

Kanuni Halefiyet Sigortalı Aleyhine İşletilebilir mi? Amaca Uygun Sınırlama Yöntemi Ekseninde Bir Değerlendirme

Invoking Legal Subrogation Against the Insured: An Analysis Through the Lens of Teleological Reduction

Sinan SARIKAYA* 

ÖZ

TTK m. 1472 zarar sigortalarında sigorta tazminatını ödeyen sigortacıya, ödediği tazminat miktarınca sigortalının dava haklarına halef olma hakkı tanımaktadır. Ancak eksik sigorta, muafiyet klozları, zarar sorumlusunun mal varlığının yetersizliği yahut sorumluluğun hukuken sınırlandırılmış olması gibi sebeplerle sigortalının zararının tamamen giderilmediği durumlarla karşılaşmaktadır. Bu hallerde hem aldığı sigorta tazminatına rağmen karşılanmamış zararı bulunan sigortalı hem de ödediği sigorta tazminatı oranında sigortacı, zarar sorumlusundan talepte bulunma hakkını haizdir. Sigortacı ile sigortalının, zarar sorumlusu karşısında alacaklarının tahsili için yarışa girmesi, kanuni halefiyetin sigortalı aleyhine sonuçlar doğurmasına neden olmaktadır. Kanun sigortacı ile sigortalı arasındaki öncelik sorunu karşısında sessizdir, bir başka deyişle soruna bir çözüm getirmemektedir. Bu makalede konu, Almanya, İsviçre, Fransa ve Belçika başta olmak üzere pek çok Kıta Avrupası ülkesi yanında İngiltere ve Çin gibi modern hukuk sistemleri ekseninde ele alındıktan sonra rota Türk hukukuna çevrilecektir. TTK m. 1472'de örtülü boşluk bulunduğu tespit edildikten sonra boşluğun doldurulması için amaca uygun sınırlama yöntemine başvurulacak ve sorunun çözümü için çeşitli öneriler getirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kanuni halefiyet, Zarar sigortası, Sigortalı, Örtülü boşluk, Amaca uygun sınırlama.

ABSTRACT

Article 1472 of the Turkish Commercial Code (TCC) grants the insurer, upon payment of indemnity under insurance policies, the right to be subrogated to the insured's rights of action to the extent of the compensation paid. However, in cases such as under-insurance, exemption clauses, insufficient assets of the liable party, or the legal limitation of liability, situations arise where the insured's loss is not fully compensated. In such instances, both the insured, who remains partially indemnified despite receiving insurance compensation, and the insurer, in proportion to the compensation paid, retain the right to seek recourse from the liable party. The concurrent claims of the insurer and the insured against the liable party may result in legal subrogation having adverse consequences for the insured. The Law remains silent regarding the issue of priority between the claims of the insurer and the insured, thereby leaving this matter unresolved. This study examines the issue in light of the legal frameworks of several Continental European countries, particularly Germany, Switzerland, France and Belgium, alongside modern legal systems such as those of England and China, before turning to an analysis of Turkish law. Ultimately, after identifying the lacuna in Article 1472 of the TCC, the method of teleological reduction is applied to address this lacuna, with a view to offering various proposals for the resolution of the issue.

Keywords: Legal subrogation, Indemnity insurance, Insured, Lacuna, Teleological reduction.

*

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Dr. Öğr. Üyesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, sinansarikaya@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0895-0169.

E-posta/E-mail: sinansarikaya@marmara.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 16.04.2025

Kabul Tarihi/Accepted: 24.05.2025

How to cite this article/Atıf için: Sinan SARIKAYA, 'Kanuni Halefiyet Sigortalı Aleyhine İşletilebilir mi? Amaca Uygun Sınırlama Yöntemi Ekseninde Bir Değerlendirme' (2025) 31 (1) Prof. Dr. Havva Güzin Üçışık'a Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1-29. DOI: 10.33433/maruhad.1677739

I. TAKDİM

Kelime anlamı olarak halefiyet, “ardıllık, bir başkasının yerine geçmek” olarak tanımlanmaktadır¹. Alacaklıya ifade bulunan bir kimsenin, onun bütün hak ve yetkilerine sahip olarak, sorumlu olan bir başka kimseye başvurmasına halefiyet² denir³. Halefiyet sayesinde ifade bulunan kimse alacaklının yerine geçmekte, borcun cinsi ve mahiyetinde, borçlunun şahsında ve gerekliliklerinde – kural olarak – herhangi bir değişiklik olmamaktadır⁴.

Borçlar hukukunun genel hükümlerine dair 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) Birinci Kısım’da yer alan 127. madde⁵ (m.) halefiyeti düzenleyen⁶ temel hükümdür. Hükümün ilk fıkrasında “Alacaklıya ifade bulunan üçüncü kişi, aşağıdaki hâllerde ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur:” ifadesini takiben iki bent sayılmış; ikinci fıkra ise “Diğer halefiyet hâllerine ilişkin kanun hükümleri saklıdır.” düzenlemesi getirilmiştir. Anılan hükümden halefiyetin ancak kanunda düzenlenen hallerde gerçekleşebileceği, kanunda açıklık olmadıkça borcu ifa eden kimsenin alacaklının haklarına halef olmayacağı anlaşılmaktadır. Özel hükümlerde boşluk bulunan hallerde, genel hüküm niteliğindeki TBK m. 127’nin uygulanması mümkündür⁷. Zaten TTK m. 1451 de bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde sigorta sözleşmesi hakkında TBK hükümlerinin⁸ uygulanacağını açık hüküm altına almıştır.

TBK m. 127/II’de saklı tutulan özel düzenlemelerden⁹ biri de zarar sigortalarında sigortacının halefiyetini düzenleyen TTK m. 1472’dir¹⁰. Hükümün ilk fıkrasına göre “Sigortacı, sigorta tazminatını

- 1 Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (10. Baskı, Yetkin 2011) 507.
- 2 Kelimenin etimolojik kökenleri hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Merih Kemal Omağ, *Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti* (TTK. m. 1301) (Vedat 2011) 37, dipnot (dn) 1.
- 3 Ahmet Kılıçoğlu, ‘Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu’ (1974) 31(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 395, 397.
- 4 Reşat Atabek, ‘Sigorta ve Sosyal Sigortada Halefiyet ve Rücu’ (1969) 1(3) İş Hukuku Dergisi 226, 226.
- 5 Hükme sistematik açıdan bakıldığında “Borç İlişkilerinin Üçüncü Kişilere Etkisi” başlıklı Üçüncü Ayrım’ın “A. Alacaklıya halef olma” başlıklı ilk maddesi olduğu görülmektedir.
- 6 Borçlar hukuku perspektifinden halefiyet kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Halûk Nami Nomer, ‘Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalarda ile Özel Sigortalarda Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü’ (1997) 55(3) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 243, 243 vd.
- 7 Aynı yöndeki 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu (eBK) m. 109’dan hareketle Kılıçoğlu (n 3) 398-399.
- 8 Sigortacının halefiyetinin “kanuni temlik” niteliğinden hareketle TBK m. 186 ve m. 188’in kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Sigorta Hukuku Ders Kitabı* (2. Baskı, Yetkin 2019) 281; 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu (eTTK) ve eBK döneminde benzer değerlendirme için bkz. Omağ, *Halefiyet* (n 2) 53.
- 9 TTK m. 1472’nin *lex specialis* olduğu; bundan hareketle TBK’nın genel hükümlerinden önce uygulanacağı; aynı zamanda “*istisnai*” hüküm olduğu ve “*menfaatler vaziyeti veya ihtiyaçlar aynıdır*” diye mahiyetçe benzer ilişkilere kıyasen uygulanmaması, aksine “*dar yoruma*” tabi tutulması gerektiği yönünde bkz. Omağ, *Halefiyet* (n 2) 58; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 8) 276; Cahit Damar, *Sigortacının Kanuni Halefiyeti ve Rücu Hakkı* (Seçkin 2022) 134. Ayrıca bkz. Şaban Kayıhan, ‘Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti’ (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1595, 1599; Fatma Görgülü, ‘Zarar Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyeti’ (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi 2022) 28-29.
- 10 Konu eTTK m. 1301 ve 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK’865) m. 965’te de düzenlenmiştir. Her üç kanun döneminde de düzenlenmiş bulunan kurumun hukuk tekniği açısından gerçek bir halefiyet olduğu, bunun TTK’865 döneminde 1944 ve eTTK döneminde 1972 yıllarında verilmiş iki farklı içtihadı birleştirme kararında belirtildiği yönündeki tespitler için bkz. Işıl Ulaş ve İbrahim Bektaş, *Ulaş Sigorta Hukuku Birinci Cilt Zarar Sigortaları-I* (9. Baskı, Turhan 2023) 270, ayrıca bkz. Omağ, *Halefiyet* (n 2) 48-49. eTTK m. 1301 ile eBK m. 51/II arasındaki ilişkiye dair çarpıcı tespitler için

ödediğinde, hukuken sigortalının yerine geçer^[11]. Sigortalının, gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel kadar, sigortacıya intikal eder. Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı, mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiyet kuralı uyarınca, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir.”

Böylece zarar sigortalarında sigortacının halefiyeti, sigortalının uğradığı bir zarar dolayısıyla sigorta sözleşmesinden doğan sigorta tazminatı talep hakkı yanında, herhangi bir sebeple üçüncü şahsa karşı başka bir tazminat talep hakkına da sahip olması durumunda, sigortalının tazminat talep hakkının, sigorta tazminatı ödemek suretiyle zararı kısmen veya tamamen tazmin eden sigortacıya – ödediği sigorta tazminatı oranında – intikali olarak tanımlanmaktadır¹².

Can sigortalarında halefiyet söz konusu olmadığından çalışmamızın konusu kendiliğinden zarar sigortaları ile sınırlandırılmış olmaktadır. Halefiyet, şartları ve uygulanması bakımından oldukça derin bir konu olup¹³, konunun tamamının ele alınması mümkün olmadığından bir çerçeve çizilmekle yetinilecektir.

TTK m. 1472'deki halefiyet, sözleşme yahut alacağın devrine ilişkin hükümler uyarınca değil, kanun gereği (*ex lege*) gerçekleşmektedir¹⁴. Kanuni şartları sağlayan ödeme sonucu halefiyet, kendiliğinden

bkz. Vedat Buz, 'Müteselsil Sorumluluktaki Rücu İlişkisinde Sigortacının Hukuki Konumu' 2012 28(3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 5, 35 vd; ayrıca bkz. Omağ, *Halefiyet* (n 2) 62 vd.

11 İngiliz literatürünün benzetmesiyle “sigortalısının ayakta kalmasını giymeye hak kazanma” (*to be entitled to stand in the shoes of the assured*) olarak ifade edilebilir, Omağ, *Halefiyet* (n 2) 38.

12 Emine Yazıcıoğlu ve Zehra Şeker Ögüz, *Sigorta Hukuku* (2. Baskı, Filiz 2019) 195. Doktrinde başkaca tanımlar da yapılmaktadır. Halefiyet konusundaki monografik eserinde Omağ, sigortacının halefiyetini oldukça ayrıntılı “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 *ex lege* (= kanun icabı) “sigortacıya geçmesi” hali” tanımıyla vermektedir, Omağ, *Halefiyet* (n 2) 37. Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 8) 275'e göre “[TTK m. 1472'den] istifadeyle halefiyet ilkesi, zarar gören sıfatıyla sigortalının, rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle meydana gelen zararlar için üçüncü bir şahsa karşı herhangi bir hukuki sebebe (haksız fiil – akit – kanun) binaen tazminat alacağına sahip olduğu hallerde; bu hakkın ödenen sigorta tazminatı miktarınca *ex lege* (kanun icabı) “sigortacıya geçmesi” olarak tanımlanabilecektir.” Kender “Sigorta tazminatını ödeyen sigortacının, sigortalının tazmin edilen zararı için üçüncü kişilere karşı sahip olduğu talep haklarına sahip olması, bu hakların kanunen kendisine intikal etmesi halefiyeti teşkil eder.” görüşündedir, Rayegan Kender, 'Sigorta Tazminatını Ödeyen Sigortacının Sigortalısının Yerine Geçmesi Meselesi' iç *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII* (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü 1991) 173, 180. Kaner ise “Sigortacının halefiyeti, sigorta tazminatını ödeyen sigortacının ödediği bedel nispetinde sigortalının yerine geçmesi demektir.” şeklinde tanımlama yapmaktadır, İnci Deniz Kaner, *Sigorta Hukuku* (4. Baskı, Filiz 2020) 67.

13 Halefiyetin şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Serap Amasya, 'Sigortacının Kanuni Halefiyeti' iç Mustafa Topaloğlu ve Mutlu Dinç (edr), *Sigorta Davaları* (3. Baskı, Seçkin 2022) 1663, 1674; Reşat Atabek, *Sigorta Hukuku* (Duygu 1950) 179 vd; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 8) 276 vd; Mertol Can, *Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı) Cilt I* (Adalet 2018) 42 vd; İsmail Doğanay, 'Sigorta Tazminatında Kanuni Halefiyetin Şumülü' (1977) 9(2) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 335, 336 vd; Kayhan (n 9) 1600 vd; Omağ, *Halefiyet* (n 2) 70 vd; Ulaş ve Bektaş (n 10) 272 vd; Samim Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku Cilt II* (On İki Levha 2018) 238 vd; Yazıcıoğlu ve Şeker Ögüz (n 12) 196 vd; Hacı Kara, *Sigorta Hukuku* (2. Baskı, On İki Levha 2021) 457 vd; İrem Aral Eldeleklioğlu, 'Yangın Sigortalarında Yapı Malikine Rücu' (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 985, 988 vd; Damar (n 9) 145 vd; Görgülü (n 9) 77 vd; Bahar Kızılsümer, *Sigortacının Kanuni Halefiyetinin Şartları ve Sınırları* (On İki Levha 2019) 55 vd; Oğuzhan Taşdemir, *Sigorta Hukukunda Halefiyet ve Rücu* (Adalet 2022) 43 vd.

14 Haydar Arseven, *Sigorta Hukuku* (2. Baskı, Beta 1991) 173; Amasya (n 13) 1670; Ulaş ve Bektaş (n 10) 271; Aral

(*ipso iure*) vuku bulmakta; bunun için herhangi bir hukuki işlemin yahut merasimin yapılmasına ihtiyaç kalmamaktadır¹⁵. Ayrıca sigortacı, sigorta ettiren veya sigortalı yerine geçtiği için “*şahsî*” ve ödediği bedelle sınırlı olduğundan dolayı da “*cüzî*” haleftir; bir başka deyişle aynı veya külli halefîyet, söz konusu değildir¹⁶.

Zarar sigortalarında halefîyetin tanınmasının arkasındaki temel düşünce, sigortalının hiçbir zaman rizikonun gerçekleşmesinden öncekine nazaran daha elverişli bir durumda olamaması, bir başka deyişle sigortalının zenginleşme yasağıdır¹⁷. Zenginleşme yasağı iki noktada kendisini gösterir: İlk olarak halefîyet, sigortalının sigortacı ve zarar sorumlusundan mükerrer tazminat alarak zenginleşmesinin önüne geçmektedir. İkinci olarak ise sigortalının sigorta tazminatı talep hakkının mevcudiyeti sebebiyle zarar sorumlusunun tazmin yükümlülüğünden kurtulmasını önlemektedir¹⁸.

Bazı hallerde sigortacının yaptığı ödeme sonucu sigortalıya halef olması, akabinde zarar sorumlusuna başvurusu sigortalının aleyhine sonuçlar doğurabilir. Özellikle sigortacının sadece ödediği kısım için sigortalıya halef olduğu ve sigortalının bakiye zararı için zarar sorumlusuna başvurma hakkını muhafaza ettiği hallerde, hem sigortacı hem de sigortalı zarar sorumlusundan talepte bulunabilir

- Eldeleklioğlu (n 13) 987; Kara (n 13) 452; Damar (n 9) 137; Görgülü (n 9) 27; Serdar Hızır, ‘Türk Ticaret Kanunu’nda Yer Alan Mal Sigortalarına İlişkin Muhtelif Hüküm ve İlkelerin Sorumluluk Sigortasına Uygulanabilirliği’ (2009) 86 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 268, 299; Kerim Atamer, ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca “Zarar Sigortalı”na Giriş’ BATIDER, (2011) 37(1) 21, 71; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 8) 275; Rayegân Kender, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku* (16. Baskı, Filiz 2017) 371; Ünan (n 13) 227; Omağ, *Halefîyet* (n 2) 37, 41; Fahiman Tekil, ‘Sigorta Hukukunda Tazmin İlkesi ve Rücu Hakkı’ iç Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1998) 113, 131; Emine Yazıcıoğlu, ‘Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefîyetine İlişkin Bazı Hususlar’ iç Samim Ünan ve Emine Yazıcıoğlu (edr), *Sigorta Hukuku Sempozyumları* (On İki Levha 2018) 483, 484; Yazıcıoğlu ve Şeker Ögüz (n 12) 195; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu (İBGK), E 1939/37 K 1944/9, 22.3.1944; Yargıtay İBGK, E 1970/2 K 1972/1, 20.03.1972 www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi 17 Mart 2025; Alman hukuku için bkz. Stefan Segger, ‘§ 86 Übergang von Ersatzansprüchen’ in Theo Langheid and Manfred Wandt (eds), *Münchener Kommentar zum VVG* (3. Auflage, C. H. Beck 2022) Randnummer (Rn) 126. Hırvat hukuku bağlamında aynı tespit için bkz. Drago Pavić, ‘The Insurer’s Right of Subrogation in Croatian Law’ (1992) 34(133/134 1-2) Uporedno pomorsko pravo-Comparative Maritime Law 9, 15.
- 15 Kılıçoğlu (n 3) 413; Ulaş ve Bektaş (n 10) 271; Amasya (n 13) 1670; Yazıcıoğlu ve Şeker Ögüz (n 12) 195; Aral Eldeleklioğlu (n 13) 988.
- 16 Omağ, *Halefîyet* (n 2) 67 vd; Kılıçoğlu (n 3) 408; Ulaş ve Bektaş (n 10) 271; Aral Eldeleklioğlu (n 13) 987; Kara (n 13) 454-455; Damar (n 9) 138-139; Kızılsümer (n 13) 17; Taşdemir (n 13) 38; Yargıtay İBGK, E 1970/2 K 1972/1, 20.03.1972 www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi 17 Mart 2025; Yargıtay 11 HD, E 1988/2413 K 1988/7070, 24.11.1988 www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi 17 Mart 2025. Kanun hükmü uyarınca alacağın intikalinin cüzi halefîyet olduğundan bahisle Nomer (n 6) 247.
- 17 TTK m. 1472 Gerekçesi; Amasya (n 13) 1672; Arseven (n 14) 173; Mehmet Emin Bilge, ‘Sigorta Tazminatını Alan Sigortalının Zarar Veren Üçüncü Şahısla Yaptığı İşlemlerin Sigortacının Halefîyeti Üzerindeki Etkisi ve Yargıtay Uygulaması’ iç Prof. Dr. H. Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı Cilt I (Beta 2001) 67, 69; Can (n 13) 41; Kılıçoğlu (n 3) 406-407; Kayıhan (n 9) 1597; Kara (n 13) 456; Rauf Karasu, ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi’ (2015) 6(4) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 683, 698; Damar (n 9) 139 vd; Görgülü (n 9) 14; Kızılsümer (n 13) 18; Taşdemir (n 13) 31, 34. Alman hukuku bakımından aynı yönde Jens Muschner, ‘§ 86 Übergang von Ersatzansprüchen’ in Wilfried Rüffer, Dirk Halbach and Peter Schimikowski, *Versicherungsvertragsgesetz* (4. Auflage, C. H. Beck 2020) Rn 24.
- 18 TTK m. 1472 Gerekçesi; Arseven (n 14) 173; Omağ, *Halefîyet* (n 2) 43 vd; Ünan (n 13) 227; Somer 141; Amasya (n 13) 1673; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 8) 275; Bilge (n 17) 67; Damar (n 9) 142 vd; Kayıhan (n 9) 1597; Yazıcıoğlu, ‘Mal Sigortalı’ (n 14) 483; Yazıcıoğlu ve Şeker Ögüz (n 12) 195; Kara (n 13) 456; Görgülü (n 9) 18; Kızılsümer (n 13) 18; Taşdemir (n 13) 31; ceza fonksiyonu adlandırması için bkz. Karasu (n 17) 699. Aynı iki çıkarımın Hırvat sigorta hukukunda da geçerli olduğu tespiti için bkz. Pavić (n 14) 10.

durumdadır. Zarar sorumlusunun maddi durumu her iki talebi karşılayacak durumda değil veya sınırlı sorumluluk durumu söz konusu ise, TTK m. 1472'nin kurguladığı halefiyet sistemi sigortalı aleyhine işleyecektir. Çünkü sigortacının halefiyete dayanarak zarar sorumlusuna rücusu, sigortalının ondan alacağını tamamen veya kısmen tahsil edememesine sebebiyet verecektir.

Türk doktrini uzunca bir süredir konu ile ilgilenmiş ve özellikle Alman hukukundaki düzenlemeler ile Alman Federal Mahkemesi (*Bundesgerichtshof*) (BGH) kararları etrafında şekillenen görüşlerin ülkemizde de yol gösterici olabileceği kabul edilmiştir. Buna karşılık kanunda açık düzenlemenin bulunmaması karşısında oluşan boşluğun nasıl doldurulacağı ile yeterince ilgilenilmemiştir. Bu çalışmada karşılaştırmalı hukukun açtığı pencerelere bakıldıktan sonra konu, örtülü boşluk ve boşluğun doldurulması amacıyla geliştirilen amaca uygun sınırlama (*teleologische Reduktion*) kavramı ekseninde ele alınacaktır.

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

A. ALMAN HUKUKU

Alman hukukunda *Versicherungsvertragsgesetz*¹⁹ (VVG) § 86/I-c.1'e göre sigorta ettirenin üçüncü bir kişiye karşı tazminat talebi varsa, bu talep sigortacının zararı tazmin ettiği ölçüde sigortacıya devredilir. VVG § 86/I-c.2'de ise devrin yani halefiyetin, sigorta ettirenin aleyhine ileri sürülemeyeceği düzenlemesi bulunmaktadır. Anılan hüküm doktrin ve BGH içtihatları ile farklı kavramsal temellere oturtulmaktadır.

1. Sigorta Ettirenin Payına İlişkin Öncelik Hakkı (*Quotenverrecht*) Kavramı

Zarar sorumlusunun sorumluluğu belirli hukuki gerekçelerle kısıtlanmışsa, sigorta ettiren payının öncelikli olduğu (*Quotenverrecht*) (öncelik hakkı) kabul edilmektedir ki bu kavram BGH'nin zarar sigortasının doğasını ve amacını vurgulayan 17 Mart 1954²⁰ ve 20 Mart 1967²¹ tarihli iki kararında geliştirilmiştir²²: Zarar sigortasında diğer tazmin seçeneklerine bakılmaksızın sigorta bedeline kadar, sigorta ettirenin zararının tazmin edilmesi söz konusudur. Ayrıca, sigortacı zaten sigorta primleri şeklinde ödeme almıştır, bu nedenle sigorta ettirenin zararı tam anlamıyla giderilmediği sürece, sigortacıya daha fazla talep hakkı sağlamak için bir neden yoktur. Sigorta sözleşmesi söz konusu olduğunda, sigorta ettirenin menfaatleri her şeyden önemlidir, bu nedenle sigorta ettirenin payının

19 23 Kasım 2007 tarihli Sigorta Sözleşmeleri Kanunu [Bundesgesetzblatts (BGBl) 2024 I Nr 119].

20 VI ZR 162/52 (Frankfurt/M.), Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ) 13, 28 = Versicherungsrecht (VersR) 1954, 211. Bu karar hakkında değerlendirmeler için bkz. Birgül Sopacı Öztuna, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Düzenlemelerinin Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'ndaki Düzenlemelerle Birlikte Değerlendirilmesi' (2012) 28(3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 117, 128.

21 III ZR 100/66 (München) BGHZ 47, 196 = VersR 1967, 505. Bu karar hakkında değerlendirmeler için bkz. Sopacı Öztuna (n 20) 129.

22 Diğer bazı kararlar için bkz. Oberlandesgericht (OLG) Celle 3.2.2011 – 5 U 171/10, NJW-Rechtsprechungs-Report (NJW-RR) 2011, 830; OLG Köln 21.7.1992 – 3 U 33/92, r+s 1992, 326; OLG Karlsruhe 18.10.1990 – 12 U 83/90, VersR 1991, 1127; OLG Koblenz 23.1.2003 – 5 U 978/02, NJW-RR 2003, 314.

öncelikli olduğu hukuk politikası perspektifinden haklı görülmelidir. Anılan kararlarda kullanılan argümantasyon, fark teorisi (*Differenztheorie*) tarafından karakterize edilmektedir:

Fark teorisi, sigorta ettiren ile sigortacının menfaatleri arasındaki çatışmayı sigorta ettiren lehine çözmekte ve sadece sigorta ettirenin zararı tamamen tazmin edildikten sonra halefiyete izin vermektedir²³. Halefiyete dayalı alacak hakkı, ancak sigorta ettirenin tüm zararı giderildiğinde sigortacıya devredilir. Buna göre gerek sigorta tazminatı gerekse de zarar gören sigortalının borçlar hukuku kapsamındaki tazminat talebi sigortalının tüm zararını karşılamaya yetmiyorsa halefiyet söz konusu değildir²⁴. Bir başka deyişle böylesi bir durumda sigortacının ödediği sigorta tazminatının ona kanuni halefiyet kazandırmayacağı; sigortalı uğradığı zararı gidermek için zarar sorumlusuna karşı talep hakkını muhafaza ettiği sürece bu hakkın sigortacıya geçmeyeceği, sigortalıda kalacağı kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere bu ihtimalde kanuni halefiyetin hiç doğmaması söz konusudur. Öncelik hakkı aktif taraf sıfatını belirlediğinden mahkemece resen gözetilmelidir²⁵.

Fark teorisi şu formülle ifade edilmektedir²⁶: (sigorta tazminatı + tazminat talebi) – maddi zarar = halefiyete konu miktar. Örneğin sigortalı tarafından uğranılan maddi zarar 100.000 €; sigorta tazminatı (eksik sigorta nedeniyle) 80.000 € ve zarar sorumlusu üçüncü kişiye karşı yöneltilebilecek talep (müterafik kusur nedeniyle) 50.000 € ise fark teorisine göre halefiyete konu tutar şu şekilde hesaplanır: (Sigorta tazminatı 80.000 € + tazminat talebi 50.000 € = 130.000 €) – maddi zarar 100.000 € olduğundan, teoriye adını veren halefiyete konu “fark” 30.000 € olacaktır. Bir başka deyişle sigorta ettiren 100.000 € maddi zararının 80.000’ini sigortacıdan, 20.000’ini zarar sorumlusundan alacak; zarar sorumlusuna karşı bakiye talep (50.000 € – 20.000 € =) 30.000 € ise kanuni halefiyet gereği sigortacıya geçecektir. Böylece sigorta ettirene 80.000 € ödemiş olan sigortacı, zarar sorumlusuna sadece 30.000 € için rücu edebilecek, geri kalan 50.000 €’a ise kendisi katlanmış olacaktır.

Yukarıdaki hesaplama²⁷, sigorta ettirenin eksik sigorta nedeniyle menfaatinin tamamını sigortalatmamasına rağmen maddi zararını tam olarak tazmin ettirdiğini göstermektedir. Bu nedenle fark teorisinin doğurduğu hukuki sonuç, sigorta ettirenin öncelik hakkı (*Quotenverrecht*) olarak anılmaktadır²⁸.

Buna karşılık sigorta ettiren ile sigortacı arasındaki menfaat çatışmasında tek yaklaşım fark teorisi olmayıp farklı teoriler de ortaya atılmıştır:

23 Segger (n 14) Rn 136 ve dn 212’deki yazarlar. Ayrıca bkz. Sopacı Öztuna (n 20) 128 vd.

24 ibid Rn 132 ve dn 209’daki yazarlar.

25 Jürgen Jahnke, ‘§ 86 Übergang von Ersatzansprüchen’ in Michael Burmann, Rainer Heß, Katrin Hühnermann and Jürgen Jahnke (eds), *Straßenverkehrsrecht Kommentar* (28. Auflage, C. H. Beck 2024) Rn 70a.

26 Christoph Karczewski, ‘§ 27. Übergang des Ersatzanspruchs (§ 86 VVG)’ in Roland Michael Beckmann and Annemarie Matusche-Beckmann (eds), *Versicherungsrechts-Handbuch* (4. Auflage, C. H. Beck 2025) Rn 84.

27 Farklı hesaplama örnekleri için bkz. Jahnke (n 25) Rn 47, 52; Muschner (n 17) Rn 36; Karczewski (n 26) Rn 86; Ünan (n 13) 247-248.

28 Karczewski (n 26) Rn 85.

Mutlak teoriye göre (*absolute Theorie*) göre, sigorta ettirenin alacağı VVG §86/I-c.1'in lafzına uygun olarak, ödeme yaptığı ölçüde sigortacıya devredilir²⁹ ve sigorta ettirene herhangi bir öncelik tanınmaz.

Normatif temelini Alman Sosyal Kanunu 10. Kitap³⁰ ("SGB X") § 116 hükmünde³¹ bulan nispi teori (*relative Theorie*) ise borçlar hukuku kapsamındaki tazminat talebini sigortacı ve sigorta ettiren arasında orantılı olarak paylaştırmaktadır³².

Teorilere yönelik tartışma güncel olarak devam etmektedir. Fark teorisini eleştiren yaklaşıma göre sigorta ettirenin öncelik hakkının kabulünün en tartışmalı sonucu, muafiyet uygulamaları ile eksik sigortaya ilişkin kuralların içeriğini boşaltması ve bunun makul olmayan ekonomik sonuçlara yol açmasıdır³³. Teori zarar verici olayın sigorta ettirenin ağır ihmali sonucu meydana gelmesi durumunda, ihmali bulunan kimsenin kendi zararının bir kısmını üstlenmesi gerektiği yönündeki kanun hükümleriyle çelişmektedir. Anılan hükümlere göre ağır ihmal halinde sigortacı, sigorta ettirene tam olarak tazminat ödemeyi taahhüt etmez, aksine yalnızca kısmi tazminat öder; yani fark teorisinin aksine sigorta ettirenin borçlar hukuku kapsamında herhangi bir tazminat alacağı kalmamasını şart koşmaz³⁴. Oysa sigorta ettirene öncelik hakkı tanındığında, tenzili muafiyete ve buna bağlı olarak daha düşük prim ödenmesine rağmen, sigortacı bu dikkate alınmaksızın aynı ekonomik yüke katlanmak zorunda kalmaktadır³⁵. Bir başka deyişle öncelik hakkını kullanan sigortalı, müterafik kusurlu olmayan ya da daha yüksek bir prim ödeyerek yüksek bir sigorta bedeli seçen sigortalı ile eşit muameleye tabi tutulmaktadır³⁶. Aynı durum eksik sigortada da geçerlidir. Sigortacı eksik sigorta nedeniyle doğal olarak daha düşük bir prim tahsil etmesine karşılık, tazminat talebinin tamamı öncelikle sigorta ettirende kalacağı için, rücu açısından daha kötü durumda olacaktır. Sonuç olarak, sigortacı öncelik hakkı nedeniyle eksik sigortanın sonuçlarına katlanacak, ancak hasarın tamamının sigortalanmış olduğu duruma kıyasla daha düşük bir prim alacaktır. Bu durum, eksik sigortaya ilişkin hukuki temellerle uyumlu değildir³⁷.

Fark teorisine yönelik eleştirileri yersiz bulan görüşler de mevcuttur. Buna göre sigorta ettirene tanınan öncelik hakkı, sigortacının herhangi bir fedakarlık yapmasına sebebiyet vermemektedir. Sigortacı, sigortaladığı menfaate yönelik primi tamamen tahsil etmiş ve sigorta sözleşmesindeki

29 Segger (n 14) Rn 134 ve dn 210'daki yazarlar.

30 Das Zehnte Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Januar 2001 (BGBl I S 130).

31 Hükmün 3. fıkrasına göre zarar görenin müterafik kusuru veya müteselsil sorumluluğu sebebiyle zarar görenin sorumluluğunun sınırlı olması halinde, sınırsız sorumluluk olsaydı birinci fıkra uyarınca tamamı halefiyete konu olacak alacak, bu sefer zarar görenin üzerinde kalan oran dikkate alınarak sigorta kurumuna veya entegrasyon yardımı veya sosyal yardım sağlayan kuruma aktarılır. Aynı kuralın, tazminat talebinin miktarının kanunla sınırlandırılmış olması halinde de geçerli olacağı düzenlenmiştir.

32 Segger (n 14) Rn 135 ve dn 211'deki yazarlar.

33 Segger (n 14) Rn 142.

34 ibid Rn 143.

35 ibid Rn 144.

36 Muschner (n 17) Rn 29.

37 Segger (n 14) Rn 147.

karşı edimini almıştır. Öncelik hakkı prim ile sigortalanan menfaat dengesini sigortacı aleyhine bozmamaktadır³⁸. Hatta yeni değer sigortasında dahi hakim görüşün desteklenmesi gerektiği belirtilmektedir³⁹. Öte yandan VVG Tasarısı hazırlanırken VVG § 86/I-c.2'nin lafzından türetilen ve BGH tarafından uygulanan öncelik hakkına ilişkin literatürdeki eleştiriler kanun koyucu tarafından not edilmiş, ancak hükümde herhangi bir değişikliğe gerek görülmemiştir⁴⁰.

2. Sigorta Ettirenin Ödemede Öncelik Hakkı (*Befriedigungsvorrecht*) Kavramı

Alman doktrinde sigorta ettiren ile sigortacının menfaat çatışmasında ikinci bir kavram daha kullanılmakta ve sigorta ettirenin ödemede öncelik hakkının (*Befriedigungsvorrecht*), halefiyetin sigorta ettiren aleyhine ileri sürülemeyeceğine ilişkin VVG § 86/I-c.2'den kaynaklandığı kabul edilmektedir. Zarar gören sigorta ettiren – öncelik hakkında olduğu gibi – sadece talebinin ileri sürülmesinde değil, aynı zamanda talebinin karşılanmasında da sigortacıya nazaran önceliğe sahip olmalıdır. Nitekim rücu davasında hem sigorta ettiren hem de sigortacının yönelttiği talepler karşısında, zarar sorumlusunun mal varlığı her ikisini de tatmin etmeye yetmiyorsa, cebri icra düzleminde öncelikle sigorta ettiren tatmin edilmelidir. Öyleyse sigorta ettirenin ödemede öncelik hakkı (*Befriedigungsvorrecht*), öncelik hakkının (*Quotenvorrecht*) icra hukukundaki görünümü olarak nitelendirilebilir⁴¹.

Bu ihtimalde zarar sorumlusunun sorumluluk miktarı hem sigortalıya yaptığı ödeme nispetince halef sıfatını kazanan sigortacının hem de sigorta tazminatı almasına rağmen zararı tam olarak karşılanmayan sigortalının bakiye taleplerini karşılayacak miktardadır. Buna karşılık zarar sorumlusunun mal varlığı iki talebin toplamının altında kalmaktadır; bir başka deyişle zarar sorumlusu, verdiği zarardan dolayı ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarını karşılamaya yetecek mal varlığına sahip değildir. Burada sigortacının kanuni halefiyeti gerçekleşmesine rağmen, zarar sorumlusuna yöneltilen taleplerin yerine getirilmesi aşamasında, sigortalıya ödeme yapılmasına öncelik verildiği için ödemede öncelik hakkından (*Befriedigungsvorrecht*) bahsedilmektedir. Sigortacı yaptığı kısmi ödeme ile kanunen halef olmuştur ve fakat zarar sorumlusunun mal varlığı yetersiz olduğundan, sigortalının sorumluluk hukuku çerçevesinde zarar sorumlusuna yönelteceği talep öncelikle karşılanmaktadır⁴².

Ödemede öncelik hakkı (*Befriedigungsvorrecht*) halefiyetin gerçekleşmesini ve sigortacı tarafından zarar sorumlusuna başvurulmasını engellememektedir. Halefiyet sonucu teminat hakları ve faiz gibi

38 Christian Armbrüster, '§ 86 Übergang von Ersatzansprüchen' in Erich R. Prölss and Anton Martin (eds), *Versicherungsvertragsgesetz* (32. Auflage, C. H. Beck 2024) Rn 49; Karczewki Rn 89.

39 Armbrüster (n 38) Rn 55 ff; Karczewki Rn 91.

40 Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, Drucksache 16/3945, 20. 12. 2006 <<https://dserver.bundestag.de/btd/16/039/1603945.pdf>> accessed 5th March 2025: Doktrinde öncelik hakkının belirli durumlarda (örneğin muafiyet varsa) sigortacı aleyhine sigorta ettirenin haksız zenginleşmesine yol açacağı yönünde dile getirilen endişeler, mevcut kanuni durumun değiştirilmesini haklı çıkarmaz.

41 Muschner (n 17) Rn 38.

42 Sopacı Öztuna (n 20) 126-127.

feriler sigortacıya geçmektedir⁴³. Zarar sorumlusu ise defi ve itiraz haklarını muhafaza etmektedir⁴⁴. Sigortacı da zarar sorumlusuna karşı sigortalının ileri sürebileceği tüm defileri kullanabilmektedir⁴⁵.

Sigortacı önce davranarak alacağını zaten karşılamışsa ve daha sonra sigorta ettirenin mali nedenlerle tazminat talebinin karşılıksız kaldığı ortaya çıkarsa, sigortacı, sigorta ettirenin alacağı ekonomik olarak karşılanana kadar, zarar sorumlusundan elde ettiği menfaatleri sigorta ettirene aktarmalıdır⁴⁶.

Almanya'daki bu ikili yaklaşımın Türk hukukuna bakan yönü aşağıda ele alınacaktır.

B. İSVİÇRE

İsviçre hukukunda halefiyet sigortalının yalnızca haksız fiil kaynaklı zararlarının giderilmesine özgü olarak benimsenmişti. *Loi fédérale sur le contrat d'assurance* (LCA)⁴⁷ article (art) 72/I'e göre haksız fiil sonucunda üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilecek her türlü talep, ödenen tazminat oranında sigortacıya devredilmekteydi.

Buna karşılık anılan hüküm 19 Haziran 2020 tarihli kanunun⁴⁸ 59. maddesi ile 1 Ocak 2022'den itibaren geçerli olacak şekilde ilga edilmiş ve LCA art. 95c'de yeniden düzenlenmiştir⁴⁹. Yeni maddenin ikinci fıkrasında zarar sigortalarında⁵⁰ sigorta teminatı ile örtüşen zarar kalemleriyle ilgili olarak sigorta şirketinin – ödeme yaptığı ölçüde ve tarihte – sigortalının haklarına halef olacağı ifade edilmektedir. Zarar sigortasından başka bir sigorta türünün söz konusu olduğu hallerde de rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigortalının üçüncü kişilere karşı sahip olacağı haklar sigortacıya intikal etmemektedir (LCA art. 96).

Gerekçeye göre⁵¹ hüküm, sigorta şirketinin zarar sorumlusuna rücu hakkına ilişkin, kanun çalışmaları esnasında herhangi bir muhalefetle karşılaşmayan bir düzen getirmektedir. LCA art. 72'nin yürürlükte olduğu dönemde, zararı tazmin etmeyi sözleşmeyle üstlenen sigorta şirketi, *Code des obligations* (CO)⁵² art. 51/II⁵³ (TBK m. 62/II) anlamında zarara katlanmakla yükümlüydü. Bu

43 Armbrüster (n 38) Rn 61; Somer 140. Buna karşılık sigortalı şey üzerindeki aynı hakların sigortacıya geçmesi söz konusu değildir, Kender, 'Mesele' (n 12) 182.

44 Armbrüster (n 38) Rn 62. Türk hukuku için aynı yönde bkz. Arseven (n 14) 178; Atabek, *Sigorta* (n 13) 181; Doğanay (n 13) 339; Ulaş ve Bektaş (n 10) 289; Tekil (n 14) 130; Aral Eldeleklioğlu (n 13) 1015. Halefiyetin borçlunun durumunu ağırlaştırmayacağından bahisle Bilge (n 17) 76; Nisim Franko, 'Yargıtay Kararları Açısından Zararı Ödeyen Sigortacının Üçüncü Şahsa Rücu Hakkı' iç *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V* (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü 1988) 49, 58, 60. Sigortacının halefiyetinin "*kanuni temlik*" niteliğinden hareketle m. 188/I'in kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 8) 281.

45 Tekil (n 14) 130; Kayhan (n 9) 1604.

46 Segger (n 14) Rn 172.

47 2 Nisan 1908 tarihli Sigorta Sözleşmeleri Hakkında Federal Kanun [Recueil officiel (RO) 24 735].

48 RO 2020 4969; Feuille fédérale (FF) 2017 4767.

49 LCA art. 95c 1 Ocak 2022 tarihinden önce yapılan sigorta sözleşmelerine uygulanmayacaktır.

50 Meblağ sigortalarında halefiyetin söz konusu olmadığı LCA art. 96'da açıkça düzenlenmiştir.

51 Message concernant la révision de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 28 juin 2017 <<https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2017/1303/fr>> accessed 5th March 2025 4808.

52 30 Mart 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu (FF 1905 II 1, 1909 III 747, 1911 I 695).

53 Hükümle ilgili geniş açıklamalar için bkz. Buz (n 10) 8 vd. Sigortacının eBK m. 51/II ve TBK m. 62/II'de belirtilen rücu

nedenle, rücu sıralamasında ara bir konumda yer almakta ve kanun yahut kusursuz sorumluluk gereği zarardan sorumlu olan kişilere rücu edememekteydi. Yeni madde LCA art. 72/I'nin temel fikrini benimsemekte ancak Federal Mahkeme kararlarında⁵⁴ getirilen eleştirileri dikkate alarak, bu fikri pratik ihtiyaçlara uygun olarak genişletmekte ve nihayet sigortacıyı, sigorta teminatı ile örtüşen tüm zarar kalemleri için sigortalının haklarına halef kılmaktadır. Artık sigortacı, LCA art. 72/I'nin getirdiği – halefiyetin gerçekleşmesi için zararın haksız fiilden doğması – sınırlaması ile bağlı olmaksızın, sözleşmeye aykırılık veya kusursuz sorumluluk hallerinde de zarar sorumlularına rücu edebilmektedir⁵⁵. Belirli borç kaynaklarını rücu hakkının dışında tutmak için hiçbir neden yoktur, zira zarardan sorumlu olan kişiye rücu edilmesi menfaatler dengesinin adil şekilde tesisini sağlar.

İsviçre'de LCA art. 72'nin ilgası ve art. 95'c'nin ihdasından önce de sigortacı ile sigortalı arasındaki öncelik sorununu halefiyetin sigortalı aleyhine ileri sürülemeyeceği kabulü üzerinden çözen ve tüm zarar sigortalarını kapsayan normatif bir dayanak bulunmamaktaydı. Buna karşılık, özel sigortalar alanında *Loi fédérale sur la circulation routière* (LCR)⁵⁶ art. 88'de zarar görenin sigorta teminatından tam olarak yararlanamaması durumunda, sigortacının ancak zarar gören tarafın hiçbir zarara uğramaması halinde sorumlu kişiye veya sorumlu kişinin sorumluluk sigortasına karşı rücu hakkını ileri sürebileceği düzenlenmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesinin karayolunda yaşanan bir trafik kazası üzerine LCR art. 88 hakkında verdiği 11 Ekim 1967 tarihli *Caisse nationale v. Winterthur-accidents* kararı⁵⁷ kritik önemdedir. Federal Mahkeme borçlar hukukuna göre sorumlu olan kişi veya onun sigortacısı tarafından ödenmesi gereken tazminatın – örneğin mağdura atfedilebilecek hafif veya ağır müterafik kusur nedeniyle – azaltılması gerekse bile, zarar gören tarafın gerçek zararının tamamının öncelikle tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Aynı tespitler 10 Şubat 1970 tarihli *Genillard contre Chemins de fer fédéraux et Via SA* kararında da tekrarlanmıştır⁵⁸. Kararlarda benimsenen fikir, yani sigortalının alacağının tamamını elde etmesi için sigortacıya nazaran öncelik hakkı bulunduğu, LCR'nin dar kapsamından çıkarılarak tüm sorumluluk hukuku (*Haftpflichtrecht*) bağlamında genel bir hukuk ilkesi olarak⁵⁹ kabul edilmiştir⁶⁰.

ilişkiine dâhil olup olmadığı hakkında doktrindeki görüşlerin kapsamlı bir özeti için bkz. Görgülü (n 9) 37 vd.

54 Arrêts du Tribunal fédéral suisse (ATF veya BGE) 137 III 353, c. 4; BGE 144 III 209. Diğer kararlar için bkz. Görgülü (n 9) 34, dn 134.

55 Hükmün sorumluluk sigortaları bakımından değerlendirilmesi için bkz. Zelal Seraina Yanik, 'Das Regressrecht des Schadenversicherers nach Art. 95c Abs. 2 E-VVG – eine Analyse und kritische Würdigung unter Berücksichtigung der heutigen Rechtslage' (2020) 2 Quid Fribourg Law Review 25, 26 ff.

56 19 Aralık 1958 tarihli Kara Trafiki Hakkında Federal Kanun.

57 RO 93 II 407, 423 E 6.

58 ATF 96 II 355, 361.

59 Karl Otfinger and Emil W. Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht Band II/2* (4. Auflage, Schulthess 1989) § 26 Rn 428 ff; Ghislaine Frésard-Fellay, 'Kapitel 4: Übergreifende Themen / Le droit préférentiel de la personne lésée: encore et toujours' in Stephan Fuhrer, Ueli Kieser and Stephan Weber (eds), *Mehrspuriger Schadenausgleich / Des différentes voies menant à la réparation du dommage* (Dike 2022) 1003, 1011; BGE 117 II 609, 627 E 11c.

60 IBA Insurance Committee Substantive Project 2016 (Subrogation/Recourse) 2016 Report art. 3, 11.1.

Buna göre sigorta sözleşmesinde muafiyet klozu bulunması gibi örneklerde, sigortalının talepleri tamamen karşılanmadıkça, sigortalının zarar sorumlusundan talepleri sigortacının taleplerinden öncelikli görülmekteydi. Zarar sorumlusunun mal varlığının yetersizliği durumunda da sigortalının talepleri tamamen karşılanmadıkça sigortacının ödeme alamayacağı benimsenmekteydi⁶¹.

LCA revizyonu sırasında hazırlanan ön taslakta ve Federal Konseyin 7 Eylül 2011 tarihli Kanun Taslağında sigortalının öncelik hakkı (*droit proportionnel*) düzenlenmişti. Buna karşılık Parlamento, LCA'nın tamamen değiştirilmesine yönelik taslağın çok ileri gittiğini belirterek kısmi bir revizyon talep ettiğinden 28 Haziran 2017 tarihli kısmi revizyon taslağında sigortalının öncelik hakkı yer almamıştır. Böylece LCA art. 95c de tıpkı mülga LCA art. 72 gibi öncelik konusunda suskun kalmıştır.

Ancak *Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales* (LPGA)⁶² bakımından İsviçre'deki mevcut düzende, tıpkı Alman hukukundaki “*Quotenverrecht*” kavramına benzer “*Droit préférentiel en tant que privilège de répartition*” yani ödemeyi paylaştırmada imtiyaz sağlayan öncelik hakkı⁶³ ile “*Befriedigungsvorrecht*” kavramına denk düşen “*Droit préférentiel en tant que privilège de couverture*” yani talebin karşılanmasında imtiyaz sağlayan öncelik hakkı⁶⁴ kavramları kullanılmakta⁶⁵; bu terminolojiye Federal Mahkeme kararlarında da atıf verilmektedir⁶⁶.

Federal Mahkeme'ye göre öncelik (rüçhan) hakkı (*droit préférentiel*)⁶⁷, sigortacının zarar gören aleyhine olacak şekilde zarar sorumlusuna karşı rücu davası açma hakkına sahip olmadığı anlamına gelir. Eğer sigortacı zararın sadece bir kısmını tazmin ederse, zarar gören tazmin edilmeyen kısmı zarar sorumlusundan talep edebilir ve sigortacının sadece tazminat talebinin bakiyesi üzerinde rücu hakkı bulunur⁶⁸. Öncelik hakkının amacı, zarar göreni zenginleştirmek değil, zararının bir kısmının karşılanmaması riskine karşı korumaktır⁶⁹. Ödemeyi paylaştırmada imtiyaz (*privilège de*

61 IBA Switzerland art. 11.2.

62 6 Ekim 2000 tarihli Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri Hakkında Federal Kanun (RO 2002 3371).

63 LPGA art. 73/I: “*L'assureur n'est subrogé aux droits de l'assuré et de ses survivants que dans la mesure où les prestations qu'il alloue, jointes à la réparation due pour la même période par le tiers responsable, excèdent le dommage causé par celui-ci*”. Örneğin, zarar 100 birim ise, ancak zarardan sorumlu olan taraf sadece 50 birimden sorumluyorsa ve sosyal sigorta ödemeleri 80 birime ulaşıyorsa, bu durumda zarar gören tarafın karşılanmayan 20 birim zararı kalır. Zarar gören bu miktarı zarar sorumlusundan talep edebilir, böylece sosyal sigortacıya sorumlu kişiye yalnızca 30 birim için başvurabilir. Bir dağıtım imtiyazı olarak rüçhan hakkı yalnızca örtüşen talepler bağlamında kullanılabilir, Glossaire <<https://www.regress.admin.ch/fr/services/glossaire/>> accessed 17th March 2025.

64 LPGA art. 73/III-c.2: “*Si seule une partie de l'indemnité due par le tiers responsable peut être récupérée, l'assuré ou ses survivants ont un droit préférentiel sur cette partie*”. İflas veya yetersiz sigorta teminatı nedeniyle, zarar sorumlusu yahut onun hukuki sorumluluk sigortacısı, hem zarar görenin doğrudan tazminat talebini hem de sosyal sigortacıların tazminat talebini tamamen karşılayamıyorsa, zarar görenin talepleri öncelikle karşılanır. Bu nedenle, çeşitli talepler arasındaki öncelik sırası zarar gören tarafın lehine düzenlenmiştir. Bu ilke tüm hasar kalemleri için geçerlidir, Glossaire <<https://www.regress.admin.ch/fr/services/glossaire/>> accessed 17th March 2025.

65 Ayrıntılı bilgi için bkz. Alexis Overney, ‘Le recours subrogatoire de l'assureur social : questions posées par la jurisprudence récente du Tribunal fédéral’ in Anne-Sylvie Dupont and Christoph Müller (eds), *L'indemnisation du préjudice corporel* (Helbing&Lichtenhahn – CEMAJ – Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel 2019) N 28 ff.

66 23 Eylül 2008 tarihli – X. c. Assurance Invalidité fédérale kararı, 4A_246/2008.

67 *Droit de préférence* “Bir alacaklının diğer alacaklıya nazaran, öncelikli olması hakkı” olarak tanımlanmaktadır, Kemal Dayınlı, *Fransızca-Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü* (3. Baskı, Dayınlı 2004) 465.

68 ATF 120 II 58, 62 c. 3c; 117 II 609, 627 c. 11c.

69 ATF 131 III 12, 16 c. 7.1.

répartition), zarar gören tarafın hukuki nedenlerle (özellikle zarar sorumlusunun müterafik kusuru nedeniyle kısmi sorumluluğu varsa) tam olarak tazmin edilememesi durumunda devreye girerken; talebin karşılanmasında imtiyaz (*privilège de garantie*), zarar sorumlusunun fiili nedenlerle (iflas veya yetersiz sigorta teminatı gibi) kendisine yöneltilen iki talebi karşılayamaması durumunda geçerlidir⁷⁰.

Doktrinde LCA'nın kısmi revizyonunun İsviçre hukuk sisteminde sosyal sigortalar ve özel sigortalarda rücu mekanizmasının uyumlu hale getirilmesi fırsatı verdiği; ancak kanun koyucunun ayağına gelen fırsatı değerlendirememesinin üzüntü verici olduğu; özel sigortacıların rücu hakkının kapsamına ilişkin yasal bir düzenlemenin yokluğunda birçok sorunun cevapsız kaldığı belirtilmektedir⁷¹.

C. BELÇİKA HUKUKU

Belçika'da *Loi relative aux assurances*⁷² (LRA) art. 95/I sigorta tazminatını ödeyen sigortacının, ödediği tazminat tutarınca, sigorta ettirenin veya sigortalının zarardan sorumlu üçüncü kişilere karşı olan hak ve taleplerine halef olacağını düzenlemektedir. LRA art. 95/III ise "*Halefiyet, zararı kısmen tazmin edilmiş olan sigorta ettiren veya sigortalıya zarar veremez. Bu durumda, sigorta ettiren veya sigortalı sigortacıya nazaran öncelikle kendilerine ödenmesi gereken kısım için haklarını kullanabilir*" hükmünü getirmektedir.

Öte yandan LRA'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de şu anda mülga olan⁷³ Medeni Kanunun (*Code civile*) 1252. maddesi uyarınca öncelik hakkının bulunduğu kabul edilmekteydi. Anılan hüküm borçlunun ödeme aczine düşmesi durumunda, selef alacaklının, alacağın kendisi tarafından ödenmeyen kısmı için halefe göre önceliğe sahip olacağını düzenlemekte ve alacaklının halefiyeti yalnızca kendi menfaati doğrultusunda verdiği varsayımına (*nemo contra se subrogasse censetur*) dayanmaktaydı⁷⁴. 1 Ocak 2023 itibarıyla yürürlükte bulunan 28 Nisan 2022 tarihli Medeni Kanunun Borçlar Hukukuna İlişkin 5. Kitabı art. 5.223 hükmünün LRA art. 95/III ile paralel olduğunu vurgulamak gerekir.

Görüldüğü üzere Belçika hukukunda, halefiyetin sigortalı alacaklı aleyhine işlemeyeceği düşüncesi gerek borçlar hukuku gerekse de sigorta hukukunda normatif dayanak bulmaktadır.

70 Peter Beck, 'Zusammenwirken von Schadenausgleichsystemen', in Peter Münch and Thomas Geiser (eds), *Schaden – Haftung – Versicherung* (Helbing&Lichtenhahn 1999) N 6.138 ff.

71 Frésard-Fellay (n 59) 1011.

72 4 Nisan 2014 tarihli Sigortalara Dair Kanun (Belgisch Staatsblad — 30.04.2014 — Moniteur Belge 35487 ff).

73 28 Nisan 2022 tarihli L 2022-04-28/25 sayılı Kanunun 62. maddesi uyarınca 01.01.2023'ten itibaren geçerli olmak üzere ilga edilmiştir.

74 Paul-Henry Delvaux, 'La Subrogation et la Réparation du Dommage' (1994) 67(4) *Revue Générale des Assurances et des Responsabilités* 12298(1, 5).

D. FRANSIZ HUKUKU

Fransız sigorta hukukunda halefiyet, deniz dışı zarar sigortaları bakımından *Code des assurances*⁷⁵ (CdA) art. L.121-12'de düzenlenmiştir. Hükümün ilk fıkrasında sigorta tazminatını ödemiş olan sigortacının, ödediği tazminat tutarına kadar, sigortalının, kendi fiilleriyle zarara sebebiyet vermiş üçüncü şahıslara karşı olan hak ve taleplerine halef olacağı belirtilmektedir. İkinci fıkrada sigortacı aleyhine hareket etmenin yaptırımı, üçüncü fıkrada ise sigortacının rücu edemeyeceği sigortalı yakınlarının durumu ele alınmıştır. Görüldüğü gibi CdA'da sigortacı ile sigortalı arasındaki halefiyet çatışmasını çözen bir hüküm bulunmamaktadır.

Buna karşılık borçlar hukukunun genel hükümlerinden olan ve 1 Ekim 2016'da yürürlüğe giren *Code Civil* art. 1346-3'te "*Halefiyet, kendisine sadece kısmi ödeme yapılan alacaklıya zarar veremez; böyle bir durumda alacaklı, kendisine ödenmesi gereken bakiye miktarla ilgili olarak – ona kısmi ödeme yapan kimseye nazaran öncelikli olarak – haklarını kullanabilir.*" düzenlemesine yer verilmiştir. Hükümün zarar sorumlusunun iflas etmesi veya müterafik kusur gibi durumlarda sigorta hukuku için de uygulanması gerektiği ve sigortalının sigortacıya nazaran öncelik hakkı bulunduğu (*droit d'être préféré*) dile getirilmektedir⁷⁶.

E. HIRVAT HUKUKU

Hırvat hukukunda, sigortacının halefiyetinin 1875 tarihli Ticaret Kanunundan beri normatif temele sahip olduğu ve doktrinde de kabul gördüğü ifade edilmektedir⁷⁷. Sigortalı ile sigortacının zarar sorumlusuna yönelttikleri eş zamanlı talepler konusunda kanun suskundur. Ancak "*nemo contra se subrogasse censetur*" ilkesinden hareketle halefiyetin sigortalı aleyhine işletilemeyeceği kabul edilmektedir⁷⁸.

F. AVRUPA SİGORTA SÖZLEŞMESİ HUKUKU İLKELERİ (PEICL)

Eylül 1999'da kurulan ve neredeyse tamamı akademisyenlerden oluşan Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukukunun Yeniden Düzenlenmesi (*Restatement of European Insurance Contract Law*) proje grubu tarafından hazırlanan Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri (PEICL), sigortacıların Avrupa çapında sigorta ürünleri geliştirmelerine ve satmalarına olanak tanıyacak şekilde ulusal sigorta mevzuatlarının yerine değil ama onlara alternatif olmak üzere hazırlanmış bir model kanundur. PEICL m. 10:101/I sigortacının, sigortalıyı tazmin etmiş olduğu ölçüde, zarardan sorumlu üçüncü kişiye karşı halefiyet hakkına sahip olduğunu kural altına almaktadır. II. fıkrada sigortalının sigortacının halefiyet hakkını zedeleyecek biçimde hareket etmesi yaptırımı bağlanırken, III. fıkra sigortacının halefiyet hakkını ileri süremeyeceği kişileri tanımlamaktadır. IV. fıkrada ise "*Sigortacı,*

75 21 Temmuz 1976 tarihli Sigortalar Kanunu.

76 Amélie Leduc, 'Le recours subrogatoire de l'assureur de dommages : analyse d'un mécanisme en mutation' (Master II, Université du Maine 2016) 51.

77 Pavić (n 14) 9.

78 ibid 12.

*halefiyet hakkını sigortalıya zarar verecek şekilde ileri süremez.*⁷⁹ hükmü yer almaktadır⁸⁰. Model kanun tıpkı Almanya ve Belçika'da olduğu gibi halefiyetin sigortalı ile sigortacı arasında çıkar çatışması yarattığı hallerde sigortalıdan yana tavır koymaktadır.

G. İNGİLİZ HUKUKU

İngiliz içtihat hukukunda (*case law*) halefiyet ilkesini tesis eden mahkeme kararının 12 Mart 1883 tarihli "*Castellain v. Preston*"⁸¹ olduğu ifade edilmektedir⁸². Bu karar ile başlayan halefiyet doktrini sigortacıya yeni ve bağımsız bir dava hakkı vermemekte, sadece sigortalının üçüncü şahsa karşı sahip olduğu nispi haklardan faydalanmasını sağlamaktadır⁸³. Halefiyet hakkı, sigortacıya, sigortalının adının sigortacı yararına bir davada kullanılmasına izin vermesi için sigortalıya çağrıda bulunma hakkı verir, ancak dava sebebini sigortalıya vermez⁸⁴. Sigortalı, davada ismini kullanması için sigortacıya izin vermekle yükümlüdür⁸⁵. Bu nedenle halefiyet davasının sigortalı adına açılması gerekmektedir⁸⁶.

Böylece sigortacı hem kendi adına tüm zararını ve hem de sigortalının sigorta kapsamı dışında kalan zararını üçüncü kişiden talep etmektedir⁸⁷. Dava sonunda tahsil olunan paranın sigortacıya tahsisi (*allocation*) yapılmaktadır⁸⁸. Tüm zararı sigortacının talep etmesi üçüncü kişinin iki talep sahibiyle karşı karşıya kalması ikilemini ortadan kaldırmasının yanında üçüncü kişiden tazminat almak için gereken masrafları da azaltmaktadır⁸⁹.

Sigortalı ile sigortacının zarar görene yönelik talepte bulunmaları halinde sigortalının önceliği değil, aynı hizaya getirilmeleri⁹⁰, yani eşit oranda tatmin edilmeleri söz konusudur. Görüldüğü gibi İngiliz hukuku halefiyet anlayışında Kıta Avrupa'sından ayrılmaktadır.

79 İlkelerin Prof. Dr. Fritz Reichert-Facilides kuruculuğunda ve Prof. Dr. Helmut Heiss başkanlığındaki Çalışma Grubu çerçevesinde Prof. Dr. Samim Ünan ve Prof. Dr. Serap Amasya tarafından yapılan Türkçe çevirisine <<https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:0aee2ab0-bcf1-4ba2-811b-64df5f4a9a60/peicl-tur.pdf>> linkinden erişilebilir. İngilizce metin şu şekildedir: "*The insurer shall not exercise its rights of subrogation to the detriment of the insured.*" <<https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/forschung/evip/restatement/sprachfassungen/peicl-en.pdf>> accessed 5th March 2025. IV. fıkranın TTK'da da düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. Damar (n 9) 122.

80 PEICL m. 10:101 hakkında geniş açıklamalar için bkz. Damar (n 9) 118 vd.

81 *Castellain v. Preston and Others* (1883 March 12) <https://vlex-co-uk.translate.goog/vid/castellain-v-preston-802905449?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=tc> accessed 19th March 2025.

82 Omağ, *Halefiyet* (n 2) 29.

83 *Hobbs v. Marlowe* (1977) UKHL J0331-1 <<https://vlex.co.uk/vid/hobbs-original-respondent-and-793468793>> accessed 19th March 2025.

84 *Central Insurance Company Ltd v Seacalf Shipping Corporation (Aiolos)* (1983) EWCA Civ J0217-3 <<https://vlex.co.uk/vid/central-insurance-company-ltd-793705465>> accessed 19th March 2025.

85 Omağ, *Halefiyet* (n 2) 215 dn 70'teki yazarlar.

86 *James Nelson and Sons Limited v. Nelson Line (Liverpool) Limited* (12 June 1906) <<https://vlex.co.uk/vid/james-nelson-and-sons-806054265>> accessed 19th March 2025.

87 Andrew McGee, *The Modern Law of Insurance* (3rd edn 2011) N 22.13 [Zhen Jing, 'Restrictions on the Insurer's Rights of Subrogation in Chinese Law' (2013) 126 British Insurance Law Association Journal 1, 6 dn 25'ten naklen].

88 Omağ, *Halefiyet* (n 2) 215 dn 70'teki yazarlar.

89 Jing (n 87) 6.

90 Omağ, *Halefiyet* (n 2) 168 dn 126'daki yazarlar.

H. İSPANYOL HUKUKU

*Ley de Contrato de Seguro*⁹¹ (LCS) art. 43 İspanyol sigorta hukukunda halefiyeti düzenlemektedir. İlk fıkrada sigortacının, sigorta tazminatını ödedikten sonra, sigortalının hak ve taleplerini ödediği tazminat miktarına kadar, sorumlu kişilere karşı kullanabileceği hüküm altına alınmaktadır. LCS art. 43/II-c.1'de⁹² sigortacının, halef olduğu hakları sigortalı aleyhine kullanamayacağı ifade edilmişse de LCS art. 43/IV'te sigortacı ve sigortalının zarardan sorumlu bir üçüncü şahsa karşı birlikte hareket etmeleri halinde, elde edilen tazminatın her ikisi arasında kendi menfaatleri oranında paylaşılacağı hüküm altına alınmıştır.

Böylece İspanyol hukuku, sigortalı ile sigortacı arasında bölüşüm öngörerek Kıta Avrupası ile İngiliz hukuku arasında bir çözüm tarzı benimsemiş olmaktadır.

I. ÇİN HUKUKU

28 Şubat 2009 tarihinde Çin Ulusal Halk Kongresinde kabul edilen ve 1 Ekim 2009'da yürürlüğe giren Çin Halk Cumhuriyeti Sigorta Kanunu⁹³ ("ÇSK") sigortacının halefiyetine ilişkin ayrıntılı hükümler getirmektedir. ÇSK m. 60/I'e göre rizikonun, üçüncü bir kişinin neden olduğu zarar veya hasar nedeniyle meydana gelmesi durumunda, sigortacı, sigortalının üçüncü kişiye karşı talep hakkına – yaptığı ödeme tutarınca ve ödeme tarihinden itibaren – halef olabilir. İlk fıkrada öngörüldüğü şekliyle sigortalının üçüncü kişiden ödeme almış olması halinde sigortacı, sigorta tazminatını hesaplarken, anılan ödemeyi sigorta tazminatından düşebilir (ÇSK m. 60/II). Sigortacının bu maddenin birinci fıkrası uyarınca halefiyet hakkını kullanması, sigortalının tazmin edilmeyen kısım için üçüncü kişiden tazminat talep etme hakkını etkilemez (ÇSK m. 60/III).

ÇSK m. 60/III poliçenin sigortalıyı tam olarak teminat altına almadığı, örneğin eksik sigorta bulunduğu durumlara atıfta bulunmaktadır. Bu durumda Şangay Yüksek Halk Mahkemesi (*Shanghai High People's Court*) ("ŞYHM") sigortalının toplam zararı karşılanana kadar sigorta teminatı altına alınmamış tutar için zarar sorumlusu üçüncü şahıstan tazminat alma önceliğine sahip olması, başka bir deyişle, sigortalının toplam zararının sigorta ödemesi ile birlikte üçüncü şahıstan gelen tazminat ile tamamen tazmin edilmesi gerektiğini kaydetmektedir⁹⁴.

Doktrinde sigortacının erken davranıp halefiyete dayalı alacağını tazmin ettiği, sigortalının sigorta tazminatına rağmen karşılanmayan talep hakkını yönelttiği zarar sorumlusunun mal varlığının bu

91 17 Ekim 1980 tarihli ve 50/1980 nolu Sigorta Sözleşmeleri Kanunu.

92 Hükümün İspanyolca orijinali şu şekildedir: "El asegurador no podrá ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en que se haya subrogado."

93 Insurance Law of the People's Republic of China 中华人民共和国保险法 China Insurance Regulatory Commission <https://elearning.unite.it/pluginfile.php/318403/mod_resource/content/0/insurance%20law%20of%20the%20PRC%202009.pdf> accessed 25th March 2025.

94 Şangay Yüksek Halk Mahkemesi, No.3 [2010], Soru 5: Sigortacının üçüncü kişiye karşı halefiyet hakkı ile sigortalının üçüncü kişiden tazminat talep etme hakkının bir arada bulunduğu sigorta sözleşmelerinde, üçüncü kişiden talep edilecek tazminat miktarına nasıl karar verilir? Soru 5'in cevabı: ... sigortalı, sigortalanmamış tutar için üçüncü kişiden tam tazminat limitine kadar tazminat talep etme önceliğine sahiptir... [Jing, (n 87) 5 dn 21'den naklen].

talebi karşılamakta yetersiz kaldığı hallerde ÇSK m. 60/III'ün çözüm üretemediği vurgulanmaktadır. Oysa keyfiyet sigortalı için adil değildir, sigortacı primini almış ancak hiçbir zarara uğramamıştır, sigortalı ise bakiye zararlar baş başa kalmıştır. Bu durum, sigortalının sebepsiz zenginleşmesini önleme şeklindeki halefiyetin temel mantığı ile bağdaşmamaktadır⁹⁵.

ŞYHM sigorta tazminatına rağmen sigortalının karşılanmamış zararının bulunduğu ve sigortacının halefiyete dayalı alacağı için dava açtığı hallerde, davaya bakan mahkemenin eksik sigorta bulunup bulunmadığını kontrol etmesini önermektedir⁹⁶. Sigortacının, sigortalının sigortalanmamış zarar için üçüncü kişiye karşı talepte bulunma hakkına hanel getirmesini önlemek için mahkeme, sigortalıya, Çin Hukuk Usulü Kanunu'nun 56. maddesinin 2. fıkrası⁹⁷ uyarınca davaya katılması için bildirimde bulunmalıdır. Bu durumda mahkeme, sigortalının bakiye zararının üçüncü kişi tarafından ödenmesi için önceliğe sahip olması gerektiğine karar vermelidir⁹⁸.

III. TÜRK HUKUKU

Sigortacının sadece ödediği kısım için sigortalıya halef olduğu ve sigortalının bakiye zararı için zarar sorumlusuna başvurma hakkını muhafaza ettiği hallerde her ikisinin de zarar sorumlusundan talepte bulunabilmesi karşısında, kime öncelik tanınacağı uzun yıllardır tartışılmaktadır. TTK'865 döneminde kanunda hüküm bulunmadığı fakat "*nemo subrogasse censetur contra se*"⁹⁹ şeklindeki Roma hukuku prensibinden hareketle sigortalının alacağının sigortacının alacağına nazaran imtiyazlı olduğunu kabul etmenin adalet duygusuna uygun düştüğü; ancak konu kamu menfaatini ilgilendirmediğinden sözleşme ile aksinin kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir¹⁰⁰.

Alman ve Fransız hukuklarından farklı olarak ülkemizde halefiyetin sigortalı aleyhine işlediği hallere ilişkin TTK m. 1472'de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır¹⁰¹. Şu an mülga olan¹⁰² Zorunlu

95 Jing (n 87) 5.

96 Şanghai Yüksek Halk Mahkemesi, No.3 [2010], Soru 6 [Jing (n 87) 5 dn 22'den naklen].

97 1991 tarihli Çin Halk Cumhuriyeti Hukuk Usulü Kanunu'nun 56. maddesinin serbest çevirisi şu şekildedir: "Üçüncü kişi, her iki tarafın dava konusuna ilişkin bağımsız bir talep hakkı olduğunu iddia ediyorsa, dava açma hakkına sahiptir.

Dava sonucunun üçüncü kişinin hukuki menfaatini etkileyeceği durumlarda, anılan kimse, her iki tarafın dava konusuna ilişkin bağımsız bir iddiası olmasa da davaya katılmayı talep edebilir veya halk mahkemesi bu kimseye davaya katılması için bildirimde bulunur. Halk mahkemesinin kararı uyarınca hukuki sorumluluk taşıyacak olan üçüncü kişi, dava tarafının hak ve yükümlülüklerine tabidir".

98 Şanghai Yüksek Halk Mahkemesi, No.3 [2010], Soru 7 [Jing (n 87) 5 dn 24'ten naklen].

99 İfade Türkçe'ye "Kimsenin menfaati aleyhine bir başkasını halef kıldığı farz edilemez." şeklinde çevrilebilir. Buradaki ilke halefiyetin sözleşme ile gerçekleştiği durumlarda, deyim yerindeyse, alacaklının halefiyete yalnızca kendi haklarını etkilemediği sürece rıza göstereceği şeklindeki farazi iradesine dayanmaktadır.

100 Atabek, *Sigorta* (n 13) 181. Aksine sözleşme yapılamamasının sigorta hükümlerinin sigortalıyı koruyan ana esprisine, sigortalının farazi (*hypothetique*) iradesine ve halefiyetin sigortalı aleyhine ileri sürülemeyeceği (*nemo contro subrogat se*) ilkesine aykırı düşeceği yönünde bkz. Omağ, *Halefiyet* (n 2) 123.

101 İlkenin ne eTTK ne de TTK'da düzenlendiği yönünde bkz. Amasya (n 13) 1668.

102 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu m. 15 ile "25/11/1999 tarihli ve 587 sayılı Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır."

Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname¹⁰³ m. 15/II'de ise şu hüküm yer almaktaydı: “Halefiyet, sigortalının zararına olarak ileri sürülemez.”

TTK'nın halefiyetin sigortalı aleyhine işletilmesini engelleyecek bir hüküm öngörmemesi karşısında, bazı yazarlarca Alman hukukunu takiben ikili bir ayrıma gidildiği görülmekte¹⁰⁴ ve yukarıda ele aldığımız iki farklı kavram devşirilmektedir: Sigorta ettirenin payına ilişkin öncelik hakkı (*Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers*) ile sigorta ettirenin ödemedede öncelik hakkı (*Befriedigungsvorrecht des Versicherungsnehmers*):

TTK m. 1472'de (ve eTTK m. 1301'de) öncelik hakkı (*Quotenvorrecht*) kavramına yer verilmemesine karşılık, sigortalının karşılanmamış zararı olduğunda, sigortacının kanuni halefiyetinin gerçekleşmeyeceği hususu açıkça belirtildiğinden (TTK m. 1472/II-c.2), sigortalının payının önceliğinin – dolaylı da olsa – ifade edildiği, hatta VVG § 86/I-c.2'ye göre öncelik hakkı kavramına daha yakın olduğu kaydedilmektedir¹⁰⁵.

İkinci ihtimalde sigortacı yaptığı kısmi ödeme ile kanunen halef olmaktadır ve fakat zarar sorumlusunun mal varlığı yetersiz olduğundan, sigortalının sorumluluk hukuku çerçevesinde zarar sorumlusuna yönelteceği talep öncelikle karşılanmaktadır¹⁰⁶.

Bu ayrımı doğrudan takip etmeyen yazarlar da bulunmaktadır: Her iki durumda da (zarardan sorumlu üçüncü kişinin sınırlı sorumluluktan yararlanması sebebiyle kendisinden istenen tazminatların toplamından düşük bir tutarı ödeyerek sorumluluktan kurtulabilmesi veya sınırlı sorumluluk söz konusu olmasa dahi mal varlığının tazminatları karşılamakta yetersiz kalması) öncelik sigortalıdadır. Sigortacı, önce sigortalının zararını tam olarak karşılamasını beklemek zorundadır. Sigortacının durumu adeta icra ve iflas hukukundaki “sonraki sırada” yer alan alacaklılarının durumu gibidir¹⁰⁷. Görüldüğü üzere bu görüş, konuyu Alman hukuku ekseninden çok icra ve iflas hukukunda sırada sonraya geçme konsepti üzerinden ele almayı tercih etmektedir.

Bir başka görüşe göre sigortacının kanuni halefiyetinin düzenlenmesinin amacından hareketle sonuca varılmalıdır. Amaç sigortacının sigortalıya ödediği sigorta tazminatını her hal ve şartta zarar sorumlusundan tahsil imkânı sağlamak değil, sigortalının zenginleşmesi ve zarar sorumlusunun sorumluluktan kurtarılmasıdır. Böylece sigortalının bakiye tazminat alacağını tahsilde, sigortacıya nazaran öncelik hakkı olduğu kabul edilmelidir¹⁰⁸.

Son bir görüşe göre ise zarar gören sıfatıyla sigortalıyı, zarar sorumlusunun mal varlığına el atma bakımından sigortacıya nazaran öncelik hakkından mahrum bırakmak, sigortalının farazi iradesine

103 Numarası: 587, Kabul Tarihi: 25.11.1999, RG 27.12.1999/23919 Mükerrer.

104 Sopacı Öztuna (n 20) 126 vd; Görgülü (n 9) 55 vd; Kızılsümer (n 13) 61 vd.

105 Sopacı Öztuna (n 20) 130-131.

106 ibid 126-127.

107 Ünan (n 13) 259.

108 Omağ, *Halefiyet* (n 2) 170; Yazıcıoğlu ve Şeker Ögüz (n 12) 205. *De lege lata* değerlendirme yapmamakla birlikte *de lege ferenda* sigortalıya öncelik hakkı tanınması için kanuni düzenleme yapılması gerektiği yönünde bkz. Amasya (n 13) 1694.

ve halefiyet haklarının sigortacı için bir “*ultimum subsidium*”¹⁰⁹ olma niteliğine aykırı düşen bir çözüm tarzı olur. Uğranılan zarar ile tazminat talepleri arasındaki boşluğa sigorta himayesi arayan sigortalının katlanması, sigorta müessesesi hakkındaki modern anlayışa ve sigorta sözleşmesinin ruhuna uygun düşmez¹¹⁰. Borçlar hukukunun kadim ilkelerinden olan¹¹¹ “*nemo subrogat contra se*” (halefiyet alacaklının – yani sigortalının – zararına olarak ileri sürülemez) kuralı da buna dayanak gösterilebilir¹¹². Türk hukuku bakımından bu ilke, her ne kadar, TBK’da ve TTK m. 1472’de (eTTK m. 1301) kesin bir düzenlemeye tabi tutulmamışsa da özellikle, TTK m. 1028/I-c.2 ve m. 1036/İde¹¹³ açıkça (*expressis verbis*) yer almaktadır. Bu görüşe göre, kanun yazma tekniği bakımından, ilgili maddelerde düzenlenen özel faraziyelerin sınırları dışında mütalaa edilebilecek nitelikte çok genel bir ifadeyle kaleme alınan bu ilkeden, sigortacının halefiyetinde de kıyasen yararlanılmasına bir engel yoktur¹¹⁴. Yine İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 204/III’te yer alan kısmi ödemede bulunan müşterek borçlunun rücu alacağını ancak esas alacaklı tam olarak tatmin edildikten sonra alabileceği yönündeki kuralın ruhu ve anlamı itibarıyla sigortacının kısmi ödemesi halinde de uygulanabileceği ifade edilmektedir¹¹⁵. Nihayet uygulamada ortaya çıkabilecek ihtilafları bertaraf etmek bakımından, *de lege ferenda*, VVG § 86’da [alte VVG¹¹⁶ (aVVG) § 67] yer alan bu ilkenin “*halefiyet sigortalının zararına olarak ileri sürülemez*” şeklinde kanuna eklenmesi önerilmektedir¹¹⁷.

Görüldüğü üzere Türk doktrinindeki görüşler zarar sigortalarında sigortacının kanuni halefiyetinin sigortalının aleyhine işlememesi noktasında birleşmektedir. Ancak bunun açıklaması hukuk tekniği bakımından birbirine yakın olmakla birlikte farklı argümanlara dayandırılmaktadır.

IV. DEĞERLENDİRMEMİZ

Yukarıdaki görüşler incelendiğinde konuyu ele alış biçimi ve nüanslarda farklılık olsa da temel düşüncenin, kanuni halefiyetin yarattığı hukuki durumun sigorta sözleşmesi akdeden sigorta ettiren veya bu sözleşmeden fayda sağlayan sigortalının menfaatlerinin aleyhine işlememesi olduğu

109 Bu terim sigortacının halefiyet hakkının sigortalının alacağının geri kalan kısmı için sahip olduğu müracaat hakkına nazaran, “sonuncu ve tali” nitelikte olduğunu ifade eder, Robert Vandeputte, *Manuel des Assurances et du Droit des Assurances*, (1962) 96 (Aktaran Omağ, *Halefiyet* (n 2) 170, dn 135).

110 Omağ, *Halefiyet* (n 2) 170.

111 eBK m. 109 (TBK m. 127) ile ilgili açıklamalarında von Tuhr ilke ile ilgili şu değerlendirmelerde bulunmaktadır: “*Fikrimce İsviçre Hukukunda da kabulü lâzım gelen (nemo subrogat contra se: Halefiyet alacaklının aleyhine olarak dermeyeran edilemez) şeklindeki halefiyete müteallik eski bir hukuk kaidesi mucibince alacaklı kendisine ödenmesi lâzım gelen bakiye kısım için olan haklarını kendisine kısmî tediyede bulunan kimseye tercihen kullanabilir*” Andreas von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım Cilt: 1-2 Cevat Edege (çev)* (2. Baskı, Olgaç 1983) 491.

112 İlkenin halefiyete uygulanacağı yönünde bkz. Omağ, *Halefiyet* (n 2) 53, 166; Merih Kemal Omağ, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Sigorta Hukukuna İlişkin 6. Kitabının Genel Hükümler ile Zarar Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Özet Değerlendirilmesi’ (2005) 1 Sigorta Hukuku Dergisi 29, 33.

113 eTTK m. 907, m. 915 ve m. 920’ye karşılık gelmektedir.

114 Omağ, *Halefiyet* (n 2) 166; takiben Damar (n 9) 190.

115 Omağ, *Halefiyet* (n 2) 170.

116 30 Mayıs 1908 tarihli mülga Sigorta Sözleşmeleri Kanunu [Reichsgesetzblatt (RGBl) I S. 263].

117 Omağ, *Halefiyet* (n 2) 258; takiben Damar (n 9) 190.

görülmektedir¹¹⁸. Buna karşılık sigorta ettiren veya sigortalının taleplerinin sigortacı ile yarışmaya girdiği ve böylece bu kimselerin menfaatlerinin tehlikeye düştüğü hallerde TTK m. 1472 tatmin edici bir çözüm getirmemektedir. Öyleyse adaletsiz bir sonucun doğmasını önlemek adına doğru hukuk tekniği ile medeni hukukun kanun boşluklarına getirdiği yaklaşımı takip edilmelidir.

A. ÖRTÜLÜ BOŞLUK

Kanun boşluğu “gerekli ve zorunlu bir düzenlemenin kanun koyucu tarafından yapılmamış olması”¹¹⁹ veya “kanun tarafından düzenlenmesi gereken bir hususa ilişkin kanunda düz veya zıt anlamıyla ya da yorumla uygulanabilecek bir hükmün bulunmaması”¹²⁰ şeklinde tanımlanmaktadır¹²¹. Boşluğu “pozitif hukukun plana aykırı yetersizliği”¹²², “plan dışı kural aksaklığı (yetersizliği)”¹²³ yahut “kanunun yapısı ile çelişki halinde olan bir eksiklik”¹²⁴ olarak görenler de bulunmaktadır. Boşluk türleri ve ele alınış biçimleri oldukça farklılık göstermektedir¹²⁵. Elbette çalışmamızda bunların hepsinin ele alınması mümkün değildir. Biz konu ile sıkı ilişkisi olan örtülü boşluk ve onun amaca uygun sınırlama (*teleologische Reduktion*) yoluyla doldurulması kavramlarını açıklamaya çalışacağız.

Örtülü (gizli, istisnai) boşluk, kanunun çok geniş kapsamlı ancak gerekli istisnalara yer vermemiş olan kelime anlamının, kanunun amacı ve eşit olmayana eşit davranmama (negatif eşitlik) ilkesi nazara alındığında sınırlandırılması gerekli durumlarda oluşan boşluktur¹²⁶. Yani kanun somut olaya uygulanması mümkün bir kuralı açıkça getirmiştir ve fakat kanunun amacı ile ruhu esas alındığında hüküm somut olaya uygun düşmemektedir. Çünkü kanun olayların değerlendirilmesinde önem taşıyan bazı özellikleri dikkate almamıştır¹²⁷.

118 Nitekim tespit edebildiğimiz kadarıyla Türk doktrininde, mutlak veya nispi teoriyi destekleyen bir görüşe veya yargı kararına rastlanmamaktadır.

119 Seyfullah Edis, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri* (4. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları 1993) 121.

120 Mustafa Dural ve Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri* (16. Baskı, Filiz 2021) N 847.

121 Doktrinde yapılan tanımlara toplu bir bakış için bkz. Sururi Aktaş, ‘Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı’ (2010) 14(1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 6 vd. Hakimin hukuk yaratması ile hukuk boşluğu son tahlilde ortadan kalkacağından hukukta boşluk kavramının isabetinin tartışmalı olduğu yönünde bkz. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medenî Hukuk* (22. Bası, Vedat 2016) N 325.

122 Bilge Öztan ve Fırat Öztan, ‘İlga, Boşluk, Birlikte Yürürlükte Olma Kavramları Açısından Medeni Kanun’un 24/a-III’üncü Maddesi Karşısında Medeni Kanun’un 85/II’inci Maddesinin Durumu’ iç *Jale G. Akipekî Armağan* (Selçuk Üniversitesi Basımevi 1991) 245, 249.

123 Rona Serozan, *Hukukta Yöntem – Mantık* (2. Bası, Vedat 2017) § 2 N 277.

124 Dural ve Sarı (n 120) N 847.

125 Boşluk türleri açısından bkz. Dural ve Sarı (n 120) N 857 vd; Edis (n 119) 132 vd; Çiğdem Kırca, ‘Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)’ (2001) 50(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 91, 93 vd; Aktaş (n 121) 12 vd. Tarihsel gelişim ile boşluk kavramına dair şerhçi okul, kavram içtihatçılığı, serbest hukuk okulu gibi akımlar için bkz. Edis (n 119) 112 vd.

126 Öztan ve Öztan (n 122) 251; Kırca (n 125) 96. Örtülü boşluk kavramını somut olayda çözümlenmesi gereken soruna ilişkin bir hüküm bulunmasına rağmen, bu hükmün lâfzı ile ruhunun bağdaştırılmasının mümkün olmadığı veya mevcut hükmün aynı değerde başka bir hükümle çatıştığı ya da bir hükmün lâfzı ve ruhu itibarıyla tespit edilen anlamda uygulanmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı hallere genişleten görüş için bkz. Oğuzman ve Barlas (n 121) N 340.

127 Kırca (n 125) 96.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 1/II'ye göre “*Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.*” Görüldüğü gibi kanunda bir boşluğun bulunması, yani uygulanacak bir hükmün bulunmaması halinde, bu boşluk örf ve adet hukukuyla¹²⁸ doldurulacak, örf ve adet hukukunda da hüküm yoksa hakim kendisi hukuk yaratacaktır. Hakimin, boşluğu gidermek için yaptığı işleme hakimin hukuk yaratması denmektedir¹²⁹.

Hakim hukuk yaratırken kanun koyucu (*modo legislatoris*) gibi hareket¹³⁰ edecektir. Bunun anlamı ideal bir kanun koyucu gibi hareket eden hakimin kendisini olaydan soyutlayarak, aynı nitelikteki tüm olaylara uygulanabilecek soyut bir kural koymasındır. Böylece hakim objektif ölçülerden hareket edecek, yoksa sadece kendi adalet anlayışına göre karar vermeyecektir¹³¹.

Kanun koyucu gibi hareket etmenin doğal bir sonucu, çözülmesi gereken olaydaki menfaatler durumunu saptama zorunluluğudur. Hakim bunu yaparken, psikolojik, ahlaki, teknik, iktisadi ve politik olguları göz önünde bulundurur¹³². Hakimin yarattığı hukuk, pozitif hukuka dayanmalı, ona aykırı olmamalıdır.

Bilimsel eserler, yargı kararları ya da tabii hukuk kurallarından ise doğrudan bir kaynak olarak değil ve fakat araç olarak yararlanılması mümkündür¹³³; yani hukuk yaratma görevini yerine getirirken bunlardan yararlanabilir, fakat bunlara sıkı sıkıya bağlı değildir¹³⁴. TMK m. 1/III'e göre de “*Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.*” Öte yandan İBGK kararlarında da mehz İsviçre düzenlemeleri doğrultusunda hukuk yaratıldığı vakıadır¹³⁵.

B. AMACA UYGUN SINIRLAMA

Amaca uygun sınırlama (*teleologische Reduktion*) ise kanunun amacı ile karşılaştırıldığında çok geniş kapsamlı ancak gerekli istisnalara yer vermemiş olan kelime anlamının, yorum yoluyla

128 Örf ve adet hukuku kuralının doğumu için gerekli şartlar hakkında bkz. Oğuzman ve Barlas (n 121) N 351 vd.

129 Dural ve Sarı (n 120) N 878.

130 Kanun koyucu gibi hareket etme ilkesinin alt kırımları hakkında bkz. Edis (n 119) 137-138.

131 Edis (n 119) 137; Dural ve Sarı (n 120) N 883.

132 Edis (n 119) 138; Dural ve Sarı (n 120) N 884.

133 Dural ve Sarı (n 120) N 886, 891; Oğuzman ve Barlas (n 121) N 382.

134 Edis (n 119) 142; Oğuzman ve Barlas (n 121) N 395.

135 Yargıtay İBGK, E 1950/4 K 1950/10, 20.9.1950 <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 17 Mart 2025: “*Hukuk aleminde otoriti olan İsviçre müelliflerinin çoğunluğu ve bu meydana Zürih şehri ve yerli müelliflerin çoğunluğu gerek cemiyet Nizamnamesinde ihraç sebebi gösterilmiş olsun gerek gösterilmemiş bulunsun Medeni Kanunun altmışsekizinci maddesi sarahati dairesinde verilmiş olan ihraç kararı aleyhine ihraç edilen azaya dava hakkı tanımaktadırlar. Çünkü, Adalet ve nasafet kaideleri bunu emretmektedir... Medeni Kanunumuzun altmışbeşinci maddesindeki (Her iki takdirde ihraç aleyhine ikamei dava olunamaz) hükmünün; altmışsekizinci maddenin mutlak sarahati ve kanunumuzun mehz olan İsviçre Medeni Kanununun yetmişikinci maddesinin ikinci fıkrası muvacehesinde (Bu hallerde çıkarma kararını mucip olan sebepler bir dava ikamesine mahal vermez) şeklinde anlaşılmasına ve Nizamnamede ihraç sebebi gösterilmiş olan hallerde verilen ihraç kararı aleyhine ihraç sebebinin mahiyet ve keyfiyetine dokunulmaksızın yalnız sübuta ve şekle dayanılarak ve Nizamnamede ihraç sebebi gösterilmeyen hallerde de cemiyetin bu hakkını suistimal ettiğinden bahsile ihraç kararı aleyhine dava açılabilceğine...*” Diğer bazı kararlar için bkz. Serozan (n 123) § 2 N 84 dn 13.

elde edilmiş amacının (*ratio legis*) gerektirdiği uygulama alanına indirgenmesi yahut bu alanla sınırlandırılmasıdır¹³⁶. Açık boşluklarda kanunun amacı esas alındığında kelimelerin anlamı çok dar veya eksik kalmaktayken, örtülü boşluklarda olaylara uymayacak şekilde geniş tutulmaktadır. Amaca uygun sınırlama – amaç böyle gerektirdiğinden – normun uygulama alanı için sınırlandırılması veya düzenlemenin tamamlanması için istisnai bir durumun eklenmesi ile yapılır¹³⁷. Bir başka deyişle kanunun savsakladığı dışlayıcı ayrığın eklenmesiyle kanun kuralı amaca ve adalete uygun biçimde daraltılmaktadır¹³⁸.

Örtülü boşlukların amaca uygun sınırlama ile doldurulmasına gösterilen kitabi örneklerden biri TMK m. 15'tir: “*Kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz.*” Hükümde zikredilen ayrık durumlar arasında ayırt etme gücü bulunmayanın geçersiz iş sözleşmesi dolayısıyla yerine getirdiği hizmet ediminden ötürü ücret alacağının saklı kalacağı bulunmamaktadır. Yine ayırt etme gücü bulunmayanın satın aldığı piyango biletine çıkan ikramiyeyi veya kendisine bağışlanan değeri isteme hakkı da saklı tutulmamıştır. Oysa TMK m. 15'i sevk eden kanun koyucunun amacı ayırt etme gücü bulunmayanı korumaktır. Kanunun amacı esas alındığında lafzı çok geniş tutulmuş ve gerekli istisnalara yer verilmemiştir. İşte bu halde örtülü boşluk söz konusu olup, gerekli istisnanın hakim tarafından konulması, ayırt etme gücü bulunmayanın tamamen yararına olan işlemlerde hukuki işlemi geçerli saymakla gerçekleşir¹³⁹.

Örtülü boşlukların amaca uygun sınırlama yoluyla giderilmesinde¹⁴⁰ bazı ilkelere riayet edilmesi gerekmektedir¹⁴¹. Bunlardan biri amaca uyum sınırlama yoluyla kanunun düzeltilmesinin pozitif hukukun değerlerine göre açıklanabilir nitelikte, bu değerlerle uyum içerisinde olmasıdır. Nitekim *ratio legis* belirlenirken başvurulacak kaynak, hakimın subjektif veya şahsî değerleri değil, pozitif hukukun değerleridir¹⁴².

C. ZARAR SİGORTALARINDA KANUNİ HALEFİYETTE ÖRTÜLÜ BOŞLUĞUN TESPİTİ VE AMACA UYGUN SINIRLAMA YOLUYLA DOLDURULMASI

Zarar sigortalarında kanuni halefiyetin asıl amacı, mükerrer tazminat alımı ile sigortalının zenginleşmesinin önüne geçilmesidir. Yaptığı kısmi sigorta tazminatı ödemesi oranında sigortalıya halef olan sigortacının, bakiye zararın tazmininde sigortalı ile yarışması yahut onun önüne geçmesi

136 Bir normun ruhunun kontrolü sonucunda hukuku oluşturan amaç, değer, mantık ve gelişime göre, kullanılan lafzın kelime anlamından dar bir anlam çıkıyorsa, sınırlama (*Reduktion*) söz konusudur. Bir kanun maksadından daha fazlasını söyleyemez, bkz. Kırca (n 125) 98 dn 44'teki yazarlar.

137 Kırca (n 125) 99.

138 Serozan (n 123) § 2 N 278.

139 Serozan (n 123) § 2 N 282; Kırca (n 125) 103-104. Diğer bazı örnekler için bkz. Serozan (n 123) § 2 N 281, 283 vd.

140 Doktrinde açık boşlukları doldurma zorunluluğunun yasal dayanağı TMK m. 1; anayasal dayanağının da hak arama özgürlüğü, hak tanımadan kaçınma yasağı ile eşitlik ilkesi iken; örtülü boşlukları doldurma zorunluluğunun yasal dayanağının ise TMK m. 2/II ile getirilen hakkın kötüye kullanılması yasağı; anayasal dayanağının da maddi anlamda hukuk devleti ilkesiyle eşitlik ilkesi olduğu ifade edilmektedir. Yargıca adaletli olmayı buyuran bu ilkeler adaletsiz uygulamalara izin vermezler, Serozan (n 123) § 2 N 279.

141 Kırca (n 125) 109 vd.

142 ibid 109.

amaç dahilinde değildir. Bu sonuç adalet duygusuna da aykırıdır. TTK m. 1472'yi getiren kanun koyucunun hükmün lafzını geniş tuttuğu, yani – Almanya, Belçika ve Fransa gibi ülkeler ile model kanun PEICL'ı hazırlayan kanun koyucuların aksine – halefiyetin sigortalı aleyhine sonuç doğurması için gerekli istisnalara yer vermediği görüldüğünden örtülü boşluk olduğu aşıkardır. Görüşümüze göre kanun koyucu burada kurumun şartları ve sonuçlarını tamamen ve münhasıran düzenlemediğinden bilinçli veya nitelikli bir susmadan¹⁴³ bahsedilemez¹⁴⁴.

Yukarıda açıklandığı üzere kanun boşluğunun hukukun genel ilkeleri ile doldurulması mümkün görülmektedir. Hukukun genel ilkelerine göre hakimın kural koyması, hukuki kıyas (*Rechtsanalogie*) veya genel kıyas (*analogie globale; Gesamtanalogie*) diye adlandırılmaktadır. Hukukun genel ilkeleri, kanunlardaki münferit kuralların temelini teşkil eden ve bilerek yahut bilmeyerek hukuki kanaatlerimizi etkileyen, hukuk idesinden doğmuş büyük fikirler ile genel gerçekliklerdir¹⁴⁵: Hiç kimse sahip olduğundan fazlasını başkasına devredemez (*Nemo ad alium plus juris transferre potest quam ipse habet*); rıza haksızlığı gidermez (*Volonti non fit injuria*) gibi ilkeler buna örnek gösterilebilir¹⁴⁶.

Halefiyetin sigortalı zararına kullanılamaması ilkesi *de lege ferenda* kanunda düzenlenmeli ve çatışan menfaatler adaletle dengelenmelidir. Ancak bu yapılan kadar amaca uygun sınırlamanın bir şartı olarak *ratio legis*'in belirlenmesinde sınırları çizen pozitif hukukun genel ilkelerinden kabul edilebilir. Roma hukukundan beri cari olan “*nemo subrogat contra se*”¹⁴⁷ ilkesi özü ve mantığı itibariyle hukukun genel ilkeleri arasında görülebilir. Nitekim karşılaştırmalı hukuk başlığı altında incelediğimiz üzere¹⁴⁸ ilke PEICL'da düzenlenip tüm AB üyesi ülkelere tavsiye edilmiş; Almanya ve Belçika'da, hatta kısmen de olsa İspanya'da sigortaya dair özel kanunlarda, Fransa'da borçlar hukukuna dair genel kanunda kendisine yer edinmiştir. İsviçre, Hırvatistan ve Çin'de ise mevzuatta yer almasa dahi doktrinde veya yargı kararlarında büyük oranda kabul görmüştür. Bu çalışmanın uzanamadığı pek çok hukuk sisteminde de benzer tespitlerin yapılması hayli olasıdır.

Anılan ilkenin dayanaklarından birinin, alacaklının “farazi iradesi” olduğu ifade edilmektedir. “*Nemo subrogat contra se*” kuralı, kimsenin kendi menfaatine aykırı sonuçlar doğuracak şekilde devir yapmayacağı prensibinden yola çıkar ve aynı esası kanuni alacak intikali durumlarında da kabul eder¹⁴⁹. TTK m. 1472'nin getirdiği kanuni halefiyet de temelinde bir alacak devri olduğundan “*nemo subrogat contra se*” ilkesinin alanında kalmaktadır. İlke halefiyete sigortalının kendi menfaatine aykırı sonuçlar doğuracak şekilde sigorta tazminatı ödemesi almayacağı veya sigorta ettirenin bu

143 Nitekim bilinçli susmada kanun koyucu durumu menfi şekilde çözüme kavuşturduğundan hakimın hukuk yaratması mümkün olmayacaktır, Edis (n 119) 124; Dural ve Sarı (n 120) N 853.

144 Bilinçli susmanın var olup olmadığı sorusuna nihayetinde yorum faaliyeti sonucu cevap verilebileceğinden farklı sonuçlara ulaşılabilceği yönünde bkz. Edis (n 119) 127-128; Serozan (n 123) § 2 N 262.

145 Edis (n 119) 146 ve dn 271'deki yazarlar.

146 Daha fazlası için bkz. Edis (n 119) 148-149; Aktaş (n 121) 25.

147 Latince ifade Türkçeye “*halefiyetin selefin aleyhine işlemesi hükümsüzdür*” şeklinde çevrilebilir.

148 Karşılaştırmalı hukuktaki durum hukuk yaratma görevini yerine getirirken yol göstericidir.

149 Omağ, *Halefiyet* (n 2) 166; Kadir Berk Kapancı, *Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler* (1. Basım, Vedat 2015) 375; Ekin Korkmaz, ‘Bir Kanuni Rücu Aracı Olarak Halefiyetin Türk Borçlar Hukuku ve İsviçre Borçlar Hukukunda Geçerli Olan Rücu Sistemlerindeki Yeri’ (2021) 11(1) Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 441, 479 dn 134.

şekilde bir sigorta sözleşmesi yapmayacağı şeklindeki farazi iradeye teşmil edilebilir. Yine TTK m. 1028/I-c.2 ve m. 1036/I (eTTK m. 907, m. 915 ve m. 920) düzenlemeleri kanun koyucunun ilkenin tesis ettiği menfaatler dengesine yabancı olmadığını göstermektedir.

Örtülü boşluklar her ne kadar tartışmalı olsa da hakimın hukuk yaratma yetkisinin bulunduğu gerçek boşluklar¹⁵⁰ olarak kabul edilmelidir¹⁵¹. İsviçre Federal Mahkemesi amaca uygun sınırlamayı hakimın hukuk yaratmasında geçerli bir metot olarak kabul etmektedir¹⁵². Öyleyse örtülü boşluk amaca uygun sınırlama ve hakimın hukuk yaratması yoluyla doldurulmalı; halefiyetin selefin yani sigortalının aleyhine işlemeyeceği ilkesi çerçevesinde karar tesis edilmelidir.

Sigortalının korunması düşüncesi de kanun boşluğunu dolduran hakimın hukuk yaratma faaliyetinde bizi aynı sonuca götürmektedir. Nitekim kanun koyucu pek çok noktada, sigortacı karşısında zayıf konumda bulunan sigortalının korunması¹⁵³ için özel çaba sarf etmektedir. TTK'da sigorta hukukuna ilişkin hükümlerin önemli bir kısmı emredici kabul edilerek sözleşme özgürlüğü ilkesi sınırlandırılmıştır. Burada güdülen amaçlardan biri de ekonomik açıdan güçsüz ve zayıf, sigorta tekniği ve hukuku açısından da bilgisiz yahut savunmasız olanların çıkarlarının korunmasıdır¹⁵⁴.

Sigorta ettirenin tüketici olması durumunda koruma güdüsü çok daha güçlüdür, nitekim tüm tüketici mevzuatı¹⁵⁵ tüketicinin çıkarlarının öncelenmesi¹⁵⁶ üzerine bina edilmiştir. Sigorta sözleşmesi 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 3/I-I'ye göre tüketici işlemi olduğundan, hukuk yaratma faaliyetinde tüketici konumundaki sigorta ettireni koruyucu yol izlenmesi gerekir.

Sigortalının korunması düşüncesinin izini sigorta hukukunun en önemli kaynaklarından genel şartlarda da sürmek mümkündür. Nitekim pek çok sigorta türüne ilişkin genel şartlarda sigorta sözleşmesine konulacak özel şartların sigortalının aleyhine olmaması kuralı bulunmaktadır¹⁵⁷. Sigorta sözleşmesine sigortalı aleyhine hüküm ekleyemeyecek sigortacının, kanun gereği kendiliğinden gerçekleşen halefiyeti onun aleyhine işletmesi düşüncülemez.

150 Nitekim gerçek olmayan boşluklarda hükmü düzeltmek kanun koyucunun işidir, yoksa hakim hukuk yaratarak boşluğu gideremez, çünkü ortada bir kanun hükmü vardır. Hakim ancak TMK m. 2/II'ye göre normun kötüye kullanılmasına dayanarak hükmü uygulamaktan kaçınabilir Dural ve Sarı (n 120) N 868.

151 Kırca (n 125) 98, 99 dn 47; Aktaş (n 121) 20.

152 BGE 121 III 219, 225 E 1-d,aa: Çağdaş metodoloji anlayışına göre, amaca uygun sınırlama, yasama organının hukuk politikası yetkisine kabul edilemez bir tecavüz değil, yargısal hukuk yaratımının izin verilen bir eylemidir.

153 Sigortalının korunması kavramına Genel Gerekeç'de üç kez temas edilmektedir, TTK Gerekeç 13, 16, 22.

154 Merih Kemal Omağ, 'Özel Sigorta Hukukunda Sigorta Ettirenlerin Korunması/Himayesi' iç *Özel Sigorta Hukukuna Hakim İlke ve Kurumlar (1975-2016) Makaleler – Tebliğler* (On İki Levha 2019) 395, 398.

155 TKHK m. 1: "Bu Kanunun amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirme ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir."

156 Omağ, 'Himaye' (n 154) 411.

157 Örneğin, Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları C.11 [Hüseyin Ülgen ve Sinan Sarıkaya, *Sigorta Hukuku Mevzuatı* (2. Baskı, Vedat 2019) 1529]; Seyahat Araç Destek Sigortası Genel Şartları C.9 (ibid 1560); Bağımsız Denetçilik Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları C.10 (ibid 1607); Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları C.7 (ibid 1882); Tek Risk Sigortası Genel Şartları C.10 (ibid 1909); Yıllık Gelir Sigortası Genel Şartları 4.1 (ibid 1910); Hukuksal Koruma Sigortası Genel Şartları C.9 (ibid 1644); Yangına Karşı Kar Kaybı Sigortası Genel Şartları c.9 (ibid 1590).

Eksik sigorta, muafiyet uygulamaları veya başkaca nedenlerle sigortalının zararının tamamını tazmin etmediğinin farkında olan sigortacının kanuni halefîyete dayalı hakkını onun önünde ve aleyhine işletmesi TMK m. 2/II gereği hakkın kötüye kullanılması yasağı ile de bağdaşmayacaktır¹⁵⁸. Böyle bir durumda sigortacı kendi ekonomik çıkarlarını sigorta kurumunu şekillendiren menfaat dengeleri ve hakkaniyet duygusunun önüne koyarak hareket etmiş olmaktadır.

Öyleyse ne pahasına olursa olsun sigortacının halef olarak zarar sorumlusuna başvurmasının önünün açılması yerine, sigortalının menfaatlerine öncelik tanınması kanun koyucunun sigorta ettirenin veya sigortalının korunması refleksine daha uygundur.

Konunun somut uyuşmazlıklara bakan yönüne temas edecek olursak, örtülü boşluğun amaca uygun sınırlanmasının sigortacının zarar sorumlusuna karşı tazminat talebinin esastan görüldüğü davalarda gündeme geleceği söylenebilir. Sigortacı zarar sorumlusuna doğrudan bir eda davası niteliğinde rücu davası¹⁵⁹ yöneltmiş olabileceği gibi, icra takibine itiraz edilmesi üzerine itirazın iptali davası¹⁶⁰ da açmış olabilir. Hatta zarar sorumlusu TBK m. 187 uyarınca tevdi mahalli tayini istemiş olabilir¹⁶¹. Bu tür uyuşmazlıklarda, hakim doğrudan TTK m. 1472'yi uygularsa zenginleşme yasağı için getirilmiş hüküm, tam aksine sigortalının fakirleşmesi, yani alacağına ulaşamaması sonucunu doğurabilecektir. Bu sebeple, sigortalı davaya taraf olmasa dahi, hakim, zarar sorumlusunun sigortalıya ödeme yapıp yapmadığını, yapmışsa tazmin edilmeyen bakiye zarar kalıp kalmadığını araştırmalıdır. Araştırma sonucunda sigortalının halen bakiye zararı kaldığı sonucuna ulaşıyorsa, davanın temeli olan TTK m. 1472'ye dayalı halefîyet, amaca uygun sınırlama yöntemiyle kaldırılmalıdır.

Böylesi bir davada sigortacının talep hakkı, davanın esasına yani maddi hukuka ilişkin aktif taraf sıfatına göre şekillenecektir. Zira sıfat dava konusu edilen talep bakımından kimin maddi hukuka ilişkin olarak hak sahibi olduğunu ifade eder. Bu soruya ancak davanın esasına girildikten sonra cevap verilebilir; davacı sigortacının ihtilaflı talep bakımından sıfatı yoksa dava esastan reddedilir. Aktif taraf sıfatı dava takip yetkisinin aksine [Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 114/I-e] dava şartı değildir; ancak maddi hukuka dair itiraz niteliğinde olduğundan hakim tarafından resen nazara alınmalıdır. Sigortacı aktif taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davasının esastan reddinin sonuçlarından kaçınmak için, sigortalısının zararının tamamen giderilip giderilmediğini gözetmek zorundadır.

158 Bu noktada amaca uygun sınırlamanın kaynağını TMK m. 1'den ziyade TMK m. 2/II'de bulan görüşünü de hatırlatmak isteriz, Serozan (n 123) § 2 N 297, 298: "Gerçekten de dikkat edilirse, örtülü yasa boşluğunun amaca uygun sınırlama yoluyla doldurulmasında genelde bir hak kötüye kullanılmış olur. Başka bir deyişle, "norm suiistimali" "hak suiistimali" ile örtülür. Açıkçası, örneğin butlana ya da zamanın geçmesine ilişkin kurallar ve bu kurallardan kaynaklanan haklar kötüye kullanılmış olur. Sonuçta MK 2 II kuralı yargıca kötüye kullanılmaya elverişli bir kuralı düzeltip daraltma yetkisini, yani kuralın biçimsel geçerliliğini sınırlama yetkisini vermiş olur." Öte yandan yazarın bu tespitinde ısrarcı olmadığını da not etmek gerekir, ibid § 2 N 314, 315: "Ayrıca şu da söylenebilir: Örtülü boşlukla, sınırdaki (atipik) olaya yasanın sözü (lafzı) uysa bile, özü (ruhu) uymamaktadır. (MK 1 I) Bu bakımdan aslında burada MK 1 çerçevesinde bir boşluktan da söz edilebilecektir... Örtülü boşlukları MK 1 kuralı bağlamında ele alanların örtülü boşluk doldurmada MK 2 II sınırlamasından kurtulmuş olarak daha geniş yöreli bir tavır alabilecekleri kuşkusuzdur."

159 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ulaş ve Bektaş (n 10) 291 vd.

160 Ayrıntılı bilgi için bkz. ibid 297 vd.

161 Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 8) 282; Omağ, Halefîyet (n 2) 174; Ulaş ve Bektaş (n 10) 289; Yazıcıoğlu ve Şeker Ögüz (n 12) 196.

Hak kayıplarını önlemek ve adil bir sonuç elde edebilmek için sigortalının, sigortacının açtığı davaya müdahil olması da düşünülebilir. Elbette sigortalının, sigortacı ile zarar sorumlusu arasındaki davadan haberdar olması her zaman mümkün değildir. Ancak HMK m. 61 vd.'da düzenlenen davanın ihbarı¹⁶² müessesesi bu amaca hizmet edebilir. Borcu bir kez ve doğru kişiye ödemek isteyen¹⁶³ zarar sorumlusu, davanın sigortalıya ihbar edilmesini isteyebilir. İhbar yoluyla olsun yahut olmasın bir şekilde¹⁶⁴ davadan haberdar olan sigortalının davaya asli müdahalede¹⁶⁵ bulunması mümkün görülmelidir¹⁶⁶. Nitekim burada sigortalı, sigortacının zarar sorumlusuna yönelik alacak hakkının esasen kendisine ait olduğunu iddia ve ispat etmek istemektedir. Asli müdahale ile ilk davanın davacısı sigortacı ile davalısı zarar sorumlusunun mecburi dava arkadaşı bulunduğu¹⁶⁷ bağımsız bir dava açılmış olacak ve ilk dava ile birlikte görülerek tüm taraflar hakkında kesin hükümle sonuçlanacaktır¹⁶⁸.

Sigortacının, karşılanmamış zararı bulunan sigortalının önüne geçerek zarar sorumlusundan ödeme alması durumunda sebepsiz zenginleşmiş (TBK m. 77/II) kabul edilebileceğini de not etmek gerekir.

Son olarak Alman hukukunda zarar görenin mal varlığının yetersizliği durumunda kanuni halefiyetin gerçekleştiği ancak ödemede öncelik hakkı (*Befriedigungsvorrecht*) bulunduğu; zarar görenin sorumluluk sınırlaması kalkanı altına sığınması durumunda ise halefiyetin hiç gerçekleşmediği ve paya ilişkin öncelik hakkı bulunduğu (*Quotenvorrecht*) ayrımının – şu an için – Türk hukukuna taşınamayacağını belirtmek isteriz. Nitekim buradaki kavramsal ayrım, Alman doktrini ve BGH'nin konuya dair normatif temele [VVG § 86/I-c.2'deki (aVVG § 67/I-c.2)] yaklaşımı üzerine inşa edilmektedir. Bir başka deyişle halefiyetin gerçekleşip gerçekleşmediği yönündeki zıt değerlendirmeler VVG § 86/I-c.2'deki (aVVG § 67/I-c.2) "*Halefiyet, sigorta ettirenin aleyhine ileri sürülemez*" düzenlemesini açıklayan fark teorisine dayanmaktadır. Türk hukukunda

162 Davanın ihbarı, tarafın davayı kaybetmesi halinde üçüncü bir kişiye rücu hakkı olduğu veya üçüncü kişinin kendisine karşı bir dava açmasından endişe edeceği hallerde söz konusu olur (HMK m. 61/I). Bir davada, taraflardan birinin kendisine yardım etmek üzere davaya müdahalesini sağlamak amacıyla üçüncü kişiye davayı duyurmasına, davanın ihbarı denir. İhbar üçüncü kişi bakımından kendisinin hukuki durumunu etkileyebilecek bir davanın mevcudiyetinden haberdar olmasındaki tesadüflüğü bertaraf etmeyi amaçlar, Murat Atalı, '§ 7 Davaya Müdahale' iç Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (edr), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt I* (15. Basi, On İki Levha 2017) 715, 738-739.

163 Zarar sorumlusunun ödeme yapmadan önce araştırma yükümü bulunup bulunmadığı ve sigortalının zararı henüz tam olarak karşılanmamışken sigortacıya iyi niyetle yaptığı ödemenin borçtan kurtarıp kurtarmayacağı yine hakimin hukuk yaratma alanında cevaplanması gereken sorulardır.

164 Yukarıda II-I başlığında izah ettiğimiz üzere Çin hukukunda mahkemenin davayı resen ihbar etme yetkisinin Türk medeni usul hukukuna yabancı olması sigortalı açısından talihsizlik olarak görülebilir. Nitekim sigortalının davadan haberdar olması kendisi dışındaki dava taraflarının iradesine yahut tesadüflere bağlı kalmaktadır.

165 Asli müdahale HMK m. 65/I'de "*Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

166 eTTK döneminde takip veya dava açıldıktan sonra sigortacının ödeme yapıp halef olursa, derdest yargılamaya nasıl katılacağı sorusunun sürekli olarak sorunlara yol açtığı; 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bu konuda yetersiz bir düzenleme içerdiğinden, uygulamada davanın ihbar edilmesi, asli müdahale, fer'i müdahale ve istisnaen davanın devralınması gibi çözümlere başvurulduğu tespiti için bkz. Atamer (n 14) 72-73.

167 Atalı (n 162) 771.

168 ibid 773.

ise VVG § 86/I-c.2'deki gibi bir düzenleme bulunmadığına dikkat çekmek gerekir. Almanya'da normatif temele sahip "*Halefiyet, sigorta ettirenin aleyhine ileri sürülemez*" ilkesinin getirdiği hukuki sonuçlara, bizde – görüşümüze göre – normatif olarak değil, amaca uygun sınırlama yöntemiyle ulaşılabilmektedir. Öyleyse mal varlığının yetersizliği ile sınırlı sorumluluk hallerinde halefiyetin gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde genel geçer bir ayırma gitmek mümkün değildir. Her halde TTK m. 1472'nin salt lafzıyla uygulanması dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağından kanunda örtülü boşluk bulunduğu kabul edilmeli, kanuni halefiyet – amaca uygun sınırlama yöntemine başvurulmak suretiyle – işletilmemeli, böylece boşluk doldurulmalıdır.

V. SON SÖZ

Serozan'ın eşsiz deyişiyle hakimın boşluk doldurucu, yasayı tamamlayıcı ve düzeltici hükmünün sadece o davaya özgü kaim, salt "*inter partes*" etkili olduğunu; genelgeçer bağlayıcılığı bulunmadığını hatırlamak gerekir. Şu da var ki eğer bu yöndeki hükümler sıkça yinelenirse, onlar pekala örf ve adet hukuku katına çıkabilir; o zaman da tüm mahkemeleri bağlayıcı ve herkese karşı etkili (*erga omnes*) bir güç kazanmış olur¹⁶⁹. Şu an için halefiyetin sigortalı aleyhine işletilmemesi ilkesinin hakim hukuk yaratma faaliyeti ile tesis edilmesi, ilkenin uygulanması yönünde kolektif bir bilinç oluşması, nihayetinde yazılı veya yazısız hukuk kuralı mertebesine erişmesi gerektiğini vurgulamakla yetiniyoruz.

KAYNAKÇA

- Aktaş S, 'Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı' (2010) 14(1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-28.
- Amasya S, 'Sigortacının Kanuni Halefiyeti' iç Mustafa Topaloğlu ve Mutlu Dinç (edr), *Sigorta Davaları* (3. Baskı, Seçkin 2022) 1663-1706.
- Aral Eldeleklioğlu İ, 'Yangın Sigortalarında Yapı Malikine Rücu' (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 985-1023.
- Armbrüster C, '§ 86 Übergang von Ersatzansprüchen' in Erich R. Prölss and Anton Martin (eds), *Versicherungsvertragsgesetz* (32. Auflage, C. H. Beck 2024) Rn 1-160.
- Arseven H, *Sigorta Hukuku* (2. Baskı, Beta 1991).
- Atabek R, 'Sigorta ve Sosyal Sigortada Halefiyet ve Rücu' (1969) 1(3) İş Hukuku Dergisi 226-296 (Halefiyet).
- Atabek R, *Sigorta Hukuku* (Duygu 1950) (Sigorta).
- Atalı M, '§ 7 Davaya Müdahale' iç Hakan Pekcanitez, Muhammet Özokes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (edr), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt I* (15. Bası, On İki Levha 2017) 715-773.
- Atamer K, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca "Zarar Sigortaları"na Giriş' (2011) 27(1) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 21-106.
- Ayhan R, Çağlar H ve Özdamar M, *Sigorta Hukuku Ders Kitabı* (2. Baskı, Yetkin 2019).
- Beck P, 'Zusammenwirken von Schadenausgleichsystemen' in Peter Münch and Thomas Geiser (eds), *Schaden – Haftung – Versicherung* (Helbing&Lichtenhahn 1999) 235-322.

169 Serozan (n 123) § 2 N 325.

- Bilge ME, 'Sigorta Tazminatını Alan Sigortalının Zarar Veren Üçüncü Şahısla Yaptığı İşlemlerin Sigortacının Halefiyeti Üzerindeki Etkisi ve Yargıtay Uygulaması' iç *Prof. Dr. H. Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı Cilt I* (Beta 2001) 67-85.
- Buz V, 'Müteselsil Sorumluluktaki Rücu İlişkisinde Sigortacının Hukuki Konumu' (2012) 28(3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 5-42.
- Can M, *Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı) Cilt I* (Adalet 2018).
- Damar C, *Sigortacının Kanuni Halefiyeti ve Rücu Hakkı* (Seçkin 2022).
- Dayınlarlı K, *Fransızca-Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü* (3. Baskı, Dayınlarlı 2004).
- Delvaux PH, 'La Subrogation et La Réparation du Dommage' (1994) 67(4) *Revue Générale des Assurances et des Responsabilités* 12298(1-13).
- Doğanay İ, 'Sigorta Tazminatında Kanuni Halefiyetin Şumülü' (1977) 9(2) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 335-347.
- Dural M ve Sarı S, *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri* (16. Baskı, Filiz 2021).
- Edis S, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri* (4. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları 1993).
- Franko N, 'Yargıtay Kararları Açısından Zararı Ödeyen Sigortacının Üçüncü Şahsa Rücu Hakkı' iç *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V* (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü 1988) 49-61.
- Frésard-Fellay G, 'Kapitel 4: Übergreifende Themen / Le droit préférentiel de la personne lésée: encore et toujours' in Stephan Fuhrer, Ueli Kieser and Stephan Weber (eds), *Mehrspuriger Schadenausgleich / Des différentes voies menant à la réparation du dommage* (Dike 2022) 1003-1012.
- Görgülü F, 'Zarar Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyeti' (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi 2022).
- Hızır S, 'Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Mal Sigortalarına İlişkin Muhtelif Hüküm ve İlkelerin Sorumluluk Sigortasına Uygulanabilirliği' (2009) 86 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 268-312.
- Jahnke J, '§ 86 Übergang von Ersatzansprüchen' in Michael Burmann, Rainer Heß, Katrin Hühnermann and Jürgen Jahnke (eds), *Straßenverkehrsrecht Kommentar* (28. Auflage, C. H. Beck 2024) Rn 1-147.
- Jing Z, 'Restrictions on the Insurer's Rights of Subrogation in Chinese Law' (2013) 126 *British Insurance Law Association Journal* 1-22.
- Kaner İD, *Sigorta Hukuku* (4. Baskı, Filiz 2020).
- Kapancı KB, *Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler* (1. Basım, Vedat 2015).
- Kara H, *Sigorta Hukuku* (2. Baskı, On İki Levha 2021).
- Karasu R, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (2015) 6(4) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 683-706.
- Karczewski C, '§ 27. Übergang des Ersatzanspruchs (§ 86 VVG)' in Roland Michael Beckmann and Annemarie Matusche-Beckmann (eds), *Versicherungsrechts-Handbuch* (4. Auflage, C. H. Beck 2025) Rn 1-91.
- Kayıhan Ş, 'Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti' (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1595-1624.
- Kender R, 'Sigorta Tazminatını Ödeyen Sigortacının Sigortalısının Yerine Geçmesi Meselesi' iç *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII* (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü 1991) 173-185 (Mesele).
- Kender R, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku* (16. Baskı, Filiz 2017) (Sigorta).
- Kılıçoğlu A, 'Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu' (1974) 31(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 395-446.

- Kırca Ç, 'Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)' (2001) 50(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 91-119.
- Kızılsümer B, *Sigortacının Kanuni Halefiyetinin Şartları ve Sınırları* (On İki Levha 2019).
- Korkmaz E, 'Bir Kanunî Rücu Aracı Olarak Halefiyetin Türk Borçlar Hukuku ve İsviçre Borçlar Hukukunda Geçerli Olan Rücu Sistemlerindeki Yeri' (2021) 11(1) Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 441-515.
- Leduc A, 'Le recours subrogatoire de l'assureur de dommages : analyse d'un mécanisme en mutation' (Master II, Université du Maine 2016).
- Muschner J, '§ 86 Übergang von Ersatzansprüchen' in Wilfried Rüffer, Dirk Halbach and Peter Schimikowski, *Versicherungsvertragsgesetz* (4. Auflage, C. H. Beck 2020) Rn 1-118.
- Nomer HN, 'Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü' (1997) 55(3) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 243-260.
- Oftinger K and Stark EW, *Schweizerisches Haftpflichtrecht Band II/2* (4. Auflage, Schulthess 1989).
- Oğuzman K ve Barlas N, *Medenî Hukuk* (22. Bası, Vedat 2016).
- Omağ MK, 'Özel Sigorta Hukukunda Sigorta Ettirenlerin Korunması/Himayesi' iç *Özel Sigorta Hukukuna Hakim İlke ve Kurumlar (1975-2016) Makaleler – Tebliğler* (On İki Levha 2019) 395-422 (Himaye).
- Omağ MK, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sigorta Hukukuna İlişkin 6. Kitabının Genel Hükümler ile Zarar Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Özet Değerlendirilmesi' (2005) 1 Sigorta Hukuku Dergisi 29-34 (Özet).
- Omağ MK, *Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti (TTK. m. 1301)* (Vedat 2011) (Halefiyet).
- Overney A, 'Le recours subrogatoire de l'assureur social : questions posées par la jurisprudence récente du Tribunal fédéral' in Anne-Sylvie Dupont and Christoph Müller (eds), *L'indemnisation du préjudice corporel* (Helbing Lichtenhahn – CEMAJ – Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel 2019) 107-120.
- Öztan B ve Öztan F, 'İlga, Boşluk, Birlikte Yürürlükte Olma Kavramları Açısından Medeni Kanun'un 24/a-III'üncü Maddesi Karşısında Medeni Kanun'un 85/II'inci Maddesinin Durumu' iç *Jale G. Akipek'e Armağan* (Selçuk Üniversitesi Basımevi 1991) 245-262.
- Pavić D, 'The Insurer's Right of Subrogation in Croatian Law' (1992) 34(133/134 1-2) Uporedno pomorsko pravo-Comparative Maritime Law 9-18.
- Segger S, '§ 86 Übergang von Ersatzansprüchen' in Theo Langheid and Manfred Wandt (eds), *Münchener Kommentar zum VVG* (3. Auflage, C. H. Beck 2022) Rn 1-358.
- Serozan R, *Hukukta Yöntem – Mantık* (2. Bası, Vedat 2017).
- Sopacı Öztuna B, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Düzenlemelerinin Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'ndaki Düzenlemelerle Birlikte Değerlendirilmesi' (2012) 28(3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 117-154.
- Taşdemir O, *Sigorta Hukukunda Halefiyet ve Rücu* (Adalet 2022).
- Tekil F, 'Sigorta Hukukunda Tazmin İlkesi ve Rücu Hakkı' iç *Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1998) 113-131.
- von Tuhr A, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım Cilt: 1-2 Cevat Edege (çev)* (2. Baskı, Olgaç 1983).
- Ulaş I ve Bektaş İ, *Ulaş Sigorta Hukuku Birinci Cilt Zarar Sigortaları-I* (9. Baskı, Turhan 2023).
- Ülgen H ve Sarıkaya S, *Sigorta Hukuku Mevzuatı* (2. Baskı, Vedat 2019).
- Ünan S, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku Cilt II* (On İki Levha 2018).
- Vandeputte R, *Manuel des Assurances et du Droit des Assurances* Bruxelles (Editions Standard-Boekhandel 1962).

- Yanik ZS, 'Das Regressrecht des Schadenversicherers nach Art. 95c Abs. 2 E-VVG – eine Analyse und kritische Würdigung unter Berücksichtigung der heutigen Rechtslage' (2020) 2 Quid Fribourg Law Review 25-28.
- Yazıcıoğlu E, 'Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Bazı Hususlar' iç Samim Ünan ve Emine Yazıcıoğlu (edr), *Sigorta Hukuku Sempozyumları* (On İki Levha 2018) 483-496 (Mal Sigortaları).
- Yazıcıoğlu E ve Şeker Öğüz Z, *Sigorta Hukuku* (2. Baskı, Filiz 2019).
- Yılmaz E, *Hukuk Sözlüğü* (10. Baskı, Yetkin 2011).

Elektronik Kaynaklar

- The Insurance Law of the People's Republic of China* 中华人民共和国保险法 China Insurance Regulatory Commission <https://elearning.unite.it/pluginfile.php/318403/mod_resource/content/0/insurance%20law%20of%20the%20PRC%202009.pdf>.
- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324)* TBMM Dönem: 23 Yasama Yılı: 2 Sıra Sayısı: 96 <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>> (TTK Gerekçe).
- IBA Insurance Committee Substantive Project 2016 (Subrogation/Recourse) 2016 Report (IBA Switzerland).
- Message concernant la révision de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 28 juin 2017 < <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2017/1303/fr>>.