

# Sigorta Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri ve Konkordato\*

Assignment of the Receivable Incurring from Insurance Contract and Ordinary Debt Restructuring Agreement

Ecehan Yeşilova Aras\*\*

## ÖZ

İcra ve İflas Kanunu'nun madde 294/VI. hükmü uyarınca, konkordatoya tabi borçlunun, kesin mühletinin verilmesinden önce akdettiği *-müstakbel bir alacağa* ilişkin devir sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, devre konu alacağın mühletinin verilmesinden önce doğması gerekmektedir. Borçlunun mühlet öncesi akdettiği alacağın devri sözleşmesi şayet sigorta sözleşmesinden doğan alacağa ilişkin ise sigorta hukuku anlamıyla "müstakbel" alacak ve "alacağın doğması" kavramlarının açıklanması hükmün uygulaması bakımından önemlidir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1401, 1421 ve 1427.maddelerini borçlar hukuku genel ilkeleri altında doğru bir şekilde tasnif etmek ve öncelikle sigortacının asli borcunun ne olduğunu ve bunun doğum anını ardından da sigortacının bu borcu ifa zamanını birbirinden ayırmak; çalışma konumuz olan İcra İflas Kanunu'nun 294/VI. maddesi hükmü bakımından önemlidir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1401 ve 1421.maddeleri birlikte yorumlandığında, prim ödeme borcunun karşı ediminin yani sigortacının borcunun, rizikoyu taşımak ve rizikoya karşı himaye sunmak olduğu görülmektedir. Sigorta tazminatının ödenmesi, bu himayenin sunuluşudur, yani ifasıdır. İcra ve İflas Kanunu'nun konkordato hükümleri içerisinde yer alan ve çalışma konusu yapılan hükmü ise alacağın ifası ile değil; alacağın doğumu ile ilgilidir.

**Anahtar Kelimeler:** Sigorta tazminatı, konkordato, alacağın devri, konkordato mühleti, müstakbel alacak.

## ABSTRACT

In order for the assignment *-regarding a future receivable-* of the debtor subject to ordinary debt restructuring agreement to be valid before the definite moratorium is given, the assignment (transfer agreement) must be created before definite moratorium is given pursuant to provision VI of Article 294 of Enforcement and Bank-

\* Makale gönderim tarihi: 07.07.2020. Makale kabul tarihi: 19.07.2021. Ecehan Yeşilova Aras, "Sigorta Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devri ve Konkordato", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 2, 2021, s. 663-682; <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2021.08.02.03>.

\*\* Doç. Dr., İzmir Demokrasi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Ticaret Hukuku ABD, İzmir-Türkiye. İletişim: ecehan.aras @idu.edu.tr, [orcid.org/0000-0001-8009-2723](https://orcid.org/0000-0001-8009-2723).

ruptcy Code. If the agreement on the transfer of the receivable which the debtor contracted before the definite moratorium is about the receivable incurring due to an insurance agreement, it is important to explain the concepts “future” receivable and “emergence of the receivable” in terms of insurance law. It is also important to classify the Articles 1401, 1421 and 1427 of the Turkish Commercial Code under the general principles of the obligations law and to distinguish between the actual debt of the insurer and the time of its emergence and then the due date of the insurer’s debt in terms of provision VI of Article 294 of Enforcement and Bankruptcy Code which is the subject of our study.

When the Articles 1401 and 1421 of the Turkish Commercial Code are evaluated together, it is seen that the counter action of the premium payment debt, that is, the debt of the insurer, is to carry the risk and provide protection against it. The payment of insurance indemnity claim is the realization, or in other words, the execution of this protection. The provision that is the subject of this study and is included in the ordinary debt restructuring agreement provisions of the Enforcement and Bankruptcy Code is not about the execution of the debt but it is related to the emergence of the debt.

**Keywords:** Paymnet of indemnity claim, ordinary dept restructuring agreement, assignment of receiavables, definite moratorium, future receivable.

## Giriş

İcra ve İflas Kanunu’nun 294. maddesinin VI. fıkrası, konkordato alacaklılarının müracaat edebileceği borçluya ait malvarlığını korumak için getirilen bir hükümdür. Konkordatoya tabi borçlunun, kesin mühletin verilmesinden önce, alacakları üzerinde yaptığı “*devir sözleşmesi*” şeklindeki tasarrufunun geçerliliği ile ilgili bu düzenlemenin, sigorta sözleşmesinden doğan alacak özelinde incelenmesi ve hükümde kullanılan “*müstakbel alacak*” ve “*alacağın doğması*” kavramlarının sigorta hukuku bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan hükme göre, borçlunun kesin mühletin verilmesinden önce akdettiği -*müstakbel bir alacağa*- ilişkin devir sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, devre konu alacağın mühletin verilmesinden önce doğması gerekmektedir. Başka bir deyişle, mühletin verilmesinden önce akdedilmiş ve müstakbel bir alacağa ilişkin devir sözleşmesi, alacağın mühletten sonra doğması halinde hükümsüz olacaktır. Devir sözleşmesinin konusu olan alacak, sigorta sözleşmesi ile ilişkilendirilmiş ise konkordato mühleti içerisindeki tacirin (sigorta ettiren veya sigortalı sıfatıyla) sigortacı karşısındaki devre konu edilmiş alacağının *doğacağı anı* yani devir esnasında “*müstakbel alacak*” niteliğinde olup olmadığını ve sigortacı tarafından ödenme zamanını (ifa zamanını) birbirinden doğru şekilde ayırmak, İcra İflas Kanunu’nun söz konusu hükmünün uygulama alanını belirleyebilmek için bir zorunluluktur.

Çalışmanın amacı, sigorta ettirenin (ve aynı zamanda sigortalının) sigorta sözleşmesinden doğan alacağının, uygulamada ve doktrinde sıklıkla görüldüğü üzere “*sigorta tazminatı alacağı*” olarak zikredilmesinin teorik olarak doğruluğunu sorgulamak; buradan hareketle sigortacının borcunun doğduğu an ile ifa zamanını Türk Ticaret Kanunu’nun 6. kitabı hükümleri doğrultusunda tespit etmek ve bu sonuçları İcra ve İflas Kanunu’nun 294/VI. maddesine tatbik etmektir.

## I- Sigortacının Aslı Edim Yükümlülüğü

### A. Genel Olarak

Sigortacının aslı edim yükümlülüğünün ne olduğu, üzerinde hem fikir olmayan bir mesele değildir. Farklı görüşler, ana iki teori altında birleşmiş ve kanun koyucuların hangi teoriyi benimsediği ile ilişkili olarak da o ülkenin sigorta hukuku hükümlerinde, sigortacının aslı borcu da ona uygun olarak şekillenmiştir.

*Tehlikeyi taşıma teorisi* olarak Möller tarafından savunulan görüşe<sup>1</sup> göre, sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan aslı borcu, sözleşmede riziko olarak benimsenen tehlikeyi sözleşme süresince taşımaktır. Rizikonun gerçekleşip gerçekleşmemesi, bu teoriye göre sigortacının aslı borcunu etkileyen bir unsur değildir. Bilakis, rizikonun gerçekleşmesi ile birlikte, sigortacının tehlikeyi taşıma borcunun, bu oluşan tehlikeyi bertaraf edebilmek için “ödeme yapma” şekline büründüğü kabul edilmektedir. Bu anlamda, sigorta ettirenin (ve aynı zamanda sigortalı konumundaki kişinin) beklentisi, rizikonun gerçekleşmesi halinde, zararın “ödeme” ile telafi edileceği taahhüdünün ifasıdır. Lakin sigortacı tarafından ödeme yapılması, sigortacının rizikoyu taşıma borcunun sadece evrilmiş halidir. Bu teoriye göre, sözleşme süresince, rizikoyu taşıma anlamında sigortacının gerekenleri yapmaması (reasürans sözleşmesi akdetmemesi, ödeme için rezerv ayırmaması gibi), sigortacının borca aykırı davranması anlamına geleceğinden, sigorta ettirenin borçlar hukuku hükümlerine<sup>2</sup> göre tazminat talep edebilmesine yol açacaktır.

Bu teorinin karşısında bulunan ve ağırlıklı görüşü ifade eden *parasal edim teorisine*<sup>3</sup> göre ise sigortacı, sigorta sözleşmesi uyarınca rizikonun gerçekleş-

1 “*Gefahrtragungstheorie*” bkz. Horst Baumann, Bruck/Möller, *Versicherungsvertragsgesetz Großkommentar*, Erster Band, 9. Auflage Berlin 2008, §1 Rn.27, 28; Hans-Peter Schwintowski, *Berliner Kommentar Zum Versicherungsvertragsgesetz*, (Honsell H. Hrsg.), Springer, 1998, § 1 Rn.27.

2 Aslı edim yükümlülüğü, borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu asıl borçtur; alacaklının da alacak hakkının nedenini oluşturur. Bu nedenle, alacaklı tarafından doğrudan ifası dava edilebilir veya Türk Borçlar Kanunu madde 125 hükmüne göre hareket edebilir (Ayrıntısı için bkz. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Bası, Beta, Ankara, 2018 s.31-32).

3 *Geldleistungstheorie* : Baumann, Bruck/Möller § 1 Rn.29; Schwintowski, *Berliner Kommentar*, § 1 Rn.27.

mesi ile oluşan zararı giderecek belirli (poliçe koşullarındaki) ödemeyi gerçekleştirmeyi borçlanmıştır. Riziko anına kadar geçecek sürede tehlikeyi taşımak, sigortacı bakımından aslî bir edim değil; bilakis aslî borcu olan ödemeyi gerçekleştirebilmesi için alması gereken tedbirler olarak sadece yan yüküm şeklinde düşünülebilir. Bu anlamda, ödemeyi gerçekleştirebilecek güce borçlunun (sigortacının) sahip olabilmesi için alınması gereken tedbirler, birer –ifaya yardımcı yan yüküm- olarak edim sonucunun borçlanıldığı her sözleşmede mevcuttur<sup>4</sup>, sigorta sözleşmesine has bir özellik değildir.

Her iki teorinin de eksik ve eleştiriyi hak eden yönlerinin bulunması sebebiyle, Alman kanun koyucusu, 1.1.2008’de yürürlüğe giren Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu (VVG)<sup>5</sup> ile getirdiği yeni tanım maddesinde, teorileri birleştirmiş gibi gözükmekle yeni bir cümle kurmuştur<sup>6</sup>. Bu yeni hükümde<sup>7</sup>, sigortacının edim yükümlülüğünün, sigortalıyı belirli bir rizikoya karşı, o riziko gerçekleştiğinde ödeme yapmak suretiyle himaye altına almak olduğu ifade edilmiştir. Sigortacının aslî edimi “himaye sağlama ve ödeme yapma” şeklinde<sup>8</sup> kombine halde düzenlenirken, riziko olarak belirlenen olayın gerçekleşmesiyle birlikte, sigortacının “himaye” veya ilk teoride “rizikoyu taşıma” olarak adlandırılan edimi, bu sefer “parasal telafi etme” edimine dönüşmektedir<sup>9</sup>. Sigortacının da sigorta ettirenden “karşı edim” olarak beklentisi, primin ödemesidir. Böylelikle, sigortacının “himaye ve parasal telafi” olarak kombine hale getirilmiş borcu ile sigorta ettirenin prim ödeme borcu, sigorta sözleşmesine karakterini veren karşılıklı aslî edim yükümlülükleri olarak düzenlenmiştir<sup>10</sup>.

4 İfaya yardımcı yan yükümlülüklerin, aslî borca bağlı olduğu bu nedenle ondan ayrı olarak ifasının talep edilemeyeceği hakkında bkz. Eren, 37-39.

5 *Gesetz über den Versicherungsvertrag*, 23.11.2007 (BGB1. I S. 2631).

6 Türk Ticaret Kanunu’nun 6. kitabının büyük ölçüde mehzamı teşkil eden Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu ise (2008 yılı itibarıyla) yürürlükten kalkan 1908 tarihli Kanundur.

7 VVG 2008 § 1: *Der Versicherer verpflichtet sich mit dem Versicherungsvertrag, ein bestimmtes Risiko des Versicherungsnehmers oder eines Dritten durch eine Leistung abzusichern, die er bei Eintritt des vereinbarten Versicherungsfalles zu erbringen hat. Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, an den Versicherer die vereinbarte Zahlung (Prämie) zu leisten.*

8 Ayrıca bkz. Carsten Veenker, *Die Fälligkeit von Geldleistungen des Versicherers* Nach § 11 ABS. 1 VVG, Hamburg 2008, s. 7; Erwin Deutsch, *Das Neue Versicherungsvertragsrecht*, 6. Auflage, Verlag, 2008, s. 7, § 5.

9 Sigortacının rizikoyu taşıması veya rizikoya karşı himaye sunması ile kastedilen, sigortacının rizikoyu üstlenmesi veya üzerine alması değildir. Riziko hala sigortalının üzerindedir ancak rizikonun oluşması ile menfaatin zarara uğraması neticesinde ortaya çıkacak ekonomik sonuçlar sigortacı tarafından telafi edilmektedir (Dirk, Looschelders, Langheid/Wandt, *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, Band 1, C.H Beck, München 2010, §1 Rn. 23).

10 Baumann, Bruck/Möller, §1 Rn. 30-34, 38.

Mehazımızı teşkil eden ve şu an için yürürlükte bulunmayan Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'ndaki tanım maddesinde<sup>11</sup> ise zarar sigortalarında sigortacının aslı edim yükümlülüğü, rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigortalının malvarlığı zararının sözleşme hükümleri ölçüsünde tazmin edilmesi olarak belirlenmişti. Rizikoyu taşıma teorisinden hiç iz taşımayan bu hüküm, sigorta sözleşmesinin tanımını ve tarafların borçları anlamında, Türk Ticaret Kanunu'muzun 1401(1). maddesi hükmünde aynen yer almaktadır. Sigortacının, sigorta sözleşmesi ile üstlendiği aslı edim yükümlülüğünü genel bir ifadeyle, “*Sigorta sözleşmesi, sigortacının prim karşılığında, rizikonun meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi yükümlendiği sözleşmedir*” şeklinde tarif eden 1401. madde hükmünü; yine Türk Ticaret Kanunu'nun “*Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğü*” kenar başlığı ile düzenlenmiş 1421. maddesi ve “*Tazminat Ödeme Borcu*” kenar başlığı ile kaleme alınmış 1427. maddesi ile birlikte değerlendirmek gerekecektir. Bu üç hükmün birlikte okunmaması ve sadece 1401. madde hükmünün lafzı ile sigortacının aslı edim yükümlülüğünün ne olduğuna karar verilmesi *isabetli olmayacaktır*.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1421. maddesi, *sigortacının sorumluluğunu* taşıma işlerine ilişkin sigortalarda sözleşmenin yapılmasıyla; diğer sigortalarda da primin (ilk taksidinin) ödenmesi ile *başlayacağını* düzenlerken, 1452(3) hükmü de bu düzenlemenin, sigortacının sorumluluğunun başlangıcını daha ileri bir tarihe ötelenmesi anlamına gelecek şekilde taraflarca değiştirilemeyeceğine hükmetmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1421. maddesi sebebiyledir ki, kanun koyucunun, rizikoyu taşıma teorisini takip ettiği düşünülmüştür<sup>12</sup>. Bu hükmün birebir karşılığı, mehaz olarak takip edilen Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nda bulunmamaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1427. maddesi ise sigorta tazminatının (veya can sigortaları bakımından sigorta bedelinin) ödenmesine ilişkin sigortacının borcunun muaccel olacağı anı düzenleyen bir hükümdür.

O halde, 1401, 1421 ve 1427. maddelerini borçlar hukuku genel ilkeleri altında doğru bir şekilde tasnif etmek ve öncelikle sigortacının aslı borcunun ne olduğunu ve bunun doğum anını ardından da sigortacının bu borcu ifa zamanını birbirinden ayırmak; çalışma konumuz olan İcra İflas Kanunu'nun 294/VI. maddesi hükmü bakımından önemlidir.

11 VVG 1908 §1: *Bei der Schadensversicherung ist der Versicherer verpflichtet, nach dem Eintritt des Versicherungsfalls dem Versicherungsnehmer den dadurch verursachten Vermögensschaden nach Maßgabe des Vertrags zu ersetzen.*

12 Zehra, Şeker- Öğüz; Aslıhan, Sevinç-Kuyucu, *Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2011, s.21.

### B. Sigortacının Aslı Edim Borcu “Tazminat/Bedel” Ödemek midir?

Bir borç ilişkisinde “borçlu”, bir edimi yerine getirme borcu altına girerken; “alacaklı” da borçlunun borcunu ifa etmesini isteme hakkına sahip olur<sup>13</sup>. Borçlunun borcunun konusu; “edim”dir<sup>14</sup>. Borçlanılmış olan edimin yerine getirilmesinin “ifa”<sup>15</sup> olarak adlandırılması sebebiyle, ifanın konusu, borçlanılan edimdir de denilebilir<sup>16</sup>. Alacaklının “alacak hakkı” ile “talep yetkisi”nin kavramsal olarak bulunduğu veya kesiştiği an, muacceliyet anıdır. Başka bir deyişle, muacceliyetten önce, alacak doğmuş ancak talep yetkisine kavuşulmamıştır<sup>17</sup>. Bu sebeple, sigortalının alacağını veya sigortacının borcunu değerlendirirken, hakkın doğumu ile ifasının talebini birbirinden ayrı düşünmek gerekir. Alacak hakkı, her durumda ve koşulda, doğduğu an sahibine talep yetkisini bahşetmeyebilir. Borç, doğduğu an ifa kabiliyetine veya ifasının talep edilebilirliğine sahip olabileceği gibi; bu anlar farklı zamanlara da denk düşebilir (Türk Borçlar Kanunu m.90-96).

Sigorta sözleşmesi bakımından, sigorta ettirenin edimi olan “prim ödeme”nin karşılığını (synallagmasını) teşkil eden edimin ne olduğu konusundaki kanun koyucunun tercihini anlayabilmek için Türk Ticaret Kanunu’nun 1401. ve 1421. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Öyle ki, 1401. madde, sigortacının sadece tazminat/bedel ödeme yükümlülüğünden bahsederken ve bunu da “rizikonun gerçekleşmesi halinde” olacağını düzenlerken; 1421. madde hükmü bu sefer rizikonun gerçekleşip gerçekleşmemesinden bağımsız olarak sigortacının, primin (ilk taksidinin) ödendiği andan itibaren (taşımaya sigortalarında ise sözleşmenin yapıldığı andan itibaren) sorumlu olacağını ifade etmiştir.

Bu ikili düzenlemeyi, yeni Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu § 1 hükmündeki gibi, rizikoyu taşıma ve parasal edim teorilerinin birleştirilmesi amacını mı taşıdığı sorusuna *olumsuz* yanıt vermek gerekir. Öyle ki, kanun koyucunun böyle bilinçli bir tercihte bulunduğu izlenimi, madde gerekçelerinde yer almış değildir. Türk Ticaret Kanunu’nun 1421. maddesi, sigortacının aslı edim yükümlülüğünü rizikoyu taşımak başka bir deyişle sözleşmede belirlenmiş riziko-

13 S.Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, Tekinay *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993, s. 7; Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt-1, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s 3, § 10.

14 Eren, s. 96 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 8; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Birinci Cilt, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2014, s. 34; Oğuzman, Öz, s. 6, §20-21.

15 Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 759; Oğuzman, Öz, s.251, §785.

16 İfa ve edim için bkz. Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13. Bası, Beta, İstanbul, 1999, s. 225 vd.

17 Eren, s. 77 vd.

lara karşı himaye sunmak şeklinde –*zımmen*- tespit etmiştir. Bu hüküm dikkate alındığında, sigorta ettirenin edimi olan “prim”in karşılığını, sigortacının da himaye sunma edimi teşkil edeceği söylenmelidir. Sigortacının bu edim borcu, dikkat edilirse bir şarta da bağlı tutulmamıştır. Rizikoya karşı himaye sunma (rizikoyu taşıma) olarak şekillenen bu edimin konusu ve kapsamı ise 1401. maddede yer almaktadır. Daha doğru bir ifade ile, 1401. maddeyi bu şekilde yorumlamak gerekir. Bu hükümde, sigortacının borçlandığı edimin (himaye sunma) “ifa zamanı” için rizikonun meydana gelmesinin beklenmesi; “ifanın içeriği” olarak da zarara uğrayan ekonomik menfaatin tazmin edilmesi (can sigortalarında ise bedel ödenmesi) düzenlenmiştir. Şu ana kadar yaptığımız tespit; sigortacının aslı edim yükümlüğünün yani edim borcunun, sözleşmede belirlenmiş rizikolara karşı himaye sunmak olduğu; bu borcun taşıma sigortası söz konusu ise sözleşmenin yapıldığı an; diğer sigortalarda ise primin (ilk taksidinin) ödendiği an “*doğduğu*”dur. Borcun konusunu (aslı edimi) rizikoya karşı himaye sunmak oluştururken (TTK m.1421); sigorta tazminatı/bedeli ödenmesi *ifanın içeriğini*; rizikonun gerçekleşmesi ise *ifanın zamanını* işaret etmektedir (TTK m.1401(1)). Borcun doğumu ile ifası farklı kavramlardır. Öte yandan, borcun konusu yani edimin nasıl ve ne şekilde ifa edileceği (içerik ve kapsam olarak) taraflarca veya kanun koyucu tarafından belirlenmesi icap eden bir husustur. “Borcun gereği gibi ifası” veya “edime uygun ifa” ilkesinden de açıkça anlaşılabilceği üzere, borç ve ifa<sup>18</sup> kavramlarını özenle ve yerinde kullanmak ve bunu yaparken de kanun koyucunun farklı maddelerdeki düzenlemelerini borçlar hukuku terminolojisi içinde uygun yere yerleştirmek gerekir.

Bir sonraki başlık altında açıklanacak ve şimdilik genel hatları ile çizilen bu ilk tespitlerin ardından, doktrinde bugüne kadar sigortacının aslı edim yükümlülüğünün ne olduğu ve sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan bu borcunun doğumu ile ilgili fikirleri zikretmek ve değerlendirmek gerekir.

ATABEK<sup>19</sup>, sigorta sözleşmesinin esaslı unsurlarını, prim ödenmesi ve tehlikenin oluşması halinde hasarı tazmin veya belirli bir meblağı ödemeyi taahhüt olarak tespit etmiştir. Tehlikenin oluşmasının bir şart olarak düşünülmemesi gerektiğini, aksi takdirde şart oluşmazsa sözleşmenin yok hükmünde olup sigortacının aldığı primi iade etmek zorunda kalacağı şeklinde isabetsiz bir sonucun çıkacağını belirtmiştir. Ancak sigortacının borcunun doğum anına ilişkin bir saptama yapılmamıştır.

18 İfa, borçlanılan edimin konu, zaman ve yer olarak tam ve doğru şekilde yerine getirilmesi, alacaklının tatmin edilerek borcun sona erdirilmesidir; borçlu borcunu edime uygun olarak ifa etmek zorundadır (Eren, s. 932).

19 Reşat, Atabek, *Sigorta Hukuku*, Duygu Matbaası, İstanbul 1950, s 11.

BOZER<sup>20</sup>, sigorta ettirenin primi ödeme borcunun karşılığını sigorta tazminatını veya bedelini “isteme hakkı” teşkil edeceğini; sigortacının borcunun da sigorta tazminatı/bedeli ödeme borcu olduğunu dolayısıyla sigorta sözleşmesinin karşılıklı ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu ve fakat sigortacının ödeme borcunun, tehlikenin gerçekleşmesi şartına bağlandığını ifade etmiştir. Bu sebeple, sigortacının “ödeme borcu” nun *doğacağının* şüpheli olduğunu, bu borcun tehlike gerçekleşmediği takdirde vücut bulmayacağını da görüşüne eklerken, bir başka paragrafta “*Borç doğmuştur, fakat borcun ödenmesi kanuni bir şartın gerçekleşmesine bağlanmıştır. Sözleşmenin vücut bulması ile birlikte edaların değişimi söz konusu olmaktadır. Bu yönden nakıs iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak telakki edilemez*” denilmiş olması, Bozer tarafından, sigortacının aslî edim yükümlülüğünün ne olarak kabul edildiğini anlaşılamaz hale sokmuştur. Tazminat/bedel ödeme borcu sigortacının aslî borcu olarak kabul ediliyorsa (parasal edim teorisi) sözleşmenin yapılması ile bu borcun doğduğu; ancak ödemenin kanuni şarta bağlandığı fikrini savunduğu düşünülürken, “*sigortacı için sigorta bedelini veya tazminatını ödeme borcunun doğacağı şüphelidir. Gerçekten bu borç, tehlike gerçekleşmediği takdirde vücut bulmaz*” ifadesi ile anlamda çelişki yaşanmaktadır. Bununla birlikte, sigorta sözleşmesinin *teknik anlamda* şarta bağlı olmadığını, çünkü “*sigortacıya düşen vecibenin tehlikenin gerçekleşmesine bağlanması*” durumunun taraf iradeleri ile kararlaştırılmadığını, sigorta sözleşmesinde teknik anlamda şarttan ziyade kanuni şarttan söz edilmesinin uygun olduğunu belirtirken, “*Sigorta sözleşmesi mevcut ve geçerli olmakla beraber, bazı hükümlerini ancak tehlikenin gerçekleşmesi ile meydana getirmektedir; tehlike gerçekleşinceye kadar sözleşmenin bazı hükümleri askıdadır*” denilmesi; Yazar’ın sigortacının aslî edim yükümünün kanuni şartın gerçekleşmesi ile birlikte doğduğu fikrini benimsediğini bize düşündürürken, “*borç doğmuştur, fakat borcun ödenmesi kanuni şartın gerçekleşmesine bağlanmıştır*” cümlesi ile sigortacının aslî borcunun ne olduğu ve bunun ne zaman doğduğu hususu hakkında tekrar bulanıklık içine düşülmektedir.

ARSEVEN<sup>21</sup>, sigortacının sigorta sözleşmesi ile “*tehlikeyi sigorta müddeti içinde taşıma yükümlülüğü*” altına gireceğini; “*riziko gerçekleşirse sigortalının zararını veya kararlaştırılan bir meblağı*” öder diyerek de ödeme yapmanın, sigortacının hukuki sorumluluğunun “ekonomik sonucu” olduğunu vurgulamıştır. Yazar’ın bu ifadesiyle, sigortacının aslî edim yükümlülüğünü “rizikoya karşı himaye sunmak” olarak kabul ettiğini düşünürken; sigortacının borç ve

20 Ali Bozer, *Sigorta Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No 137, Ankara, 1981, s. 21-22, 25, 28, 29.

21 Arseven Haydar, *Sigorta Hukuku*, İstanbul 1987, s. 15, 127, 128, 141.



yükümlülükleri başlığı altında ise bu sefer rizikoyu taşıma borcundan hiç bahsetmeyip (ve dolayısıyla bu borcun doğum anından) sadece sigorta tazminatı/bedeli ödeme borcu incelenmiş ve bu borcun da muacceliyet ile birlikte doğacağını ifade etmiştir. Öncesinde ödeme olgusu sadece “hukuki yükümlülüğün ekonomik sonucu” olarak değerlendirilirken bu sefer sigortacının akdî yükümlülüğü olarak ele alınması, akıllara yine sigortacının borcu nedir ve ne zaman doğar sorularının “ifa” ile karıştırıldığı şüphesini getirmektedir. Öyle ki, Yazar “*Sigortacının ödeme borcu, borcun muaccel olduğu tarihte başlar. Borcun muaccel olması için evvela bir borcun bulunduğu ispatı gerekir. Bunun için de sigortacının üstlendiği rizikonun kısmen veya tamamen gerçekleşmiş olması gerekir. Alacak doğmuş fakat muaccel hale gelmemişse, sigorta şirketi ödeme zorunda değildir. Muaccel olmanın birinci şartı rizikonun gerçekleştiğinin bildirilmesidir.*” ifadeleriyle, rizikonun gerçekleşmesi ile alacağın doğduğu; (o gün yürürlükte bulunan hükümlere göre de) ihbar ile alacağın muaccel olacağını kabul etmiş fakat bu durumda da, en başta belirttiği sigortacının hukuki yükümlülüğünün “sigortalının üstündeki tehlikeyi sigorta müddeti içinde taşıma yükümlülüğü altına girmesi” olduğu tespiti ile çelişilmiştir. Öyle ki, sigorta alacağının devri başlığı altında da, “*Riziko henüz gerçekleşmeden yapılan devirlerde, doğumu şarta bağlı olan, gelecekteki bir alacak devredilmiş olur. Riziko gerçekleşirse bir alacak devredilmiş olur. Riziko gerçekleşirse bir alacak doğacaktır.*” denilmesi ile, Yazar’ın riziko gerçekleşmediği müddetçe sigortacının edimsel borcunun olmadığını kabul ettiği pekiştirilmiştir. O halde, sigorta akdinin tanımını verirken, Yazar’ın “*Bir taraf prim denen bir ücret ödeme borcu altına girer, diğer taraf sigortalının üstündeki tehlikeyi sigorta müddeti içinde taşıma yükümlülüğü altına girer, riziko gerçekleşirse sigortalının zararını veya kararlaştırılan meblağı öder. Rizikoyu taşıma sigortacının hukuki yükümlülüğüdür. Zararı veya sigorta bedelini ödeme bunun ekonomik sonucudur*” ifadelerini kullanmasına rağmen; sigortacının, prim ödeme ediminin karşılığını oluşturacak aslî edim yükümlülüğünü saptayan teorilerden “rizikoyu taşıma teorisi”ni benimsediğini düşünmek hata olacaktır.

KENDER<sup>22</sup> ise sigorta ettirenin edimine karşılık olarak, sigortacının tehlikeyi taşıma yükümlülüğü altında olduğunu; kanun koyucunun sigorta sözleşmesine ilişkin tanımının<sup>23</sup> (eTTK m.1263) sigortacının borcunun doğması için

22 Rayegan Kender, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, 10. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2011, s. 158-163; 224.

23 eTTK m.1263/I: “*Sigorta bir akittir ki, bununla sigortacı bir prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini halele uğratan bir tehlikenin (bir rizikonun) meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi yahut bir veya birkaç kimsenin hayat müddetleri sebebiyle veya hayatlarında meydana gelen belli bir takım hadiseler dolayısıyla bir para ödemeyi veya sair edalarda bulunmayı üzerine alır*”.

rizikonun gerçekleşmesi gerektiğine işaret ettiği ama bu haliyle sigortacının rizikoya kadar hiçbir akdî yükümlülüğünün olmayacağı bunun da sigortanın mahiyetine aykırı olduğunu ifade ederek, sigorta sözleşmesinin hiçbir şarta tabi olmadan akit anından itibaren her iki tarafa borç yüklediğini; sigortacının taahhüt ettiği sigorta tazminatını/bedelini riziko gerçekleştiği zaman ödeyebilmek için baştan itibaren belirli bir şekilde hareket etmekle yükümlü olduğu (gerekli ihtiyatların teşkili, primlerin faizlendirilmesi vs); sigortacının sadece rizikonun gerçekleşmesi ile para ödeme borcunu (parasal edim teorisi) değil; sigorta himayesi veya riziko taşıma yükümlülüğünü (tehlike taşıma teorisi) de üzerine aldığını; kanundaki tanımının sigortanın mahiyetine uygun olmadığını ifade etmiştir.

YAZICIOĞLU ve ŞEKER-ÖĞÜZ<sup>24</sup> ortak eserlerinde, Türk Ticaret Kanunu'nun 1401. maddesindeki sigortacının edim yükümlülüğüne yönelik *"..tazmin etmeyi ... bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı"* şeklindeki cümleyi eleştirmiş ve sigorta sözleşmesinin en yalın ve doğru şekliyle *"sigortacının sigorta himayesi sağlamayı, sigorta ettirenin ise prim ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşme"* olarak tanımlanabileceğini ifade ederken sigorta prim borcunun karşılığının sigorta tazminatı ödenmesi değil; sigorta himayesinin taahhüt edilmesi olarak kabul etmiştir.

ÜNAN<sup>25</sup> da yasadaki tanımını –yalın- olmaması bakımından uygun görmemiş ve sigortacının edim yükümlülüğü açısından önceki Ticaret Kanunu'ndan (eTTK m.1263/I) hiçbir fark taşımayan yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu'nun 1401. maddesi yerine *"Sigorta sözleşmesi, taraflardan birinin (sigortacının), diğer tarafa, bir prim karşılığında belirli bir rizikoya karşı sigorta koruması (sigorta teminatı) sağladığı sözleşmedir"* şeklindeki bir tanımın yeterli olacağını ifade ederken aslında, sigortacının aslî edim yükümlülüğünün "para ödeme" değil; "himaye sunma" olduğunu zımnen vurgulamış, devamında da sigortacının edimini rizikonun gerçekleşmesi üzerine yerine getirebileceğini ancak o ana kadar da –ödeme yapabilmek için- lazım gelen bütün önlemleri almış durumda olmasının gerekliliğini belirtmiştir. Yazar, *"Sigortacının edimi kural olarak para ödeme biçiminde yerine getirilecektir"* diyerek, para ödemeyi sigortacının ediminin kendisi değil; edimin ifa biçimi olarak ele almış ve hatta kanun koyucunun tanım maddesinde *"veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir"* ifadesiyle kastedilenin, sözleşmelerde yer

24 Emine Yazıcıoğlu ve Zehra Şeker-Öğüz, *Sigorta Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Filiz, İstanbul 2020, s.72,73.

25 Samim Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, 6. Kitap *Sigorta Hukuku*, Cilt 1, İstanbul 2016, On İki Levha, s.13-15, 166.

alan asistans ve destek hizmetleri, onarım hizmetinin verilmesi gibi sair edim biçimlerinin işaret edildiğini eklemiştir. Ünán, önceki Yazarlardan farklı olarak, sigortacının aslî edimini tespit ederken, konuyu Türk Ticaret Kanunu'nun 1421.maddesi (eTTK m.1295/III) ile de ilişkilendirmiş ve karşılıklı temel edimlerin ifası bakımından sigorta ettirenin öncelikli âkid olduğunu, bu kişinin kısmen dahi olsa (taksitlendirilmiş prim bakımından ilk primin ödenmesi şeklinde) kendi üzerine düşen borcu yerine getirmemesi halinde sigortacının borcunun doğmayacağını “*sigortacının karşı edimi (rizikoyu taşıma) devreye girmeyecektir*” ifadesiyle kanımca anlatmıştır.

CAN<sup>26</sup>, ise sigortacının aslî ediminin “sigorta tazminatı/bedeli ödeme” olduğunu ifade eden ve böylelikle de parasal edim teorisini takip eden Türk hukuk öğretisine dahil olurken, bu yöndeki öğretinin mevcut saptamalarına ek olarak borcun doğumu ve onun ifasına ilişkin yükümlülük arasındaki farka dikkat edilmesi gerektiğini vurgulayarak, sigorta tazminatı veya sigorta bedelini ödeme borcunun ilk primin ödenmesi ile (taşıma sigortası söz konusu ise akdin kurulmasıyla) doğacağını; riskin gerçekleşmesi ile de ifa yükümlülüğünün doğacağını belirtmiştir. Başka bir deyişle, sigortacının borcunun, “*ifası şarta bağlı bir borç*” olarak nitelendirmiştir. Ne var ki, Yazar<sup>27</sup>, sigortacının borç ve yükümlülükleri başlığı altında yer alan “*rizikoyu taşıma borcu*” alt başlığında bu sefer, “*Sigortacının rizikoyu taşıma borcu, bütün sigorta türlerinde sözleşmenin akdedildiği anda doğar. Ancak, daha önce de işaret ettiğimiz gibi sigortacının mezkur borcunun doğduğu an ile borcuna ilişkin sorumluluğun başladığı an farklı olabilir*” diyerek sigortacının aslî ediminin ne olduğu konusunda (rizikoyu taşımak mı ödeme yapmak mı) çelişmiştir veya anlatmaya çalıştığı, anlaşılammıştır.

ÇEKER<sup>28</sup>, Türk Ticaret Kanunu'nun 1421. maddesini referans göstererek, sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan temel borcunun rizikoyu taşımak olduğunu ifade etmiş ise de tazminat ödeme borcu başlığı altında “*Sigorta sözleşmesinde, tazminatın ödenmesine ilişkin esaslar gösterilir. Bu borcun doğabilmesi için aşağıdaki şartların yerine getirilmesi gerekir...*” diyerek, tazminat ödemeyi de sigortacının “borcu” olarak anmıştır. Rizikoyu taşımak Yazar'ın ifadesiyle “temel borç” ise sigorta tazminatını/bedelini ödemek nasıl bir borçtur, açıklanmamıştır.

Görüldüğü üzere doktrinde sigortacının aslî edim yükümlülüğünün ne oldu-

26 Mertol Can, *Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı)*, Adalet, Ankara, 2009; s. 273, 278.

27 Can, s. 311-312.

28 Mustafa Çeker, *6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku*, Karahan, Adana, 2011, s. 63.

ğunu belirlemeye ve bu borcun doğduğu ana ilişkin görüşler ve ifadeler karışıktır. Çalışma konumuz açısından bu hususun önemi, sigorta sözleşmesinden doğan alacağın devrini konu alan sözleşmedeki alacağın ne olduğunu kavramsal olarak tespit etmek ve bu alacağın doğduğu anı bulmaktır. Öyle ki, İcra ve iflas Kanunu'nun madde 294/VI hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için, konkordato mühleti öncesi akdedilen devir sözleşmesinin *müstakbel bir alacağa* ilişkin olması ve bu devrin geçerli olabilmesi için de alacağın mühlet öncesi doğması gerekmektedir.

### C. Sigortacının Aslı Borcuna ve Borcun Doğum Anına İlişkin Değerlendirmeler

Kaynağını yabancı hukuk öğretisinde gördüğümüz edim teorileri (rizikoyu taşıma veya parasal edim teorisi) bir yana, hukukumuz açısından önemli olan kanun koyucunun edimi nasıl tespit ettiği'dir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1401. ve 1421. maddeleri ışığı altında, borçlar hukukumuzun terminolojisi ile konu şu şekilde aydınlatılabilir:

Sigorta sözleşmesinin akdi ile birlikte, sigortacı ve sigorta ettiren arasında borç ilişkisi kurulur. Ancak kural olarak bu ilişki, kurulduğu anda tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değildir<sup>29</sup>. Kanun koyucu, 1421. maddede, kural olarak<sup>30</sup>, sigorta ettirenin aslı edim yükümlülüğü olan prim ödeme borcunu ifa etmesinden sonra sigortacının rizikoya karşı himaye sunmaya başlayacağını ifade ederken, aslında sigortacının aslı edim yükümünün (borcunun) *doğabilmesi* için öncelikle kısmen dahi olsa (primin ilk taksidi şeklinde) karşı âkidin kendi edimini ifa etmesi istenmiştir. Başka bir ifadeyle, önce sigorta ettirenin prim ödeme borcu doğar. Bu borcun muacceliyeti için Türk Ticaret Kanunu'nun 1431. maddesi, akdin yapılmasını yeterli görmemiş poliçenin de sigortacı tarafından tanzim edilmiş ve sigorta ettirene teslim edilmiş olmasını aramıştır. Poliçe düzenlemek, sigortacının yan edim yükümlülüğüdür<sup>31</sup>. Yani,

29 Aksi görüş için bkz. Bozer, 22. Yazar, akit ile birlikte sigortacının da borcunun doğacağını ifade ederken o gün için yürürlükte bulunan eTTK m.1295/III maddesindeki "*Sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksidinin ödendiği tarihten başlar*" hükmünü sigortacının aslı borcu bakımından yorumlamamış, sigortanın "*nakıs iki tarafa borç yükleyen sözleşme dahi telakki edilemez*" ifadesini kullanarak sigortacının borcunun sadece ifa bakımından şarta bağlandığını gerekçe olarak sunmuştur. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından bkz. Oğuzman, Öz, s. 333, § 1072-1074; Eren, s. 211,212.

30 Hüküm, sigorta ettiren/sigortalı/lehdar lehine değiştirilebilen bir emredicilik vasfı taşımaktadır (TTK m. 1452(3)). Ayrıca, taşıma işlerine ilişkin sigortalar bakımından, hükme istisna getirilmiş ve borç ilişkisi kurulduğu anda kanunen tam iki taraf borç yükleyen bir sözleşme oluşturulmuştur.

31 Oysa, KANER prim ödeme borcunun muacceliyetine ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 1431. maddesini, "*karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa sırasını düzenleyen bir hükümdür*" şeklinde yorumlayarak, "*sigortacının rizikoyu taşıma taahhüdü ve prim borcu arasındaki ifa sırasını (karşılıklı ifa olarak) tayin eden bir hükümdür*" ifadesinde bulunmuştur (İnci Deniz-

primin ödenmesi ve poliçenin teslimi birbirinin karşılığı olan edimler değildir. Ne zaman ki, sigorta ettiren edimini ifa eder, primi (hiç olmazsa ilk taksidini) öder; o zaman *kanunen* sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline gelecek ve sigortacının rizikoyu taşıma yani rizikoya karşı himaye sunma borcu *doğacaktır*. Hükmün nisbi emredici vasfı sebebiyle, taraflar akdin kurulduğu andan itibaren de sözleşmeyi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme yapısına sokabilir ve akdin kurulması ile birlikte gerek prim ödeme gerekse rizikoyu taşıma edimi aynı anda, *birbirinin karşılığını teşkil ederek*, doğabilir. Lakin böyle bir anlaşma yok ise, taşıma işlerine ilişkin bir sigorta da söz konusu değilse; sigortacın aslî borcunun doğumu *kanunen* ötelenmiştir.

Sigorta ettirenin primi ödemesi ile birlikte sigortacının da aslî edim yükümü doğmasına rağmen, doğduğu anda ifa edilebilen veya ifası talep edilebilen bir borç olarak düzenlenmediği başka bir deyişle rizikonun gerçekleşmesi anına kadar sigortacının ne kendisinin ifa yetkisine sahip ne de alacaklının ifayı talep etmesine yetkili olduğu 1401 ve 1427. madde hükümlerinden görülecektir. İfa zamanı, bir sonraki başlık altında incelenecekse de; burada değinilmesi gereken husus, edimin (ifanın konusunun; rizikoya karşı himaye sunma) ne şekilde ifa edileceğinin tespitidir. Kanun koyucu, sigortacının borcunun doğduğu anı (1421. maddede) tespit ederken; ne şekilde ifa edileceğini de 1401. maddede “*tazmin etme; para ödeme; diğer edimlerde bulunma*” şeklinde tahdidi olmayan bir sayım usulüyle belirlemiştir. Hükmün yazılışından, zarar sigortaları bakımından “sigorta tazminatının ödenmesi”; can sigortaları bakımından “kararlaştırılan meblağın ödenmesi” ve sözleşmede parasal edimin ikamesi (kırılan camın aynen yenisinin temini) veya ona ilave himaye yöntemlerinin de (asistans destek hizmeti gibi) kanun koyucu tarafından “ifa” olarak kabul edilebileceği anlatılmaktadır.

Çalışma konumuzla ilgili ve sınırlı olarak, Türk Ticaret Kanunu’nun 1401 (1). maddesi mercek altına alındığında, kanun koyucunun hükmü kaleme alırken 2 hatasının olduğu tespit edilmiştir. Öncelikle, cümlenin sonundaki “diğer edimler” ifadesindeki “edim” kavramı yanlış kullanılmıştır. Edim, borcun konusudur. Farklı edimler sunmak, seçimlik borçlarda söz konusu olabilir. Para-

---

Kaner, *Sigorta Hukuku*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2016, s.14). Kanımca, edimleri ifa sırasına koyabilmek için öncelikle karşılıklı her iki aslî borcun da doğmuş olması gerekir. Lakin, taşıma sigortaları dışındaki sigortalar bakımından, sigortacının aslî borcu (rizikoyu taşıma, rizikoya karşı himaye sunma) sözleşmenin kurulması anında doğmamıştır. Sigorta ettirenin prim ödeme borcu akit anında doğmuş fakat ifa zamanı (muacceliyeti bakımından) poliçenin kendisine teslimine bağlanmıştır. Prim borcu muacceliyetten önce (hazırlar arası sözlü kurulan sözleşme anında) veya muacceliyet ile (poliçenin teslimi) birlikte ödenmesi ile sigortacının borcu doğacaktır. O sebeple, bu silsileyi “ifa sırası” olarak yorumlamak kanımca isabetli değildir.

sal veya aynî ödeme gibi alternatifler, “farklı edimler” değil; borçlunun –aynı ve tek- ediminin farklı ifa yöntemleridir. Sigorta sözleşmesinde sigortacının aslî edimi 1421. madde hükmünde, rizikoyu taşımak, ona karşı himaye sunmak şeklinde *zımnen* belirlenmiş; rizikoyu taşıma teorisini takip edilmiştir. Bu tercihin sonucu, maalesef sigorta sözleşmesinin tanımını yapan 1401(1). madde hükmüne yansıtılamamıştır. Kanun koyucunun ikinci hatası da budur. Oysa ki, kanun koyucunun, sigortacının aslî edim yükümlülüğü bakımından 1421. maddede yaptığı tercihi, sigorta sözleşmesinin tanımını maddesine (1401. maddede) yansıtılabilmek için;

“*Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan rizikonun meydana gelmesi ile bunu tazmin ederek ya da hayat süresi veya hayatında gerçekleşen bazı olaylar sebebiyle bir para ödeyerek yahut diğer bir şekilde himaye sağlamayı üstlendiği sözleşmedir.*” gibi bir düzenlemenin olması gerekir<sup>32</sup>. Böylelikle, sigortacının aslî borcunun “rizikoyu taşımak” olduğu vurgulanırken; ifanın ne şekilde yapılabileceği belirtilmesi suretiyle de, “para ödemenin”, aslî borcun ifasına yarayan bir araç olduğu ortaya çıkarılacaktır. Hükmün mevcut halinde ise, kanun koyucunun para ödeme teorisini kabul ettiği ve synallagma ilişkisi içindeki edimlerin prim ve ödeme olduğu aksettirilmiştir. Lakin, bu yanlışlık, 1401. madde hükmünün 1421. madde ile birlikte okunması ile aşılabilir.

#### **D. Sigortacının Edim Borcunu İfa Zamanı**

İfa zamanının iki anlamı vardır<sup>33</sup>: i- Alacaklının, borçludan edimin ifasını isteyebileceği, gerektiğinde bu uğurda dava açabileceği; borçlunun da edimi ifa zorunda olduğu zamanki buna “*borcun muaccel olduğu zaman*” denir; ii- Borcun borçlu tarafından ifa edilebileceği an ki buna da “*borcun ifa edilebilirliği*” denilir ve borçlunun, edimini yerine getirme yetkisine kavuştuğu andır. Buna göre, borcun muaccel olacağı zamana kadar, borçlunun dilerse edimi ifa edebilmesi anlatılırken, vadenin borçlu yararına konulmasından hareketle, vade gelmeden de (vaktinden evvel ifa) borçlu ifaya hazırsa, edimini sunabilmesi, bu hususta yetkili olması, borcun ifa edilebilirliğidir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 1401. maddesinde yer alan “*rizikonun meydana gelmesi halinde*” ifadesi, doktrinde<sup>34</sup> her ne kadar *kanuni* “ifa şartı” ola-

32 2008 tarihli Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu’nda akdî yükümlülükleri tanıtan birinci paragraf hükmü (§1), tüm sigorta türleri için genel bir ifade kullanarak, “*Der Versicherer verpflichtet sich .....durch eine Leistung abzusichern.....*” ödeme yapmanın, rizikoya karşı sigortalıya himaye sağlamanın bir vasıtası olduğu esasen ifade edilmiştir. Ayrıca bkz. Looschelders, Langheid/Wandt, §1 Rn.8.

33 Eren, s. 973; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 800 vd; Oğuzman, Öz, s. 251, § 785.

34 Bozer, s. 22 ayrıca karşılaştırınız 29; Can, s. 273.

rak yorumlanmış olsa da şart kavramı, bir hukuki işlemin etkisinin doğumu veya sona ermesine yönelik bir kavram olduğundan ve sigorta sözleşmesinin de karşılıklı ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması yönüyle eleştirilmiştir<sup>35</sup>.

“Rizikonun meydana gelmesi”ni kanunen belirlenmiş ifa zamanı olarak düşünmek gerekir. Kanun koyucunun bu ifadesi, önce 1401. madde hükmünde “ifa edilebilirlik” için tayin edilmiştir. 1421. maddede ise “rizikonun gerçekleşmesini *müteakip*” şeklindeki lafız ile de, muacceliyetin gerçekleşebilmesi için öncelikle edimin “ifa edilebilirlik” kıstasından geçmiş olması aranmıştır. Örneğin, zarar sigortaları bakımından rizikonun gerçekleşmesi ile birlikte sigortacı poliçede sunduğu himayeyi –poliçe limitlerinde sigorta tazminatı ödeme şeklinde- ifa edebilmesi hukuken mümkündür (örneğin, medyatik bir deniz kazası neticesinde boğazdaki yalının yerle bir olup sulara gömülmesi halinde) . Bu ödemeyi alacaklının kabul etmemesi, alacaklının temerrüdünü oluşturur<sup>36</sup>. Halbuki, Türk Ticaret Kanunu’nun 1427. maddesi, sigorta tazminatının muacceliyetini, rizikoya ilişkin bilgi ve belgelerin sunumunun tamamlanması, sigortacının bu belgeler üzerinde rizikonun oluşumu ve zararın tespitine yönelik araştırmalarının sonuçlanması ile birlikte ve fakat her halde rizikonun ihbarından 45 gün sonra sigorta borcunun muaccel olacağını düzenlemiştir. Bunun anlamı, tüm bilgi ve belgelerin sunulmasına; rizikonun ihbarından itibaren de 45 gün geçmesine rağmen sigortacı edimini ifa etmemiş ise alacaklı, borçlu sigortacıyı edimini ifaya hukuken zorlamaya yetkilidir.

Teminat amacıyla yapılan sair sözleşmelerde de (garanti, kefalet gibi) aslında borçlu yönünden bir belirsizlik taşıyan olgu vardır<sup>37</sup>. Fakat bu belirsizlik, borcun doğumuna yönelik değil; borcun kapsamına veya ifa zamanına ilişkindir<sup>38</sup>. Garanti veren veya kefil, sözleşmeyi akdettiği an, asıl borçlu tarafından borcun ödenmemesi halinde ifanın kendisi tarafından yapılacağını taahhüdünü vererek, borç altına girmektedir. Akit anı ile birlikte borç doğmuş olsa da, garanti verenin veya kefilin borcuna yönelik ifası, oluşup oluşmayacağı bilinmeyen bir olaya bağlanmıştır, bu durum ifa şartı değil; ifa zamanıdır. Zira, borç doğmuş ise (yani borcun varlığı bir şarta bağlanmamış ise) ifasının şarta bağlanması borçlar hukukumuzda var olan bir müessese değildir. İfaya ilişkin olup

35 Doğmuş bir borcun ödenmesinin kanuni şarta bağlanmasının Borçlar Hukuku bakımından izahının mümkün olmadığı eleştirisi için bkz. Kender, s. 162; ayrıca *bakınız* Sirmen, s. 40, dn.101

36 İfa edilebilir nitelikteki bir edimin, ifa amacıyla alacaklıya sunulması ve fakat alacaklının ödemeyi haklı bir sebep yokken kabulden kaçınması alacaklının temerrüdüdür (Eren, s. 974) .

37 Oğuzman, Öz, 47, § 165,166.

38 Sirmen, s. 40.

da taraf iradeleri veya kanun koyucu tarafından öne sürülmüş gerçekleşmesi şüpheli olan olay, ifanın kapsamına, konusuna veya zamanına ilişkin olabilir<sup>39</sup>.

Sigorta sözleşmeleri bakımından da rizikonun oluşması, Türk Ticaret Kanunu'nun 1401 ve 1427. maddelerinde, ifaya yönelik “şart” olarak değil; kanunen belirlenmiş “ifa zamanı”na ilişkin bir belirlemedir. Rizikonun gerçekleşmesi, sigortacının borcunun doğumu ile ilgili olmayıp; doğmuş borcun sigortacı tarafından en erken hangi an ifa edilebileceğinin (*ifa edilebilirlik*) ve sigorta ettiren/sigortalı tarafından da en erken ne zaman talep edilebileceğinin (*muacceliyet*) tespitine yöneliktir.

## **II-Sigorta Sözleşmesinden Doğan Alacağın Devrinin Konkordatodaki Etkisi**

Sigorta sözleşmesinden doğan alacak hakkı, sigorta ettirenin (veya sigortalının) rizikoya karşı himaye talep hakkıdır. Bu alacak hakkı, rizikonun gerçekleşmesinden bağımsız şekilde doğar. Zarar sigortalı açısından sigorta tazminatı, sigortacının borcunun “ifa” sıdır. Rizikonun gerçekleşmesi, sigorta tazminatı olarak yapılacak ifanın zamanının belirleyicisidir. Başka bir ifadeyle, sigorta tazminatı sigortacının aslî edim yükümlülüğünü ifa etme şeklidir. Sigortacı, tazminat ödeyerek, haleldar olan menfaatin ekonomik sonuçlarını telafi etme şeklinde himaye sunmuş yani rizikoyu taşıma borcunu gerçekleştirmiş olur. Ne var ki, borç - edim - aslî edim- ifa- ifa konusu- ifa edilebilirlik- muacceliyet gibi borçlar hukuku terminolojisinin zenginliği ile Türk Ticaret Kanunu'nun 1401. maddesi ile 1421. maddesi arasındaki kopukluk ve ifade zaafiyetleri birleşince, sigorta hukuku doktrinindeki tespitlerde anlam kaymalarının veya bulanıklığın yaşandığı yukarıda gösterilmeye çalışılmıştır.

Bu nedenle, sigortacının aslî borcunun “sigorta tazminatının ödenmesi” olmadığı; tazminat ödemenin sadece borcun ifa şekli olduğu yani sigortacının himaye (rizikoyu taşıma) borcunun yerine getirilmesi anlamına geldiği, İcra ve İflas Kanunu'nun 294/VI. maddesinin lafzındaki “müstakbel alacak” bakımından tekrar değerlendirilmedi.

Bu maddeyi kendi lehine kullanmak isteyen kişi, devraldığı alacağın (sigorta sözleşmesi ile ilişkilendirilen alacağın) konkordato hükümlerine tabi olmadığını; devir sözleşmesinin geçerli olduğunu bu nedenle de sigortacının kendisine ödeme yapması gerektiğini iddia eden -yeni- alacaklı olacaktır. Bir kişinin, konusu sigorta tazminatı olan bir devir sözleşmesinin (devralan konumunda) tarafı olabilmesi için, hayatın olağan akışı gereği, poliçe kapsamındaki rizikonun gerçekleşmiş olması, korunan menfaatin zarara uğramış olması ve

<sup>39</sup> *Bakınız*, Sirmen, s. 40.



(alacağını devreden konumundaki) sigortalının da (konkordatoya tabi borçlunun) kendisine sigorta tazminatı ödenmesi konusunda beklentisinin bulunması gerekir. Bunlar hukuki zorunluluk değil ama alacağı devir sözleşmesinin ekonomik anlamının ve karşılığının olabilmesi için deneyimlenen dinamiklerdir.

“Müstakbel alacak” olarak hükümde zikredilen durumun, borçlar hukuku açısından anlamı, alacağın henüz doğmamış olmasıdır. İfa zamanı hatta kapsamı henüz belirsiz bile olsa, doğmuş bir alacak, müstakbel kabul edilemez. Bu ifadeyi sigorta hukukuna geçirdiğimizde, sigorta sözleşmesinden doğan alacağın (sigortacının aslî borcunun) müstakbel olabilmesi için, taşıma sigortaları bakımından sigorta sözleşmesinin dahi henüz akdedilmemiş olması; diğer sigortalar bakımından da akit tamam olmakla birlikte ilk primin henüz ödenmemiş olması gerekir. Sigorta sözleşmesi henüz akdetmemiş veya ilk primini bile ödememiş bir tacir (bugünün konkordato borçlusu), sigorta tazminatı bakımından kendisinde –müstakbel bir alacak hakkı- olduğu inancıyla bu alacağı devretme bakımından bir sözleşme ilişkisine girmesi ticari hayat bakımından mümkün olabilir mi?

İcra ve İflas Kanunu’ndaki hüküm ifa ile değil, borcun doğumu ile ilgilenmiştir. Müeccel bir alacak değil; müstakbel bir alacak ifadesi kullanılmıştır. Devir sözleşmesinde büyük bir olasılıkla “*sigorta tazminatı alacağı*” şeklinde ifade edilen sigorta sözleşmesinden doğan alacak bakımından, devir esnasında henüz rizikonun doğmamış olması onu “müstakbel” yapan bir durum değildir. Riziko doğduktan sonra yapılan devirler bakımından da, sigorta tazminatının henüz muaccel olmaması veya muaccel olmasına rağmen henüz ödemenin fiilen gerçekleşmemesi söz konusu alacağı yine “müstakbel” yapacak bir durum değildir.

Örneğin, yangın sigortası ile himaye altındaki evi 1 Şubat’ta yanmış olan tacir, yangın ile ilgili sigorta sözleşmesinden doğan görevlerini (ihbar, bilgi ve belgeleri sunma gibi) yerine getirdikten sonra 10 Şubat’ta tahsil etme yönünde beklentisinin bulunduğu - yaygın ifade ile- “sigorta tazminatı alacağı”nı üçüncü kişiye devretse ve 1 hafta sonra da konkordato bakımından mühlet kararı almış olsa, sigortacı kime ödeme yapacaktır? Sigorta ettiren ve aynı zamanda sigortalı konumundaki konkordatoya tabi tacir, alacağın devri sözleşmesi günü aslında –sigorta hukuku teknik kavramları bakımından- “rizikoya karşı himaye talep hakkı”nın sahibidir, sigortacı karşısında “alacaklı” sıfatına sahiptir. Yangın sigortasına ilişkin poliçenin ilk priminin ödendiği gün itibariyle sigortacının, evin maliki olan tacire (sigorta ettirene) karşı himaye borcu doğmuştur (TTK m.1421). Sigortacının bu borcunun ifası bakımından “talep hakkı”na sahip alacaklı tacir, ifayı talep hakkını, alacağın devri sözleşmesiyle rizikodan sonra ve konkordato mühletinin verilmesinden önce devretmiştir. Sigortacıdan bu alacağın talep edilebilmesi için

gereken ön koşul; ifa zamanının (muacceliyetin) gelmesidir (TTK m.1427). Rizikonun gerçekleşmesi, sigortacı açısından edimi “ifa edilebilir” kılmaya yeterken (TTK m.1401/I); alacaklının ifayı talep edebilmesi ve ifaya zorlayabilmesi için sigorta tazminatının muaccel hale getirilmesi (TTK m.1427 hükmünün gereklerinin oluşması) gerekecektir. O halde, devir esnasında, sigorta ettiren tacir bakımından, “ifa edilebilir” ama henüz “muaccel olmayan” bir alacak hakkı bulunmaktadır. Böyle bir alacak, “müstakbel” alacak değildir o sebeple de İcra ve İflas Kanunu’nun 294/VI hükmünün kapsamında bir devir değildir; bilakis borçlu tacirin konkordatoya tabi olmadan önce gerçekleştirdiği ve o gün itibarıyla mevcut bir alacağı üzerindeki tasarruf işlemi olarak geçerli sayılmalıdır.

### Sonuç

İcra ve İflas Kanunu’nun 294/VI. madde hükmünün, mühlet öncesi yapılan alacağın devri sözleşmesinin “müstakbel” bir alacağa ilişkin olmasını araması sebebiyle, devrin konusunun sigorta sözleşmesinden doğan alacak olması halinde, ticari hayatın olağan akışı düşünüldüğünde, hükmün atıldığı sonucuna varılmıştır. Sigorta sözleşmesinden doğan bir alacağın “müstakbel” alacak olarak nitelendirilebildiği dönem yani alacağın henüz doğmadığı dönem, taşıma sigortaları bakımından sigorta sözleşmesinin dahi daha yapılmadığı; diğer sigortalar bakımından ise sözleşmenin yapılmasına rağmen henüz ilk primin ödenmediği ana denk gelmektedir.

Kanun koyucu Türk Ticaret Kanunu’nun 1421. maddesinde, sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan aslî edim yükümlülüğünü “rizikoya karşı himaye sunmak” olarak *zımnen* belirlemiş ve bu borçtan sorumluluğunu da taşıma sigortaları bakımından akit anında; diğer sigortalar açısından da ilk primin ödendiği an başlatmıştır. Sigorta alacağının bugün için var olduğunu veya istikbalde var olacağını belirleyen çizgi, Türk Ticaret Kanunu’nun 1421. maddesidir. Rizikonun gerçekleşmesi, sigortacının borcunu doğuran değil; doğmuş borcunun ifa zamanını getiren bir aşamadır. Rizikonun gerçekleşmesi ile sigortacının edimi “ifa edilebilir” hale gelirken; ifanın alacaklı tarafından talep edilebilmesi için muacceliyetin koşullarının gerçekleşmesi beklenecektir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 1401. maddesi, sigorta tazminatının ödenmesini primin synallagması olarak “karşı edim” şeklinde tanıtmaya rağmen, bu hükmü 1421. maddeden ayrı yorumlamak mümkün değildir. Prim ödeme borcunun karşı edimi yani sigortacının aslî edim yükümlülüğü (sigortacının borcu), rizikoyu taşımak, rizikoya karşı himaye sunmaktır. Sigorta tazminatının ödenmesi, bu himayenin sunulmasıdır, yani ifasıdır. İcra ve İflas Kanunu’nun konkordato hükümleri içerisinde yer alan ve çalışma konusu yapılan hükmü ise alacağın ifası ile değil; alacağın doğumu ile ilgilidir.

Ticari hayatın olağan akışı gereği, sigorta tazminatının ödenmesi bakımından kendisini alacak hakkı sahibi olarak düşünen bir tacirin, bu alacağını bir devir sözleşmesine konu etmesi rizikonun gerçekleşmesini müteakip olacaktır. Rizikonun gerçekleşmesinden sonraki ticari hayatın içerisinde geçen tazminatın ödenmesine (sigortacının borcunu ifasına) yönelik bekleyiş süreci bu alacağa “müstakbel” sıfatını veren bir unsur değildir. Bu nedenle, İcra ve İflas Kanunu’nun anılan hükmünün lafzı hayatın gerçeklerine uyumlu değildir.

Sigortalı tacirin konkordato mühletine tabi olmadan önce sigorta tazminatının ödenmesi için sigorta şirketine gerekli müracaatını yapmış olduğu bir dönemde müeccel sigorta tazminatını alacağın devri sözleşmesine konu etmişse yeni alacaklı mühlete rağmen sigorta şirketi karşısında hak sahibi olacaktır. Mühletten önce akdedilen alacağın devri sözleşmesi, İcra ve İflas Kanunu’nun 264. maddesinin VI. fıkrasının uygulama alanına girmeksizin, konkordatoya tabi borçlunun mühlet öncesi geçerli bir tasarruf işlemi olarak kabul edilmelidir.

## KAYNAKLAR

- Arseven, Haydar, *Sigorta Hukuku*, Beta, İstanbul 1987.
- Atabek, Reşat., *Sigorta Hukuku*, Duygu Matbaası, İstanbul 1950.
- Berliner Kommentar, (Honsell H. Hrsg) *Berliner Kommentar Zum Versicherungsvertragsgesetz*, Springer 1998 (Anılış: Bölüm Yazarı, Berliner Kommentar).
- Bozer, Ali, *Sigorta Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No 137, Ankara 1981.
- Bruck /Möller, *Versicherungsvertragsgesetz Großkommentar*, Erster Band, 9. Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, 2008 (Anılış: Bölüm Yazarı, Bruck/Möller).
- Can, Mertol, *Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı)*, Adalet, Ankara, 2009.
- Çeker, Mustafa, *6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku*, Karahan, Adana, 2011.
- Deutsch, Erwin, *Das Neue Versicherungsvertragsrecht*, 6.Auflage, Verlag 2007.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Bası, Beta, Ankara, 2018.
- Kaner-Deniz, İnci, *Sigorta Hukuku*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2016.
- Kender Rayegan, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, 10. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2011.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, *Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I. Cilt, İstanbul 2014.
- Langheid/Wandt, *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, Band 1, C.H Beck, München 2010 (Anılış: Bölüm Yazarı, Langheid/Wandt).
- Oğuzman, Kemal; Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- Ögüz- Şeker, Zehra; Kuyucu, Aslıhan, *Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2011.
- Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13. Bası, Beta, İstanbul, 1999.
- Sirmen, Lale, *Türk Özel Hukukunda Şart*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1982.
- Tekinay S. Sulhi, Akman Sermet, Burcuoğlu Haluk, Altop Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku*, 7. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993.
- Ünan, Samim., *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, 6. Kitap Sigorta Hukuku, Cilt 1, On İki Levha, İstanbul, 2016.
- Veenker, Carsten., *Die Fälligkeit von Geldleistungen des Versicherers Nach § 11 ABS. 1 VVG*, Hamburg, 2008.
- Yazıcıoğlu, Emine; Şeker-Ögüz, Zehra, *Sigorta Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Filiz, İstanbul 2020.