Konya 1992.
- REİSOĞLU. S.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (“REİSOĞLU, BH”), 12.B, İstanbul 1998.
- REİSOĞLU. S.**, Kefilin Rücu İle İlgili Meseleler, (“REİSOĞLU, Rücu”), BATIDER 1962, C.I, S.4.
- RESULBEYOVA. N.**, İktisadi Mübahaseler Üzere Mahkeme İcraatında Sübut Nevi Gibi Eksper Reylerinden İstifade Meseleleri, <http://www.judicialcouncil.gov.az/3025.htm> 12.04.08.
- SADIKOV. O.H.**, Komentariya k Qrajdanskoe Kodeksu Rossiyskiy Federasii, Çasti 2., Moskova 1999.
- SAYHAN. İ.**, Sigorta İşlemlerinin Konusu, Ankara 2001.
- SERGİCİ. E.**, Sigorta ve Pazarlama, İstanbul 2001.
- SİMOND. W.**, (Çeviren, ÖZTAN. F.), Sigortacının Akdin Hazırlayıcı Müzakerelerini Yapan Yardımcısının Sigorta Ettirene Yanlış Beyanda Bulunmasının Hukuki Sonuçları, BATIDER, Y.1966, C.3, S.3.
- SMET De R.**, (Çeviren TEKİL.F.), Deniz Sigortaları (İngiliz Hukuku), İstanbul 1971.
- SUXANOV. E.A.**, Qrajdanskoe Pravo, Uçebnik. Tom 2, Polutom 1, (2), Moskova 2000.
- SÜLEYMANOV. S.**, Anonim Şirketlerde Oy Hakkı ve Azerbaycan Uygulaması, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya 2005.
- SÜLEYMANOV. S.**, Azerbaycan Mülki Prossesual Hüququnda Qəti Dəlil Növü Olaraq Etiraf, (SÜLEYMANOV, Etiraf), Qazqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005.
- SOMER. M.**, Sigorta Ettirenin Zararını Tazmin Eden Sigortacının Zarar Sorumlusundan Temerrüt Faizi Talep Hakkı, SHD, 1998, S.1;
- ŞEKER, Z.**, Sigorta Ettirenin Akit Öncesi İhbar Görevine İlişkin Alman Eyalet Yüksek Mahkemesinin Kararının Değerlendirilmesi, Domaniç’e Armağan, İstanbul 2001.
- ŞENOCAK. K.**, Çifte Sigorta, (“ŞENOCAK, ÇS”) Ankara 2002.
- ŞENOCAK. K.**, Geçici Sigorta Himayesi (“ŞENOCAK, GSH”), BATIDER Haziran 2003, C.32, S.1.
- ŞENOCAK. K.**, Hukuki Himaye Sigortası (“ŞENOCAK, HHS”), Ankara, 1993.
- ŞENOCAK. K.**, Menfaat Değeri Altında Sigorta, (“ŞENOCAK, MDAS”), GÜHFD, C.4, S.1-2.
- ŞENOCAK. K.**, Mesleki Sorumluluk Sigortası, (“ŞENOCAK, MSS”), Ankara 2000.
- ŞENOCAK. Z.**, Yargıtay’ın Verdiği Bir Karar Dolayısıyla, AÜHFD, 1996, C. 45. S.1-4.
- TAĞIYEV.M.**, Mülki Prossesual Qanunvericiliyin Tekmilleştirilmesinin Bazı Meselleri, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005.
- TANDOĞAN. H.**, Trafik Kazalarında Mecburi Mali Mesuliyet Sigortası Manevi Zararı da Karşılar Mı?, BATIDER, Y.1966, C.3, S.3.

- TANDOĞAN. H.**, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk, İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, ("TANDOĞAN, VİG"), İstanbul 1957.
- TANDOĞAN. H.**, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk, İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, ("TANDOĞAN, ÜŞZT"), Ankara 1963.
- TANDOĞAN. H.**, Türk Mesuliyet Hukuku, ("TANDOĞAN, TMH"), Ankara 1961.
- TEKİL.F.**, Hukuki İşlemlerin Yokluğu, Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İÜTBFD, C.1, S.1, Haziran 1981.
- TEKİL. F.**, Sigorta Hukukunda Tazmin İlkesi ve Rücu Hakkı ("TEKİL, Rücu"), BOZER'e Armağan, Ankara 1998.
- TEKİNAY. S.S.**, Müteselsil Borçlarda Zamanaşımının Rolü, İBD, C. 38, S. 1-4, 1964.
- TEKİNAY. S.S /AKMAN.S/ BURÇOĞLU.H/ ALTOP. A.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, ("TEKİNAY, BH"), B.7., İstanbul 1993.
- TEMYİZER. Ş.**, Tam ve Nakis Teselsül, ("TEMYİZER, Nakis Teselsül"), HBM, İstanbul 1941, Y.12, No:13-146.
- TUĞLACI. P.**, Okyanus Ansiklopedik Sözlük., C.II., İstanbul 1972.
- TUĞLACI. P.**, İktisadi ve Hukuki Terimler Sözlüğü, İstanbul 1979.
- TUHR. A.**, (Çeviren: EDEGE. C), Borçlar Hukuku, ("TUHR, BH") C.1-2, Ankara 1983.
- TUNÇOMAĞ. K.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ("TUNÇOMAĞ, BH"), İstanbul 1976.
- TUNCAY.C.**, Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiye Rücuda Karşılaşılan Sorunlar, İBD, Y.1987, S.278.
- TUNCER. A.N.**, Bir Zarara Birden Çok Kişinin Birlikte Neden Olmasından Doğan Zincirleme Sorumluluk ve Rücu İlişkileri, AD, Y.69, 1978, Ocak-Nisan, S.1-2.
- TÜRK. S.**, Sigortacının Temerrüdü Ne Zaman Başlar? XII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar, Ankara 28-29 Nisan 1995.
- ULAŞ. I.**, Can Sigortası Hukuku, ("ULAŞ, CSH"), 2.B, Ankara 2002.
- ULAŞ. I.**, Kender'in Tebliğiyle İlgili Görüşleri, ("ULAŞ, Görüşler"), VIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Tartışmalar Bölümü, Ankara 26-27 Nisan 1991.
- ULAŞ. I.**, Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Uygulaması İle Sigorta Hukuku ("ULAŞ, SH"), Ankara 1992.
- ULUĞ. İ.**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Zarar Sigortaları, SHD, Y. 2005, S.1.
- UŞAN. F.**, Azerbaycan Hukukunda İş Sözleşmesinin Temel Özellikleri, Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak, Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuk Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bkü 2005.
- ÜNAN. S.**, Deniz Yolu İle Yapılan Taşımalarda Yük Zararını Ödeyen Sigortacının Taşıyana Karşı Açtığı Halefiyete Dayalı Rücu Davasına İlişkin Bazı Sorunlar, ("ÜNAN, Rücu"), VIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Ankara 26-27 Nisan 1991.
- ÜNAN. S.**, İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortasında Riziko, (ÜNAN, Riziko), İstanbul 1998.

- ÜNAN. S.**, TTK'nu Taslağının Sigorta Hukuku Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler, ("ÜNAN, TTK Taslak"), SHD, Y.2005, S.1.
- ÜSTÜNDAĞ. S.**, Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler, İHFM, Y.1959, 1960.
- ÜSTÜNDAĞ. S.**, Kesin Hükümün Hukuki Haleflere Etkisi, İBD, C.35, Y.1960, S.5-6.
- ÜSTÜNDAĞ. S.**, Medeni Yargımla Hukuku, 5.B, İstanbul 1992.
- VURAL. G.**, Trafik Sigortası, Ankara 1981.
- YAZICIOĞLU. E.**, TTK'Nu Tasarısının Sigorta Hukuku Kitabındaki Hükümleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler, SHD, Y. 2005, S.1.
- YILDIRIM. F.M.**, Borçlar Hukukunda Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002;
- YOLÇİYEV. M.**, Azerbaycan Elektron İmza ve Elektron Senet Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme (YOLÇİYEV, Elektron İmza), 6. Bilgi Ekonomi ve Yönetim Kongresi Bildirileri, 26-28 Aralık 2007 İstanbul;
- YOLÇİYEV. M.**, Azerbaycan Hukukunda Kıymetli Evrakın Ziyatı ve İptali, Türk Hukukuyla Mukayeseli Olarak, ("YOLÇİYEV, İptal") AÜEHFD 2006, C.10, S.1-2.
- YOLÇİYEV. M.**, İktisadi Mahkeme Prosesi, ("YOLÇİYEV, Proses"), Qafqaz Üniversitesi 1. Mülki Hukuk Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Bakü 2005.
- YONGALIK. A.**, Çevre Sorumluluk Sigortası, Ankara 1998.
- ZENGİN. E. / KAMALOV. N.**, Azerbaycan Mahkeme Sistemi, AÜHFD, C.48, Y.1999, S.1-4.
- ZENGİN. E. / KAMALOV. N.**, Azerbaycan Respublikası Mahkeme Sisteminde Mahkeme Süjeleri ve Mahkeme İcraatı, AÜHFD, C.48, Y.1999, S.1-4.

