

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

NEYLAN YALÇINTEPE

Danışman

DOÇ. DR. HASAN PETEK

2011

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

NEYLAN YALÇINTEPE

İmza

ÖZET
YÜKSEK LİSANS TEZİ
HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI
NEYLAN YALÇINTEPE

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI

Tıp biliminin uygulayıcısı olan hekimin görevi, hastalıkları teşhis ve tedavi etmektir. Hekim, hastasını yeniden eski sağlığına kavuşturmak için çeşitli tıbbi müdahalelerde bulunur. Tıbbi müdahalenin amacı hastanın sağlığına kavuşması olmakla birlikte, zaman zaman istenmeyen sonuçlar da ortaya çıkabilir; hasta ölebilir veya yaralanabilir. Bu durumda hekimin sorumluluğundan söz edilir. Eskiden hekimlere karşı çok fazla dava açılmıyordu, çünkü onların kutsal bir meslek icra ettikleri kabul ediliyordu. Günümüzde ise, diğer tüm meslekler gibi, hekimlerin de işlerini gereği gibi yapmamaları durumunda kendilerine karşı dava açılabileceği kabul edilmektedir.

Sorumluluk hukukunda ve hekimin hukuki sorumluluğunda meydana gelen gelişmeler, hekimlere yönelik tazminat taleplerinin sayısının ve miktarının artmış olması, sorumluluk sigortasının bir alt branşı olan hekim mesleki sorumluluk sigortasına doğan ihtiyacı artırmıştır. Hekim mesleki sorumluluk sigortası ile hekimin mesleki faaliyeti nedeniyle özel hukuktan doğan sorumluluğu, sigorta himayesi kapsamına alınmaktadır. Hekim mesleki sorumluluk sigortası ile hem hekime, hem de zarar gören kişilere ekonomik açıdan koruma sağlanmaktadır.

Sorumluluk sigortasında meydana gelen gelişmelere rağmen, Türk Ticaret Kanunu'nda sorumluluk sigortası ayrı bir bölümde düzenlenmemiş;

sorumluluk sigortasına ilişkin hükümler dağınık ve yetersiz bir biçimde yer almıştır. Mevzuattaki boşluğu gidermek ve doğan ihtiyaçları karşılamak için mesleki sorumluluk sigortasına has olarak Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve genel Şartların eki niteliğinde olan Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu yayınlanarak y r rluğe girmiştir. Yapılan bu düzenlemeler ile hekimlere, mesleki sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu  ng r lmemişken; 1219 sayılı Kanuna eklenen Ek-12. madde ile hekimler için sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiştir.

Çalışmanın amacı, ülkemizde yeni uygulanmayan başlayan bir sigorta türü olmasına rağmen, mesleğini icra eden hekimler için zorunlu hale getirilen hekim mesleki sorumluluk sigortası alanındaki mevcut sistemin ve sorunlarının açıklanmasıdır.

**Anahtar kelimeler: Hekim, Hekimin Sorumluluğu,
Mesleki Sorumluluk Sigortası, Zorunlu Sigorta.**

ABSTRACT
MASTER THESIS
DOCTOR’S PROFESSIONAL LIABILITY INSURANCE
NEYLAN YALÇINTEPE

DOKUZ EYLUL UNIVERSITY
THE INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES
THE DEPARTMENT OF PRIVATE LAW
THE PROGRAM OF PRIVATE LAW

The duty of a doctor who is the operator of medical science is to diagnose and treat the illnesses. Doctor makes some sort of interventions for his patient to make him better as healthy as in the past. While the aim of the medical intervention is the healing of the patient, sometimes unwanted results may occur such as; the patient may die or get injured. The liability of a doctor is mentioned in this case. In the past, there weren’t so many cases against doctors. Because, it was a general belief that they were performing a sacred profession. But today, it has been accepted that they can be sued like other professions if they do not perform their profession properly.

The development in the law of liability and the legal liability of a doctor, the increase in the quality of compensation demands against doctors enhanced the need to doctor’s professional liability insurance which is an under branch of liability insurance. Doctor’s professional liability insurance and his liability arising from private law as a result of his professional activity are taken under the protection of insurance.

In spite of the developments of the insurance of liability, it hasn’t been put in to an order in another part in Turkish Trade Law, judicial decisions related to insurance of liability took place disorderly and inefficiently. General conditions of professional liability insurance and doctor’s professional liability insurance clause as the attachment of general conditions were published and

came into force to relieve the futility in the regulations and meet the needs. While it is not suggested with these regulations that the doctors must do professional liability insurance, it has been a necessity for the doctors to get professional liability insurance with the twelfth clause which is attached to the 1219 marked law.

The aim of this work is to explain the system that is available now and its problems in the area of doctor's professional liability insurance which is made necessary for the doctors who perform their profession although it has been a sort of insurance that is newly practised in our country.

Key words: Doctor, The Liability of a Doctor, Professional Liability Insurance, Obligatory Insurance.

İÇİNDEKİLER

HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

YEMİN METNİ.....	II
ÖZET	III
ABSTRACT.....	V
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR	XIV
EKLER LİSTESİ	XVI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

I. HEKİM KAVRAMI	5
II. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN TEMEL ÖZELLİKLERİ.....	7
A) HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU KAVRAMI VE HUKUKİ SORUMLULUĞUN TÜRLERİ	7
B) HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN SEBEPLERİ	10
1. HEKİMİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU	11
a) Bir Sözleşmenin Varlığı.....	12
b) Sözleşmenin İhlali	15
aa) Teşhis Koyma Yükümlülüğü	16
bb) Aydınlatma Yükümlülüğü	17
cc) Tedavi Etme Yükümlülüğü	20
dd) Sadakat ve Özen Yükümlülüğü	21
ee) Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü	23
c) Kusur.....	25
d) Zarar.....	27
e) Uygun İliyet Bağı.....	29
2. HEKİMİN VEKALETSİZ İŞ GÖRMEYEN DOĞAN SORUMLULUĞU	30
3. HEKİMİN HAKSIZ FİLDEN DOĞAN SORUMLULUĞU	33

III. SORUMLULUK SİGORTASI KAVRAMI	35
IV. HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI	38
V. HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASININ TEMEL ÖZELLİKLERİ	39
A) ZORUNLU SİGORTA OLMASI.....	39
B) MALVARLIĞI SİGORTASI OLMASI	43
C) ZARAR SİGORTASI OLMASI.....	43
D) PASİFİN SİGORTASI OLMASI	46
VI. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI.....	47
IV. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ	52
VII. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	54
A) SİGORTACI	54
B) SİGORTA ETTİREN.....	55
C) SİGORTALI.....	57

İKİNCİ BÖLÜM

HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASINDA TARAFLARIN HAK VE GÖREVLERİ

I. SİGORTA ETTİRENİN GÖREVLERİ	60
A) GENEL OLARAK.....	60
B) PRİM ÖDEME BORCU	62
1. Miktarı.....	62
2. Prim Borcunun Ödenmesi, Kurum Katkılarının Tahsili ve İadesi.....	65
3. Ödeme Zamanı	68
4. Ödeme Şekli	69
5. Ödeme Yeri	71
6. Prim Borcunun Ödenmemesinin Sonuçları.....	72
a) İlk ya da Tek Prim Borcunun Ödenmemesinin Sonuçları	73
b) Takip Eden Prim Borçlarının Ödenmemesinin Sonuçları	74
C) İHBAR KÜLFETİ.....	78
1. Sözleşmenin Kurulması Sırasındaki İhbar Külfeti.....	78

a) Sözleşmenin Kurulması Sırasındaki İhbar Külfetinin Yerine Getirilmesi.....	79
b) İhbar Külfetinin İhlali ve Sonuçları.....	84
2. Sözleşmenin Devamı Sırasındaki İhbar Külfeti.....	88
a) Sözleşmenin Devamı Sırasında İhbarı Gereken Riziko Ağırlaşmaları.....	89
b) Riziko Ağırlaşmasının Sonuçları.....	92
c) Sözleşme Feshedilmeden Rizikonun Gerçekleşmesi.....	94
d) Rizikonun Hafiflemesi.....	96
3. Rizikonun Gerçekleşmesi Halinde İhbar Külfeti.....	97
a) Rizikonun Gerçekleştiği An.....	97
aa) Bu Konuda İleri Sürülen Teoriler.....	97
bb) Kanunda Öngörülen Düzenleme.....	100
cc) Genel Şartlarda Öngörülen Düzenleme.....	105
b) Rizikonun Gerçekleştiğini İhbar Külfetinin İfası.....	106
c) Birden Çok Sigortayı İhbar Külfeti.....	108
d) İhbar Külfetinin Süresi İçerisinde Yerine Getirilmemiş Olmasının Müeyyidesi.....	111
D) KORUMA TEDBİRLERİNİ ALMA KÜLFETİ.....	113
1. Yerine Getirilmesi.....	114
2. İhlali ve Sonuçları.....	116
E) GENEL ŞARTLARDA ÖNGÖRÜLEN KÜLFETLER.....	116
1. Sigorta Zararını Tayin ve Tespite Yarayan Bilgi ve Belgelerin Verilmesi.....	117
2. Mağdurun Talebini Kabul Etmeme ve İfa Etmeme.....	119
3. Aleyhine Başvurulan Hukuki Yollar Hakkında Bilgi Verme.....	121
4. Genel Şartlarda Öngörülen Külfetlerin İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçların Düzenlenmemiş Olması.....	122
II. SİGORTACININ GÖREVLERİ.....	123
A) POLİÇE VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	123
1. Sigorta Poliçesinin Hukuki Niteliği.....	123
2. Sigorta Poliçesinin İçeriği.....	124

a) Taraflara ve Riske İlişkin Bilgiler.....	125
b) Sigorta Poliçesi Genel Şartları.....	125
c) Sigorta Poliçesi Özel Şartları.....	127
3. Poliçenin Verilme Süresi ve Zamanında Verilmemesinin Sonuçları.....	129
B) AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	133
1. Sözleşmenin Müzakeresi ve Kurulması Sırasındaki Aydınlatma Yükümlülüğü	134
2. Sözleşmenin Devamı Sırasındaki Aydınlatma Yükümlülüğü.....	136
3. Aydınlatma Yükümlülüğünün Gereği Gibi Yerine Getirilmemesi.....	136
C) SİGORTA HİMAYESİNİ TAŞIMA BORCU.....	137
D) SİGORTA TAZMİNATINI ÖDEME BORCU	139
1. Borcun Muaccel Olduğu An	140
2. Sigorta Tazminatının Kime Ödeneceği Meselesi.....	142
3. Sigortacının Tazminat Ödeme Borcunda Temerrüdü ve Sonuçları	144
4. Sigorta Tazminatını Ödeyen Sigortacının Halefiyet Hakkı	145
a) Genel Olarak	145
b) Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Halefiyet Hakkı.....	147
E) SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	148

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASININ KAPSAMI

I. SİGORTANIN MESLEKİ FAALİYET YÖNÜNDEN KAPSAMI	152
II. SİGORTANIN ZAMAN YÖNÜNDEN KAPSAMI	153
A) SİGORTA HİMAYESİNİN GELECEĞE ETKİLİ OLMASI.....	154
B) SİGORTA HİMAYESİNİN GEÇMİŞE ETKİLİ OLMASI.....	155
C) SİGORTA HİMAYESİNİN HEM GELECEĞE HEM DE GEÇMİŞE ETKİLİ OLMASI	156
III. SİGORTANIN YER YÖNÜNDEN KAPSAMI.....	156
IV. SİGORTANIN MİKTAR YÖNÜNDEN KAPSAMI.....	157
A) İHTİYARİ SORUMLULUK SİGORTASINDA ÖNGÖRÜLEN SİGORTA BEDELİ	159

B) ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA ÖNGÖRÜLEN SİGORTA BEDELİ	161
V. SİGORTA HİMAYESİ KAPSAMINDA OLMAYAN RİZİKOLAR VE SORUMLULUK HALLERİ.....	162
A) GENEL OLARAK.....	162
B) ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA SİGORTACININ MUTLAK SURETLE SORUMLU OLMADIĞI HALLER	165
1. Mesleki Faaliyet Dışındaki Faaliyetlerden Kaynaklanan Tazminat Talepleri	165
2. Kasten Sebep Olunan Zararlardan Doğan Tazminat Talepleri	166
3. Şuuru Etkileyen Maddelerin Etkisi Atındayken Sebep Olunan Zararlara İlişkin Tazminat Talepleri.....	167
4. Para Cezası ve Ceza veya Cezai Şart Olarak Yapılan Ödemeler.....	169
C) İHTİYARİ SORUMLULUK SİGORTASINDA SİGORTACININ MUTLAK SURETLE SORUMLU OLMADIĞI HALLER	170
1. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Öngörülen Düzenlemeler	170
2. Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunda	171
Öngörülen Düzenlemeler	171
a) Dış Hekimleri ve Cerrahlar Tarafından Genel Anestezi Uygulamasından Kaynaklanan Tazminat Talepleri	171
b) Meslekten Geçici Yasaklanılan Dönemde Mesleğin İcrasından Kaynaklanan Tazminat Talepleri	171
c) Gerekli Ekipman ile Teçhizatın Bulundurulmamasından Kaynaklanan Tazminat Talepleri	172
d) Tıbbi Amaçlı Kullanım Dışında Belirli Maddelerin Kullanımından Kaynaklanan Tazminat Talepleri	173
D) İHTİYARİ SORUMLULUK SİGORTASINDA AKSİ KARARLAŞTIRILMIŞ OLMADIĞI HALLER.....	174
1. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Öngörülen Düzenlemeler	174

a) Bilgi, Belge ve Malzemelerin Kaybından Doğan Tazminat Talepleri	174
b) Yabancı Devlet Mahkemelerinde Açılan Davalar ile Tahkim Yolu ile Görülen Davalarda Hükmolunan Tazminat Talepleri.....	175
c) Aile Bireylerinin Tazminat Talepleri.....	176
d) Bazı Zehirli veya Radyoaktif yahut Tehlikeli Maddelerin Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Sorumluluk Sebebiyle İleri Sürülen Tazminat Talepleri	177
e) Sigortalının Hukuki Sorumluluğunu Ağırlaştırın Sözleşme Hükümlerinden Doğan Tazminat Talepleri	178
f) Manevi Zararlara İlişkin Tazminat Talepleri	179
g) Para Cezası ve Ceza veya Cezai Şart Olarak Yapılan Ödemeler	179
h) Cezai Takibin Masrafları	180
2. Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Kızunda Öngörülen Düzenlemeler	181

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASININ SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

I. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KENDİĞİNDEN SONA ERMESİ	183
A) SÖZLEŞME SÜRESİNİN DOLMASI SEBEBİYLE	183
B) RİZİKONUN GERÇEKLEŞMESİNİN İMKANSIZLAŞMASI SEBEBİYLE	185
II. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARIN İRADESİ İLE SONA ERMESİ	186
A) TARAFLARIN ORTAK İRADESİ İLE	186
B) TARAFLARDAN BİRİNİN İRADESİ İLE.....	187
1. Sigorta Ettirenin Tek Taraflı Cayma Hakkı.....	187
2. Sigorta Sözleşmesinin Olağan Feshi.....	187
3. Sigorta Sözleşmesinin Olağanüstü Fesih Sebepleri.....	189
a) Rizikoyu Ağırlandırmama Külfetinin İhlali	189
b) Tarafların Aczi Sebebiyle	189

4. Sigorta Sözleşmesinden Cayma	190
III. BİLDİRİMLERİN YAPILACAĞI ADRES VE ŞEKLİ.....	190
A) BİLDİRİMİN YAPILACAĞI ADRES	190
B) BİLDİRİMLERİN ŞEKLİ	191
IV. ZAMANAŞIMI	193
V. UYUŞMAZLIKLARDA YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME	196
SONUÇ	199
KAYNAKLAR	208
EKLER.....	219

KISALTMALAR

AÜHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AHK.	Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun
BATİDER.	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Dergisi
BK.	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
BY.	Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik
C.	Cilt
CMK.	Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	Dipnot
E.	Esas
EİK.	Elektronik İmza Kanunu
Genel Şartlar/GŞ.	Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Yer Alan Ortak Hükümler
HD.	Hukuk Dairesi
HMSSK.	Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu
HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İGŞ	Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
İÜHFM.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
KHK.	Kanun Hükmünde Kararname
Kloz	Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu

m.	Madde
MK.	Medeni Kanun
MSSGŞ	Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SK.	Sigortacılık Kanunu
T.	Tarih
Tarife ve Talimat	Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife Ve Talimatı
TBBD.	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TDN.	Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
Tebliğ	Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul Ve Esaslara Dair Tebliğ
TTBK.	Türk Tabipleri Birliği Kanunu
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
TŞSTİDK.	Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
vd.	Ve devamı
Y.	Yargıtay
YHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi
ZGŞ.	Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları

EKLER LİSTESİ

EK 1 : Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları	220
EK 2 : Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu.....	227
EK 3 : Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları	230
EK 4 : Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ.....	236
EK 5 : Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı.....	238
EK 6 : Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Poliçesi.....	241

GİRİŞ

Amacı, insan sağlığını korumak ve tedavi etmek olan hekim, mesleğini son derece karmaşık ve hassas olan insan bedeni üzerinde uygulamakta ve büyük risklerle karşı karşıya kalmaktadır. Ancak hekimlik, hata kabul etmeyen bir meslek grubudur. Zira hekimin yapacağı hatanın telafisi çoğu zaman mümkün olmadığı gibi doğurduğu sonuçlar da ağırdır. Hastanın da, en değerli varlığı olan sağlık ve vücut bütünlüğüne yönelik yapılan tıbbi müdahalede hata yapıldığını düşündüğünde veya bu nedenle zarar gördüğünde yasal yollara başvurmak en doğan hakkıdır. Ülkemizde de tıbbi uygulama hataları nedeniyle şikayetler giderek artmaktadır. Yüksek Sağlık Şurası'nın son yıllarda yaptığı toplantı takvimleri incelendiğinde karara bağlanan dosya sayısının 2007 yılında 221, 2008 yılında 280 olduğu, 2009 yılında ise 480'e yükseldiği ve 2010 yılı Haziran ayı itibariyle 221 dosya olduğu görülmektedir¹. Yüksek Sağlık Şurası'na yapılan başvuruların birçoğunun hekimler hakkında yapılan başvurular olduğu göz önüne alındığında şikayet oranındaki artış ortaya çıkmaktadır.

Tıbbi uygulama hatalarıyla ilgili şikayetlerin artmasının çok çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Hastaların genel olarak sağlık sisteminden ve bireysel olarak sağlık çalışanlarından beklentilerinin artmış olması, hekimlerin aşırı hasta yükü, uygunsuz çalışma koşulları, eğitim niteliğinin düşük olması, sağlık sistemine ait sorunlar, tıp biliminin hızla değişmesi ancak hekimlerin bu değişikliği takip edebilecek bilgi düzeyi ve donanıma sahip olmaması, medya organlarının konunun üzerine fazlaca gitmesi nedeniyle toplumda hassasiyetin artması, bunun doğal sonucu olarak bazı avukatların bu tür davaları özel çalışma alanı olarak seçmesi en başta sayılabilecek nedenler arasındadır. Tıbbi uygulama hatalarına karşı açılan davaların hızlı artışı ise hekimler üzerinde tedirginlik yaratmaktadır². İnsan sağlığını korumak için çalışan hekimlerin, mesleklerini icra ederken kendilerini güvence altında hissetmeleri ve hekimlerin tıbbi uygulama hataları nedeniyle mağdur olan kişinin mağduriyetinin giderilmesi önem taşımaktadır. Bu noktada da devreye, insanları tehdit eden

¹ <http://kurullar.saglik.gov.tr/kurullar/yss/calendar/calendar.htm> (16.01.2011);
<http://www.doktordergisi.com/52/haberdetay.asp?id=3> (16.01.2011).

² Çetin, s.31-32.

rizikolara karşı, kişilerin güvenlik gereksinimi duymalarının bir sonucu olan sigorta müessesesi girmektedir.

Hekim mesleki sorumluluk sigortası ile hekimlerin tıbbi müdahalede bulunurken kusurlu olarak sebebiyet verdikleri veya kusursuz sorumluluk hükümleri gereğince sorumluluğunun söz konusu olduğu maddi veya manevi zararlar nedeniyle hekime yönelecek olan tazminat talepleri, sigorta himayesi kapsamına alınmaktadır. Hekim mesleki sorumluluk sigortasıyla hekim hem kendi malvarlığında oluşabilecek ekonomik zararları sigortacıya ve sigorta topluluğuna yüklemekte, hem de zarar gören kişinin zararının ekonomik yönden güçlü olan sigortacı tarafından karşılanmasını sağlamaktadır.

Çalışmamızda ülkemizde yeni sayılabilecek bir sigorta türü olan hekim mesleki sorumluluk sigortası incelenecektir. 2006 yılında yayınlanan Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve bu genel şartlara bağlı olarak hazırlanan Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu ile hekim mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesinde uygulanacak hükümler ve poliçe esasları tespit edilmiş ve hekim mesleki sorumluluk sigortası ihtiyari bir sigorta olarak düzenlenmiştir.

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları taslağı hazırlanırken, Türk Tabipler Birliği tarafından Genel Şartlara ilişkin muhalefet şerhi Hazine Müsteşarlığı'na iletilmiş ve söz konusu muhalefet şerhinde sağlık alanında dünyadaki uygulamaların sonuçlarından yola çıkılarak; mesleki sorumluluk sigortasının, ortaya çıkan mesleki uygulama hatalarını azaltıcı sağlık hizmetinin niteliğini arttırıcı bir etkisinin olmadığı, sağlık hizmet sunumu sonrasında açılan davaları sayısal olarak arttırdığı, primlerin yüksekliği sebebiyle hekimlerin gelirlerini azaltıcı etkisinin yanı sıra hekimleri riskli hizmetleri sunmaktan kaçınmaya sevk ettiği, olası riskin azaltılması amacıyla çok sayıda tetkike başvurulması eğiliminin artması sebebiyle hizmetin pahalılaşmasına sebep olduğu bu nedenle toplumsal yarar açısından uygun olmadığı, sağlık hizmeti sunumunda zarar gören insanların zararlarının çok hızlı bir biçimde, yıllar süren davalara gerek kalmaksızın karşılanması gerektiği, bunun ulusal ölçekte bir organizasyonla, kusur/komplikasyon

ayrımı olmaksızın ve hekim ile hasta karşı karşıya getirilmeksizin sağlanması, ancak bunun yanı sıra en önemli unsurun, tespit edilen tıbbi uygulama hatalarının sebeplerinin araştırılması ve elde edilen bilgilerin, hataların önüne geçilmesi için kullanılacak bir organizasyonun yapılması olduğu ifade edilmiştir³.

Ancak hasta ve devletin hekimden tazminatı tahsil etmekte güçlük çektiği gerekçesi ile tazminatın tahsilinde yaşanan zorlukların ortadan kaldırılacağı, zarar görenlerin haklarına daha çabuk ve tam kavuşacağı ve devlet bakımından da bir güvence oluşturacağı gerekçesi ile 2009 yılında kamuoyunda “Tam Gün Yasası” olarak bilinen 5947 sayılı Kanun ile Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’a eklenen Ek 12. madde ile hekimler için mesleki sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğunun öngörülmüştür.

Çalışmamız, giriş ve sonuç hariç dört ana bölümden meydana gelmektedir. Çalışmamızın birinci bölümünde, öncelikle hekim kavramı, hekimin hukuki sorumluluğu ve sebeplerine kısaca yer verilerek hekim mesleki sorumluluk sigortasına konu olan hekimin hukuki sorumluluğu hakkında açıklamalara yer verilmiştir. Bu konuda yapılan açıklamalardan sonra sorumluluk sigortası kavramı, hekim mesleki sorumluluk sigortası ve hekim mesleki sorumluluk sigortasının temel özelliklerine değinilerek, hekim mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesinin kurulması, şekli ve sözleşmenin taraflarına ilişkin yapılan açıklamalar ile birinci bölüm sonlandırılmıştır.

İkinci bölümünde, hekim mesleki sorumluluk sigortasında tarafların hak ve borçları incelenmiştir. İlk olarak sigorta ettirenin borçlarının hukuki niteliği genel olarak açıklanmış, daha sonra sigorta ettirenin prim ödeme borcu, ihbar külfeti, koruma tedbirlerini alma külfeti ile genel şartlarda öngörülen külfetler incelenmiştir. Sigorta ettirenin borçlarına ilişkin açıklamalardan sonra sigorta sözleşmesinin karşı tarafı olan sigortacının, poliçe verme yükümlülüğü, aydınlatma yükümlülüğü, sigorta himayesini taşıma borcu ve sigorta tazminatını ödeme borcu ile son olarak sır saklama yükümlülüğü incelenmiştir.

³ <http://www.ttb.org.tr/index.php/hukuk/mes-sor-sigortalarinmenu-37/45-m-sor-sigortalar-genel-rtlarili-muhalefet-imiz> (19.01.2011)

Üçüncü bölümde, hekim mesleki sorumluluk sigortasının kapsamının belirlenebilmesi için sigortanın mesleki faaliyet, zaman ve yer yönünden kapsamı ile miktar yönünden kapsamı incelenmiştir. Yine sigortanın kapsamının tespiti için önem arz eden, sigortacının mutlak surette sorumlu olmadığı haller ve ek prim ödenerek sigorta himayesi kapsamına alınabilecek rizikolar konusu, zorunlu hekim sorumluluk sigortası ile ihtiyarı hekim sorumluluk sigortası açısından ayrı ayrı incelenmiştir.

Son bölüm olan dördüncü bölümde ise hekim mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesinin sona ermesi ve sonuçları incelenmiştir. Bu bağlamda, sözleşmenin kendiliğinden sona erme ve tarafların iradesi ile sona erme sebeplerine ilişkin açıklamalara yer verildikten sonra zamanaşımı, uyuşmazlıklarda yetkili ve görevli mahkeme ile bildirimlerin yapılacağı adres ve şekil konusu incelenerek çalışmamız sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

I. HEKİM KAVRAMI

Hekimin hukuki sorumluluğundan ve hekim mesleki sorumluluk sigortasından bahsetmeden önce hekim kavramını açıklamak gerekmektedir. Zira, hekimin tıbbi müdahale nedeniyle mesleki sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için ve mesleki sorumluluk sigortasında sigortalı sıfatını kazanabilmesi için her şeyden önce kişinin hekim sıfatına sahip olması gerekmektedir.

Genel anlamıyla hekim, hukuk düzeni tarafından kendisine tıp mesleğini icra etme yetkisi tanınmış kişidir⁴. Hekimler, pratisyen hekim ve uzman hekim olarak sınıflandırılmaktadır. Pratisyen hekim, sadece lisans eğitime dayalı olarak tıp mesleğini icra eden hekimdir. Uzman hekim ise, lisans eğitiminden sonra belirli bir uzmanlık dalında lisansüstü eğitim almış olan hekimdir⁵.

Hekimin, tıp mesleğini yürütmeye hukuken yetkili olması gerekir. Bunun için ise 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile ve 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu hükümlerinde belirtilen koşulları taşıması gerekmektedir. Söz konusu düzenlemeler gereği bir kişinin hekimlik mesleğini yürütmeye yetkili olması için gerekli şartlar:

⁴ Diş hekimleri ise insan sağlığına ilişkin olarak, dişlerin diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı ağız ve çene dokularının sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhisi ve tedavisi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü mesleki faaliyeti icra etmeye yetkili olan kişidir (TSSTİDK m.29). Ancak konunun sınırlandırılması açısından sadece hekimlere ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

⁵ **Ayan**, s.5; **İpekyüz**, s.16. 18.07.2009 tarihli, 27292 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nde, tıpta ve diş hekimliği alanlarında uzmanlık eğitiminin usul ve esasları düzenlenmiş bulunmaktadır. Tıp Fakültesi lisans eğitiminin poliklinik aşamasına bulunan öğrencilere ise "intörn hekim" adı verilmektedir. Ancak intörn hekimler, asıl hekimin denetim ve gözetimi altında hareket etmek zorunda olduklarından, intörn hekimleri bağımsız birer hekim olarak kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla, intörn hekimlerin katıldıkları tıbbi müdahaleler bakımından asıl hekimin yardımcı şahsı sayılmaları ve sorumluluklarının bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir (**Ayan**, s.6; **İpekyüz**, s.16).

- a) Türk vatandaşı olmak,
- b) Tıp fakültesi diplomasına sahip olmak,
- c) Tabip Odasına kayıtlı bulunmak ve
- d) Hekimlik mesleğinin icrasına engel hali bulunmamaktır.

Türkiye Cumhuriyeti'nde hekimlik yapmak ve ne biçimde olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye'deki tıp fakültelerinden diploma almak ve Türk olmak gerekir (TŞSTİDK m.1). Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde hekimlik mesleğini icra etmek için gerekli ilk koşul, Türk vatandaşı olmaktır⁶.

Hekimlik mesleğini icra edebilmek için ikinci koşul ise, tıp fakültesi diplomasına sahip olmaktır. Bu diplomanın ise hekimlik mesleğinin icrasında kullanılabilmesi için Sağlık Bakanlığı tarafından tasdik ve tescil edilmiş olması gerekir. Türk vatandaşları, Türk Tıp Fakültelerinden, görmüş oldukları eğitim sonucu aldıkları diplomalarını, Sağlık Bakanlığı'na tasdik ve tescil ettirince, hekimlik mesleğini icraya hak kazanırlar (TŞSTİDK m.2). Yabancı ülkelerin tıp fakültelerinden mezun olan Türk hekimlerin ise Türkiye'de hekimlik yapabilmeleri için mezun oldukları fakülteye göre, TŞSTİDK 4. maddesi gereğince diplomaları kabul edilip, Sağlık Bakanlığı'nca onaylanarak kütüğe geçirilir ve hekimlik yapmalarına izin verilir veya sınava tabi tutularak sınavda başarılı olanlara hekimlik yapmalarına usulüne göre izin verilir.

Hekimlik mesleğinin icrası için üçüncü koşul, serbest hekimlik yapacak hekimlerin tabip odasına kayıtlı bulunması zorunluluğudur (TTBK m.7/I)⁷. Hekimlik sıfatına sahip olmak için gerekli olan son şart ise mesleğin icrasına geçici veya sürekli engel hali bulunmamaktır. Türk Tabipler Birliği Kanunu'nun 39. maddesine göre, hekimin kanunun kendisine yüklediği görevleri yerine getirmemesi halinde,

⁶ TŞSTİDK 77. maddesinde istisna bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre, "Türkiye'de mevzuatı kanununiyeye müsteniden hakkı müktesepi tanınmış olan ecebi tabipler, dış tabipleri, dişçiler ve ebeler sanatlarını bu kanun ahkâmı dairesinde icra edebilirler". Ancak bu hüküm dışında yabancıların Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde hekimlik yapması yasaktır.

⁷ TTBK 7/II. maddesi hükmüne göre ise, mesleklerini serbest olarak icra etmeksizin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanlar ile herhangi bir sebeple mesleğini icra etmeyenler tabip odasına üye olabilirler. Yani burada sayılan hekimler için üyelik zorunlu bulunmamaktadır.

hekime 15 günden 6 aya kadar meslek icrasından men cezası verilebilir ve hekim bu süre içerisinde mesleğini geçici olarak icra edemez⁸. Hekimlik mesleğinin sürekli olarak icrasını engelleyen haller ise, TŞSTİDK 28. maddesinde sayılmış ve maddede sayılan hallerin varlığı halinde hekimin mesleğini uygulamaktan yasaklanarak diplomasının geri alınacağı öngörülmüştür⁹.

II. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN TEMEL ÖZELLİKLERİ

A) HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU KAVRAMI VE HUKUKİ SORUMLULUĞUN TÜRLERİ

Hekim mesleki sorumluluk sigortasından bahsetmeden önce, sigortanın konusu olan hekimin hukuki sorumluluğu kavramı ve hukuki sorumluluğun türleri ile hekimin hukuki sorumluluğunun sebeplerine kısaca değinmek gerekmektedir. Sorumluluk, bir kişiye başvurulabilmesi ve/veya ona yaptırım uygulanması olanağıdır. Hukukun çeşitli dallarında birbirinden farklı sorumluluk türleri öngörülmüştür; örneğin, idarenin sorumluluğu, cezai sorumluluk, özel hukuk sorumluluğu gibi¹⁰.

Özel hukuk sorumluluğu, özel hukuk kurallarına aykırı davranıldığı veya bir özel hukuk kuralının sorumluluk sonucunu öngördüğü hallerde ortaya çıkar¹¹.

⁸ Meslek icrasından men cezası Tabip Odası Haysiyet Divanı tarafından verilir ve bu ceza Yüksek Haysiyet Kurulunca onaylanması sonucu kesinleşir.

⁹ TŞSTİDK 28. maddesi hükmü, “Hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanunu’nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir. İcrayı sanat etmesine mani ve gayrikabili şifa bir marazı akli ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diploması geri alınır” şeklindedir.

¹⁰ Ünan, Riziko, s.8; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.3.

¹¹ Hukuka uygun olsa da, yapılan müdahale ile başkasının hukuken korunmuş bir çıkarını zedelenmesi sonucu doğan zararın karşılanmasıyla, yine hukuk düzeni tarafından bozulan dengenin tekrar kurulması amacıyla kabul edilen fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumluluklarda (örneğin BK m.52/2 ve MK m.753’te öngörülen ızdırar hali) hukuka uygun davranışlardan

Sorumluluk hukukunun konusunu, zarar verenin, zarar görenin uğramış olduğu zararı gidermesi, tazmin etmesi oluşturur. Bu anlamda hekimin hukuki sorumluluğu, hekimin tıbbi müdahale sırasında hastasına hukuka aykırı olarak vermiş olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olmasını ifade eder¹². Tıbbi müdahale ise tıp mesleğini icraya yetkili hekim tarafından, doğrudan ya da dolaylı tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen teşhis, tedavi ve bakım sürecini de kapsayan tıp bilimi kurallarına göre yapılan her türlü faaliyeti ifade eder¹³.

Özel hukukta sorumluluk türleri ise kusur sorumluluğu ve sebep sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁴. En eski ve gelişmiş sorumluluk türü olan kusur sorumluluğunda bir kimsenin, hukuka aykırı olarak bir başkasına zarar veren kusurlu davranışı nedeniyle meydana gelen zarardan sorumlu olmasıdır¹⁵. Ancak bilim ve teknikte meydana gelen gelişmelerle birlikte tehlikelerin artması, bu tehlikelerin yol açtığı zararlarda kusurlu davranışların rolünün azalması ve kusurun tespitindeki zorluk nedeniyle kusur sorumluluğunun tek başına yetersiz kalması sonucunda, sebep sorumluluğu ortaya çıkmıştır. Sebep sorumluluğu kural olarak, zarara sebep olma düşüncesine dayanır. Bu sorumluluk türünde kusur artık sorumluluğun kurucu unsuru olmaktan çıkmıştır. Sebep sorumluluğu da, “olağan sebep sorumluluğu” ve “tehlike sorumluluğu” olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁶. Olağan sebep sorumluluğu, kanunda öngörülen objektif özen yükümlülüğünün ihlaline dayanan bir sorumluk türü olarak tanımlanabilir¹⁷. Ağırlaştırılmış bir sebep sorumluluğu olan tehlike

kaynaklanan zararların giderilmesi söz konusudur (**Ulusan**, s.8 vd; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.48 vd.; **Ünan**, Riziko, s.9).

¹² **Eren**, s.458; **Ünan**, Riziko, s.9; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.3; **Kıcalıoğlu**, s.16.

¹³ **Ayan**, s.10; **İpekyüz**, s.22; **Şenocak**, Küçüğün Rızası, s.66; **Petek**, s.6; **Kıcalıoğlu**, s.17; **Yılmaz**, s.1. Deneysel araştırma faaliyetlerde, bir hastalığın salt bilimsel amaçlar için yeni yöntemlerle tedavi edilmesi söz konusu olduğundan, deneysel araştırma faaliyetleri teknik anlamda bir tıbbi müdahale olarak nitelendirilemezler (**Ayan**, s.14). Deneysel tıp açısından hekimin sorumluluğu için bkz. **Deutsch**, s.178 vd.

¹⁴ **Eren**, unsurları sebep ve kusur sorumluluğundan farklı olduğu için fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesini üçüncü bir sorumluluk türü olarak kabul etmektedir (**Eren**, s.459).

¹⁵ **Eren**, s.459; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.1; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.222; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.5; **Yılmaz**, s.12.

¹⁶ **Eren**, s.461 vd.; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.3-7; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.6-7; **Yılmaz**, s.13.

¹⁷ **Eren**, s.465; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.23; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.222-223; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.7. Olağan sebep sorumluluğu hallerinin bir çoğu kusur sorumluluğuna oldukça yakındır. Örneğin, bu sorumluluk türüne giren adam çalıştırmanın sorumluluğu (BK m.55), hayvan tutucusunun sorumluluğu (BK m.56), aile başkanının sorumluluğu (BK m.320) türlerinde, kişi her türlü özeni gösterdiğini veya göstermiş olsaydı bile yine zararın meydana

sorumluluğu ise varlığı veya niteliği itibariyle zarar ihtimali taşıyan tehlikeli bir işletme veya şeyin kendine özgü tipik tehlikesinin gerçekleşmesi halinde bir zarar ortaya çıktığında, söz konusu işletme veya şeyin sahibinin ortaya çıkan zarardan sorumlu olmasıdır¹⁸.

Hekimin hukuki sorumluluğu alanında diğer sorumluluk türlerini esas alan bir düzenleme mevcut olmadığından, hekimin tıbbi müdahalelerden doğan sorumluluğu kural olarak, kusur sorumluluğuna dayanır¹⁹. Ancak hekimin istihdam eden sıfatıyla sorumluluğu (BK m.55) ve eser sahibinin sorumluluğu (BK m.58) dolayısıyla olağan sebep sorumluluğu da söz konusu olabilir. Hekimin tıbbi faaliyeti sırasında kendisi ile sözleşme ilişkisi içerisinde olmayan hastaya, hekimin yardımcı şahıslarının vermiş olduğu zararlardan dolayı hekimin sorumluluğu Borçlar Kanunu'nun 55. maddesine dayanmaktadır²⁰. Yine hekimin tıbbi faaliyet sırasında kullanılan alet ve

geleceğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir (**Eren**, s.466.; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.23; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.223; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.7).

¹⁸ **Eren**, s.467 vd.; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.26 vd.; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.223; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.8. Örneğin, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85 ve 86. maddeleri gereğince motorlu araç işletenin sorumluluğu, 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 86/II. maddesi. Olağan sebep sorumluluğundan farklı olarak bu sorumluluk türünde kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanınmamıştır.

¹⁹ **Ayan**, s.100; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.79; **İpekyüz**, s.131; **Yılmaz**, s.12.

²⁰ Hekimin istihdam eden sıfatıyla sorumluluğu bir olağan sebep sorumluluğudur. Zira sorumluluğun kaynağını, kusurlu bir davranış değil, istihdam edenin yardımcı şahıslar üzerindeki denetim ve gözetim ödevini yerine getirmemesine dayandırılmaktadır. Hekimin istihdam eden sıfatıyla sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için istihdam eden kimseyle (hekimle) çalışma ilişkisi içinde bulunan yardımcı şahsın, işi gördüğü sırada, hukuka aykırı bir davranışla üçüncü bir şahsa zarar vermesi gerekir. İstihdam edenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için kendisinin kusuru şart olmadığı gibi kullandığı adamın da kusuru şart değildir. Ancak hekim, yardımcı şahsı seçiminde (örneğin, hemşirenin tıbbi faaliyetlere uygun yetenek, nitelik ve beceriye sahip olduğunu, bu işte mesleki tecrübesinin bulunduğunu ispatlamak suretiyle) ona talimat vermede ve kendisini denetlemede gerekli dikkat ve özeni göstermiş olduğunu veya kendisinin durumun gerektirdiği bütün dikkat ve özeni göstermiş olsaydı bile zararın meydana gelmesine engel olamayacağını (özen görevini ihlal etmesi ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının kesilmiş olduğunu) ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilir (**Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.113-114). Borçlar Kanunu'nun 55. maddesine paralel başka bir düzenleme ise aynı kanunun 100. maddesinde yer almaktadır. Hekim ile zarar gören arasında işin görülmesi sırasında bir sözleşme ilişkisi varsa sorumluluk BK 100. maddeye; böyle bir ilişkisi yoksa BK 55. maddeye dayanır.

“Davacılar, davalılardan E.Ö.’e ait özel doktor muayenehanesinde küçük kızlarına diğer davalı tarafından iğne yapıldığını, yapılan enjeksiyon nedeniyle bacakta fonksiyon kaybı olduğu ileri sürülerek maddi ve manevi tazminat talep edildiği, mahkemece davalı H.A. yönünden davanın kısmen kabulüne, diğer davalı E.Ö. yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Davalılardan doktor E.Ö.’e ait muayenehanede diğer davalının hemşire olarak çalıştığı, BK 100. madde uyarınca bir borcun ifası veya bir borçtan mütevellit bir hakkın kullanılmasını kendisi ile beraber yaşayan şahıslara veya mahiyetinde çalışanlara ve de kanuna muvafik surette tevdi eden kimse bunların işlerini icra esnasında ika ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mesuldür. Davalı doktor yardımcı kişinin fiillerinden davacılar karşı sorumludur. Aynı maddenin 2. fıkrasına uygun

makinelerdeki yapım ve bakım eksikliklerinin bir zarar sebebiyet vermesi halinde hekimin Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi gereğince sorumluluğu ortaya çıkar²¹. Tıbbi sorumluluk alanında tehlike sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, bu sorumluluk türü hekimin hukuki sorumluluğunda uygulama alanı bulmaz²².

Ülkemizde tıbbi müdahalelerden doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendiren birçok kanun, tüzük ve yönetmelik²³ mevcut olmakla birlikte bu Kanunların hiçbirinde, hekimlerin sorumluluklarını düzenleyen özel hükümler mevcut değildir. Özel hükümlerin bulunmaması nedeniyle bu alanda ortaya çıkan problemler genel hükümler ile çözümlenmeye çalışılmakta ve hekimin özel hukuk açısından sorumluluğunda Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri uygulanmaktadır.

B) HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN SEBEPLERİ

Hekim özel hukuk alanında sorumluluğu sözleşmeden, vekaletsiz iş görmeden ve haksız fiilden doğabilir. Somut olayın özelliklerine göre, hekimin “culpa in contrahendo” esasına dayalı sorumluluğunun ortaya çıkması da mümkündür²⁴. Hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisinin kurulmasından önceki

şekilde sorumluluğu bertaraf edici bir anlaşma olduğu da iddia ve ispat edilmemiştir. Mahkemece, davalı E.Ö. hakkında da davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”¹³ HD., 22.05.2003, 2333/6348 (Savaş, 411-412).

²¹ Hekimin, tıbbi faaliyetleri esasında kullandığı, yerle doğrudan doğruya veya dolayısıyla bağlılık arz eden tıbbi alet ve makineleri, yapı eseri veya kanunun deyimiyle “diğer imal olunan şeyler” kavramı içerisinde değerlendirmek gerekmektedir. Hekimin BK'nın 58. maddesinden doğan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için yapı eseri olarak kabul edilen tıbbi alet ve makinelerde yapım bozukluğunun veya bakım eksikliğinin mevcut olması, ancak söz konusu bozukluğun veya eksikliğin bir mücbir sebepten meydana gelmemiş olması gerekir. Yine yapı eseri malikinden beklenen özen yükümlülüğü sınırsız değildir; bu nedenle hekim tarafından alınması beklenebilecek tedbirlerin makul ve mümkün bir nitelik taşıması gerekir. Eser sahibi olan hekim kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamış olmakla birlikte, hekim illiyet bağımlı kesen genel sebeplere dayanabilir (Senocak, Hekimin Sorumluluğu, s.116-117).

²² Senocak, Hekimin Sorumluluğu, s.8; İpekyüz, s.123.

²³ Örneğin, 1218 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 1519 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu, 6119 sayılı Adli Tıp Müessesesi Kanunu, 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu, 3153 sayılı Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun, 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu gibi.

²⁴ Sözleşme yapmak amacıyla karşı karşıya gelen kişiler arasında sosyal temasın başlamasıyla birlikte, yani sözleşme kurulmadan önce ve özellikle sözleşme görüşmeleri sırasında karşı tarafa yanlış bilgi vermeme, karşı tarafın şahıs ve mal varlığı değerlerinin zarara uğramaması için gerekli tüm önlemleri alma hususunda birtakım “koruma yükümlülükleri” doğar. Bu yükümlülükler ihlal edilir ve bundan

aşamada da hekimin dürüstlük kuralı gereği vermiş olduğu zararlardan sorumluluğu söz konusu olabilir. Örneğin, başka bir yerde bulunan hekimden randevu alarak muayeneye gelecek hastanın, hastalığının özelliği nedeniyle seyahat etmemesi veya belirli şartlar altında seyahat etmesi konusunda hekim tarafından uyarılmaması sonucu hastanın seyahat sırasında sakat kalması veya ölmesi durumunda, hekimin sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu söz konusu olur²⁵. Ancak hekimin culpa in contrahendo sorumluluğu istisna teşkil ettiğinden ve hekimin hukuki sorumluluğunun sebeplerine kısaca değinileceğinden, açıklamalar temel hukuki ilişkiler açısından ele alınacaktır.

1. HEKİMİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Hekim ile hasta açık veya zımni bir sözleşme ilişkisine girmişler ise, hekimin hukuki sorumluluğunun kaynağını bu sözleşme oluşturur. Hekimin hukuki sorumluluğunun mevcut olduğu olayların pek çoğunda, özellikle bağımsız çalışan hekimlerde, hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi söz konusudur. Hekim, hastayı aralarında yaptıkları “tedavi sözleşmesi” veya “hekimlik sözleşmesi” olarak adlandırılan sözleşme gereğince, öncelikle tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde gerekli teşhisi koymak ve konulan teşhise en uygun tedaviyi seçip uygulamak yükümlülüğü altına girmektedir²⁶. Tedavi sözleşmesini kusurlu olarak ihlal ederek hastasına zarar vermiş olan hekimin, Borçlar Kanunu’nun 96. ve devamı maddeleri gereğince sorumluluğu doğacak ve meydana gelen zararı tazmin etmesi gerekecektir. Örneğin, hekimin enjeksiyonu hatalı yapması sonucu hasta zarar görmüş ise hekim tedavi sözleşmesi gereği sorumludur²⁷.

bir zarar doğarsa, ihlal eden taraf bu zararı tazmin etme yükümlülüğü altındadır (culpa in contrahendo). Culpa in contrahendo’dan doğan sorumluluk borca aykırılık esaslarına tabidir. Sözleşmenin kurulması sırasında ve henüz sözleşme ilişkisi kurulmadan önce taraflardan birisi koruma yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle karşı tarafı zarara uğrattırsa sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluğu doğar. Bu suretle taraflar arasında henüz bir sözleşme ilişkisi kurulmadan önce edim yükümünden bağımsız bir borç ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir (Eren, s.40-42; Akünal, s.225; Demircioğlu, s.221-222; Özdamar, s.431).

²⁵ Ayan, s.49; İpekyüz, s.128-129.

²⁶ Giesen, s.218; Ayan, s.49; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.9; Erman, s.143; Eroğan/Yıldırım/Özkaya, s.844.

²⁷ Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.10; İpekyüz, s.123.

Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için aşağıda belirtilen şartların varlığı gerekir. Söz konusu şartlardan birinin eksikliği halinde hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu söz konusu olmaz.

a) Bir Sözleşmenin Varlığı

Hekimin sözleşmeden doğan hukuki sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, öncelikle hekim ve hasta arasında geçerli bir şekilde kurulmuş bulunan bir tedavi sözleşmesinin mevcut olması gerekir. Hekim ve hasta arasında söz konusu olan tedavi sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır²⁸. Ancak doktrinde ve Yargıtay kararlarında genel kabul edilen görüş, tedavi sözleşmesinin hukuki niteliğinin vekalet sözleşmesi²⁹ olduğudur³⁰. Hekim ile hasta arasındaki vekalet sözleşmesi, hekimin hastayı sağlığına kavuşturmak için gerekli olan tıbbi müdahaleleri yapmasını içerir.

²⁸ Bu konudaki görüşler için bkz. **Aşçıoğlu**, s.15 vd.; **Ayan**, s.51 vd.; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.18 vd.; **İpekyüz**, s.56 vd; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.840 vd.

²⁹ BK'nın 386/I. fıkrası hükmüne göre, “*Vekalet bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya tekabül eylediği hizmetin ifasını iltizam eder*”.

³⁰ **Zevkililer**, s.370; **Reisoğlu**, s.13; **Aşçıoğlu**, s.20; **Ayan**, s.56; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.301; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.33; **Erman**, s.143; **Yavuz**, s.578; **İpekyüz**, s.129; **Hancı**, s.150; **Gümüş**, s.325; **Petek**, s.187-188; **Kıcalıoğlu**, s.23; **Ersoy**, s.169; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.842-843; **Savaş**, s.296; **Yılmaz**, s.21; **Yorulmaz/Kır/Ketenci**, s.56; **Çetin**, s.32; **Metezade**, Hekimlerin Mesleki Sorumluluğu, s.28.

“...Hasta ile hekimin meslek ilişkisi vekalet sözleşmesine dayanır. Vekil iş görürken yöneldiği sonucun elde edilememesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle gösterilmemesinden sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup hafif kusurundan bile sorumludur...” 13. HD., 04.03.1994, 8557/2138(**Savaş**, s.372-375). Aynı yönde bkz. 13. HD., 06.11.2000, 8590/9569 (**Savaş**, s.384-385); 13 HD., 25.04.2002, 2589/4560 (**Savaş**, s.393-395); 13. HD., 19.10.2006, 10057/13842 (**www.akip.net**); 13. HD., 06.03.2003, 13959/2380 (**www.akip.net**).

Diş hekiminin sadece protez yapımını üstlendiği sözleşmeler ile takma kol ve ayak gibi yapay organların yapımını konu alan sözleşmelere eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir. (**Ayan**, s.53; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.23; **Erman**, s.144; **İpekyüz**, s.64; **Hancı**, s.150; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.841; **Yılmaz**, s.22). Aksi yönde bkz. **Aşçıoğlu**, s.20. “...Diş protezi yapılması bir eser sözleşmesidir. Eser sözleşmesinde, müteahhit iş sahibinin verdiği, taahhüt ettiği bir ücret karşılığında bir şey yapımının yüklenmesi söz konusu olur.” 15. HD., 20.12.1977, 1167/2307 (**Aşçıoğlu**, s.18). Eser sözleşmesinde, vekalet sözleşmesinden farklı olarak çalışmanın sonucunda istenilen belli bir sonucun elde edilmesi amacı güdülmektedir. Oysa vekalet sözleşmesinde bir şeyin meydana getirilmesi yerine belli bir yönde çalışma yükümlülüğü altına girilmektedir. Bu nedenle hekim hastaya iyileşeceği garantisini veremez, tıp bilimi kurallarına uygun olarak tedavisini yapmakla yükümlüdür. Ancak sonucun arzu edildiği gibi gerçekleşmemesinden, kusuru bulunmadığı sürece sorumlu değildir (**Aşçıoğlu**, s.17-18; **İpekyüz**, s.69; **Hancı**, s.150-151; **Petek**, s.192, dn.43; **Yılmaz**, s.21).

Tedavi sözleşmesinin geçerliliği konusunda herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile sözleşme kurulur (BK m.1) ³¹ . Tedavi sözleşmesi, taraflar arasında açıkça kurulabileceği gibi zımni (örtülü) irade beyanıyla kurulması da mümkündür. Örneğin, hastanın tedavi için hekime başvurması ve hekimin tedaviye başlamasıyla veya hekimin hastanın yararına olarak onu muayene etmesi ve hastanın bu duruma ses çıkarmayarak reçeteyi alması, ücreti ödemesi gibi hallerde zımni kabulle tedavi sözleşmesinin kurulması söz konusudur³² . Ayrıca doktor hastanın icabını derhal reddetmedikçe işi kabul etmiş sayılır³³ .

Sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların ehliyeti bakımından da genel esaslar uygulanır. Buna göre tam ehliyetli olarak kabul edilen ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan kişiler, her türlü hukuki işlemi tek başlarına yapabildikleri için tedavi sözleşmesini de akdedebilirler (MK m.10, 14)³⁴ . Kişi, ayırt etme gücüne sahip değilse, tam ehliyetsizdir ve kanundaki istisnalar saklı kalmak kaydıyla tek başlarına hukuki işlem yapmaları mümkün değildir (MK m.15). Tam ehliyetsiz kişiler, ayırt etme gücüne sahip olmadıkları için iradeleri de yok sayılır ve

³¹ **Zevkliler**, s.355; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s.390; **Aşçıoğlu**, s.24; **Yavuz**, s.569; **Aral**, s.411; **Ayan**, s.56; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.34; **Gümüş**, s.267; **İpekyüz**, s.48; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.843; **Savaş**, s.297; **Yılmaz**, s.28. Ancak tedavi sözleşmesinin geçerli olarak kurulmuş olması, hastanın yapılacak tıbbi müdahaleye veya en azından yapılacak her tıbbi müdahaleye rıza gösterdiği anlamına gelmemektedir (**Şenocak**, Küçüğün Rizası, s.67).

³² **Ayan**, s.56; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.34-35; **İpekyüz**, s.50; **Hancı**, s.150; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.843; **Savaş**, s.297.

³³ BK'nın 387. maddesine göre, "*Vekilin tevdi edilen işi idare hususunda resmi bir sıfatı varsa veya işin icrası mesleğinin icabından ise yahut bu gibi işleri kabul edeceğini ilan etmiş ise vekalet vekil tarafından derhal reddedilmedikçe kabul edilmiş sayılır*". Maddede belirli kişilerce yapılan icabın derhal reddedilmediği takdirde kabul edilmiş sayılacağı hususunda bir karine öngörülmüştür. Hekimler de, mesleki faaliyetlerini devletten aldıkları ruhsata dayanarak yaptıkları ve tedavi faaliyeti mesleklerinin icabı olduğu için zımni kabulün düzenlendiği 387. madde hükmü hekimler hakkında da uygulama alanı bulur. Bu nedenle, hastanın, hastalının tedavisi konusundaki icabını hekim, derhal reddetmediği takdirde tedavi (vekalet) sözleşmesi taraflar arasında kurulmuş olacaktır (**Zevkliler**, s.355; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s.389; **Aşçıoğlu**, s.24; **Yavuz**, s.570; **Aral**, s.411-412; **Ayan**, s.57; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.35; **İpekyüz**, s.50; **Savaş**, s.297; **Yılmaz**, s.28). Tedavi sözleşmesinde, akit serbestisi esas olduğundan hasta tedavi olmak istediği hekimi seçebileceği gibi hekim de kural olarak hastanın tedavisini üstlenip üstlenmemekte serbesttir. Ancak Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 18. maddesinde bu serbestiye üç istisna getirilmiştir. Hekim acil yardım, resmi vaziyetinin ifası ve insani vazifenin ifası durumları haricinde mesleki ve şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir.

³⁴ **Ayan**, s.57; **İpekyüz**, s.21.

kural olarak, tüm işlemleri onlar adına kanuni temsilcileri yapar. Bu nedenle tedavi sözleşmesinin de, tam ehliyetsizin kanuni temsilcisi tarafından yapılması gerekir³⁵.

Sınırlı ehliyetliler ise kendilerine yasal danışman tayin edilmiş kimselerdir. Ergin bir kimsenin kısıtlanması için yeterli sebep bulunmama ile birlikte yine de çıkarları için onun fiil ehliyetine bir sınırlama getirilmesi gerekiyorsa bazı işlerde görüş alınmak üzere kişiye yasal danışman atanır (MK m.429). Bu kişilerde ehliyetlilik asıl, ehliyetsizlik ise istisnadır. Sınırlı ehliyetliler, kanunda sınırlı şekilde sayılan işlemler dışındaki hukuki işlemleri tek başlarına yapabilirler. Tedavi sözleşmesi de, kanunda sayılan ehliyeti daraltıcı işlemler kapsamına girmediğinden sınırlı ehliyetlilerin tedavi sözleşmesini tek başlarına yapmaları mümkündür³⁶.

Sınırlı ehliyetsiz olarak kabul edilen ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar ise yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleri ile borç altına giremezler, ancak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını tek başlarına kullanabilirler (MK m.16/I). Sınırlı ehliyetsizler için ehliyetsizlik asıl, ehliyetlilik ise istisnadır. Yani bu kişiler sadece kanunda belirtilen hukuki işlemleri tek başlarına yapabilirler. Sınırlı ehliyetsizlerin, tedavi sözleşmesini tek başlarına yapıp yapamayacakları konusunda doktrinde genel kabul edilen görüş, sınırlı ehliyetsizlerin korunması için tedavi sözleşmesinin kanuni temsilci tarafından yapılması gerekir. Zira TŞSTİDK'nın 70. maddesinde, her türlü tıbbi müdahale için hastanın küçük veya kısıtlı olması halinde, temyiz kudretine sahip olup olmadıklarına ilişkin bir ayırım yapılmaksızın veli veya vasinin izni aranmaktadır³⁷.

Kanaatimizce de, tedavi sözleşmesini akdetme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması olmakla birlikte; tedavi sözleşmesi kural olarak, ivazlı bir sözleşme olduğundan ve sınırlı ehliyetsizlerin kendilerini borç altına sokan işlemleri

³⁵ Ayan, s.58; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.38; İpekyüz, s.21; Eroğan/Yıldırım/Özkaya, s.844.

³⁶ Ayan, s.57.

³⁷ Ayan, s.58; İpekyüz, s.22; Eroğan/Yıldırım/Özkaya, s.844. Farklı gerekçe ile aynı yönde bkz. Şenocak, Küçüğün Rızası, s.69-70.

tek başlarına yapamayacakları göz önünde bulundurulduğunda sınırlı ehliyetlilerin tedavi sözleşmesini de tek başlarına yapamayacaklarının kabulü gerekmektedir³⁸.

b) Sözleşmenin İhlali

Hekimin tıbbi faaliyetleri nedeniyle sözleşmeye dayalı sorumluluğunun doğması için hekimin tedavi sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden en az birini icrai veya ihmali bir davranışla ihlal ederek hastasına zarar vermesi gerekir. Bu ihlal Borçlar Kanunu'nun 96. maddesine göre, “ifa etmeme” veya “gereği gibi ifa etmeme” şeklinde ortaya çıkabilir³⁹. Hekim, tedavi sözleşmesinde, tedavinin mutlaka başarılı olacağını garanti edemeyeceğinden; hekim tıp biliminin gereklerini ve üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmiş ise hasta iyileşmemiş olsa bile hekim yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılır ve herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz.

Hekim ve hasta arasındaki tedavi sözleşmesinin asıl amacı hastanın eski sağlığına kavuşması veya ızdırabının en aza indirgenmesi olmakla birlikte, doktorun teşhis ve tedavi yükümlülüğü dışında, tedavi sözleşmesinden kaynaklanan başka yükümlülükleri de bulunmaktadır. Sözleşmeye uygun bir tedaviden bahsedilebilmesi için hekimin diğer yükümlülüklerine de uyması gerekmektedir. Aksi takdirde hekim, bu yüzden zarar gören hastaya karşı tazminat ödemek zorunda kalır⁴⁰.

Aşağıda hekimin, tedavi sözleşmesinden doğan ve ihlali halinde hekimin sorumluluğunun söz konusu olacağı yükümlülüklerine kısaca değineceğiz.

³⁸ Şenocak, küçüğün kendi kazancının olması durumunda, MK 359/II. maddesi kapsamında, çocuğun mallarının bir bölümünü bağımsız bir meslek ya da sanatla uğraşması için ona vermesi durumunda, meslek ve sanatın gerektirdiği işlemlerle sınırlı olmak üzere çocuğun tam fiil ehliyetine sahip olacağı yönündeki düzenlemeden hareketle, ayırt etme gücüne sahip küçüğün tıbbi müdahale iş gücünün muhafazasına ya da yeniden kazanılması amacıyla hizmet ettiği veya kişisel kazancı ile sınırlı olduğu sürece, sağlığı için gerekli olan tedavi sözleşmelerini ana babanın rızası olmadan yapabileceğini belirtmektedir (Şenocak, Küçüğün Rızası, s.70).

³⁹ Ayan, s.63; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.74; İpekyüz, s.129; Eroğan/Yıldırım/Özkaya, s.846; Savaş, s.300.

⁴⁰ Ayan, s.64; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.303; Eroğan/Yıldırım/Özkaya, s.846.

aa) Teşhis Koyma Yükümlülüğü

Hekimin, hastanın tedavisine geçmeden önce en doğru tedavi yöntemini seçip uygulayabilmek için gerekli teşhisi koyması gerekmektedir. Uygulanacak tedavi yöntemi yapılacak teşhise göre belirleneceğinden, tedavinin başarısı ya da başarısızlığı üzerinde son derece etkili olacaktır. Zira hekim tarafından teşhisin yanlış konulması halinde tedavi amacıyla kullanılan ilaç ve uygulanan tedavi yöntemi hastalığın üzerinde olumsuz etkiler gösterebilir ve buna bağlı olarak hastalık uzayabileceği gibi hastanın durumu kötüleşebilir hatta hastanın ölümüne bile sebep olabilir⁴¹.

Aynı belirtileri taşıyan birçok hastalığın bulunması hekimin bu yükümlülüğünün doğru şekilde yerine getirilmesini zorlaştırmaktadır. Hukuki açıdan da hekimin teşhis koyarken uyması gereken belirli kurallar yoktur. Ancak, hekimin teşhis koyarken önce hastalık öyküsünü (anemnez) alması gerektiği, hastayı bizzat muayene ederek ve sorular sorarak hastalığın çıkış sebeplerini araştırması, hastayı kendisinden önce muayene etmiş hekimlerin bulgularını da dikkate alarak ve kendisinden beklenen mutad ve zorunlu araştırma önlemlerine (röntgen, grafî, mikroskopik ve kimyasal araştırmalar vs.) başvurarak ve somut olayın özelliklerine göre gerekli araştırmaları yaptıktan sonra şahsi tecrübesinden de yararlanarak teşhisi koyması gerektiği kabul edilmektedir. Ayrıca hekim, hastalığın gidişatı sırasında koyduğu teşhisten şüpheye düştüğünde, ilk teşhisini yeniden gözden geçirmelidir⁴².

Hekim, teşhis koyarken tıp biliminin mutad ve bilinen kurallarına riayet ederek somut olayın özelliklerine göre gerekli araştırmaları yaparak ve elde ettiği

⁴¹ **Ayan**, s.65; **İpekyüz**, s.75; **Petek**, s.196; **Yılmaz**, s.50. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 11. maddesinde de, "Tıbbi Gereklere Uygun Teşhis, Tedavi ve Bakım" başlığı altında; "Hasta modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir. Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz" düzenlemesi yer almaktadır.

⁴² **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s.416; **Ayan**, s.65-66; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.61; **İpekyüz**, s.75-76; **Petek**, s.196; **Duru**, s.51. "...Doktor, hastanın zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz bir biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddütü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür." 13 HD., 19.10.2006, 10057/13842 (www.akip.net).

bulguları özenle takdir etmiş ise sırf konulan teşhisin yanlışlığı nedeniyle sorumlu tutulamaz. Ancak hekim gerekli araştırmaları yapmadan teşhis koyar veya elde edilen sonuçları mesleki eksikliği nedeniyle doğru değerlendiremezse hekimin sorumluluğu söz konusu olur⁴³.

bb) Aydınlatma Yükümlülüğü

Hekimin tıbbi müdahalesinin, hukuka aykırılığını ortadan kaldıran hastanın rızasının hukuken geçerli olabilmesi için, tıbbi müdahaleye rıza gösteren hastanın hekim tarafından aydınlatılması gerekir⁴⁴. Aydınlatma, hekimin vereceği bilgilerle hastayı, uygulanması düşünülen tedavi yöntemi üzerinde serbestçe karar verebilecek bir duruma getirmesidir⁴⁵. Aydınlatma yükümlülüğü ve aydınlatılmış rıza, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı ve kişilik hakkının bir sonucudur. Tıbbi müdahalede bulunan hekim tarafından aydınlatma yükümlülüğü gerektiği şekilde yerine getirilmez ise hastanın rızası geçersiz olacağından, tıbbi müdahale usulüne uygun şekilde yerine getirilmiş olsa bile tıbbi müdahale hem sözleşmeye, hem hukuka aykırı olur ve hekim, tedavinin olumsuz bir sonucu için kusuru bulunmasa dahi meydana gelen sorumlu tutulur⁴⁶.

⁴³ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s.419; **Ayan**, s.66; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.61-62; **Hancı**, s.101; **Petek**, s.197; **Yılmaz**, s.115; **Yorulmaz/Kır/Ketenci**, s.56-57; **Duru**, s.51.

⁴⁴ Türk hukukunda aydınlatma yükümlülüğü düzenleyen genel bir hüküm yoktur. Ancak Anayasa'nın 17/I. fıkrasında yer alan, "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*" düzenlemesi gereğince kişi kendi geleceği hakkında karar verme hakkına sahiptir. Bu nedenle aydınlatma yükümlülüğünün temel dayanağı Anayasadır. Ayrıca Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu'nun rızayı düzenleyen 70. maddesinde ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14/II. maddesinde doğrudan olmamakla birlikte dolaylı olarak aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Yine Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 31. maddesine; "*Rıza alınırken hastanın ve kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın uygulanabilecek tıbbi müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbi işlemleri de kapsar. Ancak tıbbi işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlal edilmemesi için azami ihtimam gösterilir*". Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kurallarının "Aydınlatılmış Onama" başlığını taşıyan 26. maddesinde aydınlatma yükümlülüğü ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

⁴⁵ **Ayan**, s.71; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, 44; **Aşçıoğlu**, s.40; **İpekyüz**, s.90; **Hancı**, s.72; **Kaneti**, 70; **Petek**, s.200; **Polat**, s.91.

⁴⁶ **Reisoğlu**, s.8; **Aşçıoğlu**, s.42; **Özsunay**, s.55-56; **Ayan**, s.71; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.44-45; **Hancı**, s.72; **Petek**, s.201. 4. HD., 07.03.1977, 6297/2541 sayılı kararında "Davalının rızasının bulunduğu kabul edilse dahi muayenenin muhtemel sonuçları davacıya bildirilmemiştir. Bu yönün ispatı da davalı doktora aittir. Çünkü bu tür muayenelerde bazen kızlık zararının bozulabileceği tıbbi adli raporunda açıklanmıştır. O halde, nadiren de olsa böyle bir sonucun yani riskin meydana geleceği davacıya açıklanmadır. Olayımızda davalı doktor, aydınlatma görevini yerine getirdiğini, tüm veri ve sonuçları tıp bilimine uygun olarak, davacının anlayacağı biçimde bildirdiği iddia ve ispat

Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında öncelikle hastaya, konulan teşhis(teşhis aydınlatması) ve yakalanmış olduğu hastalığın özelliklerini hakkında bilgi verilmelidir. İkinci olarak, tespit edilen hastalığın tedavi edilmediği takdirde meydana gelebilecek olumsuz sonuçlar (süreç aydınlatılması) anlatılmalıdır. Son olarak da, hastaya uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin türü, şekli, kapsamı, bu tedavinin olası tehlikeleri, komplikasyon ve muhtemel sonuçları hakkında (riziko aydınlatılması) bilgi verilmesi gerekir. Bu şekilde yapılacak aydınlatmadan sonra hastanın tıbbi müdahaleye muvafakati geçerli olacaktır. Zira hasta neye onay verdiğini bilmelidir⁴⁷.

Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı müdahalenin niteliğine, hasta için hayati tehlike teşkil edip etmemesine, hastanın kültür ve bilgi düzeyine, ruhsal durumuna ve somut olaya göre değişmektedir. Aydınlatmanın kapsamı şartlara göre genişletilebilir, daraltılabilir veya tamamen ortadan kalkabilir. Bu konuda, “müdahalenin ivediliği” ve “müdahaleye bağlı tehlikenin büyüklüğü” kıstasları göz önünde tutulmalıdır. Örneğin, tıbbi müdahalenin ivediliği azaldıkça, uygulanacak tedavinin riski arttıkça veya yeni metotlar uygulanacaksa aydınlatmanın kapsamı geniş tutulmalıdır. Diğer yandan, aydınlatmanın kapsamı belirlenirken, hastanın özellikle ruhsal durumu da dikkate alınmalı, hastanın ruh sağlığı bozulacaksa veya hasta için hayati tehlike yaratacaksa aydınlatmanın kapsamı dar tutulmalıdır. Bazı hallerde ise aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Örneğin, trafik kazası sonucu hayati tehlikesi bulunan ve baygın olan hastaya yapılacak tıbbi müdahale gibi gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, hasta aydınlatılmak istemediğini bildirir ise hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenemez⁴⁸.

edilmediğine göre...” denilerek rektum tuşe yöntemiyle yapılan bir tıbbi müdahale sırasında hastanın kızlık zararının yırtılmasına neden olan doktor hakkında kızlık zararının yırtılabileceği olasılığı açıklanmadan hastanın rızasının alınmasını hukuka aykırı bulmuştur (Aşçıoğlu, s.30). Kararın eleştirisi için bkz. **Kaneti**, 70-71.

⁴⁷ Aşçıoğlu, s.31; Özsunay, s.32; Ayan, s.71-72; İpekyüz, s.77-81; Hancı, s.73; Erman, s.147; Petek, s.202; Yılmaz, s.31-32; Özaslan, s.45; Duru, s.52-53.

⁴⁸ Bkz. Aşçıoğlu, s.33 vd.; Özsunay, s.38 vd.; Ayan, s.75 vd.; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.46 vd.; İpekyüz, s.81 vd.; Hancı, s.72 vd., 154 vd.; Petek, s.203 vd.; Yılmaz, s.35 vd.; Polat, s.94-95; Özaslan, s.46.

Aydınlatma kural olarak, sözleşmenin tarafı olan hekim tarafından ve tıbbi müdahaleden önce yapılmalıdır. Aydınlatma yükümlülüğünün muhatabı ise ayırt etme gücüne sahip hastadır⁴⁹. Ancak hasta küçük veya kısıtlı ise kanuni temsilcilere de bilgi verilmelidir; zira TŞSTİDK'nın 70. maddesinde, hastanın küçük veya kısıtlı olması halinde tıbbi müdahale için veli veya vasinin izninin aranacağı düzenlenmektedir⁵⁰.

Hukukumuzda, rızanın yazılı şekle tabi tutulduğu haller mevcut olmakla birlikte, aydınlatma yükümlülüğünün nasıl yapılacağı konusunda herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir⁵¹. Uygulamada aydınlatma yükümlülüğü yazılı veya sözlü şekilde yerine getirilmektedir. Ancak amaca uygun bir aydınlatmanın sözlü olması gerektiği ve sözlü açıklamaların yanında yaratacağı ispat güçlükleri nedeniyle hazırlayıcı nitelik taşıyan ve ispat kolaylığı sunan yazılı aydınlatma yapılmasının daha uygun olacağı kabul edilmektedir⁵². Genel hukuk kuralı gereği, bir iddianın sahibi iddiasını ispatlamakla yükümlü olduğundan (MK m.6), aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmediğini iddia eden hastanın iddiasını ispatlaması gerekmektedir. Ancak hekim karşısında zayıf durumda bulunan hastayı korumak düşüncesiyle doktrinde ve yargı kararlarında ispat yükünün hekimde olduğu kabul edilmektedir⁵³.

⁴⁹ Aydınlatmayı yapacak kişi konusunda ve aydınlatmanın yapılacağı kişi konusunda bkz. **Aşçıoğlu**, s.39 vd.; **Özsunay**, s.49 vd.; **Ayan**, s.81 vd.; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.38,58 vd.; **İpekyüz**, s.84 vd.; **Hancı**, s.79-80; **Yılmaz**, s.40-41. Ayırt etme gücüne sahip küçüğe yapılacak tıbbi müdahalelerde kimin rızasının aranacağına ilişkin ileri sürülen görüşler için bkz. **Şenocak**, Küçüğün Rızası, s.74 vd.

⁵⁰ Ancak kanaatimizce, TŞSTİDK'nın 70. maddesinde hekimlerin ve dış hekimlerinin yapacakları her türlü uygulama için temyiz kudretine sahip olup olmadığı ayrımı yapılmaksızın hastanın küçük veya kısıtlı olması halinde veli ve vasinin rızasının aranması hukuka uygun değildir. Zira temyiz kudretine sahip bulunan kişilere yapılacak tıbbi müdahalede, veli veya vasinin rızasının aranmasının kişinin haklarının amacını aşan şekilde sınırlandırılması anlamına gelmektedir. *Şenocak*'da, TŞSTİDK'nın 70. maddesinde yer alan düzenlemenin sadece ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklükler hakkında uygulanması gerektiğini belirtmektedir (**Şenocak**, Küçüğün Rızası, s.80).

⁵¹ Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 28. maddesine göre, "*Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir*". Rızanın yazılı şekle tabi tutulduğu kanunlara ise, TŞSTİDK'nın 70/II. maddesi, Nüfus Planlaması Kanunu'nun 13 ve15. maddeleri ve Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanun'un 5. maddesi örnek gösterilebilir.

⁵² **Aşçıoğlu**, s.28; **Özsunay**, s.55; **Ayan**, s.85-86; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.60; **İpekyüz**, s.87; **Hancı**, s.53; **Petek**, s.207-208; **Yılmaz**, s.42; **Polat**, s.96-97; **Özaslan**, s.44.

⁵³ **Özsunay**, s.56; **Ayan**, s.87; **Hancı**, s.81-82; **Petek**, s.207; **Yılmaz**, s.41.

cc) Tedavi Etme Yükümlülüğü

Hekim, hasta üzerinde gerekli teşhisi koyduktan sonra hastalığın tedavisi için en uygun yöntemini seçmelidir. En uygun tedavi yöntemi ise, hastalığın tedavisinde riski en az ve başarı şansı en fazla olan yöntemdir. Buna göre hekim aynı başarıyı daha az riskle temin edebilecek geleneksel bir tedavi metodu uygulayabilecekken, daha fazla riskli olan yeni bir yöntem seçemez. Ancak tıp bilimi dinamik bir bilim dalı olduğu için bu prensip mutlak olarak uygulanamaz ve yeni tedavi yöntemi daha riskli fakat başarı şansı daha fazlaysa, hekim hastasını aydınlatarak ve hastanın onayını alarak yeni tedavi yöntemini uygulayabilir⁵⁴.

Somut olaya göre en uygun tedavi yöntemini seçen hekim, tıp bilimi ve uygulamasında genel olarak kabul edilmiş esasların zorunlu kıldığı özeni göstererek ve hastanın zarar görmesini önleyecek her türlü tedbiri almak suretiyle seçilen tedavi yöntemini uygulayacaktır. Ancak hekimin uyguladığı tedavinin mutlaka başarılı sonuçlanması zorunlu değildir. Bu nedenle özenle gerçekleştirilen bir tedaviye rağmen yine de hasta iyileşmemiş ise hekimin sorumluluğu söz konusu olmaz⁵⁵.

⁵⁴ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s.417; **Ayan**, s.66; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.62; **İpekyüz**, s.92; **Petek**, s.197-198; **Çetin**, s.39. TDN'nin 10. maddesine göre, "*Araştırma yapmakta olan tabip ve dış tabibi, bulunduğu teşhis ve tedavi usulünü, yeter derecede tecrübe ederek faydalı olduğuna veya zararlı neticeler tevhit etmeyeceğine kanaat getirmediğince, tatbik ve tavsiye edemez. Ancak, yeter derecede tecrübe edilmemiş olan yeni bir keşfin tatbikatı sırasında alınacak tedbirler hakkında ilgililerin dikkatini celp etmek ve henüz tecrübe safhasında olduğunu ilave etmek şartı ile, bu keşif tavsiye edilebilir.*". Yine TDN'nin 11. maddesinde, "*Klasik metotların hastaya fayda vermeyeceği, klinik ve laboratuvar muayeneleri neticesinde sabit olduğu takdirde, daha önce mutad tecrübe hayvanları üzerinde, kafi derecede denenmek suretiyle faydalı tesirleri anlaşılmış olan bir tedavi usulünün tatbiki caizdir. Şu kadar ki, bu tedavinin tatbik edilmesi için hastaya faydalı olacağı ve muvaffakiyet elde edilememesi halinde ise mutad tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmayacağına muhtemel bulunması şarttır.*" düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, hastanın rızası olsa dahi, yeni denemek yöntemi laboratuvar ve hayvanlar üzerinde yeterince denenmemiş ise ve tedavi amacı taşınmasına rağmen, yapılan müdahalenin büyük ölçüde zararlı sonuçlar doğurması olasılığı varsa yapılan müdahale kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğundan hukuka aykırıdır. Yine benzer düzenleme için bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği m.27.

"...Çeşitli tedavi yöntemleri arasından bir tercih yaparken hastanın ve hastalığın özelliklerini göz önünde tutmalı, onu riske sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yolu seçmelidir" 13 HD., 19.10.2006, 10057/13842 (www.akip.net).

⁵⁵ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s.419; **Ayan**, s.67; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.62-63; **İpekyüz**, s.94; **Hancı**, s.102; **Petek**, s.198; **Yılmaz**, s.51.

dd) Sadakat ve Özen Yükümlülüğü

Hekimin, tedavi sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerinden bir diğere, sadakat ve özen gösterme yükümlülüğüdür (BK m.390/II). Hekimin sadakat yükümlülüğü, hastanın sağlığını koruyacak, onun tedavi olmasını sağlayacak davranışlarda bulunmak ve hastasına zarar verecek davranışlardan kaçınması anlamına gelmektedir⁵⁶. Sadakat yükümlülüğünün gereği olarak hekim, hastasının güvenini sarsacak davranışlardan kaçınmalı ve hastasının çıkarlarını kendi çıkarlarının üzerinde tutmalıdır. Örneğin, hekim kendi parasal çıkarlarını, hastanın çıkarlarından üstün tutarak daha fazla tedavi ücreti alabilmek için hastaya yanlış bilgi vermemeli, tedavi gereksiz yere uzatmamalı veya faydalı olmadığını bildiği halde bir tedaviyi ücret almak için uygulamamalıdır⁵⁷.

Hekim, hastasını tedavi ederken aynı zamanda özenli hareket etmekle yükümlüdür (BK m.390/II; TDT m.2, 14). Bu yükümlülük, sadece sözleşmeye değil, hukuk düzeninin genel kurallarına da dayanır⁵⁸. Hekimin, göstermekle yükümlü olduğu özenin ölçüsü konusunda Borçlar Kanunu'nun 390/I. maddesinde, vekilin özen yükümlülüğünün hizmet sözleşmesindeki işçi gibi olmasını aranmıştır. Dolayısıyla, hekimin (vekilin) özen borcunu ihlal edip etmediği belirlenirken, hizmet sözleşmesinde işçiden beklenen özen için getirilmiş kıstaslar esas alınacaktır⁵⁹. Kanunda işçi için objektif ve sübjektif nitelikte iki kıstas öngörülmüştür (BK m.321). Objektif kıstas gereğince, yapılan işin müvekkil için taşıdığı önem büyük olduğu oranda vekilin göstermesi gereken önem de fazla olmalıdır. Örneğin, başın arkasına atılacak dikiş ile bir beyin ameliyatının gerektirdiği özenin derecesi farklı olmalıdır⁶⁰.

⁵⁶ **Aral**, s.417; **Ayan**, s.88; **İpekyüz**, s.102; **Hancı**, s.156; **Yılmaz**, s.43. Vekalet sözleşmesinde, taahhüt edilen işin müvekkilin menfaat ve iradesine uygun şekilde yerine getirilmesi esasının bir sonucu olan sadakat borcu aslında bir üst kavramdır. Özellikle BK'nın 386 vd. maddeleri anlamında vekalet sözleşmesi bakımından, "sır saklama, müvekkilin yeni bir tutum izlemesini gerektirecek olayları kendisine bildirme, hesap verme ve alınan şeyleri iade" gibi diğer bazı yükümlülükler hep sadakat yükümlülüğünden doğmaktadır (**Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s.408; **Ayan**, s.87; **İpekyüz**, s.102).

⁵⁷ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s.408, dn.5; **Yavuz**, s.594; **Ayan**, s.88; **İpekyüz**, s.103; **Hancı**, s.156-157; **Petek**, s.208; **Yılmaz**, s.43.

⁵⁸ **Ayan**, s.88; **Kaneti**, s.63; **Hancı**, s.157-158; **Petek**, s.209.

⁵⁹ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s.410; **Ayan**, s.88; **İpekyüz**, s.103; **Yılmaz**, s.45.

⁶⁰ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s.411; **Yavuz**, s.586; **Aral**, s.419; **Ayan**, s.89; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.85; **İpekyüz**, s.104.

Sübjektif kıstas gereğince ise işçinin, iş sahibince bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesi, yetenekleri ve diğer niteliklerinin hesaba katılmasını gerektirir. Ancak doktrinde tıp eğitimi sonucu almış olduğu diploma ve devlet tarafından verilen ruhsat ile tıbbi faaliyet gösteren hekim için sübjektif kıstasın uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmektedir⁶¹. Bu nedenle tedavi sözleşmesi bakımından hekimden beklenen özenin ölçüsü objektifleştirilmiş ve hekimin kendi sübjektif durumundan bağımsız olarak mensup olduğu branşta ortalama düzeydeki bir hekimin aynı hal ve şartlar altında göstereceği özeni göstermekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Hekimin uzmanlığı arttıkça ve müdahalenin tehlikeliliği arttıkça hekimden beklenen özenin ölçüsü de artacaktır⁶².

Özen yükümlülüğünün bir sonucu olarak hekim, tıp bilimi ve uygulamasında genel kabul edilmiş kuralları bilmeli ve bunlara uygun hareket etmelidir. Ayrıca hekim, kendisini geliştirmekle de yükümlüdür. Kendisini geliştirmeyi bırakması ve yenilikleri takip etmemesi nedeniyle artık uygulanması terk edilen bir yöntemi bilgisizliği yüzünden uygulayarak hastasına zarar veren hekim bu zarardan sorumludur ve yeni tedavi yöntemini bilmediğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz⁶³. Bunun dışında hekimin özen yükümlülüğünün bir parçası olarak, acil bir durum dışında, önüne gelen vakıanın kendi yeteneklerini aştığını veya kendi uzmanlık alanı dışında kaldığını tespit etmesi halinde, hastayı o konuda uzman başka bir hekime veya hastaneye yönlendirmesi gerekir⁶⁴.

⁶¹ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s.411-412; **Yavuz**, s.586; **Aral**, s.419; **Ayan**, s.89; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.86; **İpekyüz**, s.104; **Petek**, s.210; **Yılmaz**, s.45.

⁶² **Aşçıoğlu**, s.90; **Ayan**, s.89-90; **Kıcalıoğlu**, s.22; **Yılmaz**, s.45; **Çetin**, s.33. 13. HD., 14.10.1974, 2637/2492 sayılı kararında, "...Doktorlar tarafından yapılan ameliyatlara beklenen iyi sonucu vermemiş olsa dahi tıp biliminin kabul ettiği bütün kurallara uygun bir müdahale yapılmış ise artık doktora kusur izafe edilemeyeceğinden meydana gelen sonuçtan sorumlu tutulmaz. Yapılan müdahalede ihmal ve tedbirsizliğin varlığının kabulü için ölçü, zararı meydana getirenin sübjektif niteliklerine bakılmaksızın yalnız orta seviyede bir kimsenin, yani tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği mutlak ihtimamdan ibarettir." denilerek hekimin özen ölçüsünün objektifleştirilmiş kıstasa göre belirlenmesi gerektiğini vurgulanmıştır (YKD, C.2, Y. 1976, S.1, s.79-80; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s.420).

⁶³ **Giesen**, s.222; **Kaneti**, s.68-69; **Ayan**, s.90; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.66; **İpekyüz**, s.119; **Petek**, s.211; **Gümüş**, s.325; **Yılmaz**, s.46.

⁶⁴ **Ayan**, s.90; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.85; **İpekyüz**, s.118; **Hancı**, s.157; **Petek**, s.211; **Gümüş**, s.325; **Yılmaz**, s.45.

Tedavi sözleşmesi bakımından özen yükümlülüğü genel bir yükümlülük niteliği taşımakta ve hastanın hekime başvurmasından, hastanın iyileşmesini tamamladığı ana kadar devam etmektedir. Hekimin tüm bu süreçte hep özenli hareket etmesi gerekmektedir⁶⁵. Örneğin, ameliyat bölgesinde gazlı bez unutan⁶⁶, yanlışlıkla hasta organ yerine hasta olmayan bir organı alan, diş çekiminde diş kökünün bir parçasını çene kemiğinin içinde bırakan, toplar damar yerine atar damara ilaç enjekte eden, dezenfekte edilmemiş aletler kullanan, çene cerrahı olan hekimin ameliyat ettiği hastanın çenesine röntgen ışınları uygularken hastanın yüzünde egzema benzeri sabit cilt ve adele bozukluklarına yol açan⁶⁷ hekim, hiç şüphesiz özen yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılır⁶⁸.

Davacı hasta, hekimin özen yükümlülüğünü ihlal ettiğini ispatlamalıdır. Ancak hasta, somut olay bakımından normal hayat tecrübelerine göre bulunmaması gereken olumsuz bir sonucun varlığını kanıtlaması halinde üzerine düşen ispat külfetini yerine getirmiş sayılır⁶⁹.

ee) Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü

Hekim, tedavisini üstlendiği hastayla ilgili olarak edindiği bilgileri kayda geçirmek ve bu kayıtları ilgili belgelerle birlikte saklamakla yükümlüdür (TŞSTİDK m.72)⁷⁰. Borçlar Kanunu'nun 392. maddesinde temelini bulan hesap verme

⁶⁵ **Ayan**, s.89; **İpekyüz**, s.107-108; **Hancı**, s.157; **Petek**, s.211; **Gümüş**, s.326. "...sara nöbeti ile hastaneye getirilen ve daha sonra sağ kolu %42 oranında fonksiyon kaybına uğrayan hastanın bu durumunun nedeni kendine uygulanan tedavi yönteminde, tıp biliminin teknik kurallarından değil kendisinin hastaneden özenle korumaya alınmamasından kaynaklanmıştır. Doktorlar sanatlarını icra ederlerken, hastanın zarar görmemesi için yalnız tıp biliminin teknik nitelikteki kuralları ile bağlı değillerdir. Bunun dışında meslek içi hukuk normlarının kendilerine yüklediği dikkat ve özen görevlerine aykırı hareket etmemek zorundadırlar. Saralı ve koma halinde olan hastanın uzun süre sandalyeye bağlı olarak kontrolsüz bırakılmasından olumsuz sonuçların önceden görülemeyeceği de söylenemez." 4. HD., 27.04.1987, 2594/3201 (**Aşçıoğlu**, s.87-88).

⁶⁶ "...gazlı bezin vücutta unutulduğu çekişmesiz olduğuna göre bu açık olgu karşısında, doktorun objektif ağır kusurunun varlığı kabul edilmeli, doktorun kusurlu olup olmadığına bilirkişiye inceletirilmesine ihtiyaç duyulmamalıdır." 13. HD., 14.03.1983, 1982/7237E., 1982/1783 (**www.meşeyazilim.com**).

⁶⁷ 4. HD'nin, 17.12.1976 tarih ve 1976/692E., 1976/11046 K. (YKD, 1976, C.4, S.4, s.545).

⁶⁸ **Ayan**, s.93; **Deutsch**, s.174; **Gümüş**, s.326.

⁶⁹ **Ayan**, s.94; **Petek**, s.212; **Yılmaz**, s.46.

⁷⁰ **Ayan**, s.95; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.63; **İpekyüz**, s.108; **Hancı**, s.159; **Petek**, s.212; **Yılmaz**, s.49. Hekim, söz konusu kayıtları tutarken hastanın hastalığıyla ilgili vermiş olduğu bilgileri, hastalık öyküsünü, koymuş olduğu teşhisi, yapmış olduğu tetkikler ve sonuçlarını, tedavi seçimini,

yükümlülüğü kapsamında hekim, bütün kayıtları düzenli bir şekilde tutmak ve bunlar hakkında hastaya açıklama yapmakla yükümlüdür⁷¹. Uygulamada çoğu kez kayıtlar gerektiği gibi düzenlenmemekte ve arşivlenmemektedir. Kayıtların ayrıntılı bir şekilde, tarih belirtilerek, günlük olarak tutulması gerekmektedir. Söz konusu kayıtların düzenli tutulması açılacak sorumluluk davalarında kusurun tespiti açısından da önem taşımaktadır.

Hastanın yaşam alanına giren hekim, tedavi faaliyeti süresince öğrendiği, hastaya ait sırları da gizli tutup, üçünü kişilere açıklamamalıdır⁷². Hekimin bu yükümlülüğü, tedaviden beklenen amaca ulaşılabilmesi için hekim ile hasta arasında bulunması gereken güven ilişkisinin bir sonucudur. Sır saklama yükümlülüğü kapsamında sır, açıklanmamasında hastanın menfaati bulunan her şeydir. Örneğin, hastanın menfaati gerektiriyorsa, hekime müracaatı dahi gizlenmelidir⁷³. Sır saklama yükümlülüğü, kural olarak bütün üçüncü şahıslara karşı geçerlidir ve sır saklama yükümlülüğü hekimin yanı sıra hekimin yardımcı şahısları için de geçerli olan bir yükümlülüktür⁷⁴. Sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket eden hekim, hastanın bu yüzden uğrayacağı her türlü zararı gidermek zorundadır. Hekim için sır saklama yükümlülüğü, tedavi sözleşmesinin sona ermesi ile değil ancak hekimin ölmesiyle

tedavi sürecini, hastanın bireysel özelliklerini ve tedavi sonuçlanmışsa son durumu yazmalıdır. Bu tip kayıtlar hekimin teşhis ve tedavi sürecinde hastayı takip etmesini kolaylaştırdığı gibi ileride doğabilecek hukuki ihtilaflarda ispat kolaylığı sağlamaktadır (Ayan, s.95; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.63-64; İpekyüz, s.108-109; Duru, s.54). Kayda geçirme ve kayıtların saklanması konusunda, tedavi sözleşmesi ortadan kalktıktan sonra bu kayıt ve belgelerin akıbeti konusunda ileri sürülen görüşler için bkz. Ayan, s.95 vd.; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.65; İpekyüz, s.110 vd.

⁷¹ Aşçıoğlu, s.63; Ayan, s.90; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.64; İpekyüz, s.116; Duru, s.54.

⁷² Hekimin sır saklama yükümlülüğü sadakat borcunun bir uzantısı olmakla birlikte, Anayasa'nın 17. maddesi ve Medeni Kanun'un 24. maddesinin de sonucudur. Ayrıca TDN'nin 4/I. maddesinde düzenlenmiştir.

⁷³ Yavuz, s.595; Ayan, s.98; İpekyüz, s.113; Hancı, s.115, 161-162; Petek, s.214-215; Yılmaz, s.44; Çetin, s.40.

⁷⁴ Ayan, s.99; İpekyüz, s.114. Hekim istisnai hallerde sır sayılan hususları açıklayabilir. Örneğin, hasta tarafından aleyhine açılmış bir davada kendini savunmak amacıyla veya hastanın rızasının bulunduğu durumlarda sır sayılan hususları açıklayabilir. Ayrıca TCK m.280'de sağlık mesleği mensuplarının, görevini yaptığı sırada bir suç işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen durumu yetkili makamlara bildirmemesi suç olarak düzenlendiğinden sır saklama yükümlülüğünün istisnası teşkil eder. Yine Hıfzıssıha Kanunu'nun 58.. maddesinde, 57. maddede sayılan bulaşıcı hastalıkların ihbarının gerekli olduğu yönündeki düzenleme de istisna teşkil eder. CMK 46. maddede ve HUMK 245. maddede ise hekimlere tanıklıktan çekinme hakkı tanındığından, hekim mahkemede hastalarına ait sırları açıklamaktan kaçınabilir.

son bulur⁷⁵. Sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiğini, davacı hasta ispatlamalıdır⁷⁶.

c) Kusur

Hekimin sözleşmeye dayalı sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, sözleşmenin ihlali yanında hekimin kusurlu da olması gerekir. Zira hekimin hukuki sorumluluğu alanında kusursuz sorumluluk değil, kural olarak kusur sorumluluğu geçerlidir. Sorumluluk hukukunda kusur, zararın sebebi olarak kendini gösteren ve zarar vereni sorumlu tutmayı hukuken haklı gösterecek derecede hukuk düzenince kınanan davranış biçimi olarak tanımlanabilir⁷⁷. Kusur ise kast ve ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır. Kast, hukuka aykırı sonucun borçlu tarafından bilerek istenmesidir⁷⁸. Hekimin yüksek tedavi ücreti almak için bilerek yanlış tedavi uygulaması veya tedavi süresini uzatması ya da gerek olmadığı halde hastayı ameliyat etmesi hekimin kasıtlı davranışlarına örnek olarak gösterilebilir⁷⁹. İhmal ise borçlunun hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, bu sonucun meydana gelmemesi için şartların zorunlu kıldığı özeni göstermemesidir. İhmalin ölçüsü objektiftir. Dolayısıyla hekimin subjektif özellikleri dikkate alınmaz⁸⁰. Bu nedenle yanlış reçete yazan hekim, yardımcısının olmaması nedeniyle çok çalıştığından yorgun olduğunu veya depresyonda olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Ayrıca pratisyen bir hekimden uzman bir hekimin mesleki bilgi ve becerisi beklenemeyecek, pratisyen hekim orta seviyedeki bir pratisyen hekim ile kıyaslanacaktır⁸¹.

⁷⁵ Ayan, s.100; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.79; İpekyüz, s.116; Petek, s.215.

⁷⁶ Ayan, s.99; Petek, s.216; Yılmaz, s.43.

⁷⁷ Eren, s.551; Tunçomağ, s.439; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.217; Ayan, s.100; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.79; İpekyüz, s.130; Hancı, s.164; Eroğan/Yıldırım/Özkaya, s.847; Yılmaz, s.83; Duru, s.55.

⁷⁸ Eren, s.557; Tunçomağ, s.441; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.219; Ayan, s.101; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.80; İpekyüz, s.132; Eroğan/Yıldırım/Özkaya, s.847; Yılmaz, s.84; Duru, s.55.

⁷⁹ Ayan, s.102; İpekyüz, s.132; Petek, s.216, dn.119; Eroğan/Yıldırım/Özkaya, s.847.

⁸⁰ Eren, s.559; Tunçomağ, s.442; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.219; Ayan, s.102; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.81; İpekyüz, s.133; Petek, s.216; Eroğan/Yıldırım/Özkaya, s.847-848. "...Hekimler, hastanın zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Hekimin davranışlarında kusur kendisinden beklenen gerekli özeni ve sadakat borcunu eksik veya hiç yerine getirmemesi durumunda ortaya çıkar. Kusurun saptanmasında objektif ölçü esas alınır. Diğer bir ifade ile ölçü; objektif olarak mesleğin gereklerini bilmek ve uygulamaktır." 13. HD., 14.03.1983, 1982/7237E., 1982/1783 (www.meseyazilim.com).

⁸¹ Ayan, s.102-103; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.81; İpekyüz, s.133-134.

Sorumluluk hukukunda ihmal de, ağırlık derecesine göre ağır ihmal veya hafif ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır⁸². Ancak hekim her türlü ihmalinden sorumludur⁸³. İhmalin ağırlığı, gerek sözleşmeden doğan sorumlulukta, gerekse sözleşme dışı sorumlulukta sadece tazminat miktarının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır⁸⁴.

Kusur konusunda değinilmesi gereken bir diğer husus da, “meslek kusuru”dur. Meslek kusuru, yani “malpraktis” kavramı konusunda yasal bir tanım yapılmamıştır. Doktrinde genel kabul gören tanıma göre, meslek kusuru, tıp bilimi ve uygulamasında genellikle kabul edilen prensiplere dayanan tıbbi ihtimam yükümlülüğünün hekim tarafından kusurlu ihlalidir⁸⁵. Tanıma göre, meslek kusurundan söz edilebilmesi için, öncelikle tıp biliminde genel kabul edilmiş bir takım kuralların bulunması gerekmektedir. Bir hastalığa uygulanabilecek tedavi yöntemlerinin sayısı, tıp biliminin dinamik yapısı gereği tedavi yöntemlerinin değişip gelişmesi, genel olarak tanınıp kabul edilmiş kuralların tespitini güçleştirmektedir. Yine de, tıp biliminde genel olarak bilinen ve tanınan kuralı, hekimlerin büyük çoğunluğu tarafından aynı veya benzer olaylara uygulanan yöntem olarak

⁸² **Eren**, s.562-563; **Tunçomağ**, s.444; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.219-220; **Ayan**, s.103; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.82; **İpekyüz**, s.134; **Yılmaz**, s.98. “...Dava koltuk altındaki kütlenin alınması amacıyla davalı doktor tarafından yapılan ameliyat sırasında kütlenin alınmasıyla birlikte sinirlerin de kesilmesi sonucu sol kolun felç olması nedenine dayanan maddi ve manevi tazminat davasıdır. Taraflar arasındaki ilişki vekalet aktidir. Vekil, vekalet görevine konu iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değilse de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Vekil işçi gibi (BK m.390/II) özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurlarından dahi sorumludur (BK m.321/I). O nedenle vekil konumunda olan ve davacıyı tedavi eden doktorun bilim ve teknolojinin getirdiği bütün imkanları kullanmak suretiyle özen borcunu yerine getirmesi gerekir...” 13. HD., 15.10.2002, 7925/10687 (**Yılmaz**, s.99).

⁸³ “...vekil konumunda olan doktorun meslek alanı içinde olan tüm kusurları, hafif dahi olsa sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir.” 13. HD., 19.10.2006, 10057/13842 (**www.akip.net**). Aynı yönde bkz. 13. HD., 06.03.2003, 13959/2380 (**www.akip.net**); 13. HD., 07.02.2005, 2004/12088E., 2005/1728K. (**www.akip.net**).

⁸⁴ **Reisoğlu**, s.11; **Aşçıoğlu**, s.91; **Ayan**, s.103; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.82; **Erman**, s.149; **İpekyüz**, s.134; **Hancı**, s.167; **Petek**, s.217; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.848.

⁸⁵ **Ayan**, s.105; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.84; **Petek**, s.218; **Yılmaz**, s.101; **Polat**, s.32. *Ayan*, meslek kusuru adı altında özel bir kavram yaratılmamış olsaydı da, hekimi aynı türdeki olaylar için genel esaslar çerçevesinde sorumlu tutmanın mümkün olduğunu, zira meslek kusuru olarak belirtilen olayların, hekimin özen yükümlülüğünün ihlalinden başka bir şey olmadığını belirtmektedir (**Ayan**, s.107). *Şenocak* da, meslek kusuru ile ihmal kavramının her zaman tam olarak birbirini karşılamadığını, her meslek kusurunun zorunlu olarak bir ihmali içerdiğini, ancak her ağır ihmalin bir meslek kusuru olarak kendini göstermeyeceğini, örneğin, tıp bilimi ve uygulamasında sorumluluğun söz konusu olduğu olay için henüz genel olarak kabul edilen kuralların mevcut olmadığı durumlarda hekimin hukuki sorumluluğunun meslek kusuruna değil, ihmale dayanacağını belirtmektedir (**Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.84).

tanımlamak mümkündür. Ancak bir konuda benimsenmiş birden fazla yöntemin de bulunması da olasıdır. Bu durumda, hekime hangi tedavi yöntemini seçeceği konusunda takdir hakkının tanınması gerekmektedir. Hekim, tıp biliminde henüz tanınmamış kural ve yöntemleri uygulaması meslek kusuru çerçevesinde değerlendirilmelidir⁸⁶. Meslek kusurundan bahsedilebilmesi için gerekli ikinci koşul ise hekimin, tıp biliminin genel olarak tanınip kabul edilmiş bir kuralın kusurlu olarak çiğnenmesi, bu kurala aykırı hareket edilmesidir⁸⁷.

Komplikasyon (kabul edilebilir risk) ise hekimlerin tıbbi faaliyetleri sırasında, tıp biliminde genel kabul edilmiş tıbbi uygulamalarına rağmen ortaya çıkmasından kaçınılamayan zararlar olarak tanımlanmaktadır⁸⁸. Hekimler meslek kusurlarından sorumlu tutulmakta iken, sözleşmeden doğan diğer yükümlülüklerini yerine getirmiş ise hekim komplikasyonlar nedeniyle sorumlu tutulamaz.

Sözleşmeye aykırılıkta borçlunu kusurlu olduğu karinesi yer aldığından (BK m.96), açılacak tıbbi sorumluluk davalarında hasta, hekimin sözleşmeyi ihlal ettiğini, bu ihlali neticesinde bir zararın meydana geldiğini ve hekimin sözleşmeye aykırı fiili ile zarar arasında illiyet bağının bulunduğunu hekimin kusurlu olduğu karinesi altında ispat edecektir⁸⁹.

d) Zarar

Zarar hekimin hukuki sorumluluğunun en önemli şartını oluşturur. Zira sözleşmenin ihlaline rağmen, hasta bir zarara uğramamış ise, hekimin sorumluluğundan söz edilemez⁹⁰. Hekimin kusurlu davranışı nedeniyle meydana gelen zarar, maddi veya manevi olabilir⁹¹. Maddi zarar, kişinin malvarlığında iradesi

⁸⁶ Ayan, s.106; Petek, s.218.

⁸⁷ Giesen, s.222; Ayan, s.106; Yılmaz, s.101.

⁸⁸ Polat, s.32; Çetin, s.33.

⁸⁹ Ayan, s.109; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.88.

⁹⁰ Aşçıoğlu, s.99; Ayan, s.109; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.74; İpekyüz, s.136; Hancı, s.143; Petek, s.219; Eroğan/Yıldırım/Özkaya, s.848; Yılmaz, s.65; Duru, s.55.

⁹¹ BK'nın 41. ve 96. maddesinde "zarar"dan söz edilmiş olmakla birlikte, zararın tanımı yapılmamıştır. Doktrin ve uygulamada ise zarar kavramı "geniş anlamda zarar" ve "dar anlamda zarar" olmak üzere iki farklı şekilde kullanılmıştır. Geniş anlamda zarar kavramıyla, kişinin malvarlığına ilişkin bir zarar olan maddi zarar ile kişinin şahıs varlığına ilişkin zarar olan manevi

dışında meydana gelen eksilmedir. Maddi zarar, fiili zarar veya mahrum kalınan kar şeklinde ortaya çıkabilir⁹². Hekimin sorumluluğunda maddi zarar, tedavi sözleşmesine uygun bir tedavi yapılsaydı hastanın kavuşacağı sağlık durumu ile yürütülen tedavinin gerçek sonucu arasındaki farkın kişinin malvarlığına yansması şeklinde kendini gösterir⁹³. Hekimin kusuru nedeniyle yeni bir ameliyata ihtiyaç duyan hasta açısından yeni yapılacak ameliyatın masrafları fiili zarara, hekimin kusuru nedeniyle yüzünde sabit iz kalan medyatik hastanın bu durum nedeniyle iş sözleşmeleri iptal edilmiş veya gelen teklifler azalmış ise, bu durum da meydana gelen kazanç kaybına örnek olarak gösterilebilir. Hastanın ölümü halinde ise yakınları destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir (BK m.45/II)⁹⁴.

Manevi zarar ise kişinin şahıs varlığına yapılan hukuka aykırı tecavüzler sonucu duyulan manevi ve bedensel ıstırapı, hayat zevklerinde meydana gelen eksilmeyi ifade eder⁹⁵. Hastanın vücut bütünlüğüne, sağlık değerlerine yönelik kusurlu tıbbi müdahale nedeniyle veya tedavi sözleşmesinin ihlali nedeniyle hastada maddi zarar yanı sıra manevi zararın meydana gelmesi, hatta sadece manevi zarar meydana gelmesi de mümkündür. Ayrıca hastanın ölümü halinde yakınları da, kusurlu hekimden manevi tazminat talep edebilirler⁹⁶. Maddi ve manevi zararı ispat yükü, davacı hastanın üzerindedir (BK m.42/I).

zarar ifade edilmektedir. Dar anlamda zarar kavramıyla ise sadece maddi zarar ifade edilmektedir. Hekimin hukuki sorumluluğu açısından geniş anlamda zarar kavramı söz konusudur (**Eren**, s.487; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.75)

⁹² **Eren**, s.488; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.209; **Tunçomağ**, s.446; **Aşçıoğlu**, s.100; **Ayan**, s.109; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.74; **İpekyüz**, s.136; **Hancı**, s.43; **Petek**, s.219; **Savaş**, s.300; **Yılmaz**, s.65-66, **Duru**, s.55.

⁹³ **İpekyüz**, s.76; **Yılmaz**, s.65.

⁹⁴ **Aşçıoğlu**, s.42; **Ayan**, s.110; **İpekyüz**, s.136; **Hancı**, s.144-145; **Petek**, s.219; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.849; **Savaş**, s.300; **Yılmaz**, s.66-67. Uygulamada tedavi giderleri geniş şekilde anlaşılmaktadır. Örneğin, Yargıtay, daha teknik imkanların sağlanması düşüncesiyle çocuklarını tedavi için yurtdışına götüren davacıların yurtdışında yapılan tedavi giderlerinin, zarar ile yurtdışında yapılan tedavi giderleri arasında uygun illiyet bağı olduğundan davalılar tarafından ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Bkz. 4. HD., 11.03.1981, 1247/3013 (**Yılmaz**, s.67-68).

⁹⁵ **Eren**, s.498; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.209; **Tunçomağ**, s.447; **Ayan**, s.110; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.76; **İpekyüz**, s.137; **Hancı**, s.145-146; **Petek**, s.220; **Yılmaz**, s.68; **Duru**, s.56.

⁹⁶ **Aşçıoğlu**, s.102; **Ayan**, s.110; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.77; **İpekyüz**, s.137; **Hancı**, s.146; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.849; **Savaş**, s.300; **Yılmaz**, s.69. "...Davacının yüzündeki kırışık, leke ve sivilce izlerinin silinmesi için davalı doktor başvurmuş, davalı doktor da, kişinin sağlığına zarar verecek şekilde izinsiz ve ruhsatsız maddeyi uygulayarak, davacının yüzünde sert nodüller oluşmasına, kırışık ve izlerin derinleşip yenilerinin eklenmesi suretiyle büyük ağrı ve ızdırap çekmesine neden olmuştur" 13. HD., 13.04.2006, 905/5549 (**Kıcalıoğlu**, s.20).

e) Uygun İlliyet Bağı

İlliyet bağı, hukuka aykırı ortaya çıkan zararlar, sorumluluğun bağlandığı davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ifade eder ve illiyet bağı bulunmadan hukuki sorumluluk doğmaz⁹⁷. Bu nedenle hekimin, tedavi sözleşmesini ihlali sonucu meydana gelen zarardan sorumlu olduğunun kabul edilebilmesi için gereken son şart, ihlal ve zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Hekimin tıbbi faaliyetlerindeki kusurlu tutumu, genel hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre hastadaki zararı meydana getirmeye elverişli ise illiyet bağının varlığı kabul edilebilecek ve hekim sorumlu tutulabilecektir. Ancak sözleşmenin ihlali normal hayat tecrübelerine göre zararı doğurmaya elverişli değilse, hekimin sorumluluğundan söz edilemez. Zira bu durumda uygun olmayan (hekimin sorumluluğunu doğurmayan) illiyet bağı söz konusu olur⁹⁸. Örneğin, cerrahın kusurlu bir şekilde ameliyat sırasında gazlı bezi ameliyat bölgesinde unuttuğu bir olayda hekim özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olmakla birlikte, hasta ameliyat sırasında hekimin kusuru olmayan başka bir nedenden –kan dolaşımının durması veya deprem sonucunda- ölmüş ise, hekimin kusurlu davranışı ile hastanın ölümü arasında uygun illiyet bağı bulunmadığından hekim sorumlu tutulamaz⁹⁹.

İlliyet bağı kesen sebeplerin varlığı halinde de hekimin sorumluluğu bulunmamaktadır. Mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru, mağdurun ağır kusuru illiyet bağı kesen hallerdir. Mücbir sebep, insanın egemenlik alanı dışındaki bir önceden öngörülemeyen ve engellenemeyen bir olay nedeniyle hekimin davranışı ile

⁹⁷ İlliyet bağı kavramı ve illiyet bağı teorileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s.500 vd.; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.212 vd; **Tunçomağ**, s.448 vd.; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.88 vd.; **İpekyüz**, s.137vd.

⁹⁸ **Reisoğlu**, s.9; **Aşcıoğlu**, s.108; **Ayan**, s.111; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.90; **İpekyüz**, s.138-139; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.850; **Yılmaz**, s.70-71. "...Davalı doktorun, yaralının getirilmesi üzerine hastaneye gelip incelediği ve temizleyip sarmakla yetindiği, daha sonra yaralının durumunun gece ağırlaşması üzerine nöbetçi doktorun durumu davalıya bildirmediği ve ertesi gün davalının ağırlaşmayı görerek operasyon yaptığı sırada yaralının öldüğü sabittir. Şayet davalı kurşunu derhal arayıp bulmuş ve kan kaybından hastanın ağırlaşmasından önce operasyonla veya diğer yollarla yaralının kurtarılmasını sağlayabilecek idiyse, zararlar eylem arasında uygun ilişki var sayılır." 4. HD., 02.03.1965, ve 14685/1160 (**Aşcıoğlu**, s.104). "...Hekimin eksik eylemleri ile zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağının olup olmadığı, eylemin niteliği itibarıyla olayların doğal ve alışılmış akışına, hayat deneyimlerine ve objektif ihtimallere göre, meydana gelmiş zarar türünden bir zarar doğurmaya elverişli olup olmadığı öncelikle saptanmalıdır." 13. HD., 04.03.1994, 8557/2138 (**Savaş**, s.372-375).

⁹⁹ **Ayan**, s.111; **İpekyüz**, s.138-139.

zarar arasındaki illiyet bağının kesilmesidir¹⁰⁰. Örneğin, hekimin hastayı muayene ettiği sırada meydana gelen deprem nedeniyle hastanın ölmesi halinde, hekim hastanın ölümünden sorumlu tutulamaz¹⁰¹. Üçüncü şahsın ağır kusurunda ise, üçüncü kişinin davranışının, zararlı sonuç üzerindeki etkisi zararlı sonucun uygun sebebi sayılmasına yetecek kadar ağır olmasıdır¹⁰². Örneğin, hekimin ihmali sonucu hastasına tedavi için gerekenden daha az etkili ilaç yazdığı olayda eczacının hastaya tamamen farklı bir ilaç vermesi sonucu hastanın zarar görmesi¹⁰³. Mağdurun ağır kusuru ise meydana gelen zararlı sonuca hastanın kendi davranışının yol açmasıdır. Örneğin hasta iyileşme sürecinde yapmaması gereken şeyleri yapmış veya tedavinin durdurulmasını istemişse artık hekim meydana gelen zararda sorumlu değildir¹⁰⁴. Ancak mağdurun kusuru ile üçüncü kişinin kusuru illiyet bağını kesecek yoğunlukta değil ise, hekimin sorumluluğu devam eder ve fakat söz konusu kusur Borçlar Kanunu'nun 44. maddesi gereğince tazminattan indirim sebebi olarak göz önünde tutulur¹⁰⁵.

Sözleşmenin ihlali ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının ispatı hastaya aittir. Ancak, uygun illiyet bağının kesin şekilde ispatı zor olduğundan, emarelere dayalı kuvvetli bir ihtimalin ispatı yeterli görülmektedir¹⁰⁶.

2. HEKİMİN VEKALETSİZ İŞ GÖRMEYEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığı halde, hekim hasta yararına tıbbi müdahalede bulunabilir. Bu durum hastanın, tedavi sözleşmesini kurması için gerekli olan geçerli bir irade beyanında bulunamadığı (hastanın fiil

¹⁰⁰ Eren, s.539-545; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.217; Ayan, s.111; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.94; İpekyüz, s.139-140; Petek, s.220; Yılmaz, s.72.

¹⁰¹ Ayan, s.111; İpekyüz, s.140; Petek, s.220; Yılmaz, s.72.

¹⁰² Eren, s.549; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.217; Ayan, s.111; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.94; İpekyüz, s.140; Petek, s.221; Yılmaz, s.72.

¹⁰³ Ayan, s.111; İpekyüz, s.140; Petek, s.221; Yılmaz, s.72.

¹⁰⁴ Ayan, s.111; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.94.; İpekyüz, s.139-140; Petek, s.221; Yılmaz, s.72.

¹⁰⁵ Eren, s.759; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.307; Tunçomağ, s.484; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.94; Petek, s.221; Yılmaz, s.72.

¹⁰⁶ Reisoğlu, s.9; Ayan, s.111; İpekyüz, s.141; Petek, s.222; Eroğan/Yıldırım/Özkaya, s.850; Yılmaz, s.72-73.

ehliyetine sahip olmadığı veya fiile ehliyetine sahip bir hastanın geçici olarak şuurunun yerinde olmaması nedeniyle rızasını bildiremeyecek bir halde olması gibi) hallerde söz konusu olur. Örneğin, acil durumda bulunan bir hastanın hayatını kurtarmak veya zarara uğramasını engellemek amacıyla müdahale etmesi halinde¹⁰⁷ ya da ameliyat sırasında ortaya çıkan zorunlu bir durum nedeniyle hekimin ameliyatı genişletmesi halinde¹⁰⁸, genişletilen kısım için hekim ve hasta arasında herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. Bu gibi acil ve zorunlu durumlarda hekim, hastayı sözleşme ilişkisi olmadan ve açık izni olmadan tedavi etmişse, hekim ile hasta arasında vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanır (BK m.410 vd.)¹⁰⁹.

Borçlar Kanunu'nun 411. maddesinin birinci fıkrasına göre, başkası namına tasarrufta bulunan kimse her türlü ihmal ve ihtiyatsızlıktan mesuldür. Buna göre, vekaletsiz iş gören hekim de her türlü kusurundan sorumludur. Yani tedavi sözleşmesine dayalı olarak tıbbi müdahalede bulunan hekimin göstermekle yükümlü olduğu özeni göstermek zorundadır. Vekaletsiz olarak tedaviyi gerçekleştiren hekimin bu fedakarlığı, sözleşmeye dayalı olarak tedavi yapan hekime nazaran daha

¹⁰⁷ TDN'nin 3. maddesinde, hekime, mücbir sebep olmadıkça acil durumlarda gerekli müdahaleyi yapma yükümlülüğü öngörülmüştür.

¹⁰⁸ Bir ameliyatın genişletilmesinin caiz olabilmesi için ilk olarak, zorunlu olarak genişletilen tıbbi müdahalenin, hastanın aslında rıza göstermiş olduğu önceki müdahalenin risklerinden daha önemli ve büyük riskler taşıması gerektiği, ikinci olarak gecikmenin doğuracağı tehlikeler nedeniyle hastanın rızasının alınmasının mümkün olmaması gerektiği ve son olarak da hayati tehlike bulunmadıkça önemli organların genişletilmiş tıbbi müdahale ile alınmaması gerektiğidir. Bu şartların varlığı halinde hekimin, hastanın birinci ameliyata göstermiş olduğu rızanın, ikinci ameliyatı da kapsayacağını farz ederek vekaletsiz iş gören sıfatıyla söz konusu ameliyatı yapabileceği kabul edilmektedir (**Reisoğlu**, s.7; **Ayan**, s.61; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.105; **Erman**, s.144; **Yılmaz**, s.112). 4. HD., 05.03.1971, 1970/10853E., 1971/2096K. sayılı kararı ile onanan bir mahkeme kararında, yaptığı böbrek taşı ameliyatı sırasında hastanın rızası olmadan böbreğini tamamen alan doktora karşı hastanın açmış olduğu manevi tazminat davasında, “..davacının böbreğindeki taşı almak için yapılan ameliyata, böbreğin arz ettiği iltihabi durum karşısında, ameliyatta taşın alınması davacının sağlığını tehlikeye koyacağı, böbreğinin alınmasının tıbbi bir zaruret neticesi olduğu, normal ve gerekli olanın yapılmış bulunduğu, böbrek alma keyfiyetinde davalıya atfı kabil bir kusur bulunmadığı gibi, böbreğin alınmasının kesin bir zararı ifade etmediği, yaranın kapatılıp izin istihaliyle, ikinci bir ameliyata geçilmesinin sağlık bakımından sakıncalı görüldüğü ve bu durumda tıbbin gerektirdiği şekilde hareket edilmiş bulunmasına göre, davalı doktorun sorumlu olmadığına” karar verilmiştir (**Aşçıoğlu**, s.37; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.105, dn.287).

¹⁰⁹ **Ayan**, s.113; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.102; **Erman**, s.144; **İpekyüz**, s.127; **Petek**, s.225; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.850-851; **Savaş**, s.295; **Yılmaz**, s.112. Kural olarak, hastanın kanuni temsilcileri (veli-vasi) veya yakınları, vekaletsiz iş görmeyi onaylayarak, var olan ilişkiyi sözleşme ilişkisi içerisine taşıyabilirler (**İpekyüz**, s.127). Borçlar Kanunu'nun 410. maddesine göre, “*Vekaleti olmaksızın başkasının hesabına tasarrufta bulunan kimse, o işi sahibinin menfaatine ve tahmin olunan maksadına göre yapmaya mecburdur*”. Düzenleme gereğince, vekaletsiz iş görme, başkasına ait bir işin, diğer bir kişi tarafından o kişinin vekaleti olmaksızın, bir iş görme iradesiyle görülmesidir. Vekaletsiz iş görme ve çeşitleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; **Zevkililer**, s.371vd.; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s.675 vd.; **Gümüş**, s.435 vd.

az dikkatli ve özenli hareket etme hakkını vermez¹¹⁰. Ancak Borçlar Kanunu'nun 411. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme gereğince, vekaletsiz iş görenin, iş sahibinin ağır bir zarara uğramasını engellemek için faaliyette bulunduğu hallerde, vekaletsiz iş görenin sorumluluğu daha hafif takdir edilmekte ve sadece kast ve ağır ihmalden sorumlu tutulmaktadır. Söz konusu düzenlemenin vekaletsiz iş gören hekimin sorumluluğuna uygulanması mümkün olup olmadığını konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Birinci görüşe göre, hekimin vekaletsiz iş gören sıfatıyla tıbbi faaliyette bulunduğu acil haller ve ameliyatın genişletilmesi halinde, sorumluluğun hafifletilmesine ilişkin hüküm uygulama alanı bulur. Zira, bu durumlarda hekim hastanın sağlığı gibi önemli bir kişisel değerini maruz kalacağı büyük bir zararı bertaraf etmektedir. Aksinin kabulü halinde hekim, hastanın sağlığının büyük tehlikede olduğu durumlarda, zorunlu tıbbi müdahaleyi yapma konusunda çekingenliğe düşecektir¹¹¹. İkinci görüşe göre ise, hekim hangi hukuki esaslara dayalı olarak faaliyette bulunursa bulunsun somut olayın özelliklerine göre ortalama bir hekimin göstereceği özeni göstermelidir. Salt olayın aciliyeti, hekimin aynı tip olaylar için göstermesi gereken özenin hafifletilmesi için haklı sebep teşkil edemez. Hekimin her hal ve şart altında özenli hareket etmesi asıldır. Bu nedenle, sorumluluğun hafifletilmesine ilişkin istisnai nitelikteki hüküm hekimler açısından uygulama alanı bulmaz¹¹². Kanaatimizce, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve ihtimamı göstermekle yükümlü olan hekimin (TDN m.2/II) acil durum nedeniyle sorumluluğun hafifletilmesine ilişkin istisnai nitelikteki düzenleme hekimler için uygulanmamalıdır. Fakat olayın özellikleri dikkate alınarak Borçlar Kanunu'nun 43, 44. maddeleri gereğince hükmedilecek tazminat miktarından indirim yapılabilmesi mümkündür.

¹¹⁰ **Ayan**, s.113; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.105; **Petek**, s.225; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.851.

¹¹¹ **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.106.

¹¹² **Ayan**, s.114; **İpekyüz**, s.128; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.851.

3. HEKİMİN HAKSIZ FİLDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Hekim ve hasta arasında genellikle bir sözleşme ilişkisi bulunur ve hekimin sorumluluğu buna göre belirlenir. Ancak hekim ve hasta arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı ve vekaletsiz iş görme hükümlerinin de uygulanmadığı hallerde, hekimin sorumluluğu haksız fiil hükümlerine göre belirlenir (BK m.41)¹¹³.

Hekimin hukuki sorumluluğunda haksız fiil sorumluluğu, hekim ile hasta arasında önceden kurulmuş bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı hallerde söz konusu olabileceği gibi sözleşmenin imkansızlık, hukuka ve ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz sayıldığı (BK m.20) durumlarda da haksız fiil sorumluluğu söz konusudur. Bunun dışında hekimin bir özel hastanede hizmet sözleşmesi ile çalıştığı durumlarda da kural olarak, hasta bizzat özel hastane ile sözleşme ilişkisine girmekte¹¹⁴ ve hasta ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, tıbbi müdahale sırasında hastanın zarar görmesi halinde hekim, haksız fiil hükümleri gereğince sorumlu olmaktadır¹¹⁵. Hasta ile hekim arasında geçerli bir tedavi sözleşmesi olduğu halde,

¹¹³ **Reisoğlu**, s.3; **Kaneti**, s.62; **Ayan**, s.116; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.110; **Erman**, s.144; **İpekyüz**, s.123; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.845; **Savaş**, s.295; **Yılmaz**, s.105. Zarar veren ile zarar gören arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı hallerde hukuki sorumluluğun dayanağını, genel sorumluluk normu niteliği taşıyan BK'nın 41. maddesi teşkil eder. Söz konusu madde gereğince, "Gerek kasden, gerek ihmal ve teseyyüb yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararı tazmine mecburdur". Bu hüküm dikkate alındığında haksız fiil, bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu bir fiiliyle başkasına zarar vermesi şeklinde tanımlanabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s.478 vd.; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.192 vd.; **Tunçomağ**, s.426 vd.

¹¹⁴ Ancak, hastanın hem özel hastaneyle hem de hekimle arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması mümkündür. Örneğin, hekimin özel nitelikleri gereği onunla sözleşme yapmak isteyen hasta, aynı zamanda özel hastanenin imkanlarından yararlanmak isterse her ikisiyle sözleşme yapmış olmaktadır. Bu durumda, hekimin sorumluluğu özel hastanede çalışsa da, sözleşme ilişkisine dayanır. Hastanelerde yapılan tıbbi müdahalelerden doğan hukuki sorumluluk için bkz. **Aşçıoğlu**, s.110 vd.; **Ayan**, s.128 vd.; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.856 vd.

¹¹⁵ **Reisoğlu**, s.3; **Ayan**, s.131; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.110; **Erman**, s.153; **Petek**, s.223; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.865, **Yılmaz**, s.160. **Aşçıoğlu**, Özel hastanede çalışan doktorun hastane ile ilişkisi ne olursa olsun, tedavinin söz konusu olduğu durumlarda hekimin ikame vekil (BK m.390) olarak tıbbi yardımda bulunacağını, zira tedavinin söz konusu olduğu durumlarda hastane ile doktor arasındaki hizmet ilişkisinin yerine vekalet ilişkisinin geçeceğini belirtmektedir (**Aşçıoğlu**, s.22).

Kamu hastanesine müracaat eden hasta ile kamu hastanesi ve dolayısıyla kamu personeli arasında özel hukuk anlamında bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkmaz. Hastane ile hasta arasında bir kamu hukuku ilişkisi söz konusudur. Bu nedenle, hasta tıbbi müdahale nedeniyle zarar göreceği olursa, somut olayın özelliklerine göre devlet veya ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine idare hukuku çerçevesinde dava açmak durumundadır. Zira devlet, Anayasanın 40/II ve 129/V. maddeleri gereğince, memur ve diğer kamu görevlilerinin (hastanede çalışan hekimin) üçüncü kişilere vermiş oldukları zarardan sorumludur. Bu maddeler gereğince, devletin sorumluluğu asli ve birinci derecede sorumluluktur. Ancak idarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için bir hizmet kusuru veya görev kusurunun söz konusu

hastanın tedavi sürecinde ölmesi durumunda ise, hekim ve hasta yakınları arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, hasta yakınlarının hekime karşı açacakları maddi ve manevi tazminat davalarının temelini yine haksız fiil hükümleri oluşturur¹¹⁶.

Hekimin haksız fiile dayanan sorumluluğunda fiil, zarar, kusur ve illiyet bağı unsurları hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğundan bir farklılık arz etmemektedir. Haksız fiile dayanan sorumlulukta aranan hukuka aykırılık şartı ise sözleşmeden doğan sorumlulukta “sözleşmenin ihlal edilmesi” şartının yerini tutar¹¹⁷. Zira hekim, hastanın beden bütünlüğüne müdahalede bulunduğu için sözleşmeye aykırı zarar verici her türlü eylemi aynı zamanda hukuka aykırı bir davranış teşkil etmektedir. Dolayısıyla bir olayda hem sözleşmeden doğan hem de haksız fiilden doğan sorumluluğun şartları gerçekleşebilir. Örneğin, hekim amaca uygun olmayan bir tedavi ile sözleşme ilişkisi içerisinde bulunduğu hastasının bedensel bir zarar uğramasına sebep olursa, hekim tedavi sözleşmesine aykırı davranmış olur ve sözleşmeden doğan sorumluluğu ortaya çıkar. Bu durum aynı zamanda, hekim ile hasta arasındaki tedavi sözleşmesi dikkate alınmadığında haksız fiil teşkil eder. Zarar gören, isterse hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğuna isterse haksız fiilden doğan sorumluluğuna dayanabilir; bu gibi hallerde hakların yarışması söz konusudur¹¹⁸. Ancak haksız fiilden farklı olarak, sözleşmeye dayalı sorumlulukta

olması gerekir (**Eren**, s.612-618; **Ayan**, s.173-180; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.110, dn.3; **Erman**, s.153; **Hancı**, s.173-176; **Petek**, s.228; **Kıcalıoğlu**, s.20; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.877; **Savaş**, s.300-304; **Yılmaz**, s.161-162). Kamu hastanesinde çalışan hekim ile hasta arasında da özel hukuk ilişkisinin (vekalet) olduğu yönündeki görüş için bkz. **Aşçıoğlu**, s.24.

HGK., 26.09.2001, 4-595/643 sayılı kararında, devlet hastanesinde görev yapan doktorun, zamanında ve gerekli müdahaleyi yapmayarak davacının bir kolunun omzundan kesilmesine neden olduğu olaya ilişkin açılan maddi ve manevi tazminat davasında, doktorun ceza mahkemesinde yargılanıp mahkum olduğundan artık Anayasa'nın 129/5. maddesindeki memuru korumak amacının ortadan kalktığından ve davacının memura karşı kişisel sorumluluğa giderek dava açtığından bahisle, davalının husumet ehliyetinin bulunmadığından verilen direnme kararını bozmuştur (**Kıcalıoğlu**, s.20-22; **Savaş**, s.334-340; **Yılmaz**, s.163-168). Kamu hastanesinde çalışan hekim ile hasta arasında da özel hukuk ilişkisinin (vekalet) olduğu yönündeki görüş için bkz. **Aşçıoğlu**, s.24.

¹¹⁶ **Reisoğlu**, s.17; **Aşçıoğlu**, s.62; **İpekyüz**, s.125; **Hancı**, s.163; **Petek**, s.223.

¹¹⁷ Tıbbi müdahalenin, tıp bilimi ve uygulamasında genel olarak tanınmış kabul edilmiş esaslara uygun icrası şartıyla, özel bir hukuka uygunluk sebebinin (hastanın rızası, hastanın menfaatine uygun davranış veya kamu gücünün hukuka uygun şekilde kullanılması) varlığı halinde haksız fiil sorumluluğu ortadan kalkar (**Ayan**, s.117; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.111-112; **Yılmaz**, s.105).

¹¹⁸ **Kaneti**, s.62; **Ayan**, s.61-62; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.14; **Erman**, s.144; **İpekyüz**, s.124-125; **Petek**, s.222; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.852; **Deutsch**, s.172; **Savaş**, s.296; **Yılmaz**, s.105.

davalının kusurunu ispat yükünün bulunmaması¹¹⁹, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlulukta kurtuluş kanıtı getirilmemesi¹²⁰ ve zamanaşımı bakımından daha uzun sürelerin geçerli olması¹²¹ sebepleriyle sözleşmeye dayalı sorumluluğa başvurulmasının hastanın daha lehine olduğu kabul edilmektedir¹²².

III. SORUMLULUK SİGORTASI KAVRAMI

Sorumluluk, bir kişiye başvurulabilmesi ve/veya ona yaptırım uygulanması iken; sorumluluk sigortası ise sigortalının, kendi sorumluluk riskini, ödeyeceği prim karşılığında sigortacıya devretmesidir. Bu suretle sigortalının üçüncü kişilere vereceği zararlardan doğan sorumluluğunun, ekonomik sonuçlarına karşı sigorta himayesi sağlanmakta ve üçüncü kişilerin zararlarını sigorta sözleşmesinde kararlaştırılan bedellere kadar sigorta şirketi karşılamaktadır. Ancak sorumluluk sigortasının amacı, üçüncü kişilerin zarar ve ziyanını tazmin etmek değil; sigortalının malvarlığında meydana gelebilecek azalmaların önlenmesidir¹²³.

¹¹⁹ Haksız fiil sorumluluğunda, zarar veren hekimin tazminata mahkum edilebilmesi için diğer sorumluluk şartlarıyla birlikte, hekimin kusurunun da zarar gören tarafından ispatı gerekmektedir. Oysa ki, sözleşmeden doğan sorumluluğun düzenlendiği BK 96. maddede ispat yükü ters çevrilmiş ve kusur karinesine yer verilerek borçlunun kusurlu olduğu kabul edilmiştir. Tıbbi faaliyetlerden doğan zararlarda hekimin kusurunu ispat çok zor olduğundan ispat yükü düzenlemesindeki farklılık nedeniyle sözleşmeden doğan sorumluluk zarar görenin lehinedir (**Akünel**, s.222; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.15; **İpekyüz**, s.126; **Ersoy**, s.183; **Eroğan/Yıldırım/Özkaya**, s.853).

¹²⁰ Hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi mevcutsa, yardımcı şahısların (laborant, asistan, hemşire) fiillerinden doğan sorumlulukta BK'nın 100. maddesi uygulama alanı bulur. Oysaki hasta ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut değilse, hekimin yardımcı şahısların fiillerinden doğan sorumluluğu BK'nın 55. maddesine dayanır ve hekim zararın meydana gelmemesi için durumun gerektirdiği bütün dikkat ve özeni gösterdiğini veya bütün dikkat ve özeni göstermiş olsaydı bile zararın doğmasına engel olamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Ancak BK'nın 100. maddesine dayanan sorumlulukta böyle bir kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamıştır. BK m. 100'e göre sadece, yardımcı kişinin fiilini, şayet kendisi yapsaydı, bunun kendisine bir kusur olarak isnat edilemeyeceğini (uygun nedensellik bağının bulunmadığını) ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir (**Eren**, s.600; **Tunçomağ**, s.534; **Akünel**, s.222-223; **Ayan**, s.68-69; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.114-115; **Erman**, s.153; **İpekyüz**, s.96-97; **Hancı**, s.159; **Petek**, s. 199-200, 224).

¹²¹ Sözleşmeden doğan sorumlulukta zamanaşımı süresi kural olarak on yıldır (BK m.125). Oysa ki, haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı süresi, zarar görenin zararı ve haksız fiil failini öğrendiği tarihten itibaren bir yıldır (BK m.60).

¹²² **Reisoğlu**, s.15; **Aşçıoğlu**, s.65; **Akünel**, s.223; **Ayan**, s.116; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.14, 111; **İpekyüz**, s.125; **Petek**, s.222-223.

¹²³ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.81, 255; **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s.3; **Karayalçın**, s.52; **Ünan**, Riziko, s.8; **Ulaş**, s.649-650; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.30; **Kubilay**, Sigorta Hukuku, s. 111-112; **Çeker**, s.168; **Sayhan**, s.92-93; **Nomer/Yunak**, s.109; **Duru**, s.16. Sorumluluk sigortasından zarar gören üçüncü şahıs da faydalanmaktadır. Ancak bu husus, sorumluluk sigortasının üçüncü kişi lehine sözleşme olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Zira, asıl teminat altına alınan sigortalının malvarlığında meydana gelebilecek muhtemel eksilmedir (**Bozer**, Sigorta Hukuku, s.255).

İlk uygulanmaya başlandığı dönemlerde sorumluluk sigortaları, sigortalının başkasına vereceği zararlar sigorta himayesine alındığından, bu durumun sigortalıyı daha az dikkatli davranmaya iteceği gerekçesiyle eleştirilmiş ve ahlaka aykırı bulunmuştur. Ancak sorumluluk sigortasında, sigortalının korunduğu kadar mali yönden zarar gören üçüncü kişinin de korunması, zarar görenin zararının ekonomik bakımdan güçlü olan sigortacı tarafından karşılanması nedeniyle topluma sağladığı yarar ve günümüzde artan büyük rizikolar, kusursuz sorumluluk anlayışı yapılan eleştirilere rağmen sorumluluk sigortasının gelişimini durduramamıştır¹²⁴. Ayrıca başkalarının uğradığı zararlardan sorumluluk, kişilerin malvarlığında bazen ciddi anlamda kayıplar oluşturabilmekte ve kişilerin yıllarca yaptıkları birikim bir anda yok olabilmektedir. Bu açıdan da tazmin yükümlülüğüne karşı kişilerin sigorta yaptırarak geleceklerini güvence altına almaları ve sigorta sayesinde zararın bir kişinin üzerinde kalmayıp bütün topluluğa (sigorta ettirenler topluluğuna) dağılması sağlanmaktadır. Tüm bu hususlar göz önüne alınarak zamanla sorumluluk sigortası sigortalının, kastı dışında her derecedeki kusurunun veya kusursuz sorumluluğunun teminat altına alındığı bir müessese haline gelmiştir¹²⁵.

Sorumluluk sigortalarında riziko, sigortalının sorumluluğuna dayanılarak tazminat talep edilmesidir. Bu nedenle sigortalının malvarlığında, sigortalının sorumluluğu dışında bir sebepten meydana gelen kötüleşmeler sorumluluk sigortasının kapsamına dahil değildir¹²⁶. Sorumluluk sigortalarında rizikodan bahsedebilmek için her şeyden önce sigortalının mal varlığında bir kötüleşmenin meydana gelmesi veya en azından böyle bir kötüleşme olasılığının ortaya çıkması gerekir. Sorumluluk sigortalarında, sigortacının himaye sağlama borcunun dinamik hale gelmesi için sigortalının sorumluluk koşullarının gerçekleşmesi gerekmez. Sigortacı haklı taleplerden doğan zararları karşılamayı üstlendiği gibi sigortalıya

¹²⁴ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.258; **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s.5; **Ulaş**, s. 649-650; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.15; **Çeker**, s.168; **Metezade**, Mesleki Sorumluluk Sigortaları, s.886; **Duru**, s.17.

¹²⁵ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.258-259; **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s.6-7; **Ünan**, Riziko, s.7; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.4; **Nomer/Yunak**, s.15. TTK'nın 1278/c.2 emredici hükmü uyarınca sigortacı, sigorta ettirenin veya sigortadan yararlanan kimsenin kastından doğan zararlardan sorumlu değildir.

¹²⁶ **İmre**, s.281; **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s.4; **Karayalçın**, s.31; **Ünan**, Riziko, s.27.

karşı yapılan haksız veya aşırı taleplere karşı sigortalıyı korumayı da üstlenmektedir¹²⁷.

Sorumluluk sigortalarında da, her türlü sorumluluğun sigorta himayesi kapsamına alınması mümkün değildir. Bu nedenlerle, sorumluluk sigortaları da belirli bir ya da birkaç temel sorumluluk sebebi ile sınırlı olarak koruma sağlamaktadır. Sigortacılığın gelişmiş olduğu ülkelerde sorumluluk sigortaları, iş kazaları ve sağlıkla ilgili sigortalar, hava kirliliğine ilişkin sigortalar, nükleer enerji ile ilgili sigortalar, mesleki sorumluluk sigortaları gibi gruplar altında çok çeşitli ve yaygın olarak uygulama alanı bulmaktadır.

Sorumluluk sigortasının bir türü olan mesleki sorumluluk sigortası ile belirli bir öğrenim sürecinden geçmiş bir meslek sahibinin, mesleki faaliyetlerden doğan sorumluluğu sigortalanmaktadır. Uzmanlık gerektiren meslekleri icra eden kişilerin icra ettikleri mesleğin mahiyeti ve türü ne olursa olsun, belirli bir hata oranının tanınması suretiyle bir sorumsuzluk alanına kavuşmaları, sorumluluk hukukunun prensipleriyle bağdaşmayacağından, mesleğin icrası sırasında neden olunan zararlardan doğabilecek olan sorumluluklar dolayısıyla tazminat ödenmesi riskinin, sorumluluk hukuku prensiplerinden taviz vermeksizin, sigorta himayesine alınması en uygun çözümdür¹²⁸. Bu suretle kişinin mesleğini icra ederken kusuru veya kusuru olmaksızın sorumlu olduğu zararlar nedeniyle karşılaşacağı haklı veya haksız tazminat taleplerinden korunmak ve haklı tazminat taleplerini sigortacının karşılaması amacıyla mesleki sorumluluk sigortası yaptırabilir. Mesleki sorumluluk sigortaları, sağlık ile ilgili meslekler, yapı ve yapım ile ilgili meslekler, hukukçular, ticari ve mali işlerle ilgili meslekler gibi geniş bir alana yayılmıştır.

¹²⁷ **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s.5; **Ünan**, Riziko, s.27-28; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.30.

¹²⁸ **Can**, Genel Şartlar, s.6-7.

IV. HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

Hekim hatalarına hemen hemen her ülkede rastlanmakta ve bu hatalar vahim sonuçlar doğurmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere hastalıkları önlemek, tedavi etmek veya hafifletmek için tıbbi faaliyette bulunan hekim bu faaliyeti esnasında hukuka aykırı bir davranışı ile hastasına zarar verdiğinde, hekimin çeşitli hukuk dalları karşısında sorumluluğu ortaya çıkar. Özel hukuk alanında hekimin sorumluluğu kavramı, hekimin tıbbi faaliyetlerin icrası esnasında, hastasına hukuka aykırı olarak vermiş olduğu zararları tazmin etmekle yükümlü olmasını ifade eder¹²⁹. Sorumluluk sigortasının bir alt türü olan hekim mesleki sorumluluk sigortası da hekimin mesleki faaliyetlerinden doğan sorumluluğun sigortasıdır¹³⁰.

Hekim mesleki sorumluluk sigortası gereğince hekim, tıbbi faaliyetinin icrası sırasında ihmali ile sebebiyet verdiği veya olağan sebep sorumluluğu nedeniyle sorumluluğun söz konusu olduğu zararlar dolayısıyla, hastaya veya yakınlarına ödemek zorunda kalacağı tazminat taleplerine karşı sigorta himayesine kavuşmakta ve hekimin ödemek zorunda olduğu tazminat taleplerini sigortacı karşılayarak zarar gören üçüncü kişinin zararını gidermektedir. Hekim mesleki sorumluluk sigortası, tazminat taleplerine karşı himaye bahşettiğinden hekimin özel hukuktan doğan sorumluluğu sigorta himayesinden faydalanmaktadır.

Hekimlik mesleği, uzmanlık gerektiren ve belirli rizikoları bünyesinde taşıyan bir meslek grubudur. Hekimin yapacağı hatanın sonuçları hastanın vücut bütünlüğü üzerinde etki göstereceğinden, en ufak bir hatası hastanın hayatına mal olabileceği gibi söz konusu hata nedeniyle hekimin ödemek zorunda kalacağı tazminat miktarı da çok büyük olabilir. Yapılan işin rizikolarının yanı sıra hekimin bir de tazminat talepleri ile karşı karşıya kalma ihtimali mesleğin yükünü daha da arttırmaktadır. Hasta, hekimine güvenmek isterken, hekim de kendini güvencede hissetmek ister. Örneğin, baypas ameliyatı olacak hasta kendini tamamen cerrahın

¹²⁹ Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.3.

¹³⁰ İşletme sorumluluk sigortasında ise işletmenin sebep olduğu sorumluluk sigortalanmaktadır. Örneğin, hekimin tıbbî faaliyetinden doğan sorumluluğu mesleki sorumluluk sigortası, hastanenin işleten sıfatıyla sorumluluğu ise işletme sorumluluk sigortasıyla koruma altına alınmaktadır (Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.1).

ellerine teslim ederken, cerrah da ameliyatı yaparken kendisini rahat ve güvende hissetmek ister. Zira cerrah, yapılan ameliyatın taşıdığı risklerin getirdiği baskının üzerine, yapacağı en küçük hata nedeniyle kendisine yöneltilecek tazminat taleplerini nasıl tazmin edeceği düşünmek istemez. Hekim mesleki sorumluluk sigortası ile hekimlerin mesleklerini icra ederken mesleki faaliyetleri sonucu hastalarına verebilecekleri zararların yaratabileceği ekonomik problemler konusunda hekimi koruma altına alarak ciddi bir boşluğu doldurmaktadır.

V. HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

A) ZORUNLU SİGORTA OLMASI

Sorumluluk sigortaları, yapılması isteğe bağlı olup olmamasına göre ihtiyari ve zorunlu sorumluluk sigortaları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İhtiyari sorumluluk sigortasında kişi sözleşme yapıp yapmama serbestisine sahip iken, zorunlu sorumluluk sigortasında ilgili kişi sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlü kılınmaktadır¹³¹. Güvenlik ihtiyacının bireysel ve toplumsal alanda hissedilmesi ve kamu otoritesinin müdahalesi ile sorumluluktan doğacak tazminatların karşılanmasını sağlamak üzere zorunlu sigortalar ihdas edilmiştir. Zorunlu sorumluluk sigortalarında, üçüncü şahısların menfaatinin korunması esas alınmıştır. Bu nedenle zorunlu sigortalar daha ziyade sosyal amaca hizmet etmektedirler¹³².

Sorumluluk sigortasında meydana gelen gelişmelere rağmen Türk Ticaret Kanunu'nda sorumluluk sigortası ayrı bir bölümde düzenlenmemiş, değişik yerlerde dağınık hükümler şeklinde düzenlenmiş olması, ancak bu düzenleme biçiminin yeterli olmaması ve ihtiyaçları karşılamaması nedeniyle mevzuattaki boşluk genel

¹³¹ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.256; **Kender**, Sigorta Hukuku, s.165; **Karayalçın**, s.53-54; **Kubilay**, Sigorta Hukuku, s. 5; **Duru**, s.26. Ülkemizde uygulanan zorunlu sigortaların bir kısmı doğrudan kanun koyucu tarafından ihdas edilmiştir. Örneğin, Karayolları Trafik Kanunu 91. ve Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 132. maddelerinde öngörülen zorunlu mali sorumluluk sigortaları. Ancak, Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesinde yer alan düzenlemeyle, Bakanlar Kurulu'na da kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde zorunlu sigorta ihdas etme yetkisi verilmiştir.

¹³² **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.256; **Kender**, Sigorta Hukuku, s.165; **Can**, Genel Şartlar, s.11-12; **Metezade**, Hekimlerin Mesleki Sorumluluğu, s.24.

şartlarla telafi edilmeye çalışılmıştır¹³³. Bu kapsamda hekim mesleki sorumluluk sigortası için de uygulanacak olan Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları 16.03.2006 tarihli ve 26110 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir¹³⁴.

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, bütün meslekler için çerçeve bir genel şart olması nedeniyle, değişik meslek grupları için gerekli olan özel düzenlemelerin yer aldığı “kloz”lar düzenlenmiş ve genel şartların eki niteliğindeki klozların, genel şartlara göre farklı hükümler içerebileceği öngörülmüştür. Hekim mesleki sorumluluk sigortası için de Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu¹³⁵ yayınlanmıştır.

Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu ile yapılan düzenleme gereğince hekimler, mesleki sorumluluk sigortası yaptırap yaptırmamakta serbest idiler. Yani getirilen düzenlemede hekim mesleki sorumluluk sigortası, ihtiyari bir sigorta olarak öngörülmüştü. Ancak 30.01.2010 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 5947 sayılı Kanun’un 8. maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’a eklenen Ek 12. madde ile hekim mesleki sorumluluk sigortası zorunlu hale getirilmiş ve düzenlemenin yayım tarihinden altı ay sonra yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. 21.07.2010 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk

¹³³ Yangın sigortasına dair 1309 ve 1310’uncu maddelerde yangın sebebiyle sorumluluk sigortası, 1335’inci maddede kaza sebebiyle sorumluluk sigortası ve 1320’inci maddede hırsızlık sebebiyle sorumluluk sigortası düzenlenmiş olup, özel kanunlarda da önemli sorumluluk sigortalarına ilişkin düzenlemeler yer almakla birlikte, bu düzenlemeler sorumluluk sigortasının gerçek anlamı ile ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikte değildir (**Bozer**, Sigorta Hukuku 1965, s.81; **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s.13; **Karayacın**, s.55).

¹³⁴ Genel Şartlar, yürürlüğe girmeden önce sorumluluk sigortalarına ilişkin mevzuattaki boşluk Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları ile giderilmekteydi. Ancak Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları, mesleğin veya ticari faaliyetin özelliğine göre oluşacak ziya ve zarara uygulanacak nitelikte olmadığından Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının düzenlenmesine ihtiyaç duyulmuştur (Bkz. **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.297; **Metezade**, Mesleki Sorumluluk Sigortaları, s.888).

¹³⁵ RG., 21.09.2006, S. 26296.

Sigortası Genel Şartları” ile öngörülen zorunlu mesleki sorumluluk sigortasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir¹³⁶.

Yapılan değişiklikler neticesinde 30.07.2010 tarihine yürürlüğe giren Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un Ek 12. maddesi ile kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan veya serbest çalışan tüm hekimler, dış hekimleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar için tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kendilerine yapılacak rüculara karşı zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu öngörülmüştür¹³⁷. Zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğuna uymayanlara, mülki idari amir tarafından sigortası yaptırılmayan her kişi için 5.000 TL idari para cezası verilecektir (TŞSTİDK Ek m.12/son). Sigorta sözleşmesini yaptırma yükümlülüğünün öngörüldüğü kişinin kim olduğu konusuna sigorta ettiren başlığı altında değinilecektir.

Uzun yıllardır tartışılan ve uygulamaya girerek zorunlu hale getirilen mesleki sorumluluk sigortasına, hem hekimler hem de sigortacılar tarafından tepki gösterildi. Sigortacılar, belirlenen prim miktarıyla, 300.000 TL olarak belirlenen tazminat limitinin olay başın olması ve yıllık azami bir limit getirilmemesi, primlerin sadece hekimin uzmanlık alanı gözetilerek belirlenmiş olması, hekimlerin çalıştıkları kurum ve üstlendikleri sorumluluğun primlerin belirlenmesinde göz önüne alınmaması nedeniyle yapılan düzenlemeye tepki göstermekteyken; hekimler de getirilen zorunlu sigortayla kendilerine karşı açılan davaların sayısının artacağını ve sigorta uygulamasıyla sağlık hizmetlerinin daha pahalı hale geleceğini belirterek yapılan düzenlemeye tepki göstermektedirler.¹³⁸.

¹³⁶ Aynı tarihli Resmi Gazetede, 2010/1 sayılı “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul Ve Esaslara Dair Tebliğ” ile “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife Ve Talimatı” yayımlanmıştır.

¹³⁷ Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa, İtalya, Hollanda, İspanya, İsveç, İsviçre, Lüksembourg, Portekiz gibi ülkelerde hekimin sigorta yaptırması zorunlu değildir. Finlandiya ve Norveç ve Çek Cumhuriyeti’nde sigorta yaptırmak mecburidir. Almanya, Danimarka, Fransa, Hollanda, İsveçre, Lüksembourg ve Norveç’te kendi kendine çalışan hekimlerin %100 sigortalıdır. Avusturya, Belçika, İspanya ve İsveç’te ise %90-95 oranında hekim sigorta sahibidir (Duru, s.102-103).

¹³⁸ <http://www.doktordergisi.com/52/haberdetay.asp?id=3> (16.01.2011); <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/15512893.asp>(16.01.2011); <http://www.medimagazin.com.tr/hekim/genel/tr-85-bin-doktor-zorunlu-sigorta-yaptirdi-2-12-28882.html> (16.01.2011).

Zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin düzenleme yürürlüğe girmeden önce mesleki sorumluluk sigortası yaptırmış olan hekimlerin durumu ne olacağı, geçiş döneminde nasıl bir çözüm yolu izleneceği Tıbbi Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı'nda düzenleme altına alınmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, hekim daha önce ihtiyari sigorta yaptırmış olsa dahi zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Zorunlu sigortanın yürürlüğünden önce Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına göre yapılmış sözleşmeler, taraflar arasında düzenlenecek zeyilname¹³⁹ ile zorunlu sigorta hükümlerine uyarlanabilecektir (Tarife ve Talimat m.B/5). Buna göre hekim mesleki sorumluluk sigortasının zorunlu hale gelmesinden önceki dönemde ihtiyari sorumluluk sigortası yaptırmış olan hekim ihtiyari sigortayı, sigortacısı ile yapacağı ek sözleşme ile zorunlu sigorta hükümlerine uyarlayabilecek ve bu suretle hekimin ihtiyari sigorta dışında yeni bir sözleşme ile yeniden zorunlu sigorta yaptırması gerekmeyecektir.

Yine Tarife ve Talimatın 4. maddesine göre, hekimin ihtiyari sigortası var ise ancak ihtiyari sigortanın teminat limiti, zorunlu sorumluluk sigortası için öngörülen asgari teminat tutarından (300.000 TL) düşük ise birden çok sigorta hükümleri uygulanacaktır.

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında yer alan düzenleme ile Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında yer alan düzenlemeler açıklanırken farklılık olan hususlara yeri geldikçe değinilecek olup; ortak olan hususlarda “Genel Şartlar” ifadesi ile her iki genel şartta yer alan düzenlemeler açıklanacaktır.

¹³⁹ Bir sigorta sözleşmesi yapıp, poliçe düzenlendikten sonra sigorta poliçesinde gösterilen şartlarda değişiklikler yapılmak istenirse asıl sigorta poliçesine ek olarak yeni bir belge düzenlenmesine zeyilname adı verilmektedir. Bu değişiklikler rizikonun kapsamında, prim tutarında veya sigorta bedelinde yapılabileceği gibi, düzenlenmiş bulunan poliçedeki bir hatanın düzeltilmesi amacıyla da düzenlenebilir ve poliçenin tamamlayıcı parçası niteliğindedir (Ulaş, s.57; Nomer/Yunak, s.56; Kayıhan, s.42).

B) MALVARLIĞI SİGORTASI OLMASI

Özel sigortalar hakkında yapılan ve pratik açıdan önem taşıyan ayrımlardan biri, sigortalanan riskin konusuna göre yapılmakta ve bu ayrımda “şahıs varlığı değerlerine ilişkin sigorta” ve “malvarlığı değerlerine ilişkin sigorta” olarak iki tür sigorta karşımıza çıkmaktadır. Şahıs varlığı değerlerine ilişkin sigortada, sigortalanan risk sigortalının hayatı, sağlığı, vücut tamlığı gibi onun şahıs varlığına ilişkin değerleri tehdit etmektedir. Malvarlığı değerlerine ilişkin sigortada ise, sigortalanan risk sigortalının malvarlığı değerlerini tehdit etmektedir¹⁴⁰.

Hekim mesleki sorumluluk sigortası ile hekimin malvarlığına yönelik tazminat talepleri sigorta himayesi altına alındığından, hekim mesleki sorumluluk sigortası, sigortalanan riskin konusu açısından yapılan bu ayrımda malvarlığı sigortası türü içerisinde yer almaktadır¹⁴¹.

C) ZARAR SİGORTASI OLMASI

Şahıs varlığı değerlerine ilişkin sigorta-malvarlığı değerlerine ilişkin sigorta ayrımının bir yerde tamamlayıcısı olan bir diğer sigorta tasnifi de “meblağ sigortası” ve “zarar sigortası” ayrımıdır. Meblağ sigortası – zarar (tazminat) sigortası ayrımında kriter, sigortacı tarafından yapılan ödemenin uğranılan somut bir zararın karşılığı olup olmamasıdır.

Sigorta sözleşmesinde öngörülen riskin gerçekleşmesi halinde sigortalının uğradığı zarar hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın, doğrudan doğruya sigorta sözleşmesinde öngörülen sigorta bedelinin ödendiği sigorta türüne “meblağ sigortası” adı verilmektedir. Meblağ sigortalarına örnek olarak can sigortası

¹⁴⁰ **Kender**, Sigorta Hukuku, s.173; **Çeker**, s.69; **Can**, Sigorta Hukuku, s.25; **Can**, Genel Şartlar, s.7; **Sayhan**, s.73. Türk Ticaret Kanunu’nda “Can Sigortası” başlığı altında düzenlenmiş bulunan “Hayat Sigortası” (TTK m.1321-1333) ve “Kazaya Karşı Sigorta” (TTK m.1334-1338) , şahıs varlığı değerlerine ilişkin sigorta türleridir ve söz konusu sigortalarda esas itibariyle sigortalının şahıs varlığını tehdit eden rizikolar sigorta himayesi altına alınmışlardır.

¹⁴¹ **Kender**, Sigorta Hukuku, s.174; **Ünan**, Riziko, s.13; **Duru**, s.18. *Metezade*, özel sigortalarda Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan mal sigortası ve can sigortaları ayrımının sorumluluk sigortalarıyla üçlendiğini ve sorumluluk sigortalının, mal ve can sigortalarına nazaran bazı özellikleri içerdiğini belirtmektedir (**Metezade**, Mesleki Sorumluluk Sigortaları, s.887).

verilebilir. Can sigortalarında sigortalanan husus sigortalının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı gibi sigortalının şahıs varlığına ilişkin değerler olduğundan, sigortalanan risk gerçekleştiğinde sigorta himayesinden yararlanacak kişinin ne kadar zarara uğradığının parasal olarak kesin suretle tespiti mümkün değildir. Dolayısıyla can sigortalarında, risk gerçekleştiğinde uğranılan zarar hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın sigortadan faydalanan kişiye doğrudan doğruya sözleşmedeki sigorta bedelinin ödenmesi esası kabul edilmiştir¹⁴².

Zarar sigortası ise, sigortalanan rizikonun gerçekleşmesi sonucu sigorta bedelinin sınırları içerisinde kalmak koşuluyla sigorta himayesinden yararlanan kişiye sadece somut olarak onun uğramış olduğu zararın karşılığı olan paranın ödendiği sigorta türüdür¹⁴³. Zarar sigortasında, sigortacının sigorta sözleşmesi ile üstlendiği riskin gerçekleşmesi halinde sigorta himayesinden yararlanan kişiye ödeyeceği tazminat miktarının, sigortalının somut olarak uğradığı zarara göre tayin edilmesi, bu sigorta türünü meblağ sigortalarından ayıran en önemli özelliktir¹⁴⁴.

Sorumluluk sigortalarında, sigortacı, sigortalının, üçüncü kişilere verdiği zarar nedeniyle, zarar gören şahsın tazminat talebine karşı sigorta himayesi sağlamakta ve tazminat talebi sonucunda sigortalının malvarlığında ortaya çıkacak zararı üzerine almaktadır. Zarar gören şahsın tazminat talebinin zarar verence veya mahkemece kabul edilmesi ile sigortalının malvarlığında iradesi dışında bir azalma, zarar meydana geleceği ve sigortacı da sigortalının mal varlığında meydana gelen bu zararı tazmin edeceğine göre sorumluluk sigortası bir zarar sigortasıdır¹⁴⁵. Bir sorumluluk sigortası türü olan hekim mesleki sorumluluk sigortasının amacı da,

¹⁴² **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.82; **Doğanay**, s.3238-3239; **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s.7; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.18; **Can**, Sigorta Hukuku, s.183; **Sayhan**, s.65; **Nomer/Yunak**, s.27; **Kabukçuoğlu Özer**, s.24.

¹⁴³ **Doğanay**, s.3238; **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s.7; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.17-18; **Can**, Sigorta Hukuku, s. 31; **Can**, Genel Şartlar, s.8; **Ulaş**, s.650; **Nomer/Yunak**, s.27; **Kabukçuoğlu Özer**, s.24.

¹⁴⁴ Meblağ sigortalarında rizikonun gerçekleşmesiyle her zaman zarar verici ve ihtiyaç doğurucu bir durum da meydana gelmediği gibi; meydana gelen ihtiyacın kapsamı da tam olarak belirlenememektedir. Bu nedenle de, meblağ sigortalarında sigortacının edim yükümlülüğünün sınırını, sigorta sözleşmesi kurulurken kararlaştırılmış bulunan sigorta meblağı oluşturmaktadır (**Kender**, Sigorta Hukuku, s.170; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.18; **Can**, Sigorta Hukuku, s.31; **Can**, Genel Şartlar, s.8; **Kabukçuoğlu Özer**, s.24).

¹⁴⁵ **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s.8; **Ünan**, Riziko, s.13; **Ulaş**, s.650; **Duru**, s.17-18.

hekimin malvarlığına yönelik olan tazminat taleplerini karşılamak olduğundan hekim mesleki sorumluluk sigortası da bir zarar sigortasıdır¹⁴⁶. Hekim mesleki sorumluluk sigortasının, zarar sigortası olmasının doğal sonucu olarak da, rizikonun gerçekleşmesi halinde rizikodan zarar gören üçüncü kişilerin gördükleri gerçek zararın azami sigorta tazminatı dâhilinde karşılanması esastır¹⁴⁷.

Her ne kadar hekim mesleki sorumluluk sigortası zarar ve meblağ sigortası ayrımında zarar sigortası olarak kabul edilse de bunun kabulü, hekim mesleki sorumluluk sigortasına Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan zarar sigortasına ilişkin hükümlerin tamamının eksiksiz olarak uygulanacağı anlamına gelmez. Zira hekim mesleki sorumluluk sigortasının kendine has bazı özellikleri bulunmaktadır. Örneğin, zarar sigortalarında sigortaya konu malın değerine göre sigorta bedeli hesaplanabilmekte, meblağ sigortalarında ise eksik veya fazla olduğu tartışılmayan bir bedel peşinen tespit edilmektedir. Hekim mesleki sorumluluk sigortasında ise poliçede gösterilen miktar sigortacının azami sorumluluğunun bir tahmininden ibaret olup, üçüncü kişinin zararının söz konusu miktarın altında veya üstünde olması mümkündür. Ayrıca hekim mesleki sorumluluk sigortasında riziko belli bir şahıs veya malı değil, sigortalı şahsın bütün mal varlığını tehdit etmektedir. Hekim mesleki sorumluluk sigortasında, hekimin sorumluluğunu doğuracak olan faaliyeti baştan bellidir. Ancak hekimin tıbbi faaliyeti nedeniyle ne gibi zararların doğacağı belli değildir. Meydana gelen zarar cismani olabileceği gibi tedavi masrafları, kazanç kaybı veya manevi zarar da olabilir. Sigorta ettirenin doğrudan doğruya uğradığı gerçek zararların değil de, üçüncü kişinin maruz kaldığı netice zarar ve bu zarar dolayısıyla sigorta ettiren hekimin malvarlığında meydana gelebilecek eksilmenin giderilmesi gibi kendine özgü bir takım özellikleri bulunmaktadır. Bu nedenlerle

¹⁴⁶ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.30.

¹⁴⁷ Hekim mesleki sorumluluk sigortasında, sigortalının mesleki faaliyetinden dolayı sebebiyet vereceği zarar miktarı ve meydana gelen zararın ne kadarından sorumlu olacağı önceden bilinmeyeceği için sigortada kararlaştırılan miktar, sigortacının ediminin azami sınırını teşkil eder. Sigortalının malvarlığında meydana gelecek azalma, yani üçüncü kişinin tazminat talebi sözleşmede kararlaştırılan miktarı aşarsa, aşan kısım sigortalının üzerinde kalacak, aşan kısımdan sigortacı sorumlu olmayacaktır (Kender, Mesuliyet Sigortası, s.9). “...Bilindiği üzere şahıs sigortaları ile sorumluluk sigortaları ayrı hukuki esaslara tabidir. Şahıs sigortaları meblağ sigortaları olduğu için burada zararın giderilmesi söz konusu olmaz. Önemli olan poliçedeki belirlenen paranın ödenmesidir. Oysaki sorumluluk sigortasında amaç, gerçek zararın sigortacı tarafından tazmin edilmesidir.” 11.HD., 27.09.1979, 4077/4237 (Ulaş, s.650).

zarar sigortalarına ilişkin hükümlerin, hekim mesleki sorumluluk sigortasının muhtevasına uygun olduğu ölçüde uygulanması gerekmektedir¹⁴⁸.

Bu noktada zarar sigortalarına hâkim olan “zenginleşme yasağı” ilkesinin¹⁴⁹, hekim mesleki sorumluluk sigortası için de geçerli bir ilke olup olmadığına da kısaca değinmek gerekmektedir. Zenginleşme yasağı ilkesine göre, sigorta ettiren, sigortacıdan ancak fiilen uğradığı zararın karşılığını talep edebilir. Yani sigorta zenginleşme aracı olamaz. Sigortacının edim yükümlülüğünün sınırını, uğranılan gerçek zarar miktarının oluşturduğu esas hekim mesleki sorumluluk sigortası için de geçerli olan bir ilkedir ve Türk Ticaret Kanunu’nda, “zenginleşme yasağı” ilkesinin düzenlendiği 1283. maddesi hekim mesleki sorumluluk sigortalarında da uygulanacaktır¹⁵⁰.

D) PASİFİN SİGORTASI OLMASI

Zarar sigortası ile teminat altına alınan zararlar, sigortalının malvarlığının aktif kısmında azalma veya artışın engellenmesi ya da pasif kısmın artması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle de zarar sigortaları, sigorta zararının sigortalının malvarlığının aktif veya pasif kısmında gerçekleşmesine göre de “aktif sigortası” ve

¹⁴⁸ **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s.3-4; **Sergici**, s.67-69; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.35.

¹⁴⁹ Türk sigorta hukuku açısından, zenginleşme yasağı ilkesi zarar sigortalarını düzenleyen hükümlere hakim olan bir ilkedir. Zira, Türk Ticaret Kanunu’nun “Tazminat Esası” başlığı altında aşkın sigortanın düzenlendiği 1283. maddesine göre; “*sigortacı, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin ancak hakikaten uğradığı zararı tazmine mecburdur*”. Türk Ticaret Kanunu’nun 1264. maddesi gereği emredici hükümler arasında düzenlenen bu hükümle, fiilen meydana gelen zararın sigortacının ediminin sınırını oluşturduğu ve sigortacının ediminin sigorta ettiren veya sigortalının zenginleşmesine yol açamayacağı açık şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Yine 1283. maddenin devamında aşkın sigorta yasağının düzenlenmesi ve sigorta bedelinin sigortalanan menfaatin değerini aşması durumunda, sigorta sözleşmesinin sigorta değerini aşan kısmının geçersiz kabul edilerek kısmi butlan müeyyidesinin öngörülmüş olması da, zenginleşme yasağı ilkesinin bir yansıması olarak kabul edilmektedir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu’nda zarar sigortasını düzenleyen hükümler arasında yer alan 1285, 1286, 1287. maddelerle 1292. maddenin 2 ve 3. fıkraları ve 1301. maddede yer alan halefiyet müessesesi de zenginleşme yasağı ilkesinin gereğidir (**Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.21-25; **Doğanay**, s.3283-3284; **Can**, Sigorta Hukuku, s.43-44; **Tekil**, s.113-119). Ancak Türk Ticaret Kanunu’nda sigorta hukukuna ilişkin düzenlemeler arasında zenginleşme yasağı ilkesinin istisnaları da bulunmaktadır. Söz konusu istisnalara örnek olarak Türk Ticaret Kanunu’nun 1283 ve 1350 vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunan takdir edilmiş değerli sigortalar; 1284, 1313, 1340 ve 1350. maddelerde düzenlenen umulan kârın sigortası ve 1356’ncı maddede yer alan düzenleme gösterilebilir (**Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.26-28; **Can**, Sigorta Hukuku, s.44).

¹⁵⁰ **Ünan**, Riziko, s.17; **Ulaş**, s.650; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.35-36; **Metzade**, Hekimlerin Mesleki Sorumluluğu, s.24.

“pasif sigortası” olmak üzere ikiye ayrılırlar¹⁵¹. Sorumluluk sigortaları ve hekim mesleki sorumluluk sigortası da, sigorta korumasından yararlanan kişinin ileride ortaya çıkması muhtemel zararlarını, yani malvarlığının pasif kısmında meydana gelebilecek artışları teminat altına aldığı için bir pasif sigortasıdır¹⁵².

Hekim mesleki sorumluluk sigortasının pasifin sigortası olması nedeniyle, bu sigorta türünde genel kabul edilen görüşe göre, sigorta değeri söz konusu değildir. Zira sigorta edilen riziko belli bir değere ilişkin olmayıp sigortalının malvarlığının tümüne ait olduğu için, sigorta değerinin bulunmadığı kabul edilmektedir¹⁵³. Sorumluluk sigortalarında sigorta değeri bulunmadığı için, sigorta bedeli ile sigorta değeri arasındaki ilişki doğan aşkın sigorta ile menfaat değerinin altında sigorta hekim mesleki sorumluluk sigortasında söz konusu olmaz. Aşkın sigorta ile menfaat değerinin altında sigorta, sadece aktif sigortalarında söz konusudur¹⁵⁴.

VI. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Türk Ticaret Kanunu’nun 1263. maddesinin 1’inci fıkrasında, sigorta sözleşmesinin tanımı yapılmış olup, maddedeki tanıma göre; “*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*

¹⁵¹ **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s.9; **Ünan**, Riziko, s.13; **Can**, Sigorta Hukuku, s.48, 157; **Sayhan**, s.63.

¹⁵² **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.255; **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s.10; **Kender**, Sigorta Hukuku, s.174; **Ünan**, Riziko, s.13; **Ulaş**, s.650; **Sergici**, s.67; **Can**, Sigorta Hukuku, s.157; **Sayhan**, s.64.

¹⁵³ **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s.10-11; **Ünan**, Riziko, s.17; **Ulaş**, s.650; **Can**, Genel Şartlar, s.24; **Duru**, s.18 Sorumluluk sigortalarında sözleşmede tespit edilen miktar, meydana gelen zarardan sigortacının sorumlu olacağı azami miktarı göstermektedir. Bu nedenle bu miktarın sigorta değeri ile ilgisi yoktur (**Kender**, Mesuliyet Sigortası, s.11; **Duru**, s.18).

¹⁵⁴ **Kender**, Mesuliyet Sigortası, s.11; **Ünan**, Riziko, s.17; **Ulaş**, s.650; **Doğanay**, s.3284; **Can**, Genel Şartlar, s.24. Aksi görüşte olan **Şenocak**’a göre, sorumluluk sigortasında sigorta değeri, sigorta ettirenin kendisine cebri icra yoluyla müracaat edilen serbest malvarlığı göz önüne alınarak tespit edilebilir. Çünkü üçüncü kişi, sigorta ettirenin sadece cebri icraya konu olabilecek malvarlığı değerlerine el koyabileceğinden, sigorta ettirenin malvarlığının yalnızca tehlikeye maruz kalan bu kısmını güvence altına almak isteyecektir. Zira, sorumluluk sigortasında sigorta değeri ve ikame değerinin miktarının rakam olarak açıkça tespit edilemiyor olması, sorumluluk sigortasında sigorta değerinin mevcut olmadığını göstermemektedir (**Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.67-68). Kanaatimizce, genel görüş doğrultusunda, bir pasif sigortası olan sorumluluk sigortasında sigorta değeri bulunmamaktadır. Zira, bu sigortalarda, sigorta edilen menfaatin gerçek değerini tespit etmek mümkün değildir. Bu nedenle tespit edilemeyen bir rakamın varlığından bahsedilemez.

*hayatlarında meydana gelen belli bir takım hadiseler dolayısıyla bir para ödemeyi veya sair edalarda bulunmayı üzerine alır.”*¹⁵⁵. Kanundaki tanım da açıkça belirtildiği üzere -özel sigorta alanında- sigorta himayesi sağlanabilmesi için ortada bir sigorta sözleşmesinin bulunması gerekir¹⁵⁶. Bu sözleşme dolayısıyla sigorta ettiren sigortacıdan sigorta himayesini¹⁵⁷, sigortacı da sigorta ettirenden prim ödenmesini talep hakkına sahiptir. Dolayısıyla, hekim mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁵⁸.

Hekim mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesi aynı zamanda bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğu için, sözleşmenin kurulmasına ilişkin Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır (TTK m.1264/I)¹⁵⁹. Borçlar Kanunu hükümlerine göre, her sözleşmede olduğu gibi hekim mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesi de tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile kurulur (BK m.1)¹⁶⁰. Sözleşme kurmak amacıyla taraflardan birinin diğerine zaman itibarıyla daha önce yaptığı ve sözleşmenin esaslı noktalarını içeren irade beyanına icap; icaba uygun olarak sözleşmenin kurulmasını sağlayan irade beyanına ise kabul denir¹⁶¹. Sigorta sözleşmesinde genellikle icapta bulunan taraf sigorta ettirendir. Ancak icabın sigortacı tarafından yapılması da mümkündür. İcap, kanunda herhangi bir şekil şartına tâbi tutulmamıştır. Beyanın icap olarak kabulü için sigorta edilecek menfaatin

¹⁵⁵ Kanundaki tanım ilişkin yapılan eleştiriler hususunda bkz. **Kender**, Sigorta Hukuku, s.142-145.

¹⁵⁶ Zorunlu sigortalarda kişilerin sigorta yaptırmaya mecburiyetinde olması sigorta sözleşmesinin varlığına engel olmamakla birlikte, sigorta ilişkisinin doğrudan doğruya kanun tarafından tesis edildiği sosyal sigortalarda taraflar arasında bir sözleşme söz konusu değildir (**Kender**, Sigorta Hukuku, s.146).

¹⁵⁷ Sigortacının edimi sözleşme ile başlayan devamlı bir edimdir. Riziko gerçekleştiği anda sigortacının edimi aktif hale gelir ve rizikonun ekonomik sonuçları sigortacı tarafından karşılanır (**Kender**, Sigorta Sözleşmesi, s.521)

¹⁵⁸ **Kender**, Sigorta Hukuku, s.145; **Kender**, Sigorta Sözleşmesinin Şartları, s.41; **Kender**, Sigorta Sözleşmesi, s.521; **Bahtiyar**, Genel Koşullar, s.89; **Çeker**, s.31; **Kayıhan**, s.35; **Kabukçuoğlu Özer**, s.135. Sigortacının sigorta tazminatını ödeme borcunun rizikonun gerçekleşme ihtimaline bağlanmış olması, sözleşmenin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması özelliğini ortadan kaldırmaz. Zira, sözleşmenin yapılmasıyla birlikte, sigortacının riziko taşıma borcu da doğduğundan edimlerin değişimi de gerçekleşmiş olur (**Bozer**, Sigorta Hukuku, s.117; **Kayıhan**, s.35; **Kabukçuoğlu Özer**, s.22).

¹⁵⁹ **Öçal**, s.11; **Kender**, Sigorta Sözleşmesi, s. 25; **Bahtiyar**, Genel Koşullar, s.89; **Somer**, s.745; **Kayıhan**, s.36.

¹⁶⁰ Sözleşmenin kurulmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s.209 vd.; **Tunçomağ**, s.183 vd; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.37 vd.

¹⁶¹ **Eren**, s.226, 235; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.39,48. Tarafların irade beyanları gerçek iradelerine uygun değil ise irade sakatlığı söz konusudur ve bu durumda Borçlar Kanunu'nun 23 vd. maddeleri uygulama alanı bulur.

ve rizikonun belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, sigorta şirketleri tarafından sigorta sözleşmesi yapmaya teşvik amacıyla kişilere broşür, talep formu gönderilmesi ise icap olarak değil, icaba davet olarak nitelendirilebilir (BK m.7/II)¹⁶².

Uygulamada çoğunlukla sigorta ettiren şirket tarafından bir teklifname verilerek bunun doldurulması istenir ve bu icaba davet niteliğindedir. Söz konusu teklifnamede, sigorta edilecek rizikonun mahiyeti hakkında sigortacının bilgi sahibi olması için hazırlanmış sorular yer alır. Sigorta ettirenin teklifnameyi doldurmak suretiyle sigortacıya vermesi ise icap teşkil etmektedir. Sigortacının kabulü ile sözleşme kurulmuş olur¹⁶³. Sigorta sözleşmesinin kurulmasına yönelik icapta bulunan kişi sigortacı da olabilir. Örneğin, sigorta ettirenin icabından farklı şartlar içeren poliçenin sigorta ettirene gönderilmesi bir icap teşkil eder ve bu durumda ancak sigorta ettirenin kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş olur¹⁶⁴.

Tarafların kabul beyanının açık veya zımni olması mümkündür. Örneğin, sigorta ettirene prim faturasının gönderilmesi, poliçe bedelinin acenteye ödenmesinin istenmesi, poliçenin gönderilmesi gibi sigorta sözleşmesinden doğan

¹⁶² **Kender**, Sigorta Hukuku, s.147; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.74-75. İcap sözleşmenin objektif ve sübjektif yönden esaslı bütün noktalarını kapsmalıdır. Bu nedenle kesin ve belirli olmayan teklifler icap olarak nitelendirilemez. Bir sözleşme yapılmasına ilişkin hazırlık işlerinin bildirilmesi, icap olarak değil, icaba davet olarak nitelendirilebilir (**Eren**, s.227; **Tunçomağ**, s.184; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.40-41).

¹⁶³ **Kender**, Sigorta Hukuku, s.147; **Kender**, Sigorta Sözleşmesinin Şartları, s.42; **Kender**, Sigorta Sözleşmesi, s.525; **Ulaş**, s.49; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.76; **Kabukçuoğlu Özer**, s.102. Ancak icapta bulunan tarafın sigorta sözleşmesini yapma ve bağlanma isteğinin de ifade edilmesi gerekir ve bu şekildeki irade beyanı (icap), sigorta ettireni bağlamaktadır. Tarafların icabıyla bağlılık süresi hakkında genel hükümler uygulama alanı bulur (BK m.3 vd.). İcapta bulunan taraf, bağlanma süresini açıkça belirtmiş ise buna süreli icap denir ve icap sahibi sürenin sonuna kadar icabıyla bağlıdır. İcapta bulunan bağlılık süresini belirtmemiş ise ancak hazırlar arası yapılan bir icap ise, muhatap tarafından derhal kabul edilmediği takdirde icapta bulunanın icabıyla bağlılığı sona erer. Hazır olmayanlar arasında yapılan süresiz icaplarda ise icapta bulunan normal bir süre beklemek zorundadır. Bekleme süresinin tespitinde, icabın muhataba varması için geçecek süre, muhatabın düşünmesi için geçecek süre ve kabul haberinin icapta bulunana varması için geçecek süre göz önünde tutulur (**Eren**, s.231-235; **Tunçomağ**, s.190-194; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.44-48).“...Acenta tarafından davacıdan alınarak davalı sigorta şirketine gönderilen teklifname ile riziko tarihi arasında 4 aya yakın bir süre geçmiştir. Bu süre içinde sigorta şirketi davacının sigorta teklifnamesini kabul etmeme iradesini davacıya bildirmediğine göre, BK.nun 6 . maddesi uyarınca sigorta akdi taraflar arasında zımni kabulle teşekkül etmiştir. Sigorta akdinin mevcudiyeti için poliçenin düzenlenmesi şart değildir.” 11. HD., 06.05.1980, 2017/2461.

¹⁶⁴ **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.77; **Kender**, Sigorta Hukuku, s.148; **Kender**, Sigorta Sözleşmesinin Şartları, s.42-43; **Kender**, Sigorta Sözleşmesi, s.525.

yükümlülüklerin yerine getirilmesi sigortacının kabulünü gösterir. Sigorta ettirenin poliçeyi teslim alması da zımnî kabul beyanı olarak kabul edilmektedir¹⁶⁵.

Sigorta sözleşmesi, sigorta şirketinin acentesi aracılığıyla da kurulabilir¹⁶⁶. Acente, sigorta şirketini temsilen sözleşme yapmaya yetkili ise acentenin sigorta ettirenin icabını kabulü ile sözleşme kurulur. Ancak acente sigorta şirketi adına sözleşme yapmaya yetkili değil ise şirketi temsilen kabul beyanında bulunamaz, sadece icabı şirkete iletmekle görevlidir. Bu durumda ise sigorta şirketi çoğunlukla poliçeyi vermek suretiyle kabul beyanında bulunur¹⁶⁷. Sigorta şirketini temsilen sözleşme yapma yetkisi bulunmayan bir acente veya yetkisi sınırlandırılmış bulunan acente, sigorta sözleşmesi yapmak isteyen bir kişiye kendisini bu sözleşmeyi yapmaya yetkili olarak göstererek kabul beyanında bulunursa ve kişi gerçek durumu bilmiyor ise sigorta şirketi sözleşme yapıldığını öğrenir öğrenmez derhal sözleşmeye onay vermediğini bildirmediği takdirde sözleşme ile bağlıdır (TTK m.122)¹⁶⁸.

Sözleşmenin kurulması için tarafların sigorta sözleşmesinin bütün esaslı unsurları üzerinde anlaşmış olması gerekir. Sözleşmenin esaslı unsurları arasında öncelikle sigorta edilen rizikonun mahiyeti ve muhtevası tayin edilmelidir. Ayrıca

¹⁶⁵ **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.77; **Kender**, Sigorta Hukuku, s.147; **Kender**, Sigorta Sözleşmesinin Şartları, s.45; **Ulaş**, s.10.

¹⁶⁶ Sigorta acentesi, sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesine yardımcı olan kişilerdir (SK m.2/1-I). Sigortacılık Kanunu'nun, sigorta acentelerine ilişkin 23. maddesinin 18. fıkrasında da, Türk Ticaret Kanunu'nun acentelere ilişkin hükümlerinin sigorta acenteleri hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre, sigorta acenteleri da sigorta şirketi adına sigorta sözleşmesi yapmaya yetkili acenteler ve sigorta sözleşmesinin akdine aracılık eden acenteler şeklinde ayrıma tabidir.

¹⁶⁷ **Kender**, Sigorta Hukuku, s.151.

¹⁶⁸ TTK m.122'de yer alan bu hüküm, sigorta şirketinin, acenteye sözleşme yapma yetkisi vermemiş olmasına rağmen acentenin üçüncü kişilere bu yetkiye sahip olduğu izlenimini yarattığı durumlarda iyiniyetli üçüncü kişileri korumak açısından yararlı ise de, TTK m.39/I maddesi ile uyumlu değildir. Zira acentenin temsil yetkisi tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir (TTK m.121/II). TTK m. 39/I uyarınca üçüncü kişiler TTK m. 38/I'e göre kendilerine karşı hüküm ifade etmeye başlayan ticaret sicili kayıtlarını bilmediklerini ileri süremezler. Dolayısıyla acentenin sözleşme yapma yetkisinin sınırlandırılarak, bu durumun tescil ve ilan edildiği durumlarda, üçüncü kişilerin bu sınırlandırmayı bilmedikleri yönündeki iddialarını dikkate almamak gerekir. Acentenin sözleşme yapma yetkisinin bulunmadığı veya yetkiyi aştığı hallerde sigorta sözleşmesi ile bağlanmak istemeyen sigortacının, sözleşmeye onay vermediğini bildirmek zorunda bırakılması, tescil ve ilanla ilgili hükme ters düştüğü gibi sigorta şirketine ağır bir yükümlülük yüklemektedir. Sigorta şirketi yapılan sözleşmeye icazet vermediğini bildirirse, acente yaptığı sözleşmeden bizzat sorumlu olur (TTK m.122/c.2). Oysaki genel hükümlerde, müvekkile sözleşmeye icazet vermeyeceğini bildirme yükümlülüğü yüklenmediği gibi icazet verilmemesi halinde yetkisiz temsilci sözleşmeden bizzat sorumlu değildir (BK m.38, 39) (**Arkan**, s.200-201).

sigorta bedeli de sözleşmenin esaslı unsurları arasında yer almaktadır. Sigorta primi, sigorta sözleşmesinin esaslı unsurlarından olmakla birlikte, sigorta priminin sözleşmede mutlaka belirlenmiş olması şart değildir. Prim miktarının belirlenebilir olması sözleşmenin geçerliliği için yeterlidir. Zira rizikonun türüne, sözleşmenin süresine ve riziko gerçekleşince ödenecek sigorta bedelinin miktarına göre primin tespiti mümkündür. Sigortacının tehlike taşıma taahhüdünün şartları ve sınırları da sözleşmenin esaslı unsurları arasında yer almaktadır¹⁶⁹.

Sigorta ettiren icapta bulunmuşsa, sigortacının kabulü ile sigorta sözleşmesi kurulur. Ancak sigorta sözleşmesinin kurulma anı ile sigorta himayesinin başlangıç anı her zaman aynı olmayabilir. Sigorta sözleşmesinin kurulma anı, sigorta sözleşmesinin şekli başlangıç tarihini; sigorta himayesinin başlangıç anı ise, sigortanın maddi başlangıç tarihini ifade etmektedir. Zira, sigorta sözleşmesi kurulmuş olsa da sigortacının sorumluluğu, sigorta priminin tamamının veya taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa ilk taksitinin ödendiği tarihte doğmaktadır (TTK m.1295)¹⁷⁰.

Genel kural, tarafların özel sigorta sözleşmesini yapıp yapmamakta serbest olmasıdır. Ancak kanun koyucu bazı kişileri belli sigorta sözleşmelerini yapmakla yükümlü tutarak bu kuraldan ayrılmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere kanun koyucu hekimler için zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırma yükümlülüğü öngörmüştür. Aynı şekilde sigorta şirketlerinin de, kural olarak faaliyet gösterdikleri branşlarla ilgili zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamayacakları öngörülmüştür (SK m.13/1)¹⁷¹.

¹⁶⁹ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.107; **Kender**, Sigorta Hukuku, s.149; **Ayli**, s.6. Ancak *Bozer*, sigorta poliçesiyle teminat altına alınan tehlike ve tahsil edilecek prim miktarı bilindiği takdirde sigorta bedelinin kolayca tayin edilebileceğini, bu nedenle sigorta bedelinin poliçede gösterilmemesinin sigorta sözleşmesinin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmayacağını belirtmektedir (**Bozer**, Sigorta Hukuku, s.107).

¹⁷⁰ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.117; **Kender**, Sigorta Hukuku, s 187-188; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.77; **Kayıhan**, s.93.

¹⁷¹ Sigorta şirketleri sadece Sigortacılık Kanunu'nun, "Mali Bünyenin Güçlendirilmesi" başlıklı 20. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrası hükümlerinde düzenlenen hallerde sözleşme yapmaktan kaçınabilir. Buna göre, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu bakan, sigorta şirketinin sigorta portföyünü sınırlandırmış veya 20. maddede öngörülen tedbirlerin uygulanmaması veya uygulanamayacağını anlaşılmaması, sigorta veya reasürans şirketinin ödemelerini tatil etmesi, sigortalılara olan yükümlülüklerini yerine getirememesi veya şirket özkaynaklarının minimum garanti fonunun altına düşmesi halinde, Bakan, sigorta veya reasürans şirketinin tüm branşlarda veya ilgili

IV. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

Sigorta sözleşmesinin geçerliliği Türk Ticaret Kanunu'nda herhangi bir şekil şartına tâbi kılınmamıştır. Buna göre, hekim mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesinin kurulabilmesi için sigortacı ile sigorta ettirenin birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanında bulunmaları yeterli olmakta ve sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların iradelerini belli bir şekilde açıklamaları gerekmemektedir (BK m.1/I, 11).

Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nun 1265. maddesinde, sigortacının sigorta ettirene her iki tarafın haiz olduğu hak ve borçları gösteren ve kendi tarafından imza edilen bir poliçe veya ilmuhaberi vermesinin zorunlu olduğu, sigortacı istediği takdirde de, sigorta ettirenin¹⁷² dahi poliçe veya ilmuhaberi veya eklerinin bir örneğini sigortacıya vermekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmışsa da, poliçe sigorta sözleşmesinin kurulması için bir geçerlilik şartı olmamakta, aksine sigorta sözleşmesinin kurulmasından sonra verilen ve tarafların hak ve borçlarını gösteren bir belge niteliği taşımaktadır¹⁷³. Zira, poliçenin düzenlenmesi sözleşmenin kurulması için bir şekil şartı olarak öngörülmüş olsaydı, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan sigorta sözleşmesi gereği poliçede her iki tarafın da imzasının yer alması gerekirdi. Halbuki, Kanun sigorta poliçesinin sigortacı tarafından imzalanmasını şart koşmuş ve sigortalının poliçeyi imzalamasını sigortacının isteğine bırakmıştır. Ayrıca poliçe verme yükümlülüğünün düzenlendiği Türk Ticaret

branşlarda yeni sigorta sözleşmesi akdetme ve temdit yetkisini kaldırmış, ruhsatlarını iptal ve varlıklarını bloke etmiş ise sigorta şirketi sözleşme yapmak zorunda değildir. Sözleşme yapma zorunluluğuna uymayan sigorta şirketleri ise beş yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılırlar (SK m.35/14).

¹⁷² Kanun metninde her ne kadar "sigortalı" ifadesi geçmekteyse de, sigortalı sözleşmenin tarafı olmadığından bunun "sigorta ettiren" olarak anlaşılması gerekir.

¹⁷³ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.133-134; **Kender**, Sigorta Hukuku, s 154; **Doğanay**, s.3354-3355; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.74; **Can**, Sigorta Hukuku, s.243-244; **Bahtiyar**, Genel Koşullar, s. 90; **Çeker**, s.32. "Sigorta akdi şekle tabi değildir. TTK'nın 1281. maddesi uyarınca sigortacı primin ödendiği tarihten itibaren gerçekleşen rizikodan sorumludur. Poliçenin düzenlenmemiş olması sigortalıyı sorumluluktan kurtarmaz. Poliçe sigorta akdinin esaslı unsuru olmayıp bir ispat vasıtasıdır." 11. HD., 19.11.1988, 1987/5441 E., 1988/95 K. (**Ulaş**, s.9-10). "...sigorta poliçeleri, akdin geçerlilik koşulu olmayıp, sadece tarafların hak ve vecibelerini gösteren bir ispat aracıdır. Öte yandan poliçenin akdin yapıldığı anda tanzim edilmelerini zorunlu kılan bir yasa hükmü de yoktur. Aksine TTK'nın 1267. maddesi, poliçenin mukaveleden sonra belli süreler içerisinde tanzim edilmesine olanak tanımıştır."11. HD., 08.12.1977, 5108/5444 (**BATİDER**, Haziran 1978, C.IX, S.3, s.866-868).

Kanunu'nun 1267. maddesinde, poliçenin sigorta ettirene daha sonradan verilebileceği; 1295. maddede de, sigorta ettirenin prim ödeme borcunun muacceliyetini poliçenin verilmesine bağlayan hükmü karşısında, sigorta sözleşmesinin poliçenin verilmesinden önce kurulmuş olduğu anlaşılmaktadır¹⁷⁴.

Buna göre, hekim mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesinin geçerliliği belli bir şekle tabi değildir. Poliçe verme yükümlülüğü de kurulmuş bir sigorta sözleşmesinden doğan bir yükümlülük olmakta ve sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş sayılması açısından önem taşımamaktadır¹⁷⁵.

Sigorta sözleşmesinin geçerliliğinin belli bir şekle tabi olmaması, ispat açısından da şekle tabi olmadığı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle kurulması bakımından şekil serbestisi bulunan sigorta sözleşmesinin ispatında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile getirilmiş bulunan ispat kurallarının göz önünde tutulması gerekmektedir¹⁷⁶. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesiyle, belli bir miktarın üzerindeki hukuki işlemlerin yazılı delille ispat edilmesi gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Yazılı delille ispat kuralının söz konusu olduğu durumlarda, taraflar sözleşmenin varlığını poliçe ile ispat edebilirler¹⁷⁷. Ancak poliçe yegane ispat vasıtası değildir. Sigorta sözleşmesi, sigortacının defter kayıtları¹⁷⁸, primin tahsilini gösteren makbuzlar ve sair delillerle de ispat edilebilir. Ayrıca, sigorta sözleşmesinin ispatı için poliçe geçerlilik şartı olmadığından, sigortacının

¹⁷⁴ **Kabukçuoğlu Özer**, s.125.

¹⁷⁵ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.133-134; **Kender**, Sigorta Hukuku, s.154; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.74; **Kubilay**, Sigorta Hukuku, s. 4; **Can**, Sigorta Hukuku, s.243-244; **Bahtiyar**, Genel Koşullar, s. 90; **Çeker**, s.32.

¹⁷⁶ "...TTK'nın 1263. maddesi uyarınca sigorta sözleşmesi hiçbir şekle tâbi tutulmamıştır. Kural olarak kişilerin karşılıklı ve birbirlerine uygun irade açıklamalarıyla sigorta sözleşmesi oluşur, sözleşmenin yazılı belgeye bağlanması ancak, ispat hukuku açısından önem taşır ve HUMK. 288 vd. maddelerinde düzenlenmiş şekilde kanıtlanması gerekli ve yeterlidir." 11. HD., 23.11.2004, 3265/12475 (**Can**, Sigorta Hukuku, s.242, dn.401). Aynı yönde bkz. 11. HD., 30.12.1966, 2411/5074 (**Eriş**, s.990); HGK., 28.09.1983, 1982/11-929 E., 1983/853 (**Eriş**, s.1030-1033).

¹⁷⁷ "Bir ispat delili olarak kabul edilen sigorta poliçesinin, karşı tarafça kabul edilmeyen bir sigorta akdinin delili olarak sigortacı tarafından ileri sürülmesi halinde, sigortalının imzasının taşınması zorunludur. Nitekim, TTK'nın 1265. maddesinde sigortaya poliçeyi imzalama mükellefiyeti, sigortacının gerektiğinde arada bir akdin bulunduğunu isbat imkanını elde etmesi için yüklenmiştir." 11. HD., 06.11.1970, 4735/4227 (**Eriş**, s.991).

¹⁷⁸ "...sigorta mukavelesinin tecdidi hakkında acente defterlerinde bir kayıt olup olmadığının tahkiki ve diğer delillerin bunun neticesine göre tetkiki ve takdiri gerekirken" 11. HD., 27.06.1958, 1820/1808 (**Eriş**, s.990). Aynı yönde bkz. 11. HD., 30.04.1971, 1165/3517 (**Eriş**, s.991-992); 11. HD., 19.11.1981, 4415/4901 (**Doğanay**, s.3355, dn.185).

veya sigorta ettirenin ikrarı da delil mahiyetindedir. Diğer taraftan, sigorta poliçesinin ibraz edilememesi halinde davacı yemin hakkını da kullanabilir¹⁷⁹.

VII.SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

A) SİGORTACI

Sigortacı, belirli bir prim karşılığında sigorta sözleşmesinde öngörülen rizikoyu üzerine alan kişidir. Sigortacılığın ekonomik alandaki önemi ve belirli bir organizasyonu gerektirmesi sebebiyle, sigorta sözleşmesi yapabilecek kişiler sınırlandırılmış, çalışma ve denetimleri bakımından özel kurallara tabi tutulmuşlardır¹⁸⁰. Bugün Türkiye’de sadece anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş ticaret şirketleri sigorta sözleşmesi yapabilirler (SK m.3/1).

Anonim şirketlerin kuruluş şartları Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiştir (TTK m. 269 vd.). Ancak sigortacılık yapacak olan anonim şirketler için özel şartlar getirilmiştir¹⁸¹. Kooperatif şeklinde kurulan sigorta şirketleri sadece ortakları ile

¹⁷⁹ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.134; **Eriş**, s.986; **Doğanay**, s.3355; **Kabukçuoğlu Özer**, s.126.

¹⁸⁰ **Kender**, Sigorta Hukuku, s.27; **Can**, Sigorta Hukuku, s.213; **Kayıhan**, s.50; **Kabukçuoğlu Özer**, s.50.

¹⁸¹ Sigortacılık Kanunu’nun 3. maddesinin 2. fıkrasına göre; “Anonim şirket şeklinde kurulacak sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin;

a) Kurucularının;

1) Müflis veya konkordato ilan etmiş olmaması,

2) Bir sigorta veya reasürans şirketinin kurucusu veya ortağı olmanın gerektirdiği malî güce ve itibara sahip bulunması,

3) Tasfiyeye tâbi tutulan finansal kuruluşlarda ve hakkında 20 nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri uygulanan şirketlerde oy hakkının ya da sermayesinin doğrudan veya dolaylı yüzde on ve daha fazla bir oranda veya bu oranın altında olsa bile denetim ve yönetime etkili olabilecek şekilde denetim ve yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren pay sahibi olmaması,

4) Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar dahi süreli hapis veya sigortacılık mevzuatına aykırı hareketlerinden dolayı hapis veya birden fazla adli para cezasına mahkûm edilmemiş yahut cezası ne olursa olsun basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, görevi kötüye kullanma gibi yüz kazartıcı suçlar ile kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, Devlet sırlarını açığa vurma veya vergi kaçakçılığı suçlarından dolayı hüküm giymemiş olması,

5) Tüzel kişi olması halinde bu tüzel kişinin yönetim ve denetimine sahip kişilerin, malî güç dışında kurucularda aranan diğer şartları taşıması,

b) Hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve halka açık anonim şirketlerde halka açık olan kısım hariç olmak üzere tamamının nama yazılı olması,

c) Bir holding bünyesinde faaliyet gösterecek olması halinde, holding şirketinin finansal durumunun da sigortacılık faaliyetlerini idame ettirmeye yeterli olması, zorunludur.”

sözleşme yapabilecekleri¹⁸² gibi belirli şartlar altında ortakları dışındaki kişilerle de sözleşme yapabilecekleri düzenlenmiştir (SK m. 3/3-4)¹⁸³.

Sigortacılığın mahiyeti, sigorta şirketlerinin mali gücünün daima sigortalıların alacaklarını karşılamaya yeterli halde tutması gerekliliği ve şirketin mali imkanlarının başka işlerde kullanılmasının uygun olmayan sonuçlar getirebileceği göz önüne alınarak, sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işlerle uğraşmaları yasaklanmıştır (SK m. 3/1)¹⁸⁴. Ayrıca sigortacılık faaliyetleri hayat sigortaları ve hayat dışı sigortalar olmak üzere iki ana gruba ayrılır ve sigorta şirketleri bu ana gruplardan sadece birinde faaliyet gösterebilir (SK m.5/2)¹⁸⁵.

Hekim mesleki sorumluluk sigortası “genel sorumluluk” branşı ruhsatına ve bilişim altyapısına sahip şirketlere yaptırılabilir. Hazine Müsteşarlığı tarafından zorunlu sorumluluk sigortası yapabilecek, söz konusu şartlara sahip sigorta şirketleri belirlenerek liste halinde yayınlanmaktadır.

B) SİGORTA ETTİREN

Hekim mesleki sorumluluk sigortasında, sigortacının karşısında yer alan kişi, yani sigorta sözleşmesini sigortacı ile akdeden kişi “sigorta ettiren”dir. Sigorta ettiren, bütün sigorta türlerinde sigorta sözleşmesinin diğer tarafı olan ve prim ödemek suretiyle rizikoyu sigorta şirketine devreden ve bunun karşılığında bu

¹⁸² Sadece üyeleri ile sözleşme yapan kooperatif şeklinde kurulan şirketlerin, mütüel (karşılıklı) sigortacılık yapması, ortak sayısının ikiyüzden az olmaması ve yöneticilerine herhangi bir ayrıcalık vermemesi zorunludur. TTK 1263/III. maddesinde ise karşılıklı sigorta, “*Birçok şahısların birleşerek içlerinden her hangi birinin duçar olacağı her nevi tehlikeden (rizikodan) doğan zararları tazmin etmeyi taahhüdetmelerine karşılıklı sigorta denir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu güne kadar ülkemizde kurulan tek karşılıklı sigorta kooperatifi Birlik Sigorta Kooperatifi’dir. Ancak o da 19.12.1997 yılında anonim şirkete dönüşmüştür (**Kender**, Sigorta Hukuku, s.29; **Can**, Sigorta Hukuku, s.228).

¹⁸³ “*Kooperatiflerin, üyeleri dışındaki kişilerle sigorta sözleşmesi yapabilmesi, bu hususun ana sözleşmelerinde açıkça yer alması şartıyla Müsteşarlığın iznine tâbidir. Kooperatif üyeleri dışındaki kişilerle sigorta sözleşmesi yapılabilmesi için kooperatiflerin sermayelerini, Müsteşarlıkça belirlenecek miktara yükseltmesi zorunludur.*” (SK m.3/4).

¹⁸⁴ Bu yasağa aykırı davranılması halinde 25.000 TL idari para cezası öngörülmüştür (SK m.34/2-a).

¹⁸⁵ Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu bakan, bu ana gruplara girecek sigorta branşlarını tespiti ve değişen ihtiyaçlara göre yeni sigorta branşlarını tespiti yetkilidir (SK m.5/2).

sözleşmeden doğan görevleri üzerine alan kişidir. Sigorta ettiren bir gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Sigorta sözleşmesinden doğan borçlar sigorta ettirene aittir¹⁸⁶.

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında, zorunlu mali sorumluluk sigortasını yaptırma yükümlülüğü olan kişinin kim olduğu ve sigorta ettirenin kim olacağına ilişkin düzenleme “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı”nda düzenlenmiş ve “B. Talimat” başlıklı maddenin 1. fıkrasında zorunlu mali sorumluluk sigortasının;

→ Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler için sigorta ettiren sıfatıyla hekimler tarafından,

→ Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler için sigorta ettiren sıfatıyla kurumları tarafından,

→ Mesleklerini serbest olarak icra eden hekimler ile sözleşmeli aile hekimleri¹⁸⁷ için kendileri tarafından yaptırılacağı öngörülmüştür.

Yani hekim kamu kurum ve kuruluşunda çalışıyor veya serbest hekimlik yapıyor ya da sözleşmeli aile hekimi ise zorunlu mali sorumluluk sigortasını kendisi yaptırmakla yükümlüdür ve dolayısıyla sigorta ettiren de zorunlu sigortayı yaptırmakla yükümlü hekimdir. Eğer hekim özel bir sağlık kurum ve kuruluşunda çalışmaktaysa, zorunlu mali sorumluluk sigortasını yaptırmakla yükümlü olan kişi özel sağlık kurumu olduğundan sigorta ettiren sıfatını da özel sağlık kurumu kazanır. Zorunlu sigortayı yaptırma yükümlülüğü açısından özel sağlık kurumunda çalışan

¹⁸⁶ **Kender**, Sigorta Hukuku, s.174; **Öçal**, s.9; **Ulaş**, s.33; **Kubilay**, Sigorta Hukuku, s. 40; **Can**, Sigorta Hukuku, s.235; **Çeker**, s.35; **Kayhan**, s.50; **Kabukçuoğlu Özer**, s.73.

¹⁸⁷ Aile hekimliği, 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Aile hekimi, kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekanda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığı'nın öngördüğü eğitimleri alan uzman hekim veya hekimdir (AHK m.2). Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman hekim, hekim, aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak personeli, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakati üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personeli aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye yetkilidir (AHK m.3/1).

hekimler ile kamu kurumunda çalışan hekimler ve sözleşmeli aile hekimleri arasından aleyhe olarak fark yaratılmıştır.

C) SİGORTALI

Sigorta himayesinden istifade eden kişiye ise “sigortalı” denir¹⁸⁸. Hekim mesleki sorumluluk sigortasında sigorta himayesinden faydalanan, hekim, sigortalı kişidir. Hekim mesleki sorumluluk sigortasının özelliği gereği bu sigorta sözleşmesinde sigortalı, sadece hekim sıfatına sahip bir kişi olabilir.

Hekim, arzu ettiği sigorta himayesine kavuşmak için sigorta sözleşmesini sigortacıyla bizzat akdederek ise, kendisi bu sözleşme dolayısıyla hem sigortalı, hem de sigorta ettiren sıfatını kazanır. Ancak sigorta ettirenin ile sigorta himayesinden faydalanan kişi her zaman aynı olmayabilir. Sigorta ettiren bazen kendisinin değil başkasına ait menfaati bizzat veya bir temsilci aracılığıyla onun yararına sigorta ettirebilir¹⁸⁹. Bu durumda başkası hesabına sigorta söz konusudur. Bu sigorta türünde menfaati sigortalanan şahıs (sigortalı) ile sigorta ettiren farklı kişilerdir. Yani sigorta himayesinden faydalanacak olan kişi sigortalı hekim iken, sigorta ettiren ise sigorta sözleşmesini, hekim yararına sigortacıyla bizzat veya temsilcisi aracılığıyla akdeden kişidir. Başkası hesabına sigorta sözleşmesinde, sözleşmeden doğan haklar sigortalıya aitken, görevler ise, sigorta ettirene aittir¹⁹⁰.

¹⁸⁸ **Kender**, Sigorta Hukuku, s.178; **Kender**, Sigorta Sözleşmesinin Şartları, s.49; **Öçal**, s.9; **Ulaş**, s.33; **Kubilay**, Sigorta Hukuku, s. 41; **Can**, Sigorta Hukuku, s.32; **Can**, Genel Şartlar, s.33; **Çeker**, s.35; **Kayhan**, s.52.

¹⁸⁹ Her ne kadar başkası hesabına sigorta TTK'nın 1342. maddesinde ve “Denizcilik rizikolarına karşı sigortalar” faslında düzenlenmiş ise de, söz konusu sözleşme türünün tüm sigorta türleri için uygulanmasında her hangi bir sakınca bulunmamaktadır (**Arseven**, s.189; **Sayhan**, s.120).

¹⁹⁰ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.165; **Kender**, Sigorta Hukuku, s.176; **Can**, Sigorta Hukuku, s.33; **Can**, Genel Şartlar, s.34; **Çeker**, s.89; **Sayhan**, s.109; **Kayhan**, s.52-53. Bir kimsenin başkası hesabına sigorta yaptırabilmesi için, sözleşmenin yapılmasında doğrudan doğruya maddi bir menfaatinin bulunması şart değildir. Kural olarak da, başkası hesabına sigortalarda, sigorta ettiren sigortalı menfaatin sahibini göstermek zorunda değildir. Sigorta poliçesinde sigortalının kimliği belirtilmemiş ise, buna “kimin olacağı onun hesabına sigorta” denir (**Bozer**, Sigorta Hukuku, s.161; **Can**, Sigorta Hukuku, s.33; **Sayhan**, s.110-111; **Kayhan**, s.54). Ancak hekim mesleki sorumluluk sigortasında sigortalı sıfatını kazanabilmek için belirli koşulları taşımak gerektiğinden, genel kuraldan farklı olarak sigortalı hekimin sözleşmede belirtilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Başkası hesabına sigortada, sigorta himayesinden istifade edecek olan hekim sigortalı sıfatına sahip olduğundan, sigorta ettiren sigorta himayesinden faydalanamaz. Bu nedenle başkası hesabına sigortada, sigortacı ile sigorta ettiren arasındaki sözleşmenin hukuki mahiyeti, Borçlar Kanunu'nun 111. maddesinde düzenlenmiş bulunan “üçüncü kişi lehine sözleşme” ile açıklanmaya çalışılmaktadır¹⁹¹. Üçüncü kişi lehine sözleşme, sözleşmenin taraflarının bir temsil ilişkisi olmaksızın kendi adlarına hareket ettiği, ancak sözleşmenin konusu olan ifanın, bir üçüncü şahsa yapılacağına kararlaştırıldığı sözleşmelerdir¹⁹². Üçüncü kişi lehine sözleşmeler, lehine sözleşme yapılan üçüncü kişinin, borçludan talep hakkının bulunup bulunmamasına göre “üçüncü şahıs lehine eksik sözleşme” veya “üçüncü şahıs lehine tam sözleşme” olarak ikiye ayrılırlar. Üçüncü kişi lehine eksik sözleşmede, alacaklı taraf, diğer taraftan borcu üçüncü kişiye ifa etmesini ancak kendisi talep edebilir; lehine sözleşme yapılan üçüncü kişinin borçludan talep hakkı bulunmamaktadır. Oysa üçüncü kişi lehine tam sözleşmelerde, üçüncü şahıs ifayı şahsen talep edebilir¹⁹³. Kanaatimizce, hekim mesleki sorumluluk sigortası, tam üçüncü kişi lehine sözleşme ayrımına girmektedir. Zira, sigortalı hekimin, bizzat sigortacıdan sigorta himayesini talep hakkı bulunmaktadır¹⁹⁴.

Yukarıda açıklandığı üzere zorunlu mali sorumluluk sigortasında, özel sağlık kurumlarında çalışan hekimler açısından sigorta yaptırma zorunluluğu özel sağlık kurumu için öngörüldüğünden bu tür sigorta sözleşmelerinde özel sağlık kurumu başkası namına sigorta sözleşmesi akdeden kişi/sigorta ettiren konumunda olacak, hekim ise sigortalı sıfatını kazanacaktır.

Bir kimsenin, bir başkası namına, yani onu doğrudan doğruya temsilen sigorta sözleşmesi yapması da mümkündür (TTK m.1270/I; BK m.32/I) . Bu

¹⁹¹ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.162; **Eriş**, s.1070; **Doğanay**, s.3251; **Kender**, Sigorta Hukuku, s.178; **Kender**, Sigorta Sözleşmesinin Şartları, s.49; **Can**, Sigorta Hukuku, s.33; **Sayhan**, s.113; **Ayli**, s.47.

¹⁹² **Akyol**, s.10; **Uygur**, s.3961; **Sayhan**, s.113; **Ayli**, s.47.

¹⁹³ **Akyol**, s.11; **Uygur**, s.3961; **Sayhan**, s.115; **Ayli**, s.48.

¹⁹⁴ Üçüncü kişi lehine yapılan sözleşmelerde, sözleşmeyi yapan kişi, sözleşmeyi yararına yaptığı kişi lehine bazı hak ve yetkilerin ortaya çıkmasını sağlamaktadır. Sözleşmenin nisbiligi ilkesi gereği bir sözleşme ile sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi aleyhine borç ve yükümlülük yaratılamaz ve fakat üçüncü kişi lehine sözleşmelerde, üçüncü kişi sözleşmeden doğan haklara kavuşabilmek veya bunları kaybetmemek için bazı külfetleri ifa etmesi gerekebilir (**Akyol**, s.179; **Can**, Genel Şartlar, s.35).

durumda, sigorta ettiren, sigorta sözleşmesi namına yapılan kişi olur. Başkası namına akdedilen sigorta sözleşmelerinde, sigorta ettiren olan kişi, yani namına sigorta sözleşmesi yapılan kişi bu sözleşme bakımından aynı zamanda sigortalı sıfatına sahip olabileceği gibi, sigortalı hekim bir başkası da olabilir. Başkası namına sigorta sözleşmesinde, sözleşmeden doğan borç ve yükümlülükler sigorta ettirene düşer¹⁹⁵.

¹⁹⁵ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.167; **Eriş**, s.1070-1071; **Doğanay**, s.3252; **Can**, Sigorta Hukuku, s.35; **Sayhan**, s.103-105. Başkası hesabına veya namına sigorta sözleşmesi yapan kişi, temsil yetkisine haiz değilse veya bu yetkisinin sınırlarını aşmışsa, sigorta primlerinden bizzat sorumlu olur (TTK m.1270/I). Temsil yetkisine sahip olmadığı halde başkası hesabına veya namına hareket ederek sigorta sözleşmesi akdeden kişi, yaptığı ve primlerini ödemek zorunda kaldığı sigorta sözleşmesinden ise, menfaati mevcut ise faydalanabilir (TTK m.1269). Hekim mesleki sorumluluk sigortası açısından burada önem arz eden husus, başkası namına sigorta veya başkası hesabına sigorta sözleşmesi yapan yetkisiz temsilcinin sigortadan faydalanabilmesi için hekim sıfatına sahip olması ve hekimlik mesleğini ifa ediyor olması gerekir.

İKİNCİ BÖLÜM

HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASINDA TARAFLARIN HAK VE GÖREVLERİ

I. SİGORTA ETTİRENİN GÖREVLERİ

A) GENEL OLARAK

Sigorta sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir ve bu nedenle taraflara bazı haklar kazandırırken, görevler de yükler. Esas itibariyle Kanunda ve kısmen de genel şartlarda düzenlenmiş olan bu görevlerin ihlalinin hukuki sonuçları birbirinden farklıdır. Bu nedenle, sigorta sözleşmesinde sigorta ettiren için öngörülen görevler hukuki mahiyetine göre ikiye ayrılmaktadır¹⁹⁶.

Sigorta ettirenin birinci tür görevi, hukuki niteliği itibariyle tamamen bir borç mahiyetinde olan prim ödeme borcudur. Sigorta ettiren bu borcu ifa etmediği takdirde sigortacı ifasını dava ve talep edebilir¹⁹⁷.

Sigorta ettirenin ikinci tür görevleri ise, kanun veya sözleşme ile yüklenmiş olan bir takım ihbar ve davranış yükümlülükleridir. Ancak bunların ihlali halinde sigortacı yerine getirilmesini talep için dava açamaz, devletin cebri icra gücünü kullanamaz. Söz konusu külfetlerin ihlali halinde, sigorta ettiren için hakkın kaybedilmesi gibi bir sonuç söz konusu olur. Örneğin, sigorta ettiren rizikoda meydana gelen değişiklikleri sigortacıya ihbar etmediği takdirde sigortacı, ihbarın yerine getirilmesini dava yolu ile talep edemez veya yerine getirilmemesi sebebiyle sigorta ettirenden tazminat talep edemez¹⁹⁸. Bu nedenlerle doktrinde, kanunda düzenlenen söz konusu ihbar ve davranış görevlerinin hukuki niteliğinin yükümlülük olmadığı, külfet olduğu görüşü hakimdir¹⁹⁹. Sigorta ettirenin söz konusu

¹⁹⁶ **Kender**, Sigorta Hukuku, s.189; **Eroğlu**, s.67; **Kayıhan**, s.64.

¹⁹⁷ **Ünan**, Sigorta Ettirenin Görevleri, s.98; **Kender**, Sigorta Hukuku, s.189; **Kayıhan**, s.65; **Kabukçuoğlu Özer**, s.135.

¹⁹⁸ **Ünan**, Sigorta Ettirenin Görevleri, s.98-99; **Kender**, Sigorta Hukuku, s.189; **Şenocak**, Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi, s.380; **Kayıhan**, s.65.

¹⁹⁹ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.222; **Öztan**, s.29vd. ;**Şenocak**, Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi, s.375; **Can**, Genel Şartlar, s.42; **Eroğlu**, s.72 .Külfetin hukuki niteliğine ilişkin ileri sürülen teoriler için bkz. **Şenocak**, Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi, s. 375 vd.; **Eroğlu**, s.68 vd.

görevlerinin hukuki mahiyeti yükümlülükten farklı olduğu için, bunların yükümlülükten ayırıt edilebilmesi amacıyla doktrinde değişik terimler kullanılmaktadır²⁰⁰. Biz de söz konusu görevin hukuki niteliğinden hareket ederek, külfet terimini tercih edeceğiz. Ayrıca söz konusu külfetler, borç niteliğinde olmadığına sözleşme ile sigortalıya yüklenmesi de mümkündür²⁰¹.

Doktrindeki görüşlere rağmen, genel şartlarda söz konusu külfetler için “yükümlülük” terimi kullanılmıştır. Külfet yerine yükümlülük terimi tercih edilerek yapılan terminolojik yanlışlığın, en azından genel şartlarda düzeltilmemesi eleştirilmiştir²⁰².

Sigorta sözleşmesinde tarafların borç ve külfetleri, mal sigortaları genel hükümleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Hekim mesleki sorumluluk sigortasında da bu hükümler uygulama alanı bulacaktır. Türk Ticaret Kanunu’nda sigorta sözleşmesinde, yerine getirilmesi gereken borç ve külfetleri yerine getirme görevi sigorta ettirene aittir. Genel Şartlarda düzenlenen sigorta ettirenin borç ve külfetlerinin sigortalı tarafından veya sigortalıya yüklenen külfetlerin sigorta ettiren tarafından yerine getirilebileceği, bu durumda borç ve külfetin ifa edilmiş sayılacağı, ancak sigortacının, sırf bu nedenle durumunun ağırlaştığını ileri sürerek itiraz etme hakkının saklı olduğu öngörülmüştür (GŞ m.C.4).

Aşağıda sigorta ettirenin görevleri incelenmiştir. Sigortacının görevleri ise daha sonra açıklanacaktır. Sigorta ettirenin borçları, aynı zamanda sigortacının haklarına karşılık geldiğinden ve sigortacının borçları sigorta ettirenin/sigortalının haklarına karşılık geldiğinden, sigorta ettirenin/sigortalının ve sigortacının hakları ayrıca incelenmeyecektir.

²⁰⁰ Örneğin *Kender*, üst kavram olarak yükümlülük kavramını kullanmakta ve borç mahiyetinde olmayan yükümlülükler için “görev” kavramını kullanmaktadır (**Kender**, Sigorta Hukuku, s.189). Buna karşılık *Ayiter*, *Bozer* ve *Öztan*, Kanunda kullanılan “mükellefiyet” terimini tercih etmektedirler (**Ayiter**, s.217 vd.; **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.217; **Öztan**, s.29). *Ünan* ise üst kavram olarak “görev” kavramını kullanmaktadır (**Ünan**, Sigorta Ettirenin Görevleri, s.99). Bizde üst kavram olarak “görev” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

²⁰¹ **Ünan**, Sigorta Ettirenin Görevleri, s.110.

²⁰² Bkz. **Can**, Genel Şartlar, s.42.

B) PRİM ÖDEME BORCU

1. Miktarı

Sigorta sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir. Sigorta ettiren, teminat altına almak istediği riski sigortacıya devrederken, bu devrin karşılığını sigorta primi olarak sigortacıya öder. Sigorta ettirenin ödediği prim, sigortacının riziko taşıma ediminin karşılığı ve rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği tazminatın esasını oluşturan paradır. Bu şekilde sigorta sözleşmesinde taraflar, kural olarak, risk ve sorumluluğu dengeli bir şekilde paylaşırlar²⁰³.

Sigorta primleri aktüerler²⁰⁴ tarafından, sigorta şirketinin üstelendiği rizikolara göre hesaplanır ve zorunlu sigortalar dışında, sigorta tarifeleri, sigortacılık esasına ve genel kabul görmüş aktüeryal tekniklere uygun olarak sigorta şirketleri tarafından serbestçe belirlenir. Zorunlu sigortalar için tanzim prim sistemi²⁰⁵ benimsenmiş ve tarifelerin Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan tarafından tespit olunarak, Resmi Gazetede yayınlanacağı kabul edilmiştir (SK, m.12/I)²⁰⁶. Prim miktarı, rizikonun gerçekleşme olasılığına, sigorta tazminatı miktarına ve sözleşme süresi gibi hususlar göz önüne alınarak tespit edilir. Sigorta sözleşmesi yapılırken prim miktarının belirlenmiş veya belirlenebilir olması gerekir. Ancak prim miktarı belirlenmemiş ise Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı bulunduğu Bakanlık

²⁰³ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.108; **Kender** Sigorta Hukuku, s.190; **Kender**, Prim Ödenmemesi, s.753; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.205; **Can**, Sigorta Primini Ödemede Temerrüt, s.155; **Ulaş**, s.45; **Somer**, s.747; **Kubilay**, Prim Borcu, s.86; **Ayli**, s.4-5; **Kayihan**, s.93; **Kabukçuoğlu Özer**, s.136.

²⁰⁴ Aktüer, sigortacılık tekniği ile buna ilişkin yatırım, finansman ve demografi konularında olasılık ve istatistik teorilerini uygulayarak, yasal düzenlemelere uygun prim, karşılık ve kâr paylarını hesaplayan, tarife ve teknik esasları hazırlayan kişi olarak tanımlanmaktadır (SK, m. 2/1-a).

²⁰⁵ Sigorta priminin tespitinde, belli başlı iki sistem mevcuttur. Serbest tarife sistemi olarak adlandırılan sistemde, prim tarifeleri sigorta şirketleri tarafından serbestçe belirlenmektedir. Tarife sistemi olarak adlandırılan sistemde ise Bakanlığa prim tarife ve talimatlarını denetleme konusunda yetki verilmiştir. Bakanlık ise bu yetkilerini kullanırken tasdik sistemi veya tanzim sisteminden yararlanabilir. Tasdik sisteminde, primler sigorta şirketleri tarafından tespit edilmekle birlikte denetleme organları tarafından tasdike tabi tutulmaktadır. Tanzim sisteminde ise prim tarifeleri bizzat denetleme organları tarafından düzenlenmektedir. Ülkemizde her iki sistem de sigorta sözleşmesinin türüne göre uygulanmaktadır (**Kender**, Sigorta Hukuku, s.191-192; **Ayli**, s.14-16; **Kayihan**, s.131-133)

²⁰⁶ Sigortacılık Kanunu'nun 12. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, Bakan gerekli görülen hallerde hayat, bir yıldan uzun süreli ferdi kaza, sağlık, hastalık ve ihtiyari deprem sigortaları tarifeleri ile prim, formül ve cetvellerinin uygulamaya konulabilmesini Müsteşarlığın onayına tabi kılabilir veya özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla gerekli görülen hallerde, tespit ve ilan ettiği aracılık komisyonlarını, tasdike tabi kıldığı veya tespit ettiği her türlü tarifeyi serbest bırakabilir.

tarafından tasdik edilmiş tarifelere göre daha sonra da tespiti mümkündür (TTK m.1294/I).

Zorunlu sigorta olan tıbbi kötü uygulamaya ilişkin mali sorumluluk sigortasında, ödenecek olan sigorta primlerinin miktarı belirlenmiştir. Sigorta primlerinin miktarı belirlenirken “Tarife ve Talimat”ın ekinde yer alan tabloda hekimler uzmanlık alanına göre dört risk gruplarına ayrılmış ve prim miktarı hekimin girdiği risk grubuna göre tespit edilmiştir²⁰⁷. Örneğin, adli tıp hekimi 1. risk grubunda; beyin ve sinir cerrahisi, yoğun bakım, kadın hastalıkları ve doğum uzmanları 4. risk grubunda kabul edilmiştir. Prim tutarı ise yıllık olarak aşağıda tabloda yer alan şekilde tespit edilmiştir:

Risk Grubu	Prim Miktarı (TL)
I. Grup	150
II. Grup	300
III. Grup	500
IV. Grup	750

Birden fazla uzmanlığı olan hekimler hangi risk grubuna göre sigorta primini ödeyeceklerdir? Kanaatimizce bu durumda hekim kendi uzmanlıklarından riski en yüksek olan uzmanlık alanına göre sigorta yaptırmalıdır. Uzmanlık öğrencilerinin (asistanlar) ise devam ettikleri uzmanlık eğitimleri süresince, eğitimlerini bitirdiklerinde elde edecekleri uzmanlık dalı unvanına göre risk grubuna dahil edilecekleri öngörülmüştür. Örneğin, acil tıp uzmanlık öğrencisi, uzmanlık eğitimine başladığı andan itibaren 4. risk grubunda değerlendirilecektir.

Zorunlu sigortanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak sigortalarda bu prim miktarları uygulanacak; ancak daha sonra önceki yıllarda herhangi bir tazminat ödemesi yapılıp yapılmamasında göre prim miktarında indirim veya zam yapılacaktır. Prim indirimi ve prim artırım tablosu ise aşağıdaki şekilde basamak esasına göre tespit edilmiştir.

²⁰⁷ Norveç ve İsveç hariç sigorta sektöründe primler tıbbi müdahalenin özelliğine göre çeşitlilik göstermektedir. Avusturya’da belli bir alanda uzmanlaşmış olan hekim genel pratisyen olan hekime nazaran 2-3 kat fazla prim ödemektedir. Belçika’da ise altı risk grubu bulunmaktadır. Büyük Britanya’da ve Avrupa ülkelerinde ise prim oranları uzmanlaşma alanına göre farklılık göstermektedir (Duru, s.109).

Basamak	İndirimli Prim	Zamlı Prim
7	% 20	
6	% 15	
5	% 10	
4	-	-
3		% 15
2		% 30
1		% 50

Bunda göre yukarıdaki ilk tabloda risk gruplarına göre belirtilen prim miktarları 4. basamak prim miktarı olarak kabul edilerek, bir önceki yıl ya da bir önceki sözleşme süresi içerisinde herhangi bir tazminat ödemesi yapılmaması durumunda, sonraki sigorta sözleşmesinde uygulanacak prim indirimi oranı bir üst basamağa göre belirlenecektir. Örneğin, 2. risk grubunda kabul edilen aile hekimi ilk yıl 300 TL sigorta primi ödeyecek ancak ilk yıl herhangi bir tazminat ödemesi yapılmaması halinde bir üst basamak olan 5. basamağa göre %10 indirimli olarak prim miktarı tespit edilecek ve ikinci yıl 270 TL prim ödeyecektir. Üç veya daha fazla yıl tazminat ödenmemesi durumunda azami indirim oranı %20 olarak tespit edilmiş ve daha fazla indirim yapılamayacağı öngörülmüştür. Ayrıca sigorta süresinin bir yıldan kısa olduğu sigorta sözleşmelerinde prim indirimi uygulanmaz.

Eğer bir önceki yıl ya da bir önceki sözleşme süresi içinde tazminat ödenmiş ise yeni sözleşme döneminde ödenen tazminat sayısı kadar aşağı basamak tarife uygulanacaktır. Örneğin, aile hekimine bir önceki yıl, kusuru ile A hastasının böbreğini yitirmesine neden olmuş yine B hastasının gözünde görme kaybına neden olmuş ve sigorta şirketi tarafından A ve B hastasına tazminat ödemesi yapılmış ise yeni yapılan sigorta sözleşmesinde aile hekimine 2. basamak tarife uygulanacak ve %30 zamlı olarak prim miktarı tespit edilecektir, yani aile hekimi yeni sigorta döneminde 390 TL prim ödeyecektir. Ancak üç ve daha fazla tazminat ödemesi için azami zamlı prim %50'dir. Sigorta şirketi beş kez sigorta tazminatı ödemiş olsa dahi en fazla prim miktarını %50 arttırabilecektir.

2. Prim Borcunun Ödenmesi, Kurum Katkılarının Tahsili ve İadesi

Sigorta sözleşmelerinde prim ödeme borcu, sözleşmenin karşı tarafı olan sigorta ettirene aittir. Ancak zorunlu mali sorumluluk sigortasında kamu sağlık kurum ve kuruluşunda çalışan hekimlerin sigorta primlerinin yarısı hekim tarafından, diğer yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir (TŞSTİDK m.Ek-12/I). Yine özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin sigorta primlerinin yarısı hekim tarafından, diğer yarısı istihdam edenlerce ödenir (TŞSTİDK m.Ek-12/IV)²⁰⁸.

Prim borcu, sigorta ettiren tarafından sigortacıya ödendikten sonra kurum katkılarının tahsili ve iadesine ilişkin düzenleme Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin

²⁰⁸ 1219 sayılı Kanun'un Ek 12. maddesinin, birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan "...yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı..." ibaresi ile dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "...yarısı kendileri tarafından, yarısı..." ibaresinin, yani sigorta primlerinin yarısının hekimler tarafından ödenmesinin Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılık gerekçesi ile iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2010 tarih, 29/90 sayılı kararı ile açılan iptal davasının; "İptali istenen ibareler ile anayasaya aykırılık gerekçeleri birlikte ele alındığında, Anayasaya aykırılığın, mesleki mali sorumluluk sigorta sistemine veya bu sigortanın zorunlu olmasına değil, kuralda yer alan primlerin yarısının çalışanlarca karşılanmasına yönelik olduğu görülmektedir. Dünyadaki birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de sadece hekimler yönünden değil, ağır sonuçlar doğurma olasılığı bulunan diğer meslekler için de mesleki mali sorumluluk sigortası uygulaması bulunmaktadır.

Zararı karşılayan kuruluşlar yönünden uygulanan sistemlere bakıldığında; ABD'de zararların özel sigortalar tarafından, İngiltere, Yeni Zelanda ve İsveç'te kamu kuruluşları tarafından, Avustralya ve Fransa'da ise karma bir yapı tarafından karşılandığı görülmektedir. Tıbbi hatalardan doğan zararların finansmanının nereden karşılandığı yönünden uygulanan sistemlere baktığımızda; ABD'de hekimlerin mesleki sigorta prim ödemeleri ile finanse edildiği, İngiltere ve İsveç'te sağlık kurumlarının katkıları ve kamusal fonlarla, Japonya ve Fransa'da sağlık kuruluşları ve bağımsız sağlık çalışanlarınca, Yeni Zelanda'da ise kamu kaynakları ile finanse edildiği görülmektedir. Bu açıklamalar ışığında her ülkenin kendi sosyal ve ekonomik koşullarına göre bir sistem belirlediği ve bu konuda tekdüze bir uygulamanın olmadığı anlaşılmaktadır.

5947 sayılı Yasa ile getirilen sistemde ise zararların, yarısının kamu kaynakları ile yarısının da çalışanların ödeyeceği sigorta primleri ile karşılanması öngörülerek karma bir yapı benimsenmiştir. Prim ödemeleri ile ilgili olarak madde gerekçesinde de "*Çalışanlar ile istihdam edenlerin prim yükünü ve dolayısıyla riski paylaşmalarını teminen primlerin yarısının çalışanlar tarafından ödenmesi öngörülmüştür*" denilmektedir. Yanlış uygulamalar sonucu oluşacak riskin paylaşılmasında hekimlerin katkılarının olması, diğer bir ifade ile zararın tazmininde hekimlerin de prim ödeyerek katkı sağlaması, yasa ile getirilen zorunlu mesleki mali sigorta sisteminin doğasına uygundur.

Ayrıca yanlış uygulama neticesinde oluşan zararın tek bir hekim üzerinde bırakılmadan riskin, kurum ve çalışanı arasında paylaşılması sağlık hizmetlerinin niteliği ile de yakın ilişki içindedir. Sağlık hizmetleri, muayene ve tedavi aşamalarında farklı hekimler tarafından yürütülen, ani bir edim taşımayan ve belli bir süreye yayılan bir hizmet çeşididir. Diğer taraftan hukukta asıl olan, herkesin kendi zararlı eyleminin sonucuna katlanması gereğidir. Mesleki mali sorumluluk sigorta primlerinin yarısını ödemek suretiyle de olsa bu sorumluluğa katılmak, hekimler için getirilmiş bir güvence olarak görülmelidir. Aksi takdirde kurumlarınca açılacak rücu davalarında mali sorumluluk tamamen hekimlerin üzerinde kalabilecektir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu ibareler Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.İbarelerin Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir (RG., 04.12.2010, S.27775).

Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul Ve Esaslara Dair Tebliğin 3. maddesinde yer almaktadır. Düzenleme gereğince; kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler, sigorta ettiren olarak, sigorta sözleşmesinin primlerini sigortacıya veya acentesine ödedikten sonra, ödedikleri prim tutarının yarısını döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçesinden geri alacaklardır. Geri ödemeler, sigorta sözleşmesine ilişkin poliçe veya sigorta şirketi ya da acentesinin kaşesini taşıyan prim ödeme makbuzunun bir örneğinin ibrazı üzerine ilgili kurum tarafından en geç otuz gün içerisinde yapılacaktır (Tebliğ m.3/1).

Kamu kurum ve kuruluşunda çalışan hekimin herhangi bir nedenle sigorta sözleşmesinin sona ermesi durumunda, sona erme tarihinden sonraki günlere ait iade edilen primin kurum katkısına karşılık gelen kısmının otuz gün içinde hekim tarafından kamu kurum veya kuruluşuna ödenmesi gerekir (Tebliğ m.3/4).

Kamu kurum ve kuruluşunda çalışan hekim, sigorta sözleşmesi sona ermeden kurum katkı yükümlüsünü değiştirecek şekilde iş değişikliği yaparsa değişiklik tarihinden sonraki günlere ait primdeki kurum katkısını otuz gün içinde kuruma geri ödemesi gerekir (Tebliğ m.3/5). Örneğin hekim, Sağlık Bakanlığına bağlı bir hastanede çalışırken sigorta sözleşmesinin süresinin dolmasına üç ay kala özel bir hastaneye veya üniversite hastanesine ya da sözleşmeli aile hekimliğine geçerse, kalan üç aylık süreye ilişkin prim katkısını otuz gün içinde hastaneye iade etmesi gerekir. Ancak söz konusu tebliğde hekimin, kamu kurumundan başka bir kamu kurumuna veya özel sağlık kurumunda çalışmaya başlaması halinde sigorta sözleşmesinin kalan günlerine ait prim katkısını ayrıldığı kamu kurumuna iade ettikten sonra yeni çalışmaya başladığı kurumun kalan sigorta süresi için prime katkıda bulunup bulunmayacağı düzenlenmemiştir. Kanaatimizce ayrıldığı kuruma katkı tutarını geri ödeyen hekime yeni çalışmaya başladığı kamu veya özel sağlık kurumu tarafından üzerine düşen kurum katkısının ödenmesi gerekir.

Özel sağlık kurumlarında çalışan hekimler için yapılacak zorunlu mali sorumluluk sigortasında, sigorta ettiren özel sağlık kurumu olduğu için primler özel

sağlık kurumu tarafından sigortacıya veya acentesine ödendikten sonra ödenen primin yarısı hekime yansıtılır (Tebliğ m.3/2). Özel sağlık kurum ve kuruluşunda çalışan hekimlerin herhangi bir nedenle sigorta sözleşmesi sona ererse, sona erme tarihinden sonraki günlere ait iade edilen primin sigortalı hekimin katkısına karşılık gelen kısmının sigorta ettiren tarafından sigortalıya ödenmesi gerekir (Tebliğ m.3/6). Özel sağlık kurum ve kuruluşunda çalışan hekimin, sigorta sözleşmesinin süresi dolmadan kurum değiştirmesi halinde, değişiklik tarihinden sonraki günlere ait kurum katkısını ödeyen özel sağlık kurumuna herhangi bir katkı payı iadesi yapılmasının gerekip gerekmediğine ilişkin bir düzenleme yapılamıştır. Ancak özel sağlık kurumu sigorta ettiren olarak primin tamamını peşin olarak sigortacıya ödedikten sonra, sigortalının katkısına düşen kısmı sigortalıdan tahsil ettiğine göre, sözleşme süresi dolmadan kurumdan ayrılan sigortalının kalan günlere ait prim katkı payını özel sağlık kurumuna iade etmesi gerekmektedir.

Ayrıca özel sağlık kurum ve kuruluşları hiçbir şekilde sigortalı hekim için ödenen sigorta primi katkısını hiçbir isim altında ve hiçbir şekilde çalışanın maaş veya mali haklarından kesilemez ve buna ilişkin hüküm ihtiva eden sözleşme yapılamaz (TŞSTİDK m.Ek-12/IV).

Mesleklerini serbest olarak icra eden hekimler ve sözleşmeli aile hekimleri ise sigorta primlerini kendileri öderler ve ödenen primlerin tamamı hekimlerin kendi üzerlerinde kalır (Tebliğ m.3/3).

Özel veya kamu kurumunda çalışan hekimlerin sigorta sözleşmesi sona ermeksizin kurum değiştirmesine imkanı tanındığı için zorunlu hekim mesleki sorumluluk sigortasının grup sigortası şeklinde yapılamayacağı öngörülmüştür (Tarife ve Talimat m.B/2)²⁰⁹.

²⁰⁹ Grup sigorta sözleşmesi, birden fazla kişiye ait menfaatin birlikte veya aynı kişiye ait birden ziyade menfaatin bir arada sigortalanması için yapılan sözleşmelerdir. Örneğin, bir fabrikada çalışan işçilerin tamamı için yapılan hayat veya kaza sigortası (**Kubilay**, Sigorta Hukuku, s.55; **Can**, Sigorta Hukuku, s.312)

3. Ödeme Zamanı

Sigorta sözleşmelerinde prim ödeme borcu, sözleşmenin yapılmasıyla birlikte doğar. Ancak mal sigortalarında, prim ödeme borcunun muacceliyetine ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nda özel bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre, taşıma sigortaları hariç, bütün zarar sigortalarında ve dolayısıyla hekim mesleki sorumluluk sigortasında sigorta priminin tamamının veya ilk taksidinin sigorta sözleşmesi yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında ödenmesi gerekir (TTK m.1295/I). Yani sigorta sözleşmesi yapılmış olsa bile, sigorta poliçesi henüz teslim edilmemiş ise sigorta ettirenin prim ödeme borcu muaccel hale gelmez. Sigorta sözleşmesinin yapılması ile ifa edilebilir durumdaki sigorta primi, sigorta poliçesinin sigorta ettirene verilmesiyle muaccel hale gelir²¹⁰. Sigortacının sorumluluğu ise primin veya ilk taksitin ödendiği tarihte başlar (TTK m.1295/II). Türk Ticaret Kanunu'nun 1295. maddesinde yer alan düzenleme sigorta ettiren lehine değiştirilebilen bir düzenleme olduğu için, primin muacceliyeti poliçenin tesliminden daha sonraki bir tarih olarak kararlaştırılabilir. Ancak sözleşme ile aleyhe düzenleme yapılamaz (TTK m.1264/IV).

Prim ödeme borcu, sigorta ettirene ait olduğu için, poliçenin de sigorta ettirene teslimi gerekmektedir. Sigorta priminin taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılmış ise, ilk taksit poliçenin teslimi ile muaccel hale gelirken, diğer primler poliçede yazılı olan tarihte muaccel hale gelir²¹¹.

Sigorta sözleşmesi yapılmış, ancak sigortacının sorumluluğu başlamadan önce rizikonun gerçekleşmesi imkansız hale gelmiş ise, bu durumda sigortacı prime hak kazanamayacaktır. Taraflarca sigorta sözleşmesi ile aksini öngören düzenleme yapılması halinde ise, söz konusu düzenleme yerine Kanun hükmü geçerli olacaktır (TTK m.1280; 1264/IV).

²¹⁰ **Kender**, Sigorta Hukuku, s.194; **Doğanay**, s.3353; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.206; **Can**, Sigorta Hukuku, s.265; **Kabukçuoğlu Özer**, s.139.

²¹¹ **Doğanay**, s.3354; **Kabukçuoğlu Özer**, s.147. Eğer sözleşmede bu hususta açık bir hüküm mevcut değilse, o zaman her taksidin ait olduğu sigorta devresinin ilk günü ödenmesi gerekir (BK m.74).

4. Ödeme Şekli

Kanuna göre, sigorta priminin para olarak ve peşin ödenmesi gerekir. Ancak taraflar primin aylık veya yıllık olarak taksitle ödenmesini de kararlaştırabilirler (TTK m.1294/III). Uygulamada sigorta şirketleri primleri, kredi kartı vasıtasıyla²¹² banka veya posta havalesiyle²¹³ ya da bankaya otomatik ödeme talimatı²¹⁴ verilmesiyle de tahsil edilebilmektedir; böyle bir uygulamaya yasal bir engel de bulunmamaktadır.

Sigorta priminin ödenmesi için senet verilmesi de mümkündür; bu durumda senet tahsil edildiği tarihte, prim borcu ödenmiş sayılır (TTK m.1294/II)²¹⁵. Bu suretle prim borcunun karşılığında senet verilmesi halinde, sigortanın maddi

²¹² Sigorta ettiren prim ödeme borcunu kredi kartıyla gerçekleştirdiği takdirde, bu ödemeyi kabul eden sigortacı söz konusu ödemeyi ifa uğruna değil, zimni olarak dürüstlük kuralı gereği ifa yerine geçmek üzere kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir. Aksi takdirde, sigortacı, kredi kartını çıkaran bankaya başvurup alacağını tahsil ettiği anda borç ifa edilmiş sayılacak ve kural olarak sigorta himayesi o anda başlayacaktır (Ayli, s.84; Kayıhan, s.171-172).

²¹³ Primin havalesi sigortacının aynı bankadaki hesabına yapılmış ise edim fiili ile edim sonucu aynı anda gerçekleşmiş olacağından prim borcu, havalenin yapıldığı anda ifa edilmiş sayılır. Ancak sigortacının hesabının aynı bankada bulunmadığı veya posta havalesinin yapıldığı durumlarda sigorta ettirenin bankaya veya posta memuruna parayı gönderilmek üzere teslim ettiği anda prim ödeme borcu ifa edilmiş sayılmalıdır. Zira, sigorta ettiren kendi egemenlik alanı dışında kalan olaylar nedeniyle sorumlu tutulmamalıdır (Ayli, s.85-86; Kayıhan, s.173-174).

²¹⁴ Sigorta ettiren banka hesabında primi karşılayacak bakiyeyi bulundurmamakla, borcun ifası açısından kendi üzerine düşeni yerine getirmiş olur (Ayli, s.84; Kayıhan, s.174).

²¹⁵ 11. HD., 16.11.1009 tarih ve 7193/7312 sayılı kararında, "...davalı sigorta şirketinin acentesi tarafından davacının prim borcu için alınan iki adet bononun davalıya gönderildiği ve onun tarafından da primin bu şekilde ödenmesine itiraz edilmeyerek bonoların bankaya tahsile verildiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, sigorta poliçesindeki primin peşinen ödeneceğine ilişkin ve TTK'nın 1295/I. maddesinde yer alan şartın TTK'nın 1264/IV. maddesi hükmü uyarınca sigortalı yararına değiştirildiğinin kabulü gerekir. Bu durum karşısında, bonolardan ilkinin henüz vade tarihi gelmeden rizikonun gerçekleşmesi halinde, sigortacının henüz primi tahsil edemediğinden bahisle sigorta bedelini ödemekten kaçınması mümkün değildir. Sigorta şirketi bonoları kabul etmekle TTK'nın 1295/I. maddedeki koşulların gerçekleştiğini kabul etmiş bulunmakta" (YKD, 1998, C.24, S.1, s.57) olduğuna karar verdiği, ancak TTK'nın 1294. maddesinin ilk şekli ile böyle bir sonuca varmak mümkün olmakla birlikte; mevcut düzenleme ile sırf bono verilmesi teklifinin sigortacı tarafından kabul edilmesiyle sigorta himayesinin hemen başladığı kabul edilemez. Zira 537 sayılı KHK ile TTK'nın 1294. maddesine eklenen ikinci fıkraya göre, ödeme için senet verilmesi halinde senet bedelinin tahsil edildiği tarihte ödeme yapılmış sayılır. Taraflar ayrıca sigorta himayesinin primin ödenmesinden önce başlayacağını kararlaştırmamışlar ise senet verilmesi ile sigortacının sorumluluğu başlamayacağı gibi sigortacının sorumluluğunun başlangıç anının senetle ödeme yapıldığı durumlarda sigorta ettiren lehine senedin verildiği an olduğu hususunda taraflar arasında zimni bir anlaşma olduğunun kabulü de mümkün değildir (Ayli, s.79, dn.192).

başlangıcı (sigortacının himaye taşıma borcu) senedin paraya çevrilmesi anına kadar yasal olarak ertelenmiş olmaktadır²¹⁶.

Sigortacının sorumluluğu kural olarak, primin veya ilk taksidin ödenmesinden itibaren başlayacağından ve prim borcunun ödenmesi için senet verildiği durumlarda ise senedin tahsil edildiği tarihte prim borcu ödenmiş sayılacağından, senet henüz tahsil edilmeden önce riziko gerçekleşmiş ise sigortacının tazminat ödeme borcunun doğup doğmadığı problemi ortaya çıkmaktadır. Bu durumda Türk Ticaret Kanunu'nun 1294/II maddesi de göz önünde bulundurularak prim borcunun ödenmesi için verilen senedin tahsilinin mümkün olup olmadığına göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Zira sigortacı tahsili mümkün bir senedi tahsil etmemiş ise, dürüstlük kuralı gereği sigortacının sorumluluğunun başladığının ve tazminat ödeme borcunun doğduğunun kabulü gerekmektedir. Aksi halde kötü niyetli sigortacılara, ödeme için verilen senedi tahsil etmeyerek ve sorumluluğunun başlamasını bu şekilde geciktirerek, bu süre zarfında riziko gerçekleştiği halde tazminat ödeme borcu bulunmadığını ileri sürme imkanı tanınmış olur²¹⁷.

Kanunda, tarafların primi taksitle ödenmesini de kararlaştırabileceklerine ilişkin düzenleme yer almakla birlikte, zorunlu hekim sorumluluk sigortasında ayrık bir düzenleme yapılarak, zorunlu sigortanın primlerinin peşin ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir (Tarife ve Talimat m.A/5). Kanaatimizce düzenlemenin amacı, kamu ve özel kurumlarda çalışan hekimlerin sigorta primlerinin yarısı çalıştıkları kurumlar tarafından ödeneceğinden taksitlendirmenin söz konusu olduğu durumlarda oluşabilecek karışıklıların önüne geçmektir.

²¹⁶ Kanunda, sigorta priminin senetle ödenmesinin mümkün olduğundan bahsedildiği için sigorta primi kambyo senetlerinden biri (çek, poliçe, bono) ile ödenebileceği gibi konusu para olan başka bir senetle, örneğin tahville veya adi senetle de ödenebilir. Ancak para dışında başka bir değerle, örneğin mal veya hizmet ile ödenmesi mümkün değildir (Ayli, s.77; Kayıhan, s.166).

²¹⁷ Ayli, s.81; Kayıhan, s.168; Kabukçuoğlu Özer, s.150. Bozer ise, prim borcunun senetle ödeneceği hususunda taraflar arasında anlaşma yapılmış ise, sigortacının sorumluluğunun primin nakden ödeneceği tarihten önce başlayacağı anlamına geldiğini, yani sigortacının sorumluluğunun senedin verildiği tarihten itibaren başlayacağını belirtmektedir (Bozer, Sigorta Hukuku, s.108-109).

5. Ödeme Yeri

Sigorta ettirenin prim ödeme borcu, konusu itibariyle bir para borcudur ve Borçlar Kanunu'nda yer alan genel kural gereğince, taraflar aksini kararlaştırmadıkça para borçlarının, alacaklının ödeme zamanındaki ikametgahında ödeneceği gerekir (BK m.73). Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nda sigorta sözleşmeleri açısından ayrı bir düzenleme yapılmış ve sigorta priminin sigorta ettirenin ikametgahında ödeneceği öngörülmüştür (TTK m.1296). Bu düzenleme gereğince sigorta primi aranacak borçlardandır.

Türk Ticaret Kanunu'nda, ödeme yeri açısından genel kuraldan farklı bir düzenleme yer almakta ise de, bu düzenleme emredici değildir. Zira söz konusu maddenin devamında, sigorta priminin sigortacının veya acentesinin ikametgahında ödeneceğine ilişkin poliçede bir şart var ise, bu şartın geçerli olacağı öngörülmüştür. Ancak bu şarta rağmen sigorta primi fiilen sigorta ettirenin ikametgahında ödenmekte ise, söz konusu şart geçersiz sayılır ve ödeme yeri sigorta ettirenin ikametgahı olarak kabul edilir (TTK m.1296)²¹⁸.

Hekim mesleki sorumluluk sigortasında, prim borcunun nerede ödeneceğine ilişkin Genel Şartlarda bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle, taraflar sözleşmede de prim borcunun nerede ödeneceğini tespit etmemişlerse Kanunda yer alan düzenleme gereğince, sigorta ettirenin prim ödeme borcunu ikametgahında yerine getirmesi gerekmektedir.

²¹⁸ HGK.'nın 28/09/1983 tarih, 1982/11-292E., 1983/853K. sayılı kararında, "Sigortacı, sigorta poliçesini, sigortalıya götürdüğünü, imzalamasını istediği halde imzalamadığını ve primi veya ilk taksidi sigortalının ödemediği iddiasını tanıkla değil, ancak TTK'nın 20/3 ve 1297'nci maddelerinde öngörülen şekilde kanıtlayabilir" şeklindeki kararı ve oy çokluğu ile alınan kararın eleştirisi için bkz. **Kender**, Sigorta Hukuku, s.196.

6. Prim Borcunun Ödenmemesinin Sonuçları

Sigorta sözleşmelerinde prim ödeme borcu, daima sözleşmenin tarafı olan sigorta ettirene aittir²¹⁹. Ancak bir borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının bir yararı bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifaya mecbur değildir (BK m.67). Sigorta sözleşmelerinde prim ödeme borcu niteliği itibariyle bir para ödeme borcu olduğu, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir borç olmadığı için alacaklı konumunda bulunan sigortacı açısından prim borcunun sigorta ettiren veya üçüncü kişi tarafından ödenmesi bakımından bir fark yaratmaz. Bu nedenle, üçüncü kişiler ve tabi ki sigortalı da sigorta primini ödemeye yetkilidir²²⁰.

Sigorta ettiren, poliçenin tesliminde veya kararlaştırılan vadelerde prim ödeme borcunu ifa etmediği takdirde ihtara gerek olmaksızın mütemerrit duruma düşer. Kanun koyucu, sigorta ettirenin prim ödeme borcunda temerrüde düşmesinin hüküm ve sonuçlarını genel hükümlere bırakmamış ve Türk Ticaret Kanununun “Temerrüt” başlıklı 1297. maddesinde düzenlemiştir. Söz konusu düzenleme, önce 537 sayılı Kanun Hükmünde Kararname²²¹ ile değişikliğe uğramış, daha sonra yapılan bu değişiklik de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Kanaatimizce, ilk prim borcunun ödenmemesi ve sonraki veya tek prim borcunun ödenmemesinin sonuçlarının ayrı başlıklar altında irdelemesi uygun olacaktır. Ancak zorunlu mali sorumluluk sigortasında prim borcunun taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılamayacağı ve prim borcunun tamamının sözleşme başlangıcında ödenmesi gerektiği için zorunlu sigorta açısından sadece tek prim borcunun ödenmemesinin sonuçları söz konusu olabilir. Sonraki prim borcunun ödenmemesinin sonuçları ise taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılabilen ihtiyari hekim mesleki sorumluluk sigortası için geçerlidir.

²¹⁹ **Kender** Sigorta Hukuku, s.193; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.206; **Ulaş**, s.60; **Kubilay**, Prim Borcu, s.87; ; **Ayli**, s.52-53; **Kayıhan**, s.137.

²²⁰ **Eren**, s.917; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.404; **Tunçomağ**, s.725; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.206; **Kubilay**, Prim Borcu, s.87; ; **Ayli**, s.43; **Kayıhan**, s.147-148; **Kabukçuoğlu Özer**, s.157.

²²¹ RG., 15/07/1994, S. 21991.

a) İlk ya da Tek Prim Borcunun Ödenmemesinin Sonuçları

Sigortacının rizikoyu taşıma borcu kural olarak, primin veya taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılmış ise ilk taksidin ödenmesi ile başlayacağı için, ilk veya tek prim borcu ödeninceye kadar sigorta himayesi başlamayacak ve sigortacının da bu ana kadar meydana gelen rizikolar nedeniyle sorumluluğu söz konusu olmayacaktır²²². Sigorta ettiren prim borcunu muaccel olduğu anda yani sigorta poliçesinin teslim edildiği anda ifa etmez ise herhangi bir ihtara gerek olmaksızın mütemerrit duruma düşer ve bu durumda sigortacı, sözleşme ile hak kazandığı primlerin tahsili için dava açabilir veya sözleşmeyi feshedebilir. Ancak uygulamada sigortacılar, ilk veya tek prim borcu ödenmediği sürece sorumlulukları başlamadığı için primin tahsili için dava veya takip işlemlerine başvurmamaktadırlar²²³.

Kanun koyucu sigorta ettirene de bir imkan tanıyarak, sigortacının sorumluluğunun başlamasından önce kararlaştırılmış olan priminin yarısını ödeyerek sözleşmeden tamamen veya kısmen cayma hakkı tanımıştır (TTK m.1295/son). Sözleşmeden caymak için sigorta ettirenin ödemesi gereken prim miktarı, kararlaştırılan prim miktarının yarısıdır ve sigorta ettirenin caymak için ödemesi gereken bedelin hukuki mahiyeti ise, kanun hükmü gereği ödenmesi gereken bir dönme cezasıdır (BK m.158/III)²²⁴.

²²² “Mal sigortalarında sigortacının sorumluluğu, primin veya ilk taksitin ödendiği tarihte başlar. Dava konusu olayda, sigorta peşinatının rizikodan sonra ödendiği sabittir. Prim ödendiği anda davalı sigorta şirketine rizikonun ihbar edildiği, başka bir ifade ile rizikoyu bilerek davalının primleri tahsil ettiği de davacı tarafından kanıtlanmamıştır. O halde, kasko sigorta poliçesine ait prim peşinatının rizikodan sonra ödendiği ve dava konusu olayın sigorta şirketinin sorumluluğu başlamadan meydana geldiği kabul edilerek, davanın reddine karar verilmesi gerekirken...” 11. HD., 15.04.2002, 2001/11193 E., 2002/3488 K. (www.ikip.net).

²²³ **Kender** Sigorta Hukuku, s.199; **Can**, Sigorta Hukuku, s.272; **Kayıhan**, s.248.

²²⁴ **Kender** Sigorta Hukuku, s.199; **Can**, Sigorta Hukuku, s.272; **Ayli**, s.64; **Kayıhan**, s.152. BK'nın 158/III. maddesinde dönme cezası (ifayı engelleyen cezai şart) hükme bağlanmıştır. Cezai şartın amacı, borçlunun borca uygun hareket etmesini temin olduğu halde; dönme cezasında borçlu, borcu ifa yerine bizzat cezai şartı ödemek suretiyle borçtan kurtulma imkanına sahiptir. Yani dönme cezasında, cezai şart ifanın yerini almaktadır. Dönme cezasının varlığını ispat ise, bunu iddia eden borçluya aittir (**Eren**, s.1174; **Tunçomağ**, s.863-864; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s.580-581; **Günay**, s.150-156).

b) Takip Eden Prim Borçlarının Ödenmemesinin Sonuçları

İlk prim borcunun ödenmesi ile sorumluluğu başlayan sigortacının, ödenmesi gereken takip eden primlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde sorumluluğu durmaz ve sigorta himayesi işlemeye devam eder. Bu nedenle, sorumluluğunun devam etmesini istemeyen sigortacının sözleşmeyi feshetmesi gerekir²²⁵. Ancak sigortacı fesih hakkını nasıl kullanacaktır?

Türk Ticaret Kanunu'nda prim ödeme borcunda temerrüt hükümlerinin düzenlendiği 1297/I maddenin ilk şeklinde yer alan düzenleme mal ve sorumluluk sigortaları hakkındaydı²²⁶. Ancak söz konusu madde 537 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmiştir²²⁷. 537 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hazırlanırken 1297. maddenin, tüm sigorta türleri hakkında sigorta ettirenin, prim ödeme borcunu ifade temerrüde düşmesinin sonuçlarının öngörüldüğü bir madde olarak kaleme alınması uygun görülmüş ve üç fıkra olarak düzenlenen maddenin ilk fıkrasında eski metin muhafaza edilerek sadece bir yıldan uzun süreli can sigortaları hakkında; ikinci ve üçüncü fıkralarda ise can sigortaları dışındaki tüm sigorta türleri

²²⁵ **Kender** Sigorta Hukuku, s.200; **Can**, Sigorta Hukuku, s.272.

²²⁶ Düzenlemeye göre, sigorta ettiren kimse, sigorta primini 1295. madde gereğince vermemiş veya prim tecil edilmiş, yahut taksitlere bağlanmış olduğu halde işbu prim veya herhangi bir taksidi, vadenin bitiminde ödememiş ise sigortacı, kendisinin veya sigortada âkid sıfatıyla hareket eden vekilinin yazı ile sigortacıya bildirilmiş son ikametgah veya meskenine resmi bir ihtarname veya taahhütlü mektup göndererek bir ay içinde mezkur ücret veya taksidi ödemez ise sigortanın feshedilmiş olacağını ihtar etmesi gerekmekte, bu süre sonunda borç ödenmez ise sözleşme feshedilmiş olmaktadır. Böylece sigorta ettirene, sözleşme feshedilmeden önce sözleşmeye devam edilmesini sağlama fırsatı verilmektedir.

²²⁷ Ayrıca 537 sayılı KHK ile TTK'nın 1295. maddesine yapılan ekleme ile prim taksitlerinin kesin ödeme zamanının ve ödenmemesinin hukuki sonuçlarının poliçeye yazılacağı düzenlenmiştir.

hakkında düzenleme yapılmıştır²²⁸. Ancak bu hüküm de Anayasa Mahkemesi'nin, 11.03.1997 tarih ve E.1997/24, K.1997/35 sayılı kararı ile iptal edilmiştir²²⁹.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1297. maddesinin ikinci fıkrasının iptali sonrasında, iptal kararının yürürlüğe giriş tarihi "Resmi Gazete'de yayımlanışından 6 ay sonra" olarak öngörülmesine rağmen bu güne kadar Türk Ticaret Kanunu'nda buna ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır²³⁰. Türk Ticaret Kanunu'nun mal sigortalarında, sigorta ettirenin prim ödeme borcunda temerrüde düşmesinin hüküm ve sonuçlarının düzenlendiği 1297. maddesi bugün sadece bir yıldan uzun süreli can sigortaları bakımından bir çözüm getirmektedir. Bu durumda prim borcunun ödenmemesi halinde diğer sigorta türlerinde hangi hükümlerin uygulanacağı problemi ortaya çıkmaktadır. Bu konuda doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmüştür.

Birinci görüşe göre, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra, iptal edilen fıkra düzenlenen – yani bir yıldan uzun süreli can sigortaları dışındaki-sigorta sözleşmelerinde temerrüdün hüküm ve sonuçlarına ilişkin bir hukuk boşluğu oluşmamıştır. Zira hukuk boşluğu ancak, bir hukuksal sorun hakkında kanunda kural

²²⁸ Bir yıldan uzun süreli can sigortaları hariç diğer sigorta türlerinde temerrüde ilişkin 537 sayılı KHK ile getirilen yeni düzenleme gereğince, sigorta ettiren kimse sigorta primini poliçe kendisine teslim veya teklif edilmiş olmasına rağmen ödemiş veya prim tecil edilmiş yahut taksitlere bağlanmış olduğu halde poliçede vadeleri tayin ve tespit edilen herhangi bir taksidi vade gününün bitiminde ödemiş ise temerrüde düşer. Temerrüt gününü takip eden on beş gün içerisinde dahi sigorta ettiren prim borcunu ödemediği takdirde bu müddetin bitiminden itibaren on beş gün süre ile sigorta teminatı durur, bu sürenin sonuna kadar prim ödenmediği takdirde sigorta sözleşmesi herhangi bir ihtara gerek kalmadan feshedilmiş olurdu (537 sayılı KHK 'nin 3. maddesi ile değişik TTK'nın 1297/II). Yapılan yeni düzenleme isabetsiz bulunarak eleştirilmiş ve özellikle sigorta ettirenin temerrüdü halinde, hiçbir ihtarda bulunmadan sigorta sözleşmesinin kendiliğinden ortadan kalkmasının öngörülmesinin sigortacılık açısından sakıncalı olduğu belirtilmiştir (**Kender** Sigorta Hukuku, s.202; **Kender**, Prim Ödenmemesi, s.763-766; **Kayıhan**, s.205).

²²⁹ Anayasa Mahkemesi, öncelikle 29.11.1994 tarihli ve 1994/68E., 1994/80K. sayılı kararı ile Ticaret Kanunu'nun 1294, 1295 ve 1297. maddelerini değiştiren 537 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağı olan 3391 sayılı Yetki Kanunu'nu iptal etmiştir. Yetki Kanununun iptali sonrasında ise 11. Hukuk Dairesi, temyiz incelemesi yaptığı bir dava dolayısıyla Ticaret Kanunu'nun 1295 ve 1297. maddelerinin ikinci fıkralarının Anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine başvurması üzerine, yetki kanununun iptal edildiği dikkate alınarak, söz konusu fıkralar da iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının metni için bkz. RG., 16.10.1997, S. 23142. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin, 537 sayılı KHK ile Türk Ticaret Kanunu'nun da yapılan bütün değişiklikleri değil, sadece 1295/II hükmü ile 1297/II hükmünü iptal etmiş olması ve mevcut şeklini 537 sayılı KHK ile almış olmasına rağmen, örneğin 1297/I maddenin, geçerliliğini sürdürüyor olması eleştirilmiştir. Bu hususta bkz. **Ünan**, 537 Sayılı KHK, s.11-12).

²³⁰ İptal kararından sonra bugün maddenin son fıkrası ise yürürlükten kalkan ikinci fıkranın tamamlayıcısı niteliğinde olduğundan tek başına bir anlam ifade etmemektedir (**Can**, Genel Şartlar, s.40; **Kayıhan**, s.202).

bulunmaması halinde söz konusu olabilir. Oysa, sigorta primini ödeme borcundaki temerrüde ilişkin olarak iptalden sonra da, Türk Ticaret Kanunu'nun 1297/II hükmünün düzenlediği konuyu düzenleyen başka hükümler bulunmaktadır ve bu nedenle hukuk boşluğunun oluştuğu söylenemez. Sözleşmelerde temerrüdün hüküm ve sonuçları, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir ve Türk Ticaret Kanunu'nun 1264/I maddesi gereğince, sigorta sözleşmelerine ilişkin Ticaret Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Dolayısıyla, sigorta ettirenin prim ödeme borcunda temerrüdü ve sonuçlarına Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri (BK m.101;106) uygulanacaktır²³¹.

İkinci görüşe göre ise yine Borçlar Kanunu'na gidilmesi gerektiği kabul edilmekle birlikte, iptal edilen düzenlemelerin poliçelerde yer aldığı durumlarda, bu düzenlemelerin sözleşme şartı niteliği kazandığı ve Borçlar Kanunu hükümlerine aykırı bir durum söz konusu olmadığı için sözleşme şartı olarak uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Zira, Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin hükümleri emredici nitelikte olmadığından sözleşmede temerrüde ilişkin olarak sigorta genel koşulları veya özel koşullar ile kanun hükümlerinden ayrılan bir düzenleme yapılması mümkündür²³².

Ancak Yargıtay bu konuda, doktrinde kabul edilen birinci görüş doğrultusunda, temerrüdün sonuçlarına ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 1264/I maddesi gereğince, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin (BK m.101;106) uygulanması gerektiğini; ayrıca 1295. maddenin iptal edilen ikinci fıkrası gereğince poliçelere yazılması iktiza eden 1297. maddenin temerrüt halinde ihbarsız feshi mümkün kılan ve bugün yürürlükte olmayan hükümlerinin, sigorta ettirenin özgür iradesi dışında sırf sigorta ettirene verilen poliçede yer aldığı gerekçesiyle sözleşme hükmü şeklinde mütalaa olunamayacağını, çünkü bunların poliçeye yazılmasının Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasında kanuni dayanağının bulunmadığını

²³¹ **Kender** Sigorta Hukuku, s.202; **Can**, Sigorta Hukuku, s.271; **Can**, Genel Şartlar, s.41; **Kayıhan**, s.221; **Kabukçuoğlu Özer**, s.163.

²³² **Ünan**, 537 Sayılı KHK, s.16-17; **Oktay**, s.22-24 ; **Ayli**, s.181-182; **Metezade**, İptalin Değerlendirilmesi, s.27vd.

ve Türk Ticaret Kanunu'nun 1264/IV maddesi gereğince kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir²³³.

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra iptal edilen hükümlerin sözleşme şartı olarak uygulanması mümkün değildir. Öncelikle, iptal edilen düzenleme gereğince sigorta sözleşmesinin ihbarsız feshine imkan veren genel şart hükümleri, Borçlar Kanunu'nda borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere uygun bulunmamaktadır. Borçlunun temerrüdü halinde alacaklının sahip olduğu haklardan biri olan fesih hakkı yenilik doğuran bir haktır. Fesih hakkının kullanılabilmesi için doğması gerekmektedir. Bu nedenle, sigorta genel şartlarında iptal edilen hükümler doğrultusunda yer alan düzenlemeler ile temerrüt halinde sözleşmenin fesih hakkı hukuka uygun şekilde kullanılmış olmaz ve dolayısıyla fesih hukuki sonuçlarını doğurmaz.

Genel Şartların C.1 maddesinin ikinci fıkrasında ise Yargıtay ve doktrinde kabul edilen birinci görüş doğrultusunda, mesleki sorumluluk sigortalarında prim ödeme borcunda temerrüt halinde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre alacaklı, temerrüde düşen borçludan aynen ifa ve gecikme zammını veya aynen ifadan vazgeçerek müspet zararını yahut sözleşmeden dönerek menfi zararını talep edebilir (BK m.106, 108). Alacağın takip ve tahsilinde sigorta mevzuatı açısından ayrı bir düzenleme bulunmadığından genel hükümlere tabidir²³⁴.

²³³ 11. HD., 20.09.1999, 4923/7901 (YKD, C.26, S.1, Ocak 2000, s.55-58). Aynı yönde bkz. HGK., 09.02.2005, 11-98/35 (www.ikip.net); 11. HD., 08.04.2002, 2001/10852 E., 2002/3245 K. (www.ikip.net); 11. HD., 12.03.2002, 2001/10412 E., 2002/2266 K. (www.ikip.net). Yargıtay'ın, uygulanmasının zorunlu olduğu sonucuna vardığı Kanun hükümleri BK'nın 101 ve 106. maddeleridir. Yani TTK'nın 1264/IV maddesinde aksi sigorta ettirenin zararına değiştirilemeyeceği belirtilen 1297. maddenin birinci fıkrası, yapılan değişiklik sonucu mevcut birinci fıkra dışında, ikinci fıkranın iptali dolayısıyla gidilmesi zorunlu olan BK'nın 101 ve 106 maddelerine tekabül etmektedir (Can, Sigorta Primini Ödemede Temerrüt, s.172).

²³⁴ Kender, Prim Ödenmemesi, s.753; Ulaş, s.71; Ayli, s.175; Kayıhan, s.250.

C) İHBAR KÜLFETİ

1. Sözleşmenin Kurulması Sırasındaki İhbar Külfeti

Sigortacı, sigorta sözleşmesinin kurulması sırasında sözleşmeyi yapıp yapmamak veya sözleşmeyi hangi şartlar altında yapması gerektiği hususunda bazı bilgilere ihtiyaç duyar. Örneğin sigortacı, sigortalının mesleki sıfatı dolayısıyla daha önce tazminat talebine maruz kalıp kalmadığı, sigortalının çalıştığı hastane ve hastanede bulunan araçların yeterli olup olmadığı, muayenehane veya hastaneye gelenlerin ortalama sayısı gibi rizikonun gerçekleşme ihtimali üzerinde aydınlatıcı rol oynayan hususları bilmek ister²³⁵. Sigortacının, rizikonun gerçek durumunu tespit için sahip olduğu imkanlar sınırlı olduğundan, çoğunlukla sigorta ettirenin yapacağı beyanlarla yetinir. Sigortacı, sigorta ettirenin beyanının tam ve gerçeğe uygun olduğuna güvenerek sözleşme yapma iradesini açıklamakta ve buna bağlı olarak prim miktarını, sağlanacak himayenin kapsam ve koşullarını belirlemektedir. Bu nedenle sigorta sözleşmesinin kurulması sırasında sigorta ettirenin yapacağı beyanlar önem taşımaktadır²³⁶.

Sözleşmenin kurulması sırasındaki ihbar külfeti, sözleşme henüz kurulmadan önce yapılması gerektiğinden, burada sözleşmeden doğan bir külfet değil, kanundan doğan bir külfet söz konusudur²³⁷. Dürüstlük kuralı (MK.m.2) gereği, sözleşmenin kurulmasından önce, sözleşmenin görüşülme aşamasında da tarafların birbirlerinin çıkarlarını korumak için özen göstermeleri gerekmektedir²³⁸. Sözleşmenin kurulması sırasındaki ihbar külfeti Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesinde, Genel Şartların ise C.2. maddesinde hüküm altına alınmıştır ve emredici nitelikte bulunan bu düzenleme sadece sigorta ettirenin lehine değiştirilebilir (TTK m.1264/IV).

²³⁵ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.219; Kabukçuoğlu Özer, s.170.

²³⁶ İmre, s.283; Bozer, Sigorta Hukuku, s.219; Öztan, s.1; Eriş, s.1153; Doğanay, s.3305; Somer, s.746-747; Franko, İhbar Mükellefiyeti, s.317; Nomer/Yunak, s.66-67; Kubilay, Sigorta Hukuku, s.71; Özdamar, s.410; Kayıhan, s.111.

²³⁷ Öztan, s.33; Kabukçuoğlu Özer, s.172.

²³⁸ Somer, s.746; Nomer/Yunak, s.66; Kabukçuoğlu Özer, s.172.

a) Sözleşmenin Kurulması Sırasındaki İhbar Külfetinin Yerine Getirilmesi

İhbar külfetinin sigorta ettiren yerine getirir ve içeriği yapılacak olan sigorta sözleşmesine göre değişir. Kanunda ihbar külfetinin içeriğine ilişkin 1290. maddesi gereğince, “*Sigorta ettiren kimse, sigortacının mukavele yapılırken hakiki vaziyetleri bildiği takdirde mukaveleyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını mucip olacak bütün hususları sigortacıya bildirmeğe mecburdur*”. Düzenleme ile ihbar külfetinin içeriğini tayin hususunda bazı genel kıstaslar öngörülmüştür. Buna göre, sigorta ettiren, sözleşme yapılırken rizikonun tayini için önemli olan hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür²³⁹. Kanuna göre, önemli hususlar ise sigortacının sözleşme yapılırken gerçek durumu bildiği takdirde sözleşmeyi hiç yapmamasını veya daha ağır şartlarda yapmasını gerektirecek bütün hususlardır²⁴⁰.

Sözleşmenin daha ağır şartlarda yapılması hali, prim miktarı ile ilgilidir. Sigortacı, rizikonun gerçekleşme ihtimaline ve meydana gelme ihtimali bulunan zararın büyüklüğüne göre prim miktarını tespit edecektir²⁴¹. Örneğin, haftada bir ameliyata girdiği beyan edilen bir cerrahın aslında haftanın her günü ameliyata girmesi hali, sözleşmenin daha ağır şartlarda yapılmasını gerektiren bir durumdur. Zira rizikonun gerçekleşme ihtimali daha fazladır. Sözleşmenin hiç yapılmamasını gerektiren hususlar ise, daha çok sigortalının şahsı ile ilgili olup sözleşmenin hiç yapılmamasını gerektiren faktörleridir²⁴². Örneğin, sigortalı daha önce muhtelif defalar hastalarının ölümüne sebep olmuş ise veya sigortalı alkolü olarak hastaneye gelmesi nedeniyle görevinden uzaklaştırılmış ise sigortacı bu durumu bilmek ister.

²³⁹ Her ne kadar Kanunda, sigortacının sözleşmeyi yapmamasına veya daha ağır şartlar altında yapmasına tesir edebilecek bütün hususlardan bahsedilmekte ve “önemli husus” terimi kullanılmamakta ise de, maddenin ifadesinden ve gayesinden bu anlaşılmaktadır (**Ayiter**, s.228; **Kabukçuoğlu Özer**, s.173, dn.124).

²⁴⁰ Önemliliğin tespiti açısından sübjektif ve objektif kıstas olarak iki kıstas bulunmaktadır. Sübjektif kıstasa göre, önemli durumlar sözleşmeyi yapacak olan sigortacının kararına etki etmelidir. Objektif kıstasa göre ise, önemliliğin tespiti, aynı şartlar altında basiretli bir sigortacının ne yapacağı göz önünde bulundurularak tespit edilir. Kanunda hangi kıstasın esas alınacağına ilişkin bir açıklık yoktur. Doktrinde genel eğilim, objektif kıstasın esas alınması gerektiği yönündedir Bkz.**Öztan**, s.36 vd.; **Ayiter**, s.226.

²⁴¹ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.223; **Öztan**, s.41 vd.; **Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.5; **Kender** Sigorta Hukuku, s.214; **Ayli**, s.20; **Kayıhan**, s.112.

²⁴² **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.224; **Öztan**, s.56; **Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.6; **Kender** Sigorta Hukuku, s.214.

Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça yer almasa da sigorta ettirenin, sözleşmenin kurulması sırasında sadece kendince bilinen hususları ihbar etmesi yeterlidir. Zira bir kimseden bilmediği bir şeyi ihbar etmesi beklenemez. Ancak sigorta ettiren bilmesi gereken hususları bilmediğini de iddia edemez²⁴³. Sözleşmenin kurulması sırasındaki ihbar külfeti, sözleşme kurulurken yerine getirilecektir. Bu nedenle, beyanın yapıldığı an ile sözleşmenin kurulması anı arasında ortaya çıkan veya varlığı öğrenilen hususların da sigortacıya ihbar edilmesi gerekir²⁴⁴.

Sigorta ettirenin, kendisine yüklenmiş bulunan ihbar külfetini nasıl yerine getireceği hususunda farklı uygulamalar bulunmaktadır. Beyan usulü olarak adlandırılan usule göre, sigorta ettiren rizikoyla ilgili bütün hususları sigortacıya bildirmektedir. Liste usulü olarak adlandırılan usule göre ise sigorta ettiren, sigortacının verdiği listedeki soruları cevaplandırmakta ve sigortacı rizikoyu listede yer alan soruların cevaplarına göre tespit etmeye çalışmaktadır. Karma usul olarak adlandırılan usulde ise hem beyan hem de liste usulü birlikte uygulanmaktadır. Karma usule göre, soru listesinde sorulmuş olmasa da sigorta ettiren, sigortacıya bildiği diğer önemli hususları da bildirmek zorundadır²⁴⁵.

Sigortacı tarafından sigorta ettirene bir soru listesi verilmesi halinde sigorta ettiren, bu soruları tam ve doğru cevaplandırmak zorundadır. Ancak sigorta ettirene, sigortacı tarafından soru listesinin verildiği hallerde sigorta ettiren, sigortacının tespit ettiği soruların hepsini cevaplandırmakla ihbar külfetini eksiksiz olarak yerine getirmiş olacak mıdır? Sigorta ettiren, soruların arasında yer almasa bile rizikonun tayininde önemli olduğunu bildiği bir hususu sigortacıya bildirmez ise sorumlu olur mu?

Doktrinde, sigorta ettirenin soru listesinde yer alan soruları cevaplandırmasının, listede yer almayıp da kendisi tarafından bilinen ve önem taşıyan hususları ihbar etme külfetini ortadan kaldırıp kaldırmayacağı tartışmalıdır.

²⁴³ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.223; **Özta**n, s.64; **Kender** Sigorta Hukuku, s.217; **Doğanay**, s.3322; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.220; **Ayli**, s.20.

²⁴⁴ **Ayiter**, s.229; **Özta**n, s.70; **Kender**, Sigorta Hukuku, s.217; **Kayıhan**, s.73.

²⁴⁵ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.224-225; **Özta**n, s.74-79; **Eriş**, s.1155; **Doğanay**, s.3314-3315; **İmre**, s.283-284; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.221; **Çeker**, s.43; **Kabukçuoğlu Özer**, s.175.

Bir görüşe göre, Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, “*Sigorta mukavelesinin yapılması sırasında sigorta ettirene doldurulması teklif olunan listede yazılı sorular dışında hiçbir mesuliyet teveccüh etmez*”²⁴⁶ şeklindeki düzenleme gereğince, sigorta ettiren eğer kendisine bir liste verilmişse, buradaki soruları cevaplandırmakla sözleşmenin kurulması sırasındaki ihbar külfetini tam olarak yerine getirmiş olur. Listede yer almayıp da kendisince bilinen önemli hususları ihbar etmekle mükellef değildir. Liste usulü uygulanmıyor ise, sigorta ettiren bütün önemli hususları bildirmekle mükelleftir²⁴⁷. Diğer görüşe göre ise, ilk görüşün kabulü halinde liste ve beyan usulünün uygulandığı durumlarda sigorta ettiren bakımından büyük bir fark ortaya çıkmaktadır. Oysaki Kanun'un 1290. maddesinin ikinci fıkrası, birinci fıkrada yer alan sigorta ettirenin, sözleşmenin yapılmamasını veya daha ağır şartlarda yapılmasını gerektiren bütün hususları beyan etmesi gerektiği hususundaki düzenleme ile birlikte değerlendirilmeli ve sigorta ettiren, sigortacının verdiği listedeki soruları doğru ve tam olarak cevaplandırmalı, ayrıca listede yer almasa dahi bildiği önemli hususları da açıklamalıdır²⁴⁸.

Kanaatimizce de, sigorta ettirene rizikonun tespiti amacıyla verilen soru listesinde yer almayan, ancak sigorta ettiren tarafından bilinen ve sigorta sözleşmesinin daha ağır şartlarda yapılmasını veya hiç yapılmamasını gerektirecek nitelikte olan hususların sigortacıya bildirilmesi gerekmektedir. Zira, soru listeleri her ne kadar ayrıntılı hazırlanmaktaysa da her sigorta sözleşmesi türü için matbu formlarda bulunmaktadır. Bu nedenle de, sigortacı soru listesinde, sigortalının şahsında veya sigortalanan rizikoda yer alabilecek sübjektif bir hususa yer vermemiş olabilir. Böyle bir durumda ise dürüstlük kuralı gereği, sigorta ettirenin bildiği önemli hususu sigortacıya beyan etmesi gerekmektedir.

²⁴⁶ Kanunda yer alan bu düzenleme “Mal Sigortaları” başlığını taşıyan fasılda yer almakla birlikte, ayrı bir düzenlemenin bulunduğu deniz sigortaları hariç tüm sigorta türleri için geçerli olan bir düzenlemedir.

²⁴⁷ **Arseven**, s.215; **Ayiter**, s.236; **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.225; **Kender** Sigorta Hukuku, s.215; **Doğanay**, s.3317; **Kubilay**, Sigorta Hukuku, s. 72; **Kayıhan**, s.73.

²⁴⁸ **Öztaş**, s.80; **Eriş**, s.1156; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.221; **Eriş**, s.1156; **Franko**, İhbar Mükellefiyeti, s.325; **Nomer/Yunak**, s.69; **Ayli**, s.21. *İmre*'de, sigortalının sorular dışında bir sorumluluğunun olmadığını, ancak susmasının hileli bir durum oluşturduğu takdirde ihbar külfetinin ihlalinin söz konusu olduğunu belirtmektedir (**İmre**, s.284).

Genel Şartlarda, sözleşmenin kurulması sırasındaki ihbar külfetini düzenleyen C.2 maddesine göre, sigorta ettirenin veya bilgisinin olması durumunda sigortalının beyanı ve varsa teklifname ve eklerinde yazılı sorulara verdiği cevaplara dayanılarak yapılacağı öngörülmüştür. Bu düzenlemeden, Genel Şartlarda karma usulün benimsenmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesinde, sözleşmenin kurulması sırasındaki ihbar külfeti sadece sigorta ettiren için öngörülmüştür²⁴⁹. Sigorta ettirenin, aynı zamanda sigortalı olduğu durumlarda sorun bulunmamaktadır. Temsilen yapılan sigorta sözleşmelerinde, temsil ettiği kimsenin bildiği bütün hususları temsilcinin de bildiğini kabul etmek gerekir. Aksi takdirde, sigorta ettiren kişilerin sözleşmeyi bir temsilci vasıtasıyla yaparak bildiği önemli hususları sigortacıya ihbar külfetinden kurtulması söz konusu olacaktır²⁵⁰.

Sigorta ettiren ile sigortalının farklı şahıslar olduğu, yani başkası hesabına sigortanın söz konusu olduğu durumlarda, Kanundaki düzenleme gereğince sigortalıya herhangi bir ihbar külfeti öngörülmediğini söylemek mümkün müdür? Kanunda, ihbar külfeti sadece sigorta ettiren için öngörüldüğünden, ilk başta sigortalının ihbar külfeti altında olmadığını söylemek mümkündür. Ancak bunun kabulü halinde, kötüniyetli kişilerin kendi menfaatlerini bir başkası vasıtasıyla sigorta ettirerek ihbar külfetinden kurtulmaları söz konusu olabilir²⁵¹. Bu nedenle, doktrinde sigortalıya da sözleşmenin kurulması sırasında ihbar külfetinin öngörüldüğü Türk Ticaret Kanunu'nun denizcilik rizikolarına karşı yapılan

²⁴⁹ Mal sigortaları genel hükümleri arasında, sigortalıya düşen ihbar külfeti düzenlenmemiştir. Oysa ki, denizcilik rizikolarına karşı sigortalara ilişkin hükümlerde, hem sigorta ettiren hem de sigortalının ihbar külfeti düzenlenmiş bulunmaktadır (TTK m.1363).

²⁵⁰ **Ayiter**, s.231; **Öztan**, s.83; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.221; **Doğanay**, s.3315-3316; **Eroğlu**, s.191. Nitekim **Eroğlu**, temsilcinin, temsil ettiği kişinin bildiği bütün hususları bildiğinin kabulü konusunda Türk Ticaret Kanunu'nda açık bir hüküm olmamasına rağmen Borçlar Kanunu'nun 100. maddesinden hareketle sözleşmenin temsilci aracılığıyla yapıldığı durumlarda, temsilcinin temsil edilen kimsenin bildiği bütün hususları bildiğinin kabul edildiği sonucunun çıktığını ve bu durumda yardımcı kişinin (temsilcinin) külfeti ihlali halinde sigortacının sözleşmeyi sona erdirebileceğini belirtmektedir (**Eroğlu**, s.192). **Kender** de, temsilci tarafından yapılan sigortalarda temsilcinin de deniz sigortalarında olduğu gibi (TTK m.1363) ihbar külfeti altında olması gerektiğini yani temsilci tarafından bilinen hususların da ihbar edilmesi gerektiğini belirtmektedir (**Kender** Sigorta Hukuku, s.217).

²⁵¹ **Öztan**, s.86; **Kender** Sigorta Hukuku, s.216; **Franko**, İhbar Mükellefiyeti, s.318; **Kayihan**, s.73.

sigortalarla ilgili hükümlerin²⁵², kara sigortalarında da yani dolayısıyla sorumluluk sigortalarında da kıyas yolu ile uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu durumda da, sigorta ettiren veya sigortalıdan her hangi birinin bildiği önemli bir hususun ihbar edilmemiş olması halinde sigortacı ihbar külfetinin yerine getirilmediğini ileri sürebilecektir²⁵³.

Genel Şartların C.2. maddesinin 1. fıkrasında, doktrindeki görüş doğrultusunda, ihbar külfeti “sigorta ettiren veya bilgisinin olması durumunda sigortalı” açısından da öngörülmüştür. Ancak Genel Şartlarda, sigortalının ihbar külfetinin sigorta sözleşmesinden haberdar olması durumunda söz konusu olacağı, bilgisinin bulunmaması halinde ise sigortalı için ihbar külfetinin söz konusu olmayacağı düzenleme altına alınmıştır. Sigorta ettiren, yapılan sigorta sözleşmesinden sigortalının bilgisinin bulunmadığını bildirmiş ise, bu durumda sigorta sözleşmesini yapıp yapmamak sigortacının basiretine kalmıştır. Kanaatimizce, sigortacı bu durumda sigortalıya doğrudan doğruya gidip bazı hususları bildirmesini talep edemez. Sigortalının yapılan sigorta sözleşmesinden haberdar olduğu durumlarda ise, sigortalının da beyanda bulunarak rizikoya ilişkin hususları bildirmesi gerekmektedir. Sigortalının bilgisinin olduğu ve ihbar külfetinin bulunup bulunmadığının tespiti hususunda ise bir düzenleme yer almamakla birlikte, kanaatimizce, sigortalının bilgisinin bulunduğunu ve ihbar külfetinin olduğunu ispat etmek sigortacıya ait olacaktır.

²⁵² TTK'nın 1363. maddesinin birinci fıkrasında “gerek kendi gerek başkası hesabına sigorta ettiren kimse”den, 1364. maddenin birinci fıkrasında ise sigortanın başkası hesabına yaptırılması halinde sözleşmenin yapıldığı sırada bizzat sigortalının veya aradaki vekilin bildikleri hallerin de sigortacıya bildirilmesi gerektiği öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemelerden, başkası hesabına yapılan sigortada, sigorta ettiren dışında sigortalının da ihbar külfeti altında bulunduğu sonucu çıkmaktadır.

²⁵³ **Arseven**, s.213; **Ayiter**, s.231; **Öztaş**, s.86; **Franko**, İhbar Mükellefiyeti, s.318; **Eroğlu**, s.193; **Kayihan**, s.73. Nitekim *Kender* de, başkası hesabına sigortada, sigortalının da ihbarla görevli kılınması gerektiğini, sigorta sözleşmesi ile sözleşmeye taraf olmayan sigortalıya böyle bir külfetin yüklenebileceğini, zira ihbarın hukuki niteliğinin borç mahiyetinde olmadığını belirtmektedir (**Kender** Sigorta Hukuku, s.217).

b) İhbar Külfetinin İhlali ve Sonuçları

Rizikoya ilişkin bilinen önemli hususlar hakkında yanlış veya eksik beyanda bulunulması ya da hiçbir bilgi verilmemesi halinde, ihbar külfeti ihlal edilmiş olur²⁵⁴. Kanunda ihbar külfetinin ihlalinin müeyyidesi olarak, gerçeği öğrenen sigortacının 1 ay içerisinde sözleşmeden cayabileceği ve sigorta ettirenin kötünietli olması halinde sigortacının prime hak kazanacağı öngörülmüştür (TTK m.1290). Ancak Kanunda öngörülen cayma beyanından ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Cayma beyanı ile hukuki ilişki; baştan beri mi ortadan kalkmaktadır, yoksa beyanın yapıldığı tarihten itibaren yani ileriye doğru hüküm ifade etmek üzere mi ortadan kalkmaktadır? Bu konuda doktrindeki genel görüş “cayma” ifadesinden, geçmişe etkili olarak hukuki sonuçlar doğuran “dönme”nin anlaşılması gerektiği yönündedir. Bu nedenle sigortacının bildireceği cayma beyanı ile sözleşme baştan itibaren hiç mevcut olmamış gibi geçmişe etkili olarak sonuç doğur²⁵⁵.

Kanunda, sigortacının, ancak sigorta ettirenin kötünietli olması halinde prime hak kazanacağı öngörülmüştür. Sigorta ettirenin kötünietli olması ile

²⁵⁴ Gerçek dışı beyan, ihbar külfetinin açıkça ihlalidir. Gerçek dışı beyan, doğru olmayan bir şeyi söylemek veya doğru olmayan bir şeyi doğruymuş gibi göstermeye çalışmaktır. Gerçek dışı beyan ile susma arasındaki sınırı saptamak her zaman kolay olmayabilir. Ancak gerek susma gerek gerçek dışı beyan, ihbar külfetinin aynı şekilde ihlali sayılır ve doğurduğu sonuçlar aynıdır (Öztañ, s.107; Eriş, s.1154-1155; Doğanay, s.3321-3322; Franko, İhbar Mükellefiyeti, s.321; Kabukçuoğlu Özer, s.171).

²⁵⁵ Arseven, eski kanunda sigortacıya sözleşmeyi fesih hakkının tanındığını ancak bunun yeterli olmadığını, zira rizikonun gerçekleşmesinden sonra sözleşmenin feshinin sigortacıya bir menfaat sağlanmadığını, amacın sözleşmeden rücu yani geçmişe etkili olarak sözleşmenin ortadan kalkması olduğunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan yeni düzenleme ile bunun temin edildiğini belirtmektedir (Arseven, s.212). Kender de, sözleşme öncesi ihbar görevinin ihlali halinde söz konusu “cayma”nın sözleşmeden rücu yani sözleşmenin geçmişe etkili olarak feshi olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, ancak Kanunda kabul ve ifade edilmiş olan bu sonucun sigorta sözleşmesinin mahiyetine uygun düşmediğini beyan etmektedir (Kender Sigorta Hukuku, s.219-220). Şenocak, Kanun'da, sigortacının prime ancak sigorta ettirenin kötünietli halinde hak kazanacağı belirtildiğinden, bu hal dışında sigorta ettirenin ödediği primleri geri isteyebileceğini; dolayısıyla Kanunda bahsedilen “cayma” tabirinden “dönmenin” anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir (Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.222). Aynı yönde Franko, İhbar Mükellefiyeti, s.326; Eroğlu, s.218. Ancak Öztañ, sigortacının rücutun (cayma) borçlar hukukundaki rücutun farklı olduğunu, borçlar hukukunda sözleşmenin geçmişe etkili olarak feshi halinde tarafların birbirlerinden aldıklarını karşılıklı olarak geri vermelerinin gerektiğini, ancak burada durumun farklı olduğunu, ödenmiş ve muaccel hale gelmiş olan primlerin sigortacıda kalacağını, bunun nedeninin ise ihbar mükellefiyetinin ihlali halinde sigortacıya tanınan cayma hakkının sözleşmeden doğmayarak, kanuni mükellefiyetin ihlalinin doğduğunu belirtmektedir (Öztañ, s.117). Aksi görüşte olan Bozer ise sigortacının fesih hakkının geçmişe etkili olmadığını ve sigortacının fesih tarihine kadar işlemiş primleri muhafaza edeceğini belirtmektedir (Bozer, Sigorta Hukuku, s.227). Aynı yönde bkz. Eriş, s.1156; Kabukçuoğlu Özer, s.258.

anlatılmak istenen ise, sigorta ettirenin ihbar külfetini kasten ihlal etmiş olmasıdır. Kötüniyet, doktrinde kasıt olarak kabul edilmektedir²⁵⁶. Kanundaki düzenleme gereğince, sigorta ettirenin kötüniyetli olması halinde, sigortacının prime hak kazanacağı öngörüldüğünden, sigorta ettirenin iyiniyetli olduğu durumlarda ise sigortacı cayma beyanından sonraki işlememiş sigorta süresine ait primleri talep edemeyeceği gibi, peşinen ödenen primleri sigorta ettirene iade etmesi gerekecektir²⁵⁷. Buna karşılık, Türk Hukukunda sigorta ettirenin iyiniyetli olması halinde, sigortacının işlemiş sigorta süresine ait primleri muhafaza edip edemeyeceği tartışılmış ve sigortacının cayma anına kadar tehlikeyi taşıdığı devreye ait primleri iade etmek zorunda olmadığı sonucuna varılmıştır²⁵⁸.

Kanunda, ihbar külfetinin ihlali halinde kusurlu olma ile kusursuzluk hali arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle ihbar külfeti kusurlu veya kusursuz olarak ihlal edilmiş olsa da öngörülen müeyyide aynıdır ve önemli olan ihbar külfetinin ihlalidir²⁵⁹. Kanunda ihbar külfetinin ihlalinde illiyet bağına da yer verilmemiştir. Buna göre, sigortacının ihbar külfetini rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrendiği durumlarda, gerçekleşen rizikonun, beyan edilmeyen veya yanlış beyan edilen husustan ileri gelmesi önemli sayılmamaktadır. Bu nedenle riziko tamamen başka bir sebepten gerçekleşmiş olsa dahi, sözleşmenin kurulması sırasında ihbar külfeti ihlal edilmiş ise sigortacının sözleşmeden cayma hakkı bulunmaktadır²⁶⁰.

²⁵⁶ Arseven, s.213; Bozer, Sigorta Hukuku, s.228; Öztan, s.127; Eriş, s.1157; Şenocak, s.223; Kayıhan, s.75.

²⁵⁷ Kender Sigorta Hukuku, s.219; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.222; Kubilay, Sigorta Hukuku, s. 75; Eroğlu, s.219.

²⁵⁸ Öztan, s.124; Kender Sigorta Hukuku, s.220; Eriş, s.1158; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.293; Ayli, s.39. Zira sigortacı, sigorta sözleşmesinin kurulması ile rizikoyu taşıma işini, meydana gelecek yükümlülükleri yerine getirme sorumluluğunu üstlenmiş, bu amaçla harcamalar yapmış, reasürans sözleşmesi akdetmiş, işletmesinde söz konusu sigorta sözleşmesi geçerli kalacakmış gibi işlemler yapmıştır. Sigorta ettirenin ise kendi lehine yapılan bu edimleri iade edemeyeceğinden bu döneme kadar işlemiş primlerin sigortacıda kalması gerekir (Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.293).

²⁵⁹ Arseven, s.213; Ayiter, s.232; Ünan, Sigorta Ettirenin Görevleri, s.108; Bozer, Sigorta Hukuku, s.226; Öztan, s.102; Doğanay, s.3320; Franko, İhbar Mükellefiyeti, s.322; Şenocak, s.222; Çeker, s.44; Somer, s.748; Ayli, s.21; Kayıhan, s.75. Ayrıca, kara sigortalarında ihbar külfetinin ihlali halinde kusur aranmamasının sigorta ettiren aleyhine çok sert bir hüküm olduğunu ve aynı Kanun'un denizcilik rizikolarına karşı sigortalar dolayısıyla düzenlenen 4. faslında, kusur esasına yer verilerek iki ayrı kısım arasında aynı hususa ilişkin değişik iki hükmün yer alması eleştirilmektedir. Bu hususta bkz. Arseven, s.214; Öztan, s.102-103.

²⁶⁰ Arseven, s.214; Ayiter, s.235; Ünan, Sigorta Ettirenin Görevleri, s.107; Bozer, Sigorta Hukuku, s.227; Öztan, s. 108; Kender Sigorta Hukuku, s. 227; Doğanay, s.3319; Şenocak, Sorumluluk

Sözleşmenin kurulması sırasında ihbar külfetinin ihlali halinde, sigortacı gerçeği öğrendiği tarihten itibaren 1 aylık hak düşürücü süre içerisinde sözleşmeden cayabilir²⁶¹. Sözleşmenin sona ermesine 1 aydan daha kısa süre kalmışsa, bu süre içerisinde caymalıdır. Kanunda öngörülen süre hak düşürücü süre olduğu için bu süre içerisinde cayma hakkını kullanmayan sigortacı, süre bittikten sonra sözleşmeden cayamayacağı gibi, cayma hakkının bulunduğu 1 aylık süre içerisinde sigortacı sözleşmenin aynı şartlarda devam etmesini istediğini gösteren davranışlarda bulunmuş ise, cayma hakkından feragat ettiğini kabul etmek gerekir. Örneğin, cayma hakkının bulunduğu sürede bu hakkını kullanmayarak sigorta primlerini tahsil eden sigortacı daha sonra cayma hakkını kullanamaz²⁶². Bu durumda sigortacı tazminatı, ödenen prim ile ödenmesi gereken prim arasındaki orana göre tazmin eder²⁶³.

İhbar külfetinin ihlaline ilişkin Genel Şartların C.2 maddesinde, Kanundan farklı olarak sigortacıya, sözleşmeyi yürürlükte tutarak prim farkını talep hakkı tanınmıştır. Düzenleme gereğince, sigorta ettirenin veya sigortalının ihbar külfetine uymadığı durumlarda, sigortacıya gerçek durumu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içerisinde sözleşmeyi fesih hakkı veya sözleşmeyi yürürlükte tutarak aynı süre içinde prim farkını talep hakkı olarak seçimlik hak tanınmıştır. Ancak sözleşmenin

Sigortası, s. 222; **Franko**, İhbar Mükellefiyeti, s.327; **Çeker**, s.44; **Somer**, s.748; **Ayli**, s.21; **Kayıhan**, s.75. Kusur konusunda yapılan eleştiriler illiyet bağı konusunda da yinelenmekte ve denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda illiyet bağı prensibine yer verildiği halde kara sigortalarında illiyet bağına yer verilmeyerek iki ayrı sistemin bulunması eleştirilmektedir. Bu hususta bkz. **Arseven**, s.214; **Öztaş**, s.108. Ancak Yargıtay'ın sigortacının ihbar külfetinin ihlali nedeniyle cayma (dönme) hakkını kullanabilmesi için zararı doğuran olay ile bildirilmeyen husus arasında bir irtibatın bulunması gerektiğini belirttiği kararları da bulunmaktadır. Bkz. 11.HD., 31.05.1999, 2671/4631; 11.HD., 3.11.1997, 5318/7641 (**Çeker**, s.44-45).

²⁶¹ Bir aylık sürenin başlangıcında, sigortacının gerçeği öğrendiği gün dikkate alınmaz (BK m.76, 130). Sigortacının uyuşmazlık halinde, sigorta ettirenin ihbar külfetini ihlal ettiğini, kendisinin de gerçek durumu öğrendiği tarihten itibaren 1 aylık süre dolmadan sözleşmeden caydığını ispat etmesi gerekir (**Doğanay**, s.3324).

²⁶² **Öztaş**, s.143; **Kender** Sigorta Hukuku, s.229; **Eriş**, s.1157; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.224; **Kayıhan**, s.76. Ancak, sözleşmeden cayma hakkı veren hususlar değişik olaylara ilişkin ve değişik zamanlarda da söz konusu olabilir. Bu durumda, birinde cayma hakkını kullanmayan sigortacının daha sonradan öğrenilen önemli husus nedeniyle cayma hakkını kullanması mümkündür. İhbar külfetinin ilk öğrenildiği durumda cayma hakkının kullanılmaması, genel bir feragat sayılamaz (**Ayiter**, s.234). “

²⁶³ “Sigorta ettiren, sigortacının mukavele yapılırken gerçek durumu bildiği takdirde mukaveleyi yapmamasını veya daha ağır şartlarda yapılmasını gerektiren hususları bildirmek zorundadır. Bu konularda sonradan meydana gelen değişikliği de bildirmelidir. TTK 1290-1291 sigorta ettiren bu kurala uymamışsa sigortacı yasal sürede akdi fesih edebilir. Somut olayda sigortacı, sigorta ettirenin gerçeğe aykırı beyanını öğrendikten sonra sözleşmeden caydığını bildirmemiştir. Bu durumda sigortacı tazminatı, tahakkuk ettirilen prim ile tahakkuk ettirilmesi gereken prim arasındaki orana göre ödemelidir.” 17. HD., 10.06.2008, 1080/3180 (**www.akip.net**).

devamının sağlanabilmesi için, sadece sigortacının prim farkını talep etmesi yeterli değildir. Sözleşmenin devamı için buna ek olarak sigorta ettirenin, talep edilen prim farkını kabul ettiğini sekiz gün içinde bildirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde sözleşme feshedilmiş olur. Ayrıca prim farkının kabul edilmemesi nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi, sigortacının gerçeğe aykırı veya eksik beyanı öğrendiği tarihten itibaren bir aylık süre içinde gerçekleşmek durumundadır (GŞ m.C.2/III). Düzenlemenin kaleme alınış biçiminin çok açık olmamasına rağmen kanaatimizce düzenlenmek istenen husus, sözleşmeyi feshetmek istemeyen sigortacının gerçeğe aykırı veya eksik beyanı öğrenmesinden itibaren bir aylık sürede prim farkını talep etmesi, bu talep tarihinden itibaren sekiz gün içerisinde ise sigorta ettirenin prim farkını kabul ettiğini bildirmesi ve tüm bu işlemlerin sigortacının gerçeğe aykırı veya eksik beyanı öğrenmesinden başlayarak bir aylık süre içerisinde gerçekleşmesi gerektiğidir. Örneğin, ihbar külfetine aykırı davranıldığını öğrenen sigortacının, durumu öğrendiği tarihten yirmi beş gün sonra sigorta ettirenden prim farkını talep etmesi halinde, sigorta ettirenin prim farkını kabul edip sözleşmeyi yürürlükte tutmak için beyanını sekiz gün içerisinde değil, sigortacının öğrenme tarihinden başlayan toplam bir aylık süreden kalan beş gün içerisinde kabul beyanını bildirmesi gerekmektedir.

Genel Şartlarda öngörülen diğer bir farklılık ise, sözleşmenin kurulması sırasındaki ihbar külfetinin ihlalinde sigortalı ve sigorta ettirenin kasıtlı davrandığının anlaşılması halinde, sigortacının sözleşmeyi feshedebileceği ve gün esasına dayanarak hesap edilen prime hak kazanacağı öngörülmüştür (GŞ m.C.2/son). Bu düzenleme ile doktrinde kötüniyetten kastedilenin sigorta ettirenin kasıtlı olarak ihbar külfetini ihlal ettiği yönündeki görüş doğrultusunda, sigortalının ve sigorta ettirenin kasıtlı davrandığı durumlarda sigortacının prime hak kazanacağı öngörülmüş olmakla birlikte, Kanundaki düzenlemeden farklı olarak sigortacının hak kazandığı primin tam prim olmadığı ve gün esasına dayanarak hesap edilen prim olduğu düzenleme altına alınmıştır²⁶⁴. Buna göre, ihbar külfetinin ihlalinde kasıtlı bir halin söz konusu olmadığı durumlarda sigortacı prime hak kazanamayacak ancak

²⁶⁴ Can, Genel Şartlar, s.44.

kastın varlığı halinde fesih anına kadar işlemiş olan prime hak kazanacaktır. Yani Genel Şartlarda öngörülen düzenleme sigorta ettirenin lehine bir düzenlemedir.

Sigortacının, cayma hakkını kullanmadan önce riskin gerçekleşmesi halinde veya cayma hakkı veren durumun riziko gerçekleşerek sigorta tazminatının ödenmesinden sonra öğrenilmesi halinde sigortacının yine de sözleşmeden cayma hakkını kullanıp kullanamayacağı konusunda ise Kanunda aksine bir düzenleme olmadığı için sigortacının risk gerçekleştikten sonra da cayma hakkını kullanarak tazminat ödeme borcundan kurtulabileceği veya ihbar edilmeyen hususu sigorta tazminatını ödedikten sonra öğrenmesi halinde yine kanuni süre içerisinde sözleşmeden cayarak ödediği tazminatın iadesini talep edebileceği kabul edilmektedir²⁶⁵.

2. Sözleşmenin Devamı Sırasındaki İhbar Külfeti

Sigorta sözleşmesinin kurulması sırasında sigorta ettirenin yapacağı beyanlar önem taşıdığı gibi, taraflar arasındaki menfaat dengesinin devamının sağlanabilmesi için sözleşmenin devamı sırasında da beyan külfeti önem arz etmektedir. Sigorta sözleşmesi devam ederken sözleşmenin yapıldığı ana nazaran koşullarda değişiklikler meydana gelebilir. Sigorta sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisini olduğu için, sigorta süresi içerisinde rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya doğacak zarar miktarını arttırıcı bir durum meydana geldiğinde bunun sigortacıya bildirilmesi gerekir. Zira riziko ağırlaştığı takdirde, prim ile riziko arasındaki denge sigortacı aleyhine bozulmuş olmaktadır²⁶⁶.

²⁶⁵ **Öztan**, s.130; **Kender** Sigorta Hukuku, s.229; **Eriş**, s.1179; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.223; **Can**, Genel Şartlar, s.43. İade talebinin hangi temele dayandırılacağı hususunda **Öztan**, deniz sigortalarında tazminatın geri verilmesine ilişkin 1368/II. maddede açık bir düzenleme yer almasına rağmen kara sigortalarında açık bir düzenlemenin bulunmadığını belirtmekte ve bu durumda kara sigortalarında genel hükümlere yani Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümleri yerine Ticaret Kanunu'nun 1368. maddedeki hükmün 1290. maddeye de kıyasen uygulanmasının, 1264/I maddeye de uygun olduğunu belirtmektedir (**Öztan**, s.132).

²⁶⁶ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.230; **Öztan**, s.2; **İmre**, s.287; **Kender** Sigorta Hukuku, s.229; **Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.13-14; **Franko**, Rizikonun Ağırlaşması, s.104-105; **Çeker**, s.47; **Ayli**, s.22-23; **Kayihan**, s.77; **Kabukçuoğlu Özer**, s.188.

Buna göre, sözleşmenin devamı sırasında sigortacının izni olmadan rizikoya etki edici nitelikte değişiklik yapılması halinde durumun sigortacıya ihbarı gerekmektedir (TTK m.1291)²⁶⁷. Düzenlemede, rizikoya etki edici değişikliklerden bahsedilmekte olduğundan, bildirilmesi gereken değişiklik rizikoyu ağırlaştırıcı nitelikte olabileceği gibi, rizikonun gerçekleşme olasılığının azalması şeklinde de olabilir.

a) Sözleşmenin Devamı Sırasında İhbarı Gereken Riziko Ağırlaşmaları

Sözleşmenin kurulması sırasında beyan edilen rizikoda daha sonra meydana gelen ve tehlikenin gerçekleşme ihtimalini veya bunun sonucunda meydana gelecek zararı arttıran değişikliklerin yani rizikonun ağırlaşmalarının sigortacıya sekiz gün içerisinde ihbarı gerekmektedir²⁶⁸. İhbarı gereken riziko ağırlaşmasından anlaşılması gereken ise, sigorta sözleşmesinin kurulması sırasındaki ihbar külfetinde olduğu gibi, “sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarda yapmasını gerektiren hallerdir”. Yani söz konusu durum sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olsaydı, sigortacının sözleşmeyi yapmayacağı veya daha yüksek bir prim ile yapacağı kabul ediliyorsa, rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilir ve bu durumun sigortacıya ihbarı

²⁶⁷Türk Ticaret Kanunu’nda, sigorta süresi içerisinde meydana gelen riziko değişikliklerine ilişkin ihbar külfeti, sadece mal sigortasına ilişkin olarak 1291. maddede düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu düzenleme gereğince, sigorta ettiren kimse, sigortacının izni olmaksızın sigortalı malın yerini ve sözleşmenin yapılması sırasındaki halini değiştirdiği takdirde, bu değişiklik sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olduğu halde sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarda yapmasını gerektirecek bir mahiyette ise, sigortacı sözleşmeyi feshedebilir. İlk başta madde metnindeki ifadeler nedeniyle düzenlemenin mesleki sorumluluk sigortaları hakkında uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tereddüt oluşturmaktadır. Bunun nedeni ise madde metninin, mal sigortaları göz önünde tutularak kaleme alınmış olmasıdır. Ancak madde metni amacına uygun olarak yorumlandığında, hekim mesleki sorumluluk sigortalarına da uygulanabileceği kabul edilmektedir (**Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.63; **Ünan**, Riziko, s.179; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.226). Zira Genel Şartların C.3 maddesinde, Türk Ticaret Kanunu’nun 1291. maddesinde yer alan düzenleme esas alınarak madde metni mesleki sorumluluk sigortalarına uyarlanmıştır. Ayrıca **Şenocak**, Türk Ticaret Kanunu’nun hazırlanmasında kaynak alınan yabancı ülkelere ait mevzuatların çok eski olması nedeniyle ve o yıllarda mesleki sorumluluk sigortasının da pek gelişmemiş olduğundan Türk Ticaret Kanunu’ndaki hükümlerin bu sigorta türüne uygun nitelikte hazırlanmadığını belirtmektedir (**Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.226).

²⁶⁸ TTK’nın 1291. maddesi, 1264/IV fıkrası gereği sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyecek hükümlerden olduğu için ihbar için öngörülen 8 günlük süre, poliçe veya sözleşme ile uzatılabilir ancak kısaltılamaz. Bu nedenle, “riziko ağırlaştığında derhal bildirilir” şeklinde hükümler geçerli değildir (**Franko**, Riziko Ağırlaşması, s.113 **Eriş**, s.1180-1181; **Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.21, 97). İhbar herhangi bir şekle bağlı değildir (**Eriş**, s.1180; **Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.96; **Kayihan**, s.80).

gerekir (TTK m.1291/I; GŞ m.C.3/II)²⁶⁹. Mesleki sorumluluk sigortası yaptıran pratisyen hekimin daha sonra uzmanlık eğitimini tamamlayarak beyin ve sinir cerrahı olarak büyük bir hastanede çalışmaya başlaması, rizikonun ağırlaşmasına örnek olarak gösterilebilir. Zira cerrah açısından sigortalanan rizikonun gerçekleşme ihtimali veya ortaya çıkabilecek zarar pratisyen hekime göre daha fazladır ve bu bir riziko ağırlaşmasıdır²⁷⁰. Yine zorunlu sorumluluk sigortası yaptıran hekimin risk grubunun değişmesi de ihbarı gereken bir riziko ağırlaşmasıdır.

Rizikonun ağırlaştığının kabul edilebilmesi için, ortaya çıkan yeni durumun sigorta sözleşmesinin kurulmasından sonra ortaya çıkan , “az çok devamlı olan”, rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya muhtemel zarar miktarını arttıran, esaslı bir durum olması gerekir²⁷¹. Rizikonun ağırlaşması sigorta ettirenin (icrai veya ihmali) fiilinden kaynaklanabileceği gibi, sigorta ettirenin iradesi dışında tamamen harici sebeplerden de kaynaklanabilir²⁷². Sigorta ettirenin fiili ile meydana gelen riziko ağırlaşmasına, sübjektif riziko ağırlaşması; sigorta ettirenin herhangi bir fiili olmadan ya üçüncü şahsın fiili ile veya doğal veya sosyal olaylar nedeniyle rizikoda meydana gelen ağırlaşmalar ise, objektif riziko ağırlaşması olarak nitelendirilmektedir²⁷³. Kanunda sigorta sözleşmesinin devamı sırasında, sadece sübjektif riziko ağırlaşmaları hususunda ihbar kulfeti öngörülmüştür. Bu nedenle, sigorta ettirenin hiçbir rolü olmaksızın rizikonun ağırlaşması halinde, Kanun sigorta ettirene ihbar

²⁶⁹ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.232; **Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.57; **İmre**, s.289; **Doğanay**, s.3330; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.228; **Kubilay**, Sigorta Hukuku, s. 75; **Çeker**, s.47. Riziko ağırlaşmasının varlığının tespiti her somut sigorta ilişkisinin şartlarının ayrı ayrı ele alınıp objektif bir surette değerlendirilmesiyle mümkündür. Riziko ağırlaşmasının varlığı konusunda tereddüt olduğu takdirde tespit davası açılabilir (**Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.73-74).

²⁷⁰ **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.234.

²⁷¹ **Kender** Sigorta Hukuku, s.232; **Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.50; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.226-227; **Ayli**, s.23-24.

²⁷² Kanununun 1291. maddesindeki “değiştirilmişse” ibaresinden hareketle, sadece sigorta ettirenin icrai hareketleri ile rizikonun ağırlaşmasını engellemeyen veya ortaya çıkan riziko ağırlaşmasını bertaraf etmeyen pasif davranışlarının da madde metnine dahil olduğu kabul edilmektedir. Zira, sigorta ettirenin sonucun gerçekleşmesini engelleme imkan ve yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda ihmali hareketinin, icrai hareketi ile eş değer tutulması hukukun genel ilkesi gereğidir. Örneğin, cerrahi müdahalede kullandığı araç ve gereçlerin bozuk olduğunu bilmesine rağmen doktorun bunları kullanmaya devam etmesi, ihmal suretiyle sebebiyet verilen riziko ağırlaşmasıdır (**Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.65; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.229).

²⁷³ **Kender** Sigorta Hukuku, s.233; **Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.65-67; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.233; **Franko**, Riziko Ağırlaşması, s.112; **Ayli**, s.25; **Kayıhan**, s.78-79.

külfeti yüklememiştir ²⁷⁴ . Her ne kadar Genel Şartların C.3. maddesinde, “Sözleşmenin devamı sırasında sigortacının izni olmadan rizikoya etki edici nitelikte değişiklik yapılması halinde ...” ihbar külfetinin bulunduğu düzenlenmiş ve maddenin lafzından sigorta ettirenin fiili olmaksızın meydana gelen riziko ağırlaşmaları için de ihbar külfetinin bulunduğu şeklinde bir anlam çıkmakta ise de, Türk Ticaret Kanunu’nun 1291. maddesi, sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyecek maddelerdendir (TTK m.1264/IV). Bu nedenle, Kanunun emredici hükmü karşısında sadece sübjektif riziko ağırlaşmaları halinde ihbar külfetinin bulunduğu kabul edilmelidir. Kanaatimizce, sigorta sözleşmesinin devamı sırasında, meydana gelen objektif riziko değişikliklerinin de sigortacıya ihbarı konusunda düzenleme yapılması gerekmektedir.

Sözleşmenin devamı sırasındaki ihbar külfetine ilişkin Türk Ticaret Kanunu’nun 1291. maddesinde, sadece sigorta ettirenden bahsedilmiş ise de, sigorta ettiren ile sigortalının farklı kimseler olduğu sözleşmelerde, rizikodaki değişikliğin sigorta ettirenden çok sigortalının fiilinden kaynaklaması muhtemeldir ve bu durumda da meydana gelen riziko ağırlaşmasının ihbarı gerekir²⁷⁵. Kanunda ihbar külfeti, sadece sigorta ettiren için öngörülmüş olmakla birlikte, Genel Şartlarda öngörülen düzenleme ile sigorta süresi içinde ihbar külfeti sigortalı için de öngörülmüştür (GŞ m.C.3/I)²⁷⁶.

²⁷⁴ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.231; **Eriş**, s.1180; **İmre**, s.295-296; **Kender** Sigorta Hukuku, s.233; **Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.89; **Franko**, Riziko Ağırlaşması, s.112; **Ulaş**, s.74; **Ayli**, s.25; **Kayıhan**, s.79. Objektif riziko ağırlaşmasında Kanunun sigorta ettirene hiçbir külfet öngörmemesi doktrinde eleştirilmekte ve bunun önemli bir eksiklik olduğu belirtilmektedir (**Kender** Sigorta Hukuku, s.233; **Kayıhan**, s.79).

²⁷⁵ **Kender** Sigorta Hukuku, s.233; **Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.65; **Kabukçuoğlu Özer**, s.193. Sigortalı dışında yardımcı şahsın, sigorta ettirenin/sigortalının yerine veya iradesine uygun davranışı da sigorta ettirene isnat edilmeli ve bu durumda da ihbar külfeti söz konusu olmalıdır. Ayrıca sigorta ettirenin/sigortalının üçüncü bir kişi tarafından rizikonun ağırlaşmasına izin vermesi durumu da sübjektif riziko ağırlaşması olarak kabul edilmeli, yani bizzat sigorta ettiren tarafından meydana getirilen riziko ağırlaşması olarak görülmelidir (**Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.66; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.228).

²⁷⁶ **Omağ**, sigorta ettirenin yanı sıra sigortadan haberi olmak şartıyla sigortalının da, ihbar külfeti altında tutulması gerektiğini, aksine bir çözümün sigorta tekniği ile bağdaşmayacağını belirtmektedir (**Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.93).

b) Riziko Ağırlaşmasının Sonuçları

Rizikonun ağırlaşması halinde sigortacıya, riziko ağırlaşmasının sigorta ettiren tarafından ihbar edilmiş olması halinde, ihbar tarihinden; riziko ağırlaşmasının sigortacı tarafından bizzat öğrenilmiş olması halinde öğrenme tarihten itibaren sekiz gün içinde sözleşmeyi feshetme yetkisi tanınmıştır (TTK m.1291/I; GŞ m.C.3/II). Sigortacıya tanınan fesih hakkı, tek yanlı bozucu yenilik doğuran haklardan olduğu için sigorta ettirene ulaşma anından itibaren hüküm ifade eder. Fesih, geleceğe etkilidir ve fesih anına kadar sözleşmeden doğan karşılıklı borçların ifa edilmesi gerekir²⁷⁷.

Kanunda rizikonun ağırlaşması halinde, sigorta sözleşmesini ayakta tutmak isteyen taraflar için, prim ile riziko arasındaki dengenin yeniden kurulmasını sağlamak amacıyla ek prim karşılığında sözleşmeye devam edebilme imkanı öngörülmemiştir. Genel Şartlarda sigorta ettirenin lehine olarak, rizikonun ağırlaştığı hallerde sözleşmeyi feshetme hakkının yanı sıra sigortacıya yeni durumu öğrendiği tarihten itibaren sekiz gün içerisinde prim farkını talep etmek suretiyle sözleşmeyi ayakta tutma imkanı tanınmış bulunmaktadır. Genel Şartlarda, prim farkının ne zamandan itibaren talep edileceği açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte kanaatimizce, rizikonun ağırlaştığı tarihten itibaren prim farkının talep edilmesi gerekir. Sigorta ettirenin sekiz gün içerisinde talep edilen prim farkını kabul ettiğini bildirmesi halinde, sözleşme yürürlükte kalmaya devam eder. Ancak sigorta ettiren sekiz gün içerisinde talep edilen prim farkını kabul ettiğini bildirmez veya kabul etmediğini bildirir ise, sözleşme feshedilmiş olur (GŞ m.C.3/II-son).

Riziko ağırlaşmasını meydana getiren değişikliği sigorta ettirenin ihbar etmiş olması ile sigortacı tarafından bizzat öğrenilmiş bulunulması arasında, sonuçları itibariyle bir fark yoktur. Her iki durumda da rizikonun ağırlaştığını öğrenen sigortacıya sekiz gün içerisinde sözleşmeyi fesih hakkı tanınmıştır²⁷⁸. Sigortacıya

²⁷⁷ Eren, s.61-63; Tunçomağ, s.50-52; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.14-15; Bozer, Sigorta Hukuku, s.233; Kender Sigorta Hukuku, s.235; Omağ, Rizikonun Ağırlaşması, s.108, 118; Kayıhan, s.81.

²⁷⁸ Genel Şartlarda ise sigortacının kendiliğinden öğrenmesine ilişkin açık bir düzenleme yer almamakla birlikte, C.3 maddesinin ikinci fıkrasında, "Durumun sigortacı tarafından öğrenilmesinden sonra" denilerek kanaatimizce, sigortacının durumu kendiliğinden öğrenmesi veya ihbar yoluyla

tanınan haklar açısından bir farklılık bulunmamakla birlikte, sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştığını ihbar etmemesinin bir müeyyidesinin bulunup bulunmadığı konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre, sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştığını 8 gün içerisinde ihbar etmemesinin ayrı bir müeyyidesi bulunmamaktadır. Sigorta ettiren bunu ihbar etmese dahi, sigortacı durumu öğrendiğinde fesih hakkını kullanabilir ve bunun dışında sigorta ettirene süresinde ihbar etmediği için ayrı bir müeyyide öngörülmemektedir²⁷⁹. İkinci görüşe göre, ihlali herhangi bir müeyyideyi doğurmayan külfetin anlamı olmaz. Kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınarak birinci görüşün kabulü halinde, kanun koyucu sigorta ettirene ihbar külfetini yüklediğinden değil aksine, sigorta ettireni ağırlaşan rizikoyu ihbar etmemeye teşvikinden bahsedilebilir. Zira sigorta ettiren, rizikonun ağırlaştığı keyfiyetini ihbar etmez ve bu arada riziko gerçekleşir ve sigortacı keyfiyetten ancak o zaman haberdar olursa, sigorta tazminatını ödemesi gerekecektir. Bu nedenle, Kanunun 1292. maddesinde geçen “yukarıdaki fıkralar gereğince” ifadesinin, 1291. maddenin ikinci fıkrasını da kapsayacak şekilde anlaşılması gerekmektedir. Buna göre de, sigorta ettirenin, rizikoyu ağırlaştırdığında, sekiz gün içerisinde durumu sigortacıya ihbar etmesi gerekmekte, bu süre zarfında sigorta himayesi de devam etmektedir. Eğer sigorta ettiren, 8 günlük süre zarfında ihbar külfetini kasıtlı olarak yerine getirmez ise süre sonunda sigorta ilişkisi sona ermez, ancak sigorta himayesi durur. Bu durumda da gerçekleşen riziko dolayısıyla, sigortacı tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulur²⁸⁰.

Kanaatimizce, sigorta ettirenin rizikonun ağırlaşmasına rağmen ihbar etmemiş olmasının ayrı bir müeyyidesinin bulunmadığı yönündeki görüş konusunda getirilen eleştiriler haklı olmakla birlikte; kanundaki mevcut düzenleme bu yöndedir.

Sigortacı, rizikonun ağırlaştığını öğrendiği tarihinden itibaren sekiz gün içerisinde fesih veya prim talep hakkını kullanmadığı takdirde bu hakkı düşer ve sözleşme mevcut hali ile yürürlükte kalır (TTK m.1291/II, III; GŞ m.C.3/IV).

öğrenmesi arasında bir ayırım yapılmaksızın, her iki durumda da sigortacının öğrenmeden itibaren sekiz gün içerisinde fesih hakkını veya prim talep hakkını kullanması gerektiği düzenlenmiştir.

²⁷⁹ **Kender** Sigorta Hukuku, s.235; **Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.100; **Ayli**, s.25.

²⁸⁰ **Doğanay**, s.3334-3335; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.230-231.

Sigortacı için öngörülen sekiz günlük süre, hak düşürücü süredir ve fesih hakkının süresinde kullandığını sigortacının ispat etmesi gerekir.²⁸¹ Sigortacının rizikonun ağırlaştığını öğrendikten sonra sigorta primini tahsil etmek gibi sözleşmenin mevcut hali ile devamına razı olduğunu gösteren bir harekette bulunması halinde de, yine fesih veya prim talep etme hakkı düşer (TTK m.1291/ III; GŞ m.C.3/ V).

Rizikonun ağırlaşması nedeniyle sigortacının fesih hakkını kullanması halinde fesih ileriye yönelik olarak sözleşmeyi ortadan kaldırdığı için, feshin hüküm ifade ettiği tarihe kadar geçen süre için işlemiş olan primin gün esaslı üzerinden hesap edilmesi ve fazlasının sigorta ettirene iade edilmesi gerekir (GŞ m.C.3/III).

Sözleşmenin kurulması sırasındaki ihbar külfetinde olduğu gibi, sözleşmenin devamı sırasındaki ihbar külfetinde de, sigortacının rizikonun ağırlaşmasının sonuçlarından faydalanabilmesi için sigorta ettirenin meydana gelen riziko ağırlaşmasında kusurunun bulunması veya riziko gerçekleşmiş ise meydana gelen riziko ağırlaşması ile illiyet bağının bulunması şartı aranmamıştır. Ancak rizikonun ağırlaştığı hususunu ispat, bunu ileri süren sigortacıya aittir ve bunun aksini öngören sözleşme hükümleri Türk Ticaret Kanunu'nun 1291. maddesinin emredici niteliği gereği geçersizdir²⁸².

c) Sözleşme Feshedilmeden Rizikonun Gerçekleşmesi

Sigortacı, rizikonun ağırlaştığını riziko gerçekleştikten sonra öğrenmesi halinde, yine de fesih hakkını kullanabilecek midir, yoksa rizikonun gerçekleşmesi ile sigortacının tazminat ödeme borcu yine de doğacak mıdır?

Kanunda bu hususa ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde de konu tartışmalıdır ve riziko gerçekleştikten sonra artık rizikonun gerçekleşmesiyle sigortacının tazminat ödeme borcunun doğacağı ve sigorta mukavelesinin sona

²⁸¹ **Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.115; **Ünan**, Sigorta Ettirenin Görevleri, s.108; **Franko**, Riziko Ağırlaşması, s.116; **Doğanay**, s.3334; **Kayıhan**, s.80.

²⁸² **Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.71, 75; **Kender** Sigorta Hukuku, s.235; **Franko**, Riziko Ağırlaşması, s.117; **Eriş**, s.1181; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.230; **Ulaş**, s.76; **Kayıhan**, s.79.

ereceği ve bu nedenle ortada feshi mümkün bir sözleşme bulunmadığı fikrinden hareketle, sigortacının fesih hakkını kullanamayacağı ve sigorta tazminatını ödemesi gerektiği yönünde görüşler²⁸³ mevcut olduğu gibi, aksi yönde de görüşler bulunmaktadır²⁸⁴. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 26.11.1981 tarih ve 4590/5040 sayılı kararında "... rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigortacının TTK.nun 1291. maddesindeki yükümlülüğün yerine getirilmediğinden bahisle sözleşmeyi fesih yetkisinin kullanmasının mümkün bulunmadığına" karar verilmiştir²⁸⁵. Kanaatimizce, klasik mal sigortalarından farklı olarak mesleki sorumluluk sigortalarında, rizikonun gerçekleşmesiyle birlikte sigorta sözleşmesi sona ermeyeceği için sözleşmenin fesih edilebileceğini kabul etmek gerekir. Ayrıca rizikonun gerçekleştiğini öğrenen sigortacı sözleşmeyi fesih hakkını kullansa dahi fesih anına kadar doğmuş bulunan borçlarını ifa etmesi gerekeceğinden sigortacının sigorta tazminatını da ödemesi gerekecektir.

Genel Şartların C.3. maddesinin son fıkrasında bu konuda yapılan düzenleme gereğince;

"Sigortacının sözleşmeyi bu değişikliklere göre yapmamasını veya daha ağır şartlarda yapmasını gerektiren hallerde;

a) Sigortacı durumu öğrenmeden önce,

b) Sigortacının fesih ihbarında bulunabileceği süre içinde,

c) Fesih ihbarının hüküm ifade etmesi için geçecek süre içinde, riziko gerçekleşirse, sigortacı, tazminatı tahakkuk ettirilen prim ile tahakkuk ettirilmesi gereken prim arasındaki orana göre ödeyeceği" öngörülmüştür²⁸⁶. Buna göre, söz konusu hallerde riziko gerçekleşirse ise sigorta tazminatı, fiilen ödenen prim ile rizikodaki artışı nedeniyle ödenmesi gereken prim arasındaki orana göre hesaplanır²⁸⁷.

²⁸³ Ünan, Sigorta Ettirenin Görevleri, s.100; Kender Sigorta Hukuku, s.236; Omağ, Rizikonun Ağırlaşması, s.142; Franko, Rizikonun Ağırlaşması, s.109.; Kayıhan, s.81-82.

²⁸⁴ Bozer, Sigorta Hukuku, s.233;; Doğanay, s.3334-3335.

²⁸⁵ Eriş, s.1182-1183.

²⁸⁶ Ünan, sözleşme fesih edilmeden önce rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının sözleşmeyi fesih edemeyeceğini, sigortacının tazminatı ödemesi gerektiğini, bu nedenle genel şartlarda yer alan primin indirilmesini öngören hükümlerin, sigorta ettirenin durumunu kötüleştirilmesi nedeniyle emredici hükümlere aykırı olduğunu belirtmektedir (Ünan, Sigorta Ettirenin Görevleri, s.103-104).

²⁸⁷ Bkz. Can, Genel Şartlar, s.45. Omağ, riziko ağırlaşmasının sigorta bedelinin ödenmesinden sonra öğrenilmesi halinde, sigortacının ödediği sigorta bedelinin iadesini talep edemeyeceğini, sigorta

d) Rizikonun Hafiflemesi

Sözleşmenin yapılmasından sonraki aşamada meydana gelen her değişiklik rizikoyu ağırlaştırıcı nitelik taşımaz. Özellikle uzun süreli sigorta sözleşmelerinde prim miktarı tespit edilirken, rizikoyu ağırlaştıran özel sebepler göz önünde tutulmuş olmasına rağmen, bu sebepler sonradan ortadan kalkmış ise sigorta ettiren primlerin indirilmesini isteyebilir. Kanunun rizikonun hafiflemesi halinde sigorta ettirene ihbar külfeti öngörmemiştir. Rizikonun hafiflemesi halinde, sigorta ettirenin, rizikoyu hafifletici değişikliği sigortacıya bildirerek primlerin indirilmesini talep etmesi gerekir. Sigorta ettirenin talebi üzerine sigortacı gerekli incelemeleri yaparak meydana gelen değişikliğin rizikoyu hafifletici nitelikte olduğuna karar verirse, prim farkını sigorta ettirene geri verir. Ancak rizikonun hafiflemesinden söz edilebilmesi yani primin indirilmesi ve geri verilmesi hükümlerinin uygulanabilmesi için sigorta sözleşmesinin bir yıldan fazla bir süre için yapılmış olması, sözleşmenin kurulması sırasında prim miktarına etki eden ve rizikoyu arttıran bir durumun dikkate alınmış olması ve daha sonra rizikoyu arttıran bu durumun ortadan kalkmış olması gerekir²⁸⁸. Bu şartların varlığı halinde sigorta ettirenin rizikoyu hafifleten değişikliği ihbar ettiği yılın sonundan itibaren hüküm ifade edecek şekilde sigorta primlerinden indirim yapılabilir (TTK m.1298/I)²⁸⁹.

Genel Şartlarda, Kanunda yer alan düzenlemeden farklı olarak, rizikonun hafiflemesi halinde primin indirilmesinin talep edilebilmesi için sigorta sözleşmesinin birden çok yıl için yapılması şartı aranmadığı gibi rizikoyu hafifletici değişikliğin yapıldığı tarihten itibaren sözleşmenin sona ermesine kadar geçecek süre için gün esasına göre hesap edilecek prim farkının sigorta ettirene geri verileceği öngörülmüştür (GŞ m.C.3/VI).

bedelinin geçerli bir sigorta sözleşmesine istinaden ödendiğini belirtmektedir (**Omağ**, Rizikonun Ağırlaşması, s.145).

²⁸⁸ **Doğanay**, s.3373-3374; **Ayli**, s.32; **Kayıhan**, s.114.

²⁸⁹ Rizikonun hafiflemesi durumunda primin indirimin ancak gelecek yıl söz konusu olacağı düzenlenmiştir. Bu durum rizikonun ağırlaşması halinde, ağırlaşma durumundan itibaren primin yükseltilmesi imkanını tanıyan düzenleme karşısında adilane bir düzenleme değildir (**Ayli**, s.34; **Kayıhan**, s.116-117).

3. Rizikonun Gerçekleşmesi Halinde İhbar Kulfeti

Hekim mesleki sorumluluk sigortası da dahil olmak üzere bütün sigorta türlerinde, rizikonun gerçekleştiği an birçok açıdan önem taşımaktadır. Öncelikle rizikonun gerçekleştiği anın tespiti, rizikonun yer ve zaman bakımından sigorta himayesi kapsamında olup olmadığı, yani sigortalının, sigorta korumasından yararlanma hakkına sahip olup olmadığını tayini için önem taşımaktadır. Ayrıca rizikonun gerçekleşmesi ile rizikonun gerçekleştiğini öğrenen sigorta ettiren açısından, durumu kanuni süre içerisinde sigortacıya ihbar kulfeti ve koruma tedbirlerini alma yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Sigortacı için ise sigorta tazminatını ödeme borcunun muacceliyetini tespit açısından rizikonun gerçekleştiği an önem taşımaktadır.

Aşağıda öncelikle rizikonun gerçekleştiği anın tespiti konusuna değinilecek, daha sonra rizikonun gerçekleştiğini ihbar kulfeti ve bu kulfetin ihlalinin sonuçları incelenecektir.

a) Rizikonun Gerçekleştiği An

aa) Bu Konuda İleri Sürülen Teoriler

Hekimin sorumluluğunu doğuran sebebin gerçekleşmesinden, tazminat talebinin ileri sürülmesine ve mağdura tazminat ödenmesine kadar belirli bir süre geçmektedir. Rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesi, sigorta himayesinin zaman yönünden sınırının tespiti açısından önem arz etmektedir. Zira, sigortacının himaye yükümlülüğünün zaman yönünden sınırının açık olması gerekmektedir. Sigorta poliçelerinde, hangi rizikoların sigorta sözleşmesi kapsamına girdiğinin tespitinin yanı sıra, bir vakıanın ne zaman sigorta sözleşmesi süresi içerisinde gerçekleşmiş sayılabileceğinin de tespit edilmesi gerekmektedir.

Diğer sigorta türlerine nazaran sorumluluk sigortalarında, sigortalanan rizikonun gerçekleştiği anın tespiti güçlük arz etmektedir. Sorumluluk sigortalarında sigortalanan rizikonun gerçekleştiği anın tespiti doğrultusunda birden çok zaman

dilimi ortaya çıkmaktadır. Örneğin, hekimin sorumluluğunun yanlış bir reçete yazılmasından kaynaklanan durumlarda rizikonun gerçekleştiği an olarak reçetenin yazıldığı an mı, ilacın vücuda alındığı an mı, yoksa geciken zararın söz konusu olduğu ve ilacın zararlı etkilerini doğurması için vücutta belli bir yoğunluğa ulaşması gereken durumlarda ilacın vücutta belli bir yoğunluğa ulaştığı an mı rizikonun gerçekleştiği an olarak kabul edilecektir? Rizikonun gerçekleştiği anın tespiti hususunda birden fazla zaman diliminin bulunmasına bağlı olarak doktrinde farklı teoriler ileri sürülmektedir²⁹⁰. Bu teorilerden en çok taraftar toplayan sebep olayı teorisi, zarar olayı teorisi, tazminat talebini ileri sürme teorisi ve talebin kesinleşmesi teorisidir.

Sebep olayı teorisine göre, riziko, sigortalının sorumluluğunu doğuran bir davranışta bulunduğu anda gerçekleşmektedir. Yani zararın sebebi niteliğindeki davranış rizikoyu oluşturur²⁹¹. Bu teoriyi savunan görüşe göre, sigortacının edim yükümlülüğünün doğabilmesi için sigortalının sorumluluğunu doğuran hareketin sigorta ilişkisinin geçerli olduğu zaman dilimi içerisinde meydana gelmiş olması gerekmektedir. Örneğin, hastasının reçetesine yanlış ilaç yazarak özen yükümlülüğünü ihlal eden hekim açısından yanlış ilacın reçeteye yazılması ile sigortalanan riziko gerçekleşmiş olmaktadır. Yanlış reçetenin verilmesi, burada zararı doğuran davranıştır. Rizikonun gerçekleştiği anı tespit açısından sebep olayı teorisini kabulü halinde, sigortalının akdi ya da kanuni yükümlülüklerini sigorta sözleşmesi süresi içerisinde ihlal eden davranışlarının sonuçlarına karşı, bu zarar verici sonuçlar sigorta ilişkisinin sona ermesinden sonra gerçekleşse bile sigortalı yine de sigorta himayesinden faydalanabilecektir. Yeter ki sigortalının sorumluluğunu doğuran davranış, sigorta ilişkisinin geçerli olduğu sürede meydana gelmiş olsun, zarar olayının sigorta ilişkisinin sona ermesinden sonra gerçekleşmesi önem arz etmemektedir²⁹².

²⁹⁰ Sorumluluk sigortasında rizikonun gerçekleştiği an konusunda ileri sürülen teorilere ilişkin bkz. **Ünan**, Riziko, s.28 vd.; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.78 vd.

²⁹¹ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.263; **Ünan**, Riziko, s.28; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.79; **Ulaş**, s.654; **Duru**, s.30.

²⁹² **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.79-81. Sebep olayı teorisi aleyhine ileri sürülen görüşlere göre, söz konusu teorisinin kabulü halinde sigorta süresi içerisinde gerçekleşen zarar olaylarında, bu olayların sebebi sigorta ilişkisinin başlamasından önceki bir ana rastlaması durumunda, sigortalı, sigorta himayesinden faydalanamayacaktır. Ayrıca, sebep olayının gerçekleştiği anda, gerçekleşen sebep

Zarar olayı teorisi taraftarlarına göre ise, rizikonun gerçekleştiği an, zarar olayının yani zarar verici olayın meydana geldiği andır. Sigortalı riziko da, zarar olayının gerçekleşmesiyle doğacaktır. Hastasına yanlış reçete yazan hekim açısından riziko, yanlış ilacın vücuda alınması ile doğacaktır. Zararın meydana gelmesinden sonra, mahkeme kararıyla tazminata hükmedilmesine kadar geçen tüm aşamalar, zararın tespitine yönelik işlemlerdir. Bu teoriye göre, zarar olayının, sigorta sözleşmesinin geçerli olduğu zaman dilimi içerisinde gerçekleşmesi halinde sigortalı, sigorta himayesinden yararlanabilecektir. Önemli olan, sebep olayının sonucu olan zarar olayının sigorta ilişkisinin geçerli olduğu süre içerisinde gerçekleşmesidir²⁹³.

Tazminat talebinin ileri sürülmesi teorisi taraftarlarına göre, sorumluluk sigortasında rizikonun gerçekleştiği an, sebep veya zarar olayının gerçekleştiği an değil, mağdur tarafından sigortalıya tazminat talebinin ileri sürüldüğü andır. Üçüncü kişi mağdurun zarar maruz kaldığı anda, sigortalının zararı gerçekleşmez. Zira, mağdur uğradığı zarara için sigortalıya karşı henüz herhangi bir talep ileri süremediğinden, henüz sigortalının uğramış olduğu zarardan bahsedilemez. Mağdurun zarara uğradığı anda, sigortalının sadece tazminat yükümlülüğünden bahsedilebilir ve sigorta ile teminat altına alınan zarar ancak, mağdurun tazminat

olayının bir zarar doğurup doğurmayacağı ve dolayısıyla sigortalının sorumluluğunun doğup doğmayacağı kesin bir şekilde belli değildir. Zira sigortalının, sorumluluğunu gerektiren şartlardan biri olan zarar şartı da henüz gerçekleşmiş değildir. Teoriye yöneltilen önemli eleştirilerden bir diğeri ise, birden çok sebebin, aynı zarar olayına neden olması durumunda, sebep olayının gerçekleştiği anın tespitindeki zorluk veya geciken zararlarda sigortacıların değişmesi halinde sebep olayının hangi sigortacının sorumlu olduğu zaman diliminde gerçekleştiğinin tespitindeki zorluktur (**Bozer**, Sigorta Hukuku, s.263; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.83-87).

²⁹³ **Ünan**, Riziko, s.29; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.89; **Ulaş**, s.645; **Duru**, s.30. Zarar olayı teorisi aleyhine ileri sürülen görüşlere göre öncelikle, sigortalının mal varlığında bir zarar kaleminin doğabilmesi için mağdur tarafından sigortalıya yöneltilmiş bulunan bir tazminat talebinin bulunması gerekmektedir. Ayrıca sebebi sigorta sözleşmesi süresi içerisinde meydana gelen ve fakat sigorta himayesi bittikten sonra ortaya çıkan, yani geciken zarar olayları için sigortalı, sigorta himayesinden faydalanamayacaktır. Diğer bir eleştiri konusu ise bu teorinin kabulü halinde rizikonun yer ve zaman itibarıyla sigorta kapsamında olup olmadığını tespit için zararın meydana geldiği anı saptamanın her zaman kolay olmadığı, özellikle geciken zararlarda tarihin tespitinde güçlük yaşanmasıdır. Örneğin, A.B.D.'de yaşanan bir olayda hamile kadınlara önerilen bir östrojen türü olan D.E.S., piyasaya sürüldüğü 1950-1970 yılları arasında yaygın bir şekilde kullanıldıktan sonra D.E.S. kullanan annelerin çocukları önceleri tamamen sağlıklı bir hayat sürmüş, fakat bunların bazıları yaklaşık 20 yıl sonra rahim kanserine yakalanmışlardır. Bu olayda zararın anne tarafından ilacın alındığı tarihte mi, yoksa rahim kanserinin belirdiği tarihte mi meydana gelmiş sayılacağı konusunda ise fikir ayrılıkları doğmuştur (**Ünan**, Riziko, s.29; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.95).

talebinde bulunmasıyla söz konusu olur²⁹⁴. Böylece, sebep olayı ile zarar olayı arasından uzun bir zaman aralığının bulunduğu olaylarda rizikonun gerçekleştiği anın tespiti daha kolaydır. Bu teorinin kabulü halinde, yalnızca sigorta süresi içerisinde ileri sürülen tazminat taleplerine karşı sigortalı, sigorta himayesinden faydalanabilecektir²⁹⁵.

Tazminat talebinin kesinleşmesi teorisine göre, riziko sigorta ettiren aleyhine mağdurun bir tazminat talep etme hakkı ve tazminat miktarının kesinleştiği, yani borç ikrar edildiği anda, tazminat davası hükme bağlandığı anda veya sulh anlaşması yapıldığı anda doğar. Bu görüşe göre, sorumluluğun ortaya çıkış süreci içinde yer alan sorumluluğa yol açan davranış, bundan kaynaklanan zarar ve zarar gören kişi tarafından ileri sürülen tazminat talebi gibi önceki aşamaların bir önemi bulunmamaktadır. Zira, bu anlarda sigortalının tazminat yükümlülüğü kesin değildir. Bu nedenle rizikonun, sigortalının malvarlığı üzerinde cebri icra yürütülmesi aşamasına gelindiği an gerçekleşmiş sayılmaktadır²⁹⁶.

bb) Kanunda Öngörülen Düzenleme

Türk Ticaret Kanunu'nda, sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiği anın tespitine ilişkin ölçütler veren yegane düzenleme, rizikonun gerçekleşmesi halinde ihbar külfetinin düzenlendiği 1292. maddedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1292/I, ilk cümlesinde sigorta ettiren için rizikonun gerçekleştiğini öğrenme anından

²⁹⁴ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.264; **Ünan**, Riziko, s.31; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.101 vd.; **Ulaş**, s.655; **Duru**, s.30.

²⁹⁵ **Ünan**, Riziko, s.31; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.103. Tazminat talebinin ileri sürülmesi teorisine karşı ileri sürülen eleştiriler ise sigortalının, sorumluluğunu doğuran bir olay sonrasında henüz tazminat talebi ileri sürülmeden sigorta sözleşmesi yapma ihtimalinin olması ve sigortalanan rizikonun gerçekleşmesinin tamamen üçüncü kişinin iradesine bırakılmış olmasıdır (**Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.106-109). Ayrıca bu teoride, sigortalıya karşı ileri sürülen talebin sigorta sözleşmesi kurulmadan önce meydana gelmiş bir davranış veya zararla ilgili olması mümkün olduğundan sigortacılar açısından rizikonun tespitinde yaşanacak zorluklar ve belirsizliklerdir. Talebin ne zaman ileri sürülmüş sayılacağı konusunda da çekişme söz konusu olabilir (**Ünan**, Riziko, s.31).

²⁹⁶ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.264; **Ünan**, Riziko, s.33; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.110; **Ulaş**, s.655; **Duru**, s.31. Bu teoriye yöneltilen en önemli eleştiri, taleple ilgili olarak mahkeme önünde ve dışında yapılan işlemlerin sigorta ettirenin değil, sigortalının edim yükümlülüğü kapsamında görmesi, ancak bu durumda sigortalının asli edim yükümlülüklerinden olan hukuki himaye yükümlülüğünün, rizikonun gerçekleşmesinden önce ifa edilmesi gerekli bir edim yükümlülüğü olarak kabul edilmesidir (**Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.111).

itibaren beş gün içinde ihbar külfeti öngörülmüş; ikinci cümlesinde ise, beş günlük sürenin sorumluluk sigortalarında hangi andan başlayacağı düzenlenmiştir. Zira rizikonun gerçekleştiği an ile rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfeti arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır²⁹⁷.

Kanunda, sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiği an, sigortacının hukuki himaye edimini üstlenip üstlenmemesine göre farklı şekilde tespit edilmiştir. Eğer sigortacı, sorumluluk sigortası sözleşmesi ile hukuki himaye edimini de üstlenmiş ise riziko, tazminat talebinin dava yoluyla ileri sürüldüğü anda gerçekleşir²⁹⁸. Sigortacının, sadece sigortalının ödeyeceği tazminatı karşılamayı üstlendiği sorumluluk sigortalarında ise riziko, tazminat ödemeyi gerektiren veya gerektirecek mahkeme kararının kesinleştiği anda gerçekleşir. Ancak dava açılmaksızın veya açılmış olan davanın neticesi beklenmeksizin üçüncü şahsa ödeme yapılmış ise riziko, ödemenin yapıldığı anda gerçekleşir (TTK m.1292/I).

Kanunda rizikonun gerçekleştiği anı tespit bakımından öngörülen olasılıkların çoğunda, tazminat talebinin ileri sürülmüş olduğu varsayımı mevcuttur. Örneğin, davanın açılması, tazminat davası sonucunda verilen kararın kesinleşmesi ve dava devam ederken ödeme yapılması hallerinde mağdur tarafından bir talebin ileri sürüldüğü açıktır. Bu nedenle Kanunda sorumluluk sigortaları açısından rizikonun

²⁹⁷ **Ünan**, Riziko, s.54; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.124; **Duru**, s.32.

²⁹⁸ Her ne kadar rizikonun gerçekleştiği an TTK m. 1292'den yola çıkarak tespit edilmekte ise de; maddede rizikonun ihbar külfeti düzenlendiğinden rizikonun gerçekleştiğini öğrenme anı, ihbar külfetinin başlangıç anıdır. Ancak riziko öğrenme anından önce gerçekleşmektedir. Örneğin, sigortalı doktorun 10/11/2009 tarihinde yaptığı ameliyat sonucunda hasta ölmüş ve hastanın mirasçıları özen yükümlülüğünü ihlal ettiğinden bahisle doktora 20/12/2009 tarihinde dava açmışlardır. Doktor kendisine karşı açılan davayı, tebligat üzerine 05/01/2010 tarihinde öğrenmiş ve ertesi gün sigorta şirketine ihbar etmiştir. Bu durumda TTK'ya göre rizikonun 20/12/2009 tarihinde gerçekleştiği kabul edilmelidir ve rizikonun sigorta himayesi kapsamında olup olmadığı bu tarihe göre tespit edilmelidir. Sigortalının öğrenme anı, ihbar külfetinin süresinde yerine getirilmesi açısından önem taşımaktadır (**Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s. 124, dn. 204). Ancak rizikonun gerçekleştiği an olarak “tebligat üzerine davanın öğrenilmesi” anını kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. **Bozer**, Sigorta Hukuku, s. 264; **Kender** Sigorta Hukuku, s.241-242; **Ünan**, Riziko, s.56; **Eriş**, s.1186; **Ulaş**, s.657; **Duru**, s.32. 11. HD.'nin 22.12.1983 tarih ve 1983/5302-5827 sayılı kararında da aynı esastan hareket ederek; “TTK'da rizikonun gerçekleştiği zaman açıkça belirtilmemiştir. Ancak, 1292 maddeden yararlanmak suretiyle rizikonun gerçekleştiği zamanı mesuliyet sigortasının türlerine göre belirlemek mümkündür. Bu meydana anılan maddenin ilk fıkrası uyarınca, rizikonun gerçekleştiği zaman sigortacı, sigorta ettirenin savunmasını yapmaya mecbur değilse, sigorta ettiren üçüncü şahsa tazminat ödemeye mahkum eden ilamın sigorta ettiren tarafından öğrenildiği veya dava olunmaksızın; yahut davanın sonucu beklenmeksizin sigorta ettirenin üçüncü şahsa ödemedede bulunduğu tarih” olduğu kararda belirtilmiştir (**Ulaş**, s.47-48).

gerçekleştiği anı tespit için sebep ve zarar olayı teorilerinin benimsenmediği açıktır. Rizikonun gerçekleştiği anı tespit açısından hukuki himaye ediminin üstlenildiği sigortalarda, tazminat talebinin ileri sürülmesi teorisi benimsenmiştir²⁹⁹. Ancak sigortacının böyle bir borcu olmadığı sigorta sözleşmelerinde ise “hükümün kesinleşmesi”, “dava sırasındaki ödeme” veya “dava olmaksızın ödeme” anı rizikonun gerçekleşeceği an olarak kabul edilmiştir.

Hükümün kesinleşmesi teorisi, İsviçre hukukunda ileri sürülen bir teori olmakla birlikte günümüzde uygulaması bulunmayan bir teori olması nedeniyle kanun koyucu tarafından kıstas olarak alınması hususunda eleştirilmiştir³⁰⁰. Dava sırasındaki ödeme anı kıstası ise, dava devam ederken sigortalının ne zaman ödeme yapacağı konusunda bir kısıtlama olmadığından, rizikonun gerçekleşme anı sigortalının iradesine bırakılmıştır. Zira sigortalının dava devam ederken esastan reddedilme olasılığı yüksek olan bir davada ödeme yapması ve yetkisini kötüye kullanması mümkündür³⁰¹. Dava olmaksızın ödeme durumu ise, üçüncü kişi tarafından dava açılmaksızın talepte bulunduğu hallerde söz konusu olabileceği gibi, üçüncü kişinin tazminat talep etmediği hallerde de söz konusu olabilir. Örneğin, sigortalı zarar ortaya çıktıktan sonra bundan sorumlu olduğunu düşünerek henüz bir talep gelmemiş olmasına rağmen belirli bir tutar karşılığında sulh sözleşmesi yapmayı talep etmiş ve bu çerçevede ödeme yapmış olabilir. Bu nedenlerle bu halde de riziko, tıpkı dava sırasındaki ödemede olduğu gibi gecikmeli bir şekilde ödeme olgusuyla ve çoğu halde sigortalının takdirine bağlı olarak gerçekleşmektedir³⁰².

Sigortacının, hukuki himaye edimini üstlendiği sigorta türünde rizikonun “tazminat talebinin dava yolu ile ileri sürüldüğü an” olarak sınırlandırılması da

²⁹⁹ Ünan, Riziko, s.56; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.126.

³⁰⁰ Ünan, hüküm kesinleşmesi teorisinde, yerel mahkemenin tazminata hükmetmesi üzerine sigortalı aleyhine ilamlı icra başlatılması halinde, sigortalının temyiz yoluna gitmesinin tek başına icrayı durdurmayacağını, bunun için İİK'nın 36. maddesi uyarınca icranın geri bırakılması kararı alabilmek için sigortalının hükmedilen tazminat tutarını depo etmek veya bu tutarda güvence göstermek zorunda olduğunu, bunun ise sigortalı için ek bir mali külfet teşkil edeceğini belirtmekte ve bu ek külfetin temyiz yoluna başvurulması kendi çıkarına olan sigortacıya yüklemenin en doğru çözüm olacağını, ancak TTK'nın sigortacının borcunun rizikodan sonra muaccel olacağı öngörüldüğünden ve riziko gerçekleşene kadar sigortacıya durumun bildirilmesinin zorunlu sayılmadığını belirterek hükümün kesinleşmesi teorisinin benimsenmesini eleştirmektedir (Ünan, Riziko, s.56, dn.178).

³⁰¹ Ünan, Riziko, s.57 dn. 179.

³⁰² Ünan, Riziko, s.57-58.

eleştirilmiştir. Zira, bu tür sorumluluk sigortalarında kanunun lafzının katı bir şekilde yorumlanması halinde, sigortacının, tazminat talebinin dava yoluyla ileri sürülmeden önce zarar gören kişi ile sulh sözleşmesi yapma veya tazminat talebini yerine getirme imkanı ortadan kalkacaktır. Çünkü, tazminat talebi henüz dava ile ileri sürülmemiş olduğundan, sigortalanan riziko gerçekleşmemiş ve sigortacının edim yükümlülüğü de doğmamış olacaktır. Bu durumda, hukuki himaye ediminin üstlenildiği sigortalarda kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınması, tarafların dava açmadan önce anlaşmaları halinde sigortacının ödeme yapabilmesi için gereksiz yere mağdurun dava açmasını beklemesini gerektiren bir durum ortaya çıkarmaktadır³⁰³. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'nun 1292. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi geniş yorumlanarak çözüme gidilmelidir ve hukuki himaye ediminin üstlenilmediği sigortalarda açıkça rizikonun ödeme anında gerçekleşeceği kabul edildiğinden, kıyasen hukuki himaye edimin üstlenildiği sigortalarda da dava açılmaksızın zararın sigortacının bilgisi dahilinde tazmin edildiği durumlarda rizikonun ödeme anında gerçekleştiği kabul edilmelidir³⁰⁴.

Hukuki himaye ediminin üstlenilmediği sigortalar açısından ise, sigortalıya karşı ileri sürülen talebin sigortacı açısından taşıdığı önem hiç dikkate alınmamış ve sigortacının bu talebe karşı yapılacak savunmada söz sahibi olmasını gerekli görmemiştir. Oysaki HUMK m. 53 vd. gereği sigortacı, sigorta ettiren aleyhine açılan tazminat davasına ferî müdahil olarak katılabilir, ancak Türk Ticaret Kanunu sigortacıya davayı ihbar külfeti öngörmemiştir. Daha da önemlisi, ödeme öncesi sigortacıdan onay alınması veya en azından bildirimde bulunulması düzenlenmemiştir. Aksine, sigortacıya ancak riziko teşkil eden ödeme sonrasında ihbarda bulunulacağı öngörülmüştür³⁰⁵.

³⁰³ Ünan, Riziko, s.55; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.125.

³⁰⁴ Ünan, Riziko, s.56. Şenocak' da TTK'nın 1292. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinin geniş yorumlanması gerektiğini belirterek, "üçüncü kişinin bir tazminat talebini ileri sürüp dava yoluyla takip edeceğini ciddi olarak gösteren beyanın sigortalıya ulaştığı an" sigortalanan rizikonun gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiği görüşünü ileri sürmektedir. Örneğin, mağdurun mahkemede delil tespiti yaptırması halinde rizikonun gerçekleştiğinin kabulü gerektiğini belirtmektedir (Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.126).

³⁰⁵ Ünan, Riziko, s.55-56.

Kanunda sadece sigortacının hukuki himaye edimini üstlendiği ve üstlenmediği sigorta sözleşmeleri düzenlenmiş ve fakat sigortacının hukuki himaye edimini açıkça üstlenmemekle birlikte bu hakkını saklı tuttuğu sigorta sözleşmelerine ilişkin düzenlemeye yer verilmemiştir. Açık bir düzenleme olmadığı için bu tür sözleşmelere, hukuki himaye ediminin üstlenildiği sigorta sözleşmelerine ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalı ve tebligat üzerine davanın öğrenildiği an ihbar külfetinin başladığı kabul edilmelidir. Zira, sigortacı ancak bu şekilde saklı tuttuğu yetkiyi kullanıp kullanmayacağı hususunda karar verebilir³⁰⁶.

Türk Ticaret Kanun'unun 1292. maddesinin emredici hükümler arasında yer alması ve rizikonun gerçekleştiği an ile ihbar külfeti için öngörülen süreler arasında bağlantı olması nedeniyle sigorta sözleşmesi ile riziko hakkında Kanunda kabul edilenlerden farklı bir esasın benimsenmesi mümkün müdür? Tarafların sözleşme ile rizikonun zarar olayının ortaya çıkması halinde gerçekleşeceğini kabul etmeleri halinde, rizikoyu ihbar külfetinin doğum anı da geriye alınacağından sigortalının aleyhine bir değişiklik gibi gözükmemektedir. Oysa ki, rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfetinin, tazminat talebinin ileri sürülmesinden önce, zarar olayının meydana gelmesiyle doğacağını ve dolayısıyla sigortacının edim yükümlülüğünün de bu anda doğacağını kabul etmek anlamına geleceğinden sigortalının aleyhine bir değişiklik söz konusu olmamaktadır. Sigortalı aleyhine bir durum, ihbar külfetinin zarar olayı ile gerçekleştiğinin kabulü, ancak sigortacının edim yükümlülüğünün tazminat talebinin ileri sürülmesi ile doğacağını kabulü halinde söz konusu olabilirdi. Bu nedenle, Türk Ticaret Kanunu'nun 1292. maddesinin sigortalı aleyhine değiştirilemeyeceğini öngören hükmünü sadece süre ve sürenin hesaplanması şekli ile sınırlı tutmak gerekir ve tarafların sözleşme ile rizikonun gerçekleştiği an olarak zarar olayı teorisini kabul etmelerinin sigortalı aleyhine olmadığı söylenebilir³⁰⁷.

³⁰⁶ Ünan, Riziko, s.v58.

³⁰⁷ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.126-128. Ünan da farklı gerekçeler ile aynı görüşü savunmaktadır. Bkz. Ünan, Riziko, s.59.

cc) Genel Şartlarda Öngörülen Düzenleme

Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında rizikonun gerçekleştiği ana ilişkin öngörülen düzenlemeye göre;

- a) Sigortacının bilgisi ve yazılı muvafakati dahilinde olmak koşuluyla sigortalı tarafından ödeme yapılması veya
- b) Sigortacının, sigortalıya ayrıca hukuki yardımda bulunmayı da üstlendiği mesleki sorumluluk sigortalarında, tebligat ile davanın veya hukuki takibin öğrenilmesiyle,
- c) Zararın gerçekleştiğinin ve bu zararın sigortalının sorumluluğundan kaynaklandığının mahkeme tarafından karar altına alınması halinde

rizikonun gerçekleşmiş sayılacağı düzenlenmiştir (MSSGŞ m.B.1).

Öncelikle Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında, rizikonun gerçekleştiği anı tespit bakımından sigortacının hukuki himaye edimini üstlenip üstlenmemesine göre farklı düzenleme yapılmıştır. Sigortacı hukuki yardımda bulunmayı da üstlendiği sigorta sözleşmelerinde rizikonun gerçekleştiği an olarak, Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemeye paralel bir düzenlemeyle, "tazminat talebinin dava yolu ile ileri sürüldüğü an" olarak düzenlenmiştir. Ancak Kanundaki düzenlemeden farklı olarak rizikonun gerçekleştiği an olarak sadece davanın açıldığı an değil, sigortalıya karşı "hukuki takibin yapıldığı an"da rizikonun gerçekleştiği an olarak kabul edilmiştir. Ancak "hukuki takip" kavramının ne anlama geldiği açık değildir. Hukuki takip kavramı ne kadar geniş yorumlanmalıdır? Örneğin, mağdur tarafından yaptırılan delil tespitini veya noterden gönderilen ihtarname hukuki takip kavramı içerisinde yorumlayabilir mi, bu husus açık değildir. Rizikonun gerçekleştiği anı ve daha sonrasında ihbar külfetinin başlangıç anını belirleyen bir düzenlemenin daha açık bir şekilde kaleme alınması sigorta ettirenleri korumak ve hak kaybına uğramalarını önlemek için daha uygun olurdu. Kanaatimizce, hukuki takipten kastedilen sigortalı hakkında icra takibi yapılmasıdır.

Sigortacının hukuki himaye edimini üstlenmediği sigortalar için ise rizikonun, sigortalı tarafından "ödemenin yapıldığı an" veya "mahkeme tarafından

karar altına alındığı an” olarak tespit edilmiştir. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında, Kanundaki şekilde açıkça hükmün kesinleşmesinden bahsedilmemekle birlikte, kanaatimizce zararın gerçekleştiğinin ve bu zararın sigortalının sorumluluğundan kaynaklandığının mahkeme tarafından karar altına alınması ve bu kararın kesinleşmesi gerekir. Karar kesinleşmemiş ise sigortalı ancak sigortacının bilgisi ve onayı dahilinde ödeme yapabilir.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının “B.1” maddesinde de paralel bir düzenleme yapılmış olmakla birlikte, zorunlu sigortada sigortacının, hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği sigorta sözleşmesi düzenlenmemiştir. Kanaatimizce, zorunlu mali sorumluluk sigortasında, sigortacının ek prim ile hukuki yardımda bulunmayı üstlenmesi mümkündür. Bu durumda da riziko, yine sigortalıya karşı yapılan tebligat sonucu davanın veya hukuki takibin öğrenilmesiyle gerçekleşecektir.

b) Rizikonun Gerçekleştiğini İhbar Külfetinin İfası

Rizikonun gerçekleştiğini öğrenen sigorta ettirene, öğrenme tarihinden itibaren beş gün içerisinde durumu sigortacıya ihbar külfeti yüklenmiştir (TTK m.1292/I; GŞ m.B.2/1-b). Yukarıda açıklandığı üzere sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiği an ve rizikonun gerçekleşmesi ile başlayan beş günlük ihbar süresi sigortanın içeriğine göre farklılıklar arz etmektedir. Sigortacının sadece sigortalının ödeyeceği tazminatı karşılamayı üstlendiği sorumluluk sigortalarında, sigortalının riskin gerçekleştiğini ihbar külfeti için öngörülen beş günlük sürenin başlangıcı, tazminat ödemeyi gerektiren veya gerektirecek mahkeme kararının kesinleştiğinin öğrenildiği tarihte doğar. Ancak, dava açılmaksızın veya açılmış olan davanın neticesi beklenmeksizin üçüncü şahsa ödeme yapılmış ise sigorta ettirenin riskin gerçekleştiğini ihbar külfeti ödeme anında doğar (TTK m.1292/I). Artık ödeme anından itibaren beş gün içerisinde sigortacının durumdan haberdar edilmesi gerekmektedir. Hukuki yardımı içeren sorumluluk sigortalarında ise sigortalının riskin gerçekleştiğini ihbar külfeti, sigortalının tebligat üzerine davayı öğrendiği tarihte doğmaktadır (TTK m.1292/1). Riziko davanın açılması ile

gerçekleşmekte iken rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfeti sigortalının tebligat üzerine davayı öğrendiği tarihte başlamaktadır.

Sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfeti, diğer ihbar külfetlerinden farklıdır. Sözleşmenin kurulması anındaki ve devamı sırasındaki ihbar külfetinin amacı riziko ile prim arasındaki dengenin sağlanması iken rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfetinin amacı sigortacının hasarı tespiti ile gerektiğinde zararın azaltılması veya artmasını önleyici tedbirleri almasını sağlamaktır³⁰⁸. Ancak rizikonun gerçekleştiği an olarak Kanunda yer alan düzenlemeler ile rizikonun gerçekleştiği an ve buna bağlı ihbar külfetinin başladığı an olarak, sigortacının aleyhine olacak şekilde ve ihbar külfetinin amacına aykırı olarak geç ve zarar gören şahıs ile sigortalının iradesine bağlı anlar öngörülmüştür.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1292. maddesinin, birinci fıkrasının ilk cümlesinde ihbar külfeti sigorta ettiren için öngörülmüş ise de ihbar külfeti için getirilen beş günlük sürenin başlangıcı “sigortalının tebligat üzerine davayı öğrendiği an”, “hakkındaki mahkeme kararının kesinleştiğini sigortalının öğrendiği an”, “üçüncü şahsa sigortalının parayı ödemiş olması halinde ödediği an” olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, sigorta ettiren ile sigortalının farklı kişiler olduğu sözleşmelerde ihbar külfetinin başlangıç anı, olarak sigorta ettirenin değil sigortalının kanunda belirtilen hususları öğrenmesi anı esas alınacaktır. Örneğin, sigortalının tebligat üzerine tazminat davası açıldığını öğrenmesine rağmen, sigorta ettiren kendisinin bu durumu öğrenmediğinden bahisle rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfetinin doğmadığını ileri süremeyecektir³⁰⁹.

Türk Ticaret Kanunu'nda sigorta ettiren için öngörülmüş olan rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfeti Genel Şartlarda, sigortalı için de öngörülmüş ve sigortalı ve sigorta ettirenin, haberdar olduğu andan itibaren rizikonun gerçekleştiğini, beş gün içinde sigortacıya ihbar etmekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir (GŞ m.B.2). Rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfetinin başlangıç anı Genel Şartlarda, sigortacının

³⁰⁸ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.234; **Kender** Sigorta Hukuku, s.243; **Eriş**, s.1185; **Doğanay**, s.3336; **Kayıhan**, s.83.

³⁰⁹ **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.243-244.

hukuki himaye edimini üstlendiği sigortalarda “tebligat ile davanın veya hukuki takibin öğrenildiği an”, hukuki himaye ediminin üstlenilmediği sigortalarda ise “sigortalı tarafından ödeme yapıldığı an” veya “mahkeme tarafından karar altına alındığı an” olarak düzenlenmiştir.

İhbar külfetinin içeriğinin nasıl olması gerektiği Kanunda ve Genel Şartlarda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak sigortacıya yapılacak ihbarın içeriğinin, ihbar külfetinin öngörülüş amacına uygun olması gerekir³¹⁰.

c) Birden Çok Sigortayı İhbar Külfeti

Sigorta ettiren ve sigortalı, sigorta konusu ile ilgili başka sigorta sözleşmeleri varsa bunları sigortacıya bildirme külfeti altındadırlar (TTK m.1292/II; GŞ m.B.2/e). Söz konusu külfet, sorumluluk sigortaları için de geçerli olan zenginleşme yasağının bir uzantısıdır. Zira, sigortalının aynı konuda birden fazla sigorta sözleşmesi yaparak, sigorta tazminatını gerçek zararın üzerinde, zenginleşmeye neden olacak şekilde tahsil etmesi önlenmek istenmiştir. Buna göre sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesi halinde ihbar için öngörülen süre içerisinde rizikonun gerçekleştiğini sigortacılardan her birine ihbar etmeli ve aynı menfaat için birden çok sigorta yaptırdığını sigortacılara bildirmelidir (TTK m.1292/II).

Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatında da, hekimler için Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına göre yaptırılmış ihtiyari sigorta var ise ve bu ihtiyari sigorta zorunlu sigortayla verilen teminatın üstü için yapılmamışsa, ihtiyari sigorta ile zorunlu sigorta arasında Türk Ticaret Kanunu’nun birden çok sigorta hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir (Tarife ve Talimat, m.B/4). Kanunda da birden çok sigorta, yapıldıkları ana göre; müşterek sigorta, çifte sigorta ve kısmi sigorta olarak üç değişik şekilde belirlenmiştir (TTK m.1285-1287).

Müşterek sigorta, bir menfaatin aynı rizikolara karşı birden fazla sigorta şirketi tarafından aynı anda sigorta ettirilmiş olmasıdır (TTK m.1285/I). Müşterek

³¹⁰ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.245.

sigortanın söz konusu olduğu hallerde, sigorta sözleşmelerinde öngörülen sigorta bedellerinin, sigortalanan menfaatin değerini aşp aşmadığına bakılır. Eğer tüm sözleşmelerde öngörülen bedellerine bakılarak bulunan toplam bedel, sigorta olunan menfaatin değerini aşmıyorsa, yapılan sözleşmelerin tamamı geçerlidir. Buna karşılık toplam bedel sigortalanan menfaatin değerini aşyorsa, yani aşkın sigorta söz konusu oluyorsa, her bir sigortacının yaptığı sözleşme, kendisinde kabul edilen bedelin toplam bedele oranı nispetinde geçerli olur, aşan kısım batıl sayılır (TTK m.1283, 1285/I)³¹¹.

Kısmi sigorta, sigorta olunan menfaatin değerinin tamamının ilk sözleşme ile sigorta himayesi altına alınmadığı hallerde bu menfaat, geri kalan değerine kadar, bir veya birkaç defa sigorta ettirilebilir. Bu takdirde, sigorta değeri ile sigorta bedeli arasındaki eşitlik sağlanana kadar yapılan tüm sözleşmeler geçerli olur ve sözleşmelerin geçerliliği tarih sırasına göre tayin edilir. Yapıldığı tarih, kendisi ile sigorta değerinin aşıldığı tarihe tekabül eden sigorta sözleşmesi veya sözleşmeleri, sigorta değerini aştığı nispette batıl sayılır (TTK m.1287)³¹². Örneğin, 10.000 TL değerindeki otomobil, 01.01.2010 tarihinde 3.000 TL bedelle A sigorta şirketine, 01.02.2010 tarihinde 4.000 TL bedelle B sigorta şirketine ve 01.03.2010 tarihinde 5.000 TL bedelle C sigorta şirketine sigortalanmış ise; A ve B sigorta şirketlerinin yaptığı sözleşmelerin tamamı geçerliken, C sigorta şirketinin yaptığı sözleşmenin sadece 3.000 TL'lik kısmı geçerli, geri kalan kısmı bakımından aşkın sigorta hükümleri uygulanır³¹³.

Çifte sigorta ise, değerinin tamamı sigortalanmış bir menfaatin sonradan aynı kimse tarafından aynı rizikolara karşı sigorta ettirilmesidir (TTK m.1286/I). Çifte sigortanın söz konusu olması için bir menfaat değerinin tamamının sigorta ettirilmiş olduğu halde sonradan aynı rizikolara karşı aynı süre için yeniden sigorta ettirilmiş olması gerekir. Çifte sigortanın geçerli olabilmesi için üç istisnadan birinin

³¹¹ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.196-198; **Kender** Sigorta Hukuku, s. 276- 279; **Doğanay**, s.3287-3294; **Can**, Sigorta Hukuku, s.98-125; **Sayhan**, s. 173-177.

³¹² Müşterek sigortada, sigorta sözleşmelerinin aynı tarihte yapılmış olması gerektiği halde, kısmi sigortada sözleşmelerin farklı tarihlerde yapılmış olması gerekir.

³¹³ **Kender** Sigorta Hukuku, s. 280; **Doğanay**, s.3297-3298; **Can**, Sigorta Hukuku, s.152-155; **Sayhan**, s. 180-182.

bulunması gerekir. Birinci istisnaya göre; sonraki ve önceki sigortacıların muvafakat etmeleri gerekir. Sigortacılar muvafakat ederlerse, sigorta sözleşmeleri aynı zamanda yapılmış sayılır ve zarar meydana geldiğinde sigorta bedeli müşterek sigortada gösterilen oranlarda sigortacı tarafından ödenir. İkinci istisnaya göre; sigorta ettiren önceki sözleşmeden doğan haklarını ikinci sigortacıya devir eder ve o haklardan feragat ederse çifte sigorta geçerlidir. Bu takdirde devir ve feragatin ikinci poliçeye yazılması gerekir, yazılmazsa ikinci sözleşme geçersizdir. Üçüncü istisnaya göre, sonraki sigortacının ancak önceki sigortacının ödemediği tazminattan dolayı sorumlu olacağı kararlaştırılmış ise, önce yapılan sigortanın ikinci sigorta poliçesine yazılması gerekir, yazılmazsa ikinci sigorta sözleşmesi hükümsüz sayılır³¹⁴.

Görüldüğü üzere birden çok sigorta hükümlerinde, aynı menfaat hakkında birden çok sigortacı tarafından aynı rizikolara karşı yapılan ve aşkın sigorta halini ortaya çıkaran sigorta sözleşmelerinin geçerliliğini ve akıbetini düzenleyen hükümlere yer verilmiştir. Oysa ki, daha önce de belirttiğimiz üzere, sorumluluk sigortalarında sigorta değeri bulunmadığı için birden fazla yapılan sözleşme bedellerinin toplanarak sigorta değerini aşıp aşmadığı tespit edilemeyeceğinden aşkın sigorta söz konusu olmaz. Bu durumda Tarife ve Talimatlarda yer alan ve birden çok sigorta hükümlerinin uygulanacağını öngören düzenleme nasıl uygulanacaktır? Öncelikle belirtmek gerekir ki sigortalı hekimin yaptıracığı asgari teminat tutarının 300.000 TL'den az olmaması gerekir. Bu nedenle ihtiyari sigorta hükümlerine göre 100.000 TL'lik sigorta bedeli ile sorumluluk sigortası yaptırmış bulunan hekimin kalan 200.000 TL'lik kısım için zorunlu sigorta sözleşmesi yaptırmaması yeterli değildir. Zira ihtiyari sigorta ile zorunlu sigorta sözleşmesinin sağladığı sigorta himayesi farklı olduğundan, ihtiyari sorumluluk sigortasında sigorta himayesi kapsamında kalan haller daha geniş tutulduğundan amaçlanan koruma sağlanamayacağı için kanaatimizce bu çözüm yoluna gidilemez. Bu nedenle burada kısmi sigorta hükümlerinin uygulanacağı söylenemez. Birden çok sigorta hükümlerinin uygulanacağına ilişkin düzenleme, ancak ihtiyari sigorta yaptırmış bulunan sigortalının ilk sözleşmeden doğan haklarını ikinci sigortacıya devrederek ve haklarından feragat ederek yapacağı zorunlu sigorta sözleşmesinin geçerli olacağı

³¹⁴ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.19-202; **Kender** Sigorta Hukuku, s. 279-280; **Doğanay**, s.3295-3297; **Can**, Sigorta Hukuku, s.125-152; **Sayhan**, s.178-179.

şeklinde yorumlanabilir. Her ne kadar sorumluluk sigortalarında sigorta değerinin bulunmadığı kabul edilmekte ise de, çifte sigortaya ilişkin hükümler geniş yorumlanarak çözüme gidilmelidir. Bunun dışında sigortalı yaptığı ilk ihtiyari sigorta sözleşmesini zeyilname ile zorunlu sigorta sözleşmesine de dönüştürebilir (Tarife ve Talimat, m.B/5).

d) İhbar Külfetinin Süresi İçerisinde Yerine Getirilmemiş Olmasının Müeyyidesi

Sigorta ettiren rizikonun gerçekleştiğini veya birden çok sigorta sözleşmesinin söz konusu olduğunu kanuni süre içerisinde sigortacıya ihbar etmediği takdirde, bu külfeti öngörülen sürede kasten yerine getirmemiş ise sigortacının ödeyeceği tazminatta herhangi bir değişiklik olup olmadığına bakılmaksızın sigorta ettiren sigortadan doğan haklarını kaybeder³¹⁵. Yani sigortalının, üçüncü kişinin tazminat taleplerine kendisinin katlanması gerekir. Buna karşılık süresinde ihbar etmemesi kastı dışında kusurdan kaynaklanmış ise kusurun ağırlığına göre sigortacı ödemekle yükümlü olduğu bedelden indirilebilir (TTK m.1292/III)³¹⁶. Örneğin, sigorta ettirenin meydana gelen zararın sigorta himayesi kapsamında yer almadığı düşüncesiyle ihbar külfetini yerine getirmemiş ise, kusurlu davrandığı kabul edilmelidir³¹⁷.

³¹⁵ **Doğanay**, s.3340-3341; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.251; **Ulaş**, s.77; **Kayıhan**, s.84. Rizikonun gerçekleştiği ihbarının kasıtlı olarak yapılmadığının sigortacı tarafından ileri sürülmesi ve ispatlanması gerekir. Bu hususta bkz. 11. HD., 9.11.1995, 906/8407 (**Ulaş**, s.77).

³¹⁶ "...sigorta süresi içerisinde ihbar yapılmaması halinde sigortalının hakkından feragat etmiş sayılacağına dair sigorta poliçesinin 9. maddesi hükmü, TTK'nın 1264/III. maddesi delaletiyle aynı Kanunun 1292/III. maddesi hükmüne aykırı olduğundan poliçenin 9. maddesi hükümsüzdür. Bu itibarla, davalının ihbar yapmamasının kasten olduğuna dair bir savunması bulunmadığı cihetle, 1292/III. maddesi gereğince bu kusurun ödenen tazminata tesir edip etmediği incelenerek sonuca göre karar verilmesi gerekirken..." 11. HD., 17.11.1972, 4026/4872 (**Eriş**, s.1188).

³¹⁷ **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.251. Yargıtay, zarar yol açan olayın bildirilenden farklı şekilde gerçekleşmiş olması dahi tek başına sigortacının sorumluluğunu kaldırmayacağı görüşündedir. "Davacının doğru ihbar yükümlülüğünü yerine getirmediği sabittir. Ne var ki, hasara yol açan olayın bildirilenden farklı şekilde gerçekleşmiş olması, tek başına rizikoyu sigorta güvencesinden yoksun kılma sonucunu doğurmamaktadır. Çünkü, kural olarak TTK'nın 1282. maddesi hükmü uyarınca sigortacı, geçerli bir sigorta ilişkisi kurulduktan sonra oluşan rizikolardan sorumludur. Sigortacının bu sorumluluktan kurtulabilmesi için gerçeğe uygun olarak bildirilmeyen rizikonun, gerçekte ne şekilde meydana geldiğini ve bu gerçekleşme tarzına nazaran yasa ve poliçe genel şartlarının öngördüğü teminat dışı hallerden birinin varlığını veya riziko başlı başına sigorta teminatı dışında kalmıyor olsa bile yapılan ihbar yanlışlığının doğrudan zarar sorumlularına karşı rücu hakkını etkisiz kılma sonucunu ortaya çıkardığını ispat etmesi gerekir." HGK., 10.12.1997, 11-772/1043 (**www.akip.net**).

İhbar külfetinin süresinde yerine getirilmemesinde sigorta ettirenin herhangi bir kusuru bulunmamakta ise, bu durumda geç ihbar nedeniyle sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesinden doğan haklarını kaybetmesi veya sigorta tazminatından indirim söz konusu olmaz³¹⁸. İhbar külfetinin öngörülüş amacına aykırı olarak, sigorta ettirenin bu külfeti kusursuz olarak yerine getirememesi halinde, sigortacının büyük bir zararı da olsa sigortacı tazminatta herhangi bir indirim yoluna gidemeyecektir. Diğer yandan ise sigorta ettirenin kusurlu olarak süresinde ihbar külfetini yerine getirememesi halinde, sigortacı açısından hiçbir zarar doğmamış olsa dahi sigortacı sigorta tazminatından indirim yapma yoluna gidebilecek olması nedeniyle düzenleme eleştirilmiştir³¹⁹.

Riziko gerçekleştiğinde, sigorta ettirenin değil de, sigortalının ihbarda bulunduğu durumlarda sigortacı, ihbar külfetinin yerine getirilmediğini ileri süremeyecektir. İhbar külfetinin amacı, sigortacının durumdan haberdar olması ve gerekli tedbirleri alması olduğu için ihbar külfetinin kimin tarafından yerine getirildiği önem taşımaz. Sigortacı açısından sigorta ettirenin ihbar külfetini yerine getirmemiş olması, meydana gelen rizikodan haberdar olmadığı ve zararlı ilgili tedbirleri alamadığı zaman önem taşır. Bu nedenle, sigortacının rizikonun gerçekleştiğini sigorta ettiren ihbarda bulunmadan önce başka bir şekilde öğrenmiş ise artık sigorta ettirenin ihbar külfetini yerine getirmediğini ileri süremez ve sigorta ettirenin süresinde ihbar etmemesi hiçbir hukuki sonuç doğurmaz³²⁰. Zira sigortacının öğrenmesi ile ihbar külfetinin düzenleniş amacı gerçekleşmekte ve sigortacı rizikonun gerçekleştiğinden haberdar olmaktadır³²¹.

İhbar külfetinin ihlal edildiğini ispat yükü sigortacıya aittir. İhbar külfetinin ihlal edildiğini ileri süren sigortacının öncelikle, sigortalının ihbarı gereken olayı öğrendiğini ve bunun süresinde ihbar edilmediğini ispat etmesi gerekir. Sigorta

³¹⁸ **Kender** Sigorta Hukuku, s.246; **Can**, Genel Şartlar, s.53.

³¹⁹ **Kender** Sigorta Hukuku, s.246; **Kayıhan**, s.86.

³²⁰ **Kender** Sigorta Hukuku, s.246; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.244; **Kayıhan**, s.85.

³²¹ “Rizikonun gerçekleştiğini haber alan sigorta ettiren bunu 5 gün içinde kasten sigortacıya bildirmese, sigorta haklarını kaybeder. Ancak bu ihbar yapılmamış olsa bile, sigorta şirketi durumdan zamanında haberdar olmuş ve gerekli tedbirleri zamanında yaptırmış ise, sigorta ettirenin hakkı kaybolmaz” 11.HD., 04/10/1960, 1281/2498 (**BATİDER**, C.I, S.3 1962, s.400). Ancak sigortacının, durumu bildiğini ispat yükü sigorta ettirene aittir (**Kender** Sigorta Hukuku, s.246).

ettirenin kasıtlı olarak ihbar külfetini yerine getirmediğini ispat yükü de tazminat ödemekten kurtulacak olan sigortacıya düşmektedir³²².

İhbar için öngörülen beş günlük sürenin başlangıç tarihi sigorta ettiren aleyhine değiştirilemez iken, sigorta ettirenin ihbar külfetini kusurlu olarak yerine getirmemesi nedeniyle sigorta tazminatının kusuru oranında indirim yapılacağını öngören hüküm hiçbir şekilde değiştirilemez. Aksini öngören sözleşme hükümleri batıldır.

Rizikonun gerçekleştiğinin ihbar külfetinin süresi içerisinde yerine getirilmemiş olmasının müeyyidesi konusunda Genel Şartlarda herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir.

D) KORUMA TEDBİRLERİNİ ALMA KÜLFETİ

Türk Ticaret Kanunu'nun 1293. maddesinde, sigorta ettirenin zararı önlemeye ve azaltmaya yarayacak koruma tedbirlerini alma külfeti altında olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesine güvenerek meydana gelen zararın kapsamını azaltmak konusunda herhangi bir zorunluluk hissetmeyerek, zararın büyümesine ve bu büyüyen zararın sigortacının ve tehlike topluluğunu oluşturan diğer sigorta ettirenlerin sırtına yüklemesi önlenmek istenmiştir³²³.

Koruma tedbirlerini alma külfeti Kanunda sadece sigorta ettiren için öngörülmüş bir külfet olduğu halde, Genel Şartların B.2. maddesinde sigortalı için de

³²² "...TTK'nın 1292/I maddesi gereğince sigorta ettiren kimse sigortanın taalluk ettiği rizikonun gerçekleştiğini haber aldığı tarihten itibaren beş gün içinde sigortacıya haber vermeye mecburdur. Ancak bu süre hak düşürücü süre değildir. Riziko ihbarının süresinde yapılmamış olması halinin kasıtlı olduğu iddia ve ispat edilmedikçe sigortalının hakları zayi olmaz." 11. HD., 30.11.2006, 2005/12249 E., 2006/12578 K. (www.akip.net); 11. HD., 09/11/1995, 906/8407 (Ulaş, s.70).

³²³ Şenocak, Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi, s. 365; Kayıhan, s.85. Borçlar Kanunu'nun 44. maddesinde de, mağdura zararı önleme ve azaltma yükümlülüğü yükleyen bir düzenleme bulunmaktadır. Ancak, Ticaret Kanunu'nda yer alan düzenleme, Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeden farklı olarak aktin ifasına yönelik bir edim olup, ifa etmemeden doğan ikame bir edim değildir. Bu nedenle de, Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenleme sigorta sözleşmelerinde doğrudan doğruya uygulama imkanı bulunmadığı için Türk Ticaret Kanunu'nda bu konuya ilişkin özel bir düzenleme yapılması gereği doğmuştur (Şenocak, Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi, s.374-375).

öngörülmüştür. Zarar gören üçüncü kişi ise sigortacıya karşı zararı önlemek ve azaltmakla yükümlü değildir. Yani mağdur Türk Ticaret Kanunu'nun 1293. maddesinde öngörülen koruma tedbirlerini alma külfeti altında bulunmamaktadır. Buna karşılık mağdurun, Borçlar Kanunu'nun 44. maddesinde öngörülen zararı önlemek ve azaltmak görevi bulunmaktadır³²⁴.

1. Yerine Getirilmesi

Her somut olayda olayın şartlarına göre koruma tedbirleri ayrı ayrı tespit edileceğinden, Kanunda bu külfet kapsamında hangi tedbirlerin alınması gerektiği konusunda çerçeve bir düzenleme yapılmıştır. Sigorta ettiren her türlü koruma tedbirini almakla yükümlü değildir. Sigorta ettiren, sadece mümkün olan ve dürüstlük kuralı gereği kendisinden beklenebilecek olan tedbirleri almakla yükümlüdür³²⁵.

Koruma tedbirlerini alma külfetine ilişkin düzenlemenin yer aldığı Genel Şartların B.2 maddesinin (b) bendinde, sigorta ettiren ve sigortalının, sigorta sözleşmesi yokmuş gibi gerekli kurtarma ve koruma önlemlerini almak yükümlülüğünün bulunduğu düzenlenmiştir. Ayrıca Genel Şartlarda koruma tedbirlerini alma külfetinin kapsamında, sigortacı tarafından verilecek makul talimatlara uymak mükellefiyeti de öngörülmüştür. Her ne kadar Kanunda sigorta ettirenin, sigortacının makul talimatlarına uyma zorunluluğu açıkça düzenlenmemiş olsa da, bu mükellefiyet sigorta ettirenin koruma tedbirlerini alma külfetinin kapsamı içerisinde yer almaktadır³²⁶.

Sigorta ettiren zararı önleme ve azaltmak için gerekli tedbirleri almış olmasına rağmen, sigorta ettiren fiilen başarı elde edilememiş olsa dahi koruma

³²⁴ Şenocak, Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi, s.397.

³²⁵ Ulaş, s.80; Şenocak, Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi, s.404-405; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.254-255; Çeker, s.52; Kayhan, s.86.

³²⁶ Şenocak, Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi, s.406-407; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.255.

tedbirlerini almak külfetini ifa etmiş sayılır ve sigortacı alınan tedbirler nedeniyle doğan masrafları ödemekle yükümlüdür (TTK m.1293/I)³²⁷.

Kanunda, sigorta ettirenin kurtarma tedbirlerini alma külfetinin başlangıç anı açıkça gösterilmemiştir. Doktrinde bazı yazarlar bu külfetin, riziko gerçekleşmeden önceki döneme ait bir külfet olmadığını ve rizikonun gerçekleşmeden önce sigorta ettirenin tedbirsiz davranışı nedeniyle rizikonun gerçekleştiği durumlarda bunun sigorta ettirenin kusuru ile rizikonun gerçekleşmesi hali olduğu belirtilmektedir³²⁸. Bu konuda ileri sürülen ikinci görüşe göre, koruma tedbirlerini alma külfetinin tamamen rizikonun gerçekleşmesinden sonra doğacağının kabulü mümkün değildir. Birtakım olayların rizikonun gerçekleşeceğini mutlak olarak göstermesine rağmen sigorta ettiren koruma tedbirlerini almak hususunda hareketsiz kalmış ise zararı  nleme görevini ihlal ettiği kabul edilmelidir. Bu nedenle, koruma tedbirlerini alma külfeti, riziko gerçekleştikten veya gerçekleşeceğinin kesinleşmesinden sonra doğan bir k lfettir³²⁹. Kanaatimizce, Kanunda sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiği an, zarar olayından sonra ve genel olarak  c nc  şahışların iradesine bağlı bir zaman dilimi olarak tespit edildiğinden, koruma tedbirlerini alma külfetini rizikonun gerçekleşmesinden sonraya ait olan bir külfet olarak kabul etmek amaca aykırıdır. Zira, tazminat talebinin dava yolu ile ileri s r ld ğu an veya mahkeme kararının kesinleştiği an ya da  c nc  şahsa ödeme yapıldığı an koruma tedbirlerinin alınması için artık geç kalınmış bir andır. Bu durumda, riziko gerçekleştikten sonra alınan koruma tedbirlerinin, amacına hizmet ettiği söylenemez.

Sigorta ettirenin koruma tedbirlerini alma külfeti ise, zararın önlenebileceği veya azaltılabileceği son ana kadar devam eder; artık zararın azaltılmasının mümkün

³²⁷ **Bozer**, s. Sigorta Hukuku, s.237; **Doğanay**, s.3344; ** cal**, s.21; **Ulaş**, s.80; **şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.255; **Can**, Genel şartlar, s.54. Sigorta ettirenin koruma tedbirlerini alma külfeti sadece, sigorta himayesi kapsamında kalan zararlar için söz konusu olduğundan, sigorta himayesi kapsamında olmayan zararları önlemeye ve azaltmaya yönelik alınan tedbirlerin masrafları da sigortacıdan talep edilemeyecektir. Ancak sigorta ettirenin, sigorta kapsamında olan bir zararı azaltmaya ve önlemeye çalışırken sebep olduğu sigorta himayesi kapsamında olmayan zararı da sigortacının tazmin etmesi gerekir (**şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.255-256).

³²⁸ **Kender** Sigorta Hukuku, s. 248, dn. 174a; ** eker**, s.52.

³²⁹ ** nan**, Sigorta Ettirenin Görevleri, s.109; **Bozer**, s. Sigorta Hukuku, s.236; **Doğanay**, s.3343; **şenocak**, Zararı  nleme ve Azaltma Vecibesi, s.416-417; **Can**, Sigorta Hukuku, s.289.

olmadığı veya tedbir, amacına ulaştığı anda ya da zararın sigortacı tarafından ödendiği anda sona erer³³⁰.

2. İhlali ve Sonuçları

Sigortalı hekim, somut olayda, makul, dürüst, itinalı bir sigortalının aynı durumda bulunması halinde, yararlı olarak nitelendireceği önlemleri almamış ve mağdurun kendisinden isteyeceği tazminattan daha fazlasını talep etmesine neden olmuşsa, koruma tedbirlerini alma külfetini ihlal etmiştir³³¹.

Koruma tedbirlerinin alınmamış olmasının müeyyidesi Türk Ticaret Kanunu'nun 1293. maddenin ikinci fıkrasının, 1292. maddenin üçüncü fıkrasına yaptığı atıfla düzenlenmiştir. Rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfetinin ihlalinde açıklandığı üzere, koruma tedbirlerinin kasten alınmaması durumunda sigortadan doğan haklar kaybedilecek, kasıt dışında kusurlu olarak tedbirlerin alınmadığı durumlarda ise, kusur ağırlığına göre sigortacının ödemekle yükümlü olduğu tazminattan indirim yapılabilecektir. Ancak koruma tedbirlerinin alınmaması dolayısıyla ne sigorta ettirene ne de sigortalıya herhangi bir kusur izafe edilemiyorsa, sigortadan doğan haklar aynen mevcut kalacaktır³³².

Genel Şartlarda ise, ihbar külfetinin süresinde yerine getirilmemesinde olduğu gibi koruma tedbirlerinin alınmamasının müeyyidesi de düzenlenmemiştir.

E) GENEL ŞARTLARDA ÖNGÖRÜLEN KÜLFETLER

Genel Şartların B.2. maddesinde, Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça öngörülmeyen bazı külfetlere yer verilmiştir ve Genel Şartlarda yer alan külfetler emredici kanun hükümlerine aykırı olmadığı sürece geçerlidir. Genel Şartların B.2. maddesinde sigorta ettiren/sigortalı için Kanunda yer alan külfetlere ek olarak öngörülen külfetler;

³³⁰ Şenocak, Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi, s.418-419.

³³¹ Şenocak, Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi, s.406.

³³² Ulaş, s.80; Can, Genel Şartlar, s.54.

→ Sigorta zararını tayin ve tespiti yarayan bilgi ve belgelerin verilmesi külfeti

→ Mağdurun talebini kabul etmeme ve ifa etmeme külfeti

→ Aleyhine başvuru hukuki yollar hakkında bilgi verme k lfetidir.

Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak olan bu külfetler aslında Türk Ticaret Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan koruma tedbirlerini almak külfetinin birer yansıması olan ve bu külfetin içinde değerlendirilmesi gereken k lfetlerdir. Yani Genel Şartların B.2. maddesinin “b” bendinde, Türk Ticaret Kanunu'nun 1293. maddesinde öngörülen yükümlülük genel bir şekilde ifade edilmiş ve aynı maddenin devamı bentlerinde sevk edilen hükümlerle de koruma tedbirlerini alma külfetine dahil olan külfetler daha ayrıntılı olarak ele alınmıştır³³³.

1. Sigorta Zararını Tayin ve Tespiti Yarayan Bilgi ve Belgelerin Verilmesi

Genel Şartların B.2. maddesinin “c” bendinde düzenleme altına alınan, sigorta zararını tayin ve tespiti yarayan bilgi ve belgelerin sigortacıya verilmesi külfeti, yukarıda da belirtildiği üzere Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça hükme bağlanmamıştır.  ng r len düzenleme gereğince, sigorta ettiren/sigortalı, sigortacının talebi üzerine olayın ve zararın nedeni ile hangi hal ve şartlar altında ger ekleştiiğinin ve sonuçlarının tespiti, tazminat y k ml l ği ve miktarı ile rücu hakkının kullanılmasına yararlı, elde edilmesi mümkün bilgi ve belgeleri gecikmeksizin sigortacıya verme külfeti altındadır.

Sigortacı, zarar olayının tarafları dışında   nc  bir kişi olduğu için, üstlendiği riziko ger ekleştiiğinde meydana gelen zarar olayının aydınlatılması için bilgi ve belgelere ihtiyaç duyacaktır. Sigorta ettiren tarafından sigortacıya verilecek bilgi ve belgelere göre sigortacı zararın boyutunu, talebin haklı veya haksız olduğunu bu belge ve bilgilere göre tespit edecek ve izleyeceği yolu seçecektir veya elde edeceği bilgi ve belgelere dayanarak rücu hakkını kullanacaktır. Bu nedenle,

³³³ Can, Genel Şartlar, s.54.

gerçekleşen rizikoya ilişkin bilgi ve belgeleri sigortacıya verme külfeti, sigorta ettiren için Ticaret Kanununun 1293. maddesinde öngörülen koruma tedbirlerini alma külfeti kapsamında değerlendirilmelidir³³⁴.

Külfetin amacı zarar olayının aydınlatılması ve sigortacının izleyeceği yolu seçebilmesi olduğu için, sigorta ettiren/sigortalının sadece lehine olan hususları değil, aleyhine olan hususları da açıkça sigortacıya bildirmesi gerekir. Bu şekilde sigortacı, meydana gelen sorumluluk olayını sözleşme ve kanun hükümlerine göre objektif olarak tespit edebilir³³⁵.

Olayın aydınlatılması için bu külfet kapsamında sigortacıya verilmesi gereken bilgi ve belgeler, sigorta ettiren/sigortalı tarafından elde edilmesi mümkün olan bilgi ve belgelerdir. Sigorta ettirenden/sigortalıdan elinde bulunması mümkün olmayan veya bilmediği hususları sigortacıya bildirmesi beklenemez. Örneğin, daha önce başka bir doktor tarafından tedavi edilmiş olan hastada, daha sonra tedavisine devam eden doktorun sebebiyet verdiği zarar nedeniyle sigortacı, sigortalı doktordan elinde bulunmayan daha önceki tedaviye ilişkin belgeleri talep edemez.

Hekim mesleki sorumluluk sigortasında, sigorta ettirenin/sigortalının, sigortacıyı bilgilendirme ve zarar olayının aydınlatılmasına yardım külfeti ile hekimin sır saklama yükümlülüğü karşı karşıya gelmektedir. Zira, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4/1 maddesine gereğince, tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemezler. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 23. maddesine göre ise sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz. Hekim ile hasta arasındaki ilişki güvene dayanmalı, hasta hekimine güvenerek her şeyi anlatabilmeli, hekim de bu güven ilişkisi içerisinde hastanın mesleği gereği kendisine açıkladığı hususları saklamalıdır³³⁶. Ancak hekim, mesleğini icra ederken öğrendiği sırları istisnai hallerde açıklayabilir. Hekimin sır

³³⁴ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.268; Can, Genel Şartlar, s.53.

³³⁵ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.269.

³³⁶ Yavuz, s.595; Ayan, s.98; İpekyüz, s.113; Hancı, s.115, 161-162; Petek, s.214-215; Yılmaz, s.44; Çetin, s.40; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.275.

saklama yükümlülüğünün sınırını, dürüstlük kuralı oluşturur. Yani hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmekteki menfaati, sır saklama yükümlülüğüne uyması halinde hastanın menfaatine oranla daha ağır basıyorsa, artık hekimin sır saklama yükümlülüğü altında olduğu ileri sürülmemelidir. Örneğin, hastanın, hekime karşı açtığı sorumluluk davasında hekim sır saklama yükümlülüğünden kurtulabilmelidir. Zira hekimden, hastasına karşı sır saklama yükümlülüğüne bağlı kalarak, kendi savunma hakkından vazgeçmesi beklenemez³³⁷. Hekim mesleki sorumluluk sigortasında da, sigortacı, sigortalının menfaatlerini korumakla yükümlü olduğu için hekimin dürüstlük kuralları çerçevesinde sır saklama yükümlülüğü sigortacı karşısında sona erer³³⁸. Bu nedenle hekimin, aleyhine açılan tazminat davalarında sigortacısını bilgilendirmesi ve zarar olayının aydınlatılmasına yardımcı olması gerekmektedir.

2. Mağdurun Talebini Kabul Etmeme ve İfa Etmeme

Mağdurun talebini kabul etmeme ve ifa etmeme külfeti ise Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının B.2. maddesinin “d” bendinde, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının B.2. maddesinin “ç” bendinde; sigortacının yazılı onayı olmadıkça, sorumluluğu veya tazminat talebini kısmen veya tamamen kabul etmemek, ödeme taahhüdünde ve tazminat ödemesinde bulunmamak şeklinde kaleme alınmıştır. Bu külfetin amacı, sigorta ettirenin/sigortalının üçüncü kişiyle sigortacı ve sigortalılar topluluğu aleyhine yük getirecek şekilde uzlaşmasını önlemektir. Zira, sigortalının sorumluluğunu doğuran olay nedeniyle zarar görenin talebinin haklı veya haksız olmasına göre tazminat talebinin ödenmesi veya haksız talepler karşısında gerekli hukuki tedbirlerin alınması hususunda karar verme yetkisi sigortacıdadır. Bu nedenle sigorta ettirenin tazminatı kabul etmesi sigortacı yararına olsa bile, sigorta ettirenin ileri sürülen tazminatı kabul etmesi yasaklanmıştır³³⁹.

³³⁷ Ayan, s.99; İpekyüz, s.114; Yılmaz, s.44; Petek, s.215; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.275.

³³⁸ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.275.

³³⁹ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.259.

Sigorta ettirenin/sigortalının tazminat talebini kısmen veya tamamen kabul etmesi veya ödeme taahhüdünde bulunması yasak kapsamında yer almaktadır. Yasak kapsamına giren böyle bir kabulün varlığı için sigortalının beyanı, mağdur veya mağdurun hukuki halefleri karşısında yapması gerekir³⁴⁰.

Sigortalının meydana gelen zarar olayının gelişimi hakkında gerçeğe uygun olarak beyanda bulunması, tazminat talebini kısmen veya tamamen kabul etmeme külfetinin ihlali anlamına gelmez. Bu nedenle, sigortalı doktorun meydana gelen zararda kusuru bulunmaktaysa, ceza yargılaması sırasında veya hukuk yargılaması sırasında olay ve olayla ilgili sorulara doğru cevaplar vermesi, zararı tazmin etmeyi taahhüt etmediği takdirde külfetin ihlali olarak kabul edilemez. Zira, sigortacı haklı talepleri ifa etmek ile yükümlüdür bu nedenle, sigorta ettirenin doğruları açıklaması karşısında sigortacı durumunun kötüleştiğini ileri süremez³⁴¹.

Ödeme yasağı veya ödeme taahhüdünde bulunma yasağı bakımından mağdurun talebinin kısmen veya tamamen ifa edilmesi veya taahhütte bulunulması arasında herhangi bir fark yoktur. Ancak sigortalıya karşı yapılan icra takibi sonucunda sigortalının icra dosyasına ödeme yapması ifa yasağı kapsamında değerlendirilemez. Zira sigortalının kendisi aleyhine başlatılan takibe katlanması beklenemez. Sigortalının, üçüncü kişinin ileri sürdüğü tazminat talebinin kesin hükümle karar altına alınmasından sonra sigortacının onayı olmaksızın yaptığı ödemeler de, külfetin ihlali kapsamında değerlendirilmemelidir³⁴².

Sigortalı, ancak sigortacının yazılı onayı ile üçüncü kişinin tazminat talebini kabul veya ifa edebilir. Genel Şartlarda yazılı onaydan bahsedildiği için, sigortacının sözlü onay vermesi veya zımnen onay vermesi yeterli değildir.

Sigortalı sorumluluğu veya tazminat talebini kabul etmeme veya ifa etmeme külfetini bilmemesi ağır kusurdur. Ancak sigortacının kullandığı formlarda açıkça ve göze çaracak biçimde kabul ve ödeme yasağına işaret edilmiş ise, sigorta ettirenin

³⁴⁰ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.261.

³⁴¹ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.261.

³⁴² Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.263.

söz konusu külfeti bildiği kabul edilmelidir. Sigortacının, mağdurun tazminat talebini ödemeyi reddetmesine rağmen, sigorta ettiren ödeme yapmış veya taahhüt etmiş ise külfeti kasıtlı olarak ihlal etmiştir³⁴³.

3. Aleyhine Başvurulan Hukuki Yollar Hakkında Bilgi Verme

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının B.2. maddesinin “e” bendinde, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının B.2. maddesinin “d” bendinde, sigorta ettiren/sigortalıya zarardan dolayı, dava yolu ile veya başka yollarla bir tazminat talebi karşısında kaldığı veya aleyhe cezai kovuşturmayla geçildiği hallerde, durumundan sigortacıyı derhal haberdar etmek ve zarar ziyan talebine ve ceza kovuşturmayla ilişkin olarak almış olduğu ihbarname, davetiye ve benzeri tüm belgeleri gecikmeksizin sigortacıya verme külfeti öngörülmüştür.

Sigortacının hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği sorumluluk sigortalarında, sigorta ettiren/sigortalı zaten tebligat ile davayı veya hukuki takibi öğrenmesi ile riziko gerçekleşmiş olduğundan, haberdar olduğu andan itibaren beş gün içinde sigortacıya ihbar yapmak külfeti altındadır. Ancak Genel Şartlarda öngörülen bu düzenleme ile sigorta sözleşmesinde sigortacı ister hukuki himaye edimini üstlenmiş olsun ister olmasın sigorta ettiren zarardan dolayı tazminat talebi ile karşı karşıya kaldığı veya ceza kovuşturması ile karşı karşıya kaldığı durumlarda sigortacıyı durumdan haberdar etmek ve eline geçen ihbarname, davetiye ve benzeri tüm belgeleri sigortacıya vermek zorundadır. Böylece sigortacı hukuki yardımda bulunmayı üstlenmediği sigortalarda, hukuki yardım yapıp yapmamak hususunda karar verme serbestisine sahip olacaktır.

Genel Şartlarda, sigortalının ceza kovuşturması ile karşı karşıya kaldığı durumlardan bahsedilmiştir. Kovuşturma, iddianamenin kabulü ile başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi kapsar (CMK m.2/1-f). Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar

³⁴³ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.265.

geçen evre ise soruşturma aşamasıdır. Genel Şartlarda yer alan düzenlemenin lafzı gereği, ne zaman ki, Cumhuriyet Savcısı tarafından sigortalı aleyhine yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen iddianame mahkemece kabul edilerek sigortalı hakkında kovuşturma aşaması başlarsa, ihbar etme külfeti doğar. Sigortalı aleyhine başlatılan soruşturma aşamasında sigortacıyı haberdar etme külfeti bulunmamaktadır. Ancak düzenlemenin devamında ise sigortacıya verilecek belgeler arasında davetiyeden bahsedilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 145 ve devamı maddeleri gereğince soruşturma aşamasında ifadesi alınacak şüpheli davetiye ile çağırılır. Davetiyeyi Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, ifadesi alınacak şüpheliye gönderilen davetiye olarak kabul edersek, sigortalının hakkında yapılan ceza soruşturmasından da sigortacıyı haberdar etmesi gerekir. Kanaatimizce, düzenlemenin getiriliş amacı, ceza soruşturması ve kovuşturması sonucunda verilecek kararın hukuk mahkemesinde de, etkili olacağı ve sigortacının ceza soruşturması veya kovuşturması aşamalarına da müdahale etmek isteyebileceği düşüncesi olduğundan, “cezai kovuşturma”yı soruşturma aşamasını da kapsayacak şekilde anlamak gerekir.

Sigorta ettiren/sigortalı, daha önce yasal ve usulüne uygun olarak rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfetini yerine getirmiş olsa dahi, bu külfeti de yerine getirmelidir³⁴⁴.

4. Genel Şartlarda Öngörülen Külfetlerin İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçların Düzenlenmemiş Olması

Genel Şartlarda sigorta ettirenin/sigortalının rizikoya ilişkin külfetleri B.2. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak bu külfetlerin ihlaline bağlanan hukuki sonuçların neler olduğu Genel Şartlarda düzenlenmemiştir. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen külfetlerin yaptırımı da Kanunda yer aldığı için, hem Genel Şartlarda yer alan hem de açıkça Kanunda düzenlenen külfetlerin ihlali halinde Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan müeyyideler uygulanacaktır. Bu konuda herhangi bir tereddüt yoktur. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte,

³⁴⁴ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.247.

Genel Şartlarda yer alan külfetlerin ihlali halinde her hangi bir müeyyide uygulanmayacak mıdır? Yukarıda da açıklandığı üzere Genel Şartların B.2. maddesinde düzenlenen külfetler, sigorta ettirenin/sigortalının zararı önleme ve azaltma, yani koruma tedbirlerini alma külfeti kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nedenle de, bu külfetlerin ihlali halinde Genel Şartlarda bir düzenleme yer almadığından Türk Ticaret Kanunu'nun 1293. maddesinin 2. fıkrasının atfi dolayısıyla, 1292. maddenin son fıkrasında yer alan düzenleme uygulanmalıdır³⁴⁵. Ancak Genel Şartlarda, sigorta ettiren/sigortalının yerine getirmesi gereken külfetler düzenlenmiş olmasına rağmen bu külfetlerin yerine getirilmemesinin sonuçlarının düzenlenmemiş olması önemli bir eksikliktir. Zira bu durum genel şartların sigorta ettirenleri ve sigortalıları aydınlatma ve bilgilendirme fonksiyonu ile bağdaşmayan önemli bir eksikliktir³⁴⁶.

II. SİGORTACININ GÖREVLERİ

A) POLİÇE VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sigortacı, sigorta sözleşmesi gereğince her iki tarafın haiz olduğu hak ve borçları gösteren ve kendisi tarafından imzalanmış sigorta poliçesini ekleriyle birlikte vermekle yükümlüdür (TTK m.1265/I). Poliçe verme yükümlülüğü, kanundan doğan bir yükümlülük olduğundan sigortacının, sigorta ettirenin talebi olmaksızın yerine getirmesi gerekmektedir. Poliçe verme yükümlülüğünün amacı, sigorta ettirenin sözleşmenin içeriği hakkında bilgi sahibi olmasıdır³⁴⁷.

1. Sigorta Poliçesinin Hukuki Niteliği

Sigorta sözleşmesinin şekline ilişkin bölümde açıklandığı üzere, tarafların hak ve borçlarının yer aldığı poliçe, sigorta sözleşmesinin geçerlilik koşulu

³⁴⁵ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.252.

³⁴⁶ Can, Genel Şartlar, s.54.

³⁴⁷ Türk Ticaret Kanunu'nun 1265. maddesinde, poliçenin sigortacının kendisi tarafından imzalanması gerektiği düzenlenmekle birlikte, bu düzenlemenin çok isabetli olduğu söylenemez. Zira sözleşme yapma yetkisine sahip acenteler tarafından akdedilen sözleşmelerde, doğal olarak acente tarafından imzalanan poliçenin de geçerli olması gerekmektedir (Kabukçuoğlu Özer, s.216).

olmamakta, geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmeden sonra sigorta ettirene verilmesi gerekli tek taraflı bir belge niteliği taşımaktadır³⁴⁸.

Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nun Hükümet Gerekçesinde, sigorta poliçesi hem ispat vasıtası hem de kıymetli evrak olarak tanımlanmış ise de, sigorta poliçesi kıymetli evrak niteliği taşımaz. Sigorta poliçesi, sözleşme yapıldıktan sonra düzenlendiğinden ve hak senede mündemiç olmadığından kıymetli evrak niteliğinde değildir. Kıymetli evrakta senet ve hak bir bütün niteliği taşıdıklarından, yani hak senedin içinde olduğundan borçlu ancak borcunu senet elinde bulduran kişiye senedin ibrazı karşılığında ödeme yaparak borcundan kurtulabilir. Sigorta sözleşmelerinde ise, sigortacının poliçeyi ibraz eden kişiye ödeme yapması gibi bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle, poliçede senet ve hakkın birbirine bağlı olduğu söylenemez. Ayrıca poliçe, kıymetli evraktan farklı olarak hakkın varlığını göstermez. Sigorta sözleşmesinde sigortalının tazminat talebinde bulunma hakkı veya hekim mesleki sorumluluk sigortasında olduğu üzere, zarar görenin zararının giderilmesini talep hakkı riziko gerçekleştiği zaman doğar³⁴⁹. Bu nedenlerle sigorta poliçesi, sigorta sözleşmesinin kurulduğunu gösterir yazılı bir belgedir.

2. Sigorta Poliçesinin İçeriği

Sigorta poliçesinin içeriği Türk Ticaret Kanunu'nun 1266. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme çerçevesinde poliçenin içeriği; taraflara ve riske ilişkin bilgiler, sigorta poliçesi genel şartları ve özel şartlar olarak üç ayrı grupta inceleyebiliriz.

³⁴⁸ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.135; **Kubilay**, Sigorta Hukuku, s. 59; **Kabukçuoğlu Özer**, s.217. Bkz. 11. HD., 28.11.1964, 5813/3974 (**Eriş**, s.1035-1036).

³⁴⁹ **Kayıhan**, s.40; **Kabukçuoğlu Özer**, s.218. Aksi görüşte olan *Bozer* ise Türk Ticaret Kanunu'nda poliçeye hem ispat vasıtası fonksiyonu hem de kıymetli evrak niteliğinin verilmiş bulunduğunu, hamiline ve emre düzenlenmiş bulunan sigorta poliçelerinin kıymetli evrak niteliğine haiz olduğunu belirtmektedir (**Bozer**, Sigorta Hukuku, s.136-137). Aynı yönde bkz. **Eriş**, s.989.

a) Taraflara ve Riske İlişkin Bilgiler

Sigorta poliçesinde, öncelikle sözleşmenin taraflarının ve varsa sigortadan faydalanan kimsenin adları, ticaret unvanları ve ikametgahları; sigortanın konusu; sigortacının üzerine aldığı rizikolar ile bunların başlayacağı ve son bulacağı an; sigorta bedeli; prim tutarı, ödeme zamanı ve yeri; rizikoyu belirlemeye yarayacak bütün bilgiler ile düzenleme tarihinin yer alması gerekir (TTK m.1266/I). Bu hususların kural olarak, her sigorta poliçesinde bulunması gerekir.

Her ne kadar Kanun'da poliçede yer alması gereken hususlar arasında “rizikonun başlayacağı ve son bulacağı an”dan bahsedilmekte ise de; riziko, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, gerçekleşse dahi ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir olay olduğundan düzenleme isabetli değildir. Burada düzenlenmek istenen husus, sigorta sözleşmesinin başlangıç ve sona erme tarihleridir³⁵⁰.

b) Sigorta Poliçesi Genel Şartları

Sigorta poliçesinde, sigorta genel şartlarının da bulunması gerekmektedir (TTK m.1266/II)³⁵¹. Sigorta genel şartlarının mevzuatta tanımı yapılmamıştır³⁵². Öğretide yapılan tanıma göre sigorta genel şartları, tek tek rizikolar ve sözleşmeler göz önüne alınmaksızın önceden belirlenen, gelecekte bir sigorta dalında yapılacak tüm sözleşmelerin temelini oluşturmak üzere poliçelerde bulunan kayıtlardır. Genel şartlar her sigorta dalı için ayrı ayrı belirlenir ve aynı dalda yapılan tüm sözleşmeler, aynı genel şartları içerir³⁵³. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları da,

³⁵⁰ **Kabukçuoğlu Özer**, s.219.

³⁵¹ Poliçe yerine düzenlenen muvakkat sigorta ilmühaberinde ise genel koşullar yer almaz, sadece genel koşullara atıf yapılır (TTK m. 1266/II).

³⁵² Sigorta genel şartlarının ortaya çıkışı ve düzenlenme nedenleri için bkz. **Bahtiyar**, Genel Koşullar, s. 92 vd.

³⁵³ **Kender**, Sigorta Sözleşmesinin Şartları, s.51; **Eriş**, s.997; **Bahtiyar**, Genel Koşullar, s.93; **Bahtiyar**, Özel Koşul Ayrımı, s.136; **Özdamar**, s.412-413. Genel şartlar, sigorta ilişkisini düzenleyen kanun hükümleri gibi genel ve soyut niteliktedirler ve fakat objektif norm niteliğinde değildirler. Her ne kadar genel şartlar denetim makamının onayına tabi tutulmakta ise de objektif hukuk kuralı koyma yetkisi yasama organına aittir (**Bozer**, Sigorta Hukuku, s.129; **Bahtiyar**, Genel Koşullar, s.95).

yapılacak ihtiyari veya zorunlu mali sorumluluk sigortaları için genel kuralları ve sigorta sözleşmelerinde yer alması gereken ortak koşulları belirlemektedir.

Genel şartlar, Hazine Müsteşarlığı³⁵⁴ tarafından onaylanır (SK m.11)³⁵⁵. Bu şekilde idari denetimden geçerek belirlenen ve tasdik edilen genel şartların, sigorta poliçesinde, zahmetsizce okunabilecek bir şekilde yer alması gerekmektedir. Aksi takdirde, genel şartlardan sigorta ettirenin aleyhine olan hükümleri yerine kanun hükümleri uygulanacaktır (TTK m.1266/son)³⁵⁶. Ayrıca dürüstlük kuralı (MK m. 2) gereği genel şartların açık, anlaşılır olması sigorta ettirenlerin korunması için gereklidir. Açık ve anlaşılır olmayan genel şart hükümleri ise sigortalının lehine yorumlanmalıdır³⁵⁷.

Genel şartlar, onay makamının idari denetiminden geçmekle birlikte, denetim makamının onayı genel şartların sözleşme niteliğini değiştirmemektedir. Bu nedenle de, sözleşme hükmü niteliğinde olan genel şartlar kanunun emredici hükümlerine aykırı olamayacağı gibi, taraflar arasında uyumsuzluk çıkması halinde mahkemeler genel şartların emredici hükümlere aykırı olup olmadığını inceleyebileceklerdir. Fakat uyumsuzluk halinde mahkemenin vereceği karar yalnızca dava konusu poliçeye ilişkin olarak somut olayın tarafları arasında geçerli olacaktır³⁵⁸.

³⁵⁴ TTK'nın 1266. maddesinde, genel şartların onay ve idari denetim makamı olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı gösterilmiş ise de; Sigortacılık Kanunu'nun, 11. maddesinde genel şartların Hazine Müsteşarlığınca, düzenleneceği ve onaylanacağı düzenlenmiştir.

³⁵⁵ İdari denetim organı olan Müsteşarlıkça, genel şartların sigorta şirketleri tarafından usulüne uygun şekilde kullanılıp kullanılmadıkları da denetlenecektir (**Bahtiyar**, Genel Koşullar, s.98). Sigorta sözleşmelerinin Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanan genel şartlara uygun olarak düzenlenmesi Sigortacılık Kanunu'nun 11. maddesinin de gereğidir. Zira, sigorta şirketleri tarafından genel şart düzenlemelerine aykırı davranılması halinde Hazine Müsteşarlığı tarafından 10.000 TL idari para cezası uygulanır (SK m.34/2-f).

³⁵⁶ "TTK'nın 1266. maddesinde sigorta poliçesinin ihtiva etmesi gerekli şartlar sınırlı olarak gösterilmiş olup, bunlar dışında ancak Bakanlığın tasdikinden geçen genel şartların poliçeye yazılabileceği, tasdik işleminin yerine getirilmemesi halinde bu şartlardan sigorta ettirenin zararına olanlar yerine kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Aynı Kanunun 1264. maddesinde ise emredici hüküm olarak 1266. maddenin sigorta ettirenin zararına sözleşme ile değiştirilemeyeceği, aksi takdirde kanun hükümlerinin resen uygulanacağı açıkça belirtilmiştir... sigorta poliçesinin ihtiva etmesi gereken şartların sigortalının zararına olarak sözleşme ile değiştirilmesi kanunlarla yasaklandığından, Bakanlığın onayından geçmeyen bu gibi şartların kanuna aykırılığı nedeniyle Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi gereğince hükümsüz sayılması ve durumun mahkemece de resen göz önünde tutulması gerekir." HGK., 15.09.1976, 1974/11-836 E., 1976/2510 K. (www.akip.net). Kararın eleştirisi için bkz. **Kender**, Sigorta Sözleşmesinin Şartları, s.53-56.

³⁵⁷ **Atabek**, Sigorta Akdi, s.129; **Bahtiyar**, Genel Koşullar, s.102.

³⁵⁸ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.130; **Eriş**, s.997-998; **Bahtiyar**, Genel Koşullar, s.99, **Memiş**, s.128; **Ulaş**, s.52; **Kayihan**, s.39; **Kabukçuoğlu Özer**, s.221. "Bizzat emredici olarak düzenlemiş ve kıyasen

Genel şartların, genel ve soyut olmaları ve tek yanlı belirlenmiş olmaları nedeniyle genel işlem koşulları niteliğinde oldukları doktrinde kabul edilmektedir³⁵⁹. Ancak diğer genel işlem koşullarından farklı olarak, sigorta genel şartları yukarıda açıklandığı üzere, idari denetimden geçer ve emredici kanun hükümlere tabi bulunmaktadır³⁶⁰.

c) Sigorta Poliçesi Özel Şartları

Sigortacı ve sigorta ettiren, Türk Ticaret Kanunu'nun 1266. maddesinde gösterilen unsurlar dışında aralarında kararlaştıracakları özel koşullara da poliçede yer verilebilirler³⁶¹. Özel şartlar, sigorta sözleşmesini ferdileştiren, o anda yapılmakta olan sigorta sözleşmesi göz önünde tutularak tarafların serbest iradeleri ile kararlaştırdıkları ve üzerinde uzlaştıkları sözleşme hükümleridir³⁶². Özel şartları, genel şartlardan ayıran en temel özelliklerden birisi, taraflar arasında görüşme ve pazarlık sonucu belirlenerek, ortak irade ile sözleşmenin bir parçası haline

olaya uygulanması gereken kanun hükmü uyarınca, davalı sigortacının poliçe ile temin etmiş olduğu taşımadan kaynaklanan riziko ile sorumlu tutulması icap eder. Poliçeye ve kloza aksine hüküm derciyle davalı sigortacının sorumluluktan kurtulması mümkün değildir." 11.HD., 30.11.1984, 5893/5944 (Ulaş, s.52).

³⁵⁹ **Bahtiyar**, Genel Koşullar, s.92; **Bahtiyar**, Özel Koşul Ayrımı, s.136; **Memiş**, s.124. Ayrıca **Memiş**, özel sigorta şirketlerinin yanında kamu hukuku tüzel kişilerinin de sigorta sözleşmesi yapabilme imkanı bulunduğundan, iki genel şart türü arasında ayırım yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bu ayırma göre, sigortacının özel hukuk çerçevesinde ilişki kurması halinde genel şartların genel işlem şartı mahiyetinde bulunduğunu, ancak sigortacının kullandığı genel şartlar ve statüsünün özel hukuk sözleşmesinden ziyade kamu hukuku ilişkisi kurması halinde genel şartların, genel işlem şartı olarak nitelendirilemeyeceğini kabul etmektedir. Örnek olarak da, zorunlu bulunan deprem sigortası genel şartlarında idarenin üstün olduğu ve bu genel şartların genel işlem şartı mahiyetinde olmadığını belirtmektedir (**Memiş**, s.124-125).

³⁶⁰ Türk Ticaret Kanunu'nda, sigorta sözleşmesi hükümlerinin ve sözleşme hükmü niteliğinde bulunan genel şartların aykırı olamayacağı emredici hükümler dağınık bir şekilde düzenlenmiştir. Her ne kadar TTK'nın 1264. maddesinde "amir hükümler" başlığı altında düzenleme yapılmış ise de uygulanacak emredici hükümler bu maddede belirtilenlerle sınırlı değildir. Zira 1264. maddenin son fıkrasında uygulanacak emredici hükümlerin sıralamasında, diğer kanunlarda yer alan sigortacılık düzenleme hukukuna ilişkin emredici hükümler ilk sırada yer almaktadır. İkinci sırada ise TTK'nın 1264. maddesinin 2-4. fıkralarında yer alan emredici hükümler bulunmakla birlikte, Ticaret Kanunu'nda emredici hüküm olarak düzenlenmiş olmasına rağmen katalogta yer almayan hükümler de sigorta genel şartlarının aykırı olamayacağı emredici hükümler arasında yer almaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Atamer**, s.109-123. Aksi görüş için bkz. **Eriş**, s.982.

"TTK'nın 1264. maddesinde emredici hükümler belirtilmiş ve bunlar arasında aynı yasanın 1380/IV. maddesi belirtilmemiştir. Ancak, Yasa ile belirtilen bu hükümlerin emredici olmaları, diğer hükümlerin emredici olmadıklarını göstermez" HGK., 14.11.1986, 1985/11-652 E., 1986/976 K. (**Eriş**, s.982).

³⁶¹ **Bahtiyar**, Genel Koşullar, s.91; **Kayıhan**, s.39.

³⁶² **Kender**, Sigorta Sözleşmesinin Şartları, s.52; **Bahtiyar**, Özel Koşul Ayrımı, s.133; **Atamer**, s.120; **Memiş**, s.126.

getirilmeleridir³⁶³. Sözleşmedeki bir hükmün özel şart başlığını taşıması, özel şart olarak kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Zira uygulamada bazı sigorta şirketleri sigorta poliçesine “özel şartlar” başlığı altında ilaveler yapmakta ise de, bu şartlar iki tarafın serbest irade ile müzakere edilerek kararlaştırılmış olmadığı için özel şart olarak adlandırılmaları bu hukuki statüyü kazanmaları için yeterli değildir³⁶⁴.

Özel şartlar da genel şartlar gibi sözleşmesel niteliğe sahiptirler ve emredici hükümlere aykırı olmamaları, sözleşme özgürlüğü sınırları içerisinde bulunmaları gerekmektedir (BK m.19/II). Ancak özel şartlar, genel şartlardan farklı olarak idari denetime tabi değildirler. Her iki şart da sözleşmesel niteliğe sahip olmakla birlikte, tarafların sigorta sözleşmesini yaparken genel şartları değiştiren özel şartlar kararlaştırıp kararlaştıramayacakları konusuna değinmek gerekmektedir. Genel şartların düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu'nun 1266. maddesi, sigorta ettirenin zararına sözleşme ile değiştirilemeyecek maddelerdendir (TTK m.1264/IV). Yani sigorta ettirenin yararına olmak kaydıyla sigorta sözleşmesinin tarafları genel şartları, sigorta ettirenin ve dolayısıyla sigortalının aleyhine olmayacak şekilde özel şartlarla değiştirebilirler. Genel şartlara nazaran sigorta ettirenin lehine düzenleme getiren özel şartlar öncelikle uygulanacaktır³⁶⁵.

Sigorta poliçesinde veya genel şartlarda yer alan “genel şarta aykırı olmayan özel şartlar kabul edilebilir” şeklinde bir düzenlemenin yer alması halinde, tarafların böyle bir hükme rağmen genel şartlara aykırı özel şart kararlaştırıp kararlaştıramayacağı konusunda ise görüş ayrılıkları mevcuttur. Birinci görüşe göre, tarafların kararlaştırdıkları özel koşulları ile genel koşulları değiştirebilmeleri için genel şartlar arasında bu duruma izin veren bir düzenlemenin bulunması gerekir.

³⁶³ Poliçenin unsurlarının sayıldığı TTK'nın 1266. maddesindeki hususların, özel şart sayılıp sayılmayacağı konusunda kabul edilen genel görüş, 1266. maddede sayılan hususların her poliçede bulunması gereken hususlar olduklarından poliçenin unsuru oldukları; özel şartların ise taraflarca kararlaştırılan ve her poliçede bulunması gerekli olmayan hükümler olduğundan 1266'ncı maddede sayılan hususların özel şart olarak kabul edilmesinin özel şartların niteliği ile bağdaşmadığıdır (Aybay, R., Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1984, s.58'deki tartışmalar; Karayalçın, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1984, s.65-66'deki tartışmalar; Bahtiyar, Özel Koşul Ayrımı, s.135; Atamer, s.120). Aksi görüş için bkz. Kender, Sigorta Sözleşmesinin Şartları, s.52.

³⁶⁴ Bahtiyar, Özel Koşul Ayrımı, s.134; Memiş, s.126.

³⁶⁵ Bahtiyar, Özel Koşul Ayrımı, s.142; Atamer, s.120.

Aksi takdirde özel şart ile genel şart değiştirilemez³⁶⁶. Diğer görüşe göre, genel şartları değiştiren özel şartların geçerli olabilmesi için genel şartlarda buna izin veren bir düzenlemenin bulunmasına gerek yoktur. Sigorta ettirenin lehine olmak kaydıyla taraflar sigorta genel şartlarını değiştiren özel şartlar kabul edebilirler. Zira genel şartlara, emredici hükümler derecesinde bir üstünlük ve öncelik tanınmamalıdır. Sigorta ettirenin kendi yararına özel hükümler getirebilmesi olanağının bu tür genel şartlar ile sınırlandırılması sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırıdır³⁶⁷. Kanaatimizce, ikinci görüşe üstünlük tanınmalıdır. Her ne kadar genel şartlar idari denetime tabi olsalar da, taraf iradelerine öncelikli tanınmalı ve genel şartlarda aksine düzenleme olsa da sigorta ettirenin lehine olan özel şartların öncelikle uygulanması gerekmektedir. Genel şartlarda yer alan bir hüküm ile sözleşmede sigorta ettirenin lehine düzenleme yapılması engellenmemelidir.

Genel Şartlarının “C.10” maddesinde, tarafların, sigorta ettiren ve sigortalının aleyhine olmamak üzere özel şartlar kararlaştırabilecekleri öngörülmektedir. Bu suretle, tarafların genel şartlar aleyhine özel şart düzenlemelerini sınırlandıran bir hüküm yer almamaktadır.

3. Poliçenin Verilme Süresi ve Zamanında Verilmemesinin Sonuçları

Sigorta sözleşmesi doğrudan sigorta ettiren veya onun temsilcisi ya da vekili ile yapılmışsa, yirmi dört saat içinde; tellal aracılığıyla yapılmış ise, on gün içinde poliçenin sigorta ettirene verilmesi gerekir. Aksi takdirde, sigorta ettirene tazminat isteme hakkı tanınmıştır (TTK m.1267).

Tellal, sözleşme yapmak isteyen kişileri bir araya getirmek, sözleşmenin yapılabilmesi için uygun bir ortam hazırlamak üzere faaliyet gösteren, taraflardan hiçbirine daimi suretle bağlı olarak çalışmayan, ticari işlere aracılık yapmayı meslek

³⁶⁶ **Atabek**, Sigorta Akdi, s.131-132; **Atamer**, s.120. *Eriş* ise özel koşulların genel koşullara aykırı olmaması ve genel koşulları sınırlandırıcı nitelik taşıması gerektiğini kabul etmektedir (**Eriş**, s.998-999). Aynı yönde bkz. **Kayıhan**, s.39.

³⁶⁷ **Bahtiyar**, Özel Koşul Ayrımı, s.143.

edinen kimsedir³⁶⁸. Sigortacılık Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan sigorta aracılardan olan sigorta brokerlerinin hangi kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir? Sigorta brokerleri, sigorta veya reasürans sözleşmesi yaptırmak isteyenleri temsil ederek, bu sözleşmelerin yaptırılacağı şirketlerin seçiminde tamamen tarafsız ve bağımsız davranarak ve teminat almak isteyen kişilerin hak ve menfaatlerini gözeterek sözleşmelerin akdinden önceki hazırlık çalışmalarını yürütmeyi ve gerektiğinde sözleşmelerin uygulanmasında veya tazminatın tahsilinde yardımcı olmayı meslek edinen kişi olarak tanımlanmıştır (SK m.2/1-d)³⁶⁹. Her ne kadar brokerin tanımı yapılırken “temsil ederek” ifadesi kullanılmış ise de, brokerlerin bir kimseyi temsil ederek onun adına bir sözleşme yapması söz konusu değildir³⁷⁰. Brokerler, sözleşme yapmak isteyen kişiye ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikte sözleşme yapması amacıyla sigorta şirketinin seçiminde yardımcı olurlar ve sigorta ettireni sigorta sözleşmesi yapma konusunda teşvik ederler, sigorta ettiren sigortacı ile sigorta sözleşmesini kendisi akdeder. Broker gerekirse sözleşme süresince de sigorta ettirene yardımcı olmaktadır. Bu nedenle brokerlerin tellal niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir³⁷¹.

Sigortacının himaye sorumluluğunu taşımaya başlamasına ilişkin bölümde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, sigortacının sorumluluğu kural olarak, primin ödenmesi ile başlar; sigorta ettirenin prim ödeme borcunun muacceliyeti ise, sigorta poliçesinin teslimine bağlıdır. Dolayısıyla, sigortacının sorumluluğunun başlaması

³⁶⁸Tellallık hem BK'da hem de TTK'da düzenlenmiştir. TTK m. 100 vd. maddelerinde düzenlenen tellallık, ticari işler tellallığı olup, aracılık faaliyetlerinin meslek halinde devamlı yapılmasını öngörür. BK 404 vd. maddelerinde düzenlenen telallık ise en genel şekli ile düzenlenmiş ve aracılık faaliyetinin meslek şeklinde icrası şartı aranmamıştır (**Arkan**, s.171 vd.).

³⁶⁹Mülga Sigorta Murakabe Kanunu'nda son tadili yapan 539 sayılı KHK ile 37. maddede prodüktör ve brokerler ayrı ayrı düzenleme altına alınmıştır. Madde metnine göre; “Sigorta sözleşmelerinde sigortalıyı temsil ederek ve sigorta şirketinin seçiminde tamamen tarafsız ve bağımsız davranarak, tehlikelerin sigorta edilmesi için sigorta sözleşmesi yapmak isteyenlerle sigorta şirketlerini bir araya getiren, sigorta sözleşmesinin akdinden önce gerekli hazırlık çalışmalarını yapan ve gerektiğinde bu anlaşmaların uygulanmasında özellikle tazminatın ödenmesinde yardımcı olan gerçek ve tüzel kişilere sigorta brokeri denir”. Prodüktörlerinin tarifi ise; “Sigorta ettiren ve sigortacıya bağlı olmaksızın çeşitli sigorta dallarında sigorta olmak isteyenlere bilgi vererek sigorta sözleşmesinin şartlarını müzakere ve tehlikenin konusu ve özelliklerine göre sigorta teklifnamesini hazırlamada yardımcı olan ve çalışmalarının karşılığında komisyon alan gerçek ve tüzel kişilere prodüktör denir” şeklinde yapılmıştır. Mülga Kanunda brokerler ve prodüktörler ayrı ayrı tarif edilmiş olsa da, her iki tarif arasında hukuki mahiyet açısından fark bulunmadığı kabul edilmektedir (**Kender Sigorta Hukuku**, s. 112, dn.141).

³⁷⁰**Kender Sigorta Hukuku**, s. 112. Aksi görüş için bkz. **Kabukçuoğlu Özer**, s.221.

³⁷¹**Bozer**, Sigorta Hukuku, s.32.

bir anlamda sigortacının fiiline bırakılmıştır. Bu nedenle, kanun koyucu sigortacının sorumluluğunun geç başlaması amacıyla poliçenin sigorta ettirene tesliminin gecikmesini önlemek için, Kanunda poliçenin teslimi için süre öngörmüş ve bu sürede verilmemesi halinde sigorta ettirene tazminat talep etme hakkı tanımıştır³⁷².

Kanunda poliçenin, süresi içerisinde verilmemesi halinde sigorta ettirenin tazminat talep edebileceği düzenlenmiş olmakla birlikte, talep edilebilecek tazminatın niteliği konusunda bir açıklık yoktur. Söz konusu tazminatın niteliği konusunda kabul edilen genel görüş, öngörülen tazminatın hukuki niteliğinin borçlar hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ve sigorta ettirenin müsbet veya menfi zararını isteyebileceği yönündedir. Sigorta ettirenin poliçenin verilmemesi nedeniyle sözleşmeyi fesih etmesi halinde, yapmış olduğu masrafları ve varsa prim farkını içeren menfi zararını talep etmesi mümkündür. Poliçenin teslimi için öngörülen süre geçmiş ve fakat bu süre içerisinde risk gerçekleşmiş ise, sigortacı sigorta ettirenin müsbet zararını (sigorta tazminatını) ödemelidir. Ancak sigortacının müsbet zarardan sorumlu olduğunun kabulü için, poliçenin verilmesi gereken tarih ile rizikonun gerçekleştiği tarih arasında uzun bir sürenin geçmemiş olması gerekir. Zira sigorta teminatı sağlamak isteyen kişinin, ilk sigortacının sigorta poliçesini vermemesi üzerine hareketsiz kalmaması, poliçeyi teslim konusunda sigortacıyı sıkıştırması veya yeni bir sigorta sözleşmesi yapmak üzere harekete geçmesi gerekir. Sigorta ettirenin müspet zararını ödemek zorunda kalan sigortacının da, prim alacağını ödeyeceği tazminattan mahsup etme hakkının olduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca gerek menfi gerek müspet zararın tazmini için sigorta ettirenin ihtarname keşide etmesi veya süre vermesi gerekmemektedir³⁷³.

Sigorta sözleşmesi kurulduktan sonra poliçenin verilmesi için öngörülen süre geçmeden önce rizikonun gerçekleştiği durumlarda ise sigortacı ne sigorta tazminatından ne de sigorta ettirenin müsbet zararından sorumludur. Zira sigortacı

³⁷² Bozer, Sigorta Hukuku, s.139-140; Kabukçuoğlu Özer, s.222.

³⁷³ Bozer, Sigorta Hukuku, s.140-141; Kender Sigorta Hukuku, s. 155-156; Eriş, s.1030; Kayıhan, s.70; Kabukçuoğlu Özer, s.223.

poliçeyi geciktirmemiş olduğu gibi, prim de ödenmediğinden sorumluluğu başlamamıştır³⁷⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 28/09/1983 tarih ve 11-29/853 sayılı kararında, Türk Ticaret Kanunu'nun 1267. maddesinde düzenlenen tazminatın, sigorta sözleşmesi gereğince rizikonun gerçekleşmesi halinde ödenmesi gereken sigorta tazminatı olmadığı, sigortaya ilişkin kanun hükümlerine aykırı davranmaktan doğan bir tazminat olduğu ve de bu tazminatın kapsamının tayininde Borçlar Kanunu hükümleri ve dolayısıyla Borçlar Kanunu'nun 98. maddesinin yollamasıyla aynı Kanunun 44. maddesi hükmünün uygulanması gerektiği ve somut olayda sigorta ettirenin de hareketsiz kalması nedeniyle kendisine kusur atfedilip atfedilemeyeceğinin tespit edilmesi, sigorta ettirenin de müterafik kusurunun bulunması halinde bu oranda zarardan indirim yapılarak geri kalan zararın tazminat olarak hükmedilmesi gerektiği kabul edilmiştir³⁷⁵. Yargıtay'ın başka bir kararında da, sigorta ettirenin talep edebileceği tazminat miktarının, poliçe zamanında düzenlenmiş olsaydı, poliçe kapsamında hak kazanacağı sigorta tazminatını aşmayacağı belirtilmiştir³⁷⁶.

Sigortacı, poliçe verme yükümlülüğünün süresi içerisinde yerine getirilmemiş olması nedeniyle doğan müspet veya menfi zararın tazmininden kurtulabilmek için,

³⁷⁴ **Bozer**, Sigortacının Sorumluluğunun Başlangıcı, s.218-219; **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.140; **Eriş**, s.1030; **Ayli**, s.68-70; **Kabukçuoğlu Özer**, s.222.

³⁷⁵ **Ulaş**, s.86-91. "Dava, TTK'nın 1267. maddesi uyarınca açılmış tazminat davası olup, davalı sigorta şirketi 01.07.2001-01.07.2002 dönemi için poliçeyi düzenlediklerini, ancak davacının primi ödeyemeyeceğini belirtmesi üzerine poliçenin davacının isteği ile iptal edildiğini savunmuştur. Davacı taraf iptalin isteğe dayalı olduğunu kabul etmemiş, davalı taraf da kanıt yükü kendisinde bulunduğu halde, bu hususu geçerli delillerle kanıtlayamamıştır. TTK'nın 1267. maddesi hükmüne göre sigorta akdi doğrudan doğruya sigortalı veya vekili ile yapılmışsa mukavele tarihinden itibaren 24 saat içinde, tellal vasıtasıyla yapılmışsa en geç 10 gün içinde sigortacı poliçeyi sigorta ettirene vermek zorundadır ve prim ödeme yükümlülüğü de bundan sonra doğacaktır.

Dava konusu olayda davalı sigorta şirketi poliçesinin davacının rızasıyla iptal edildiğini kanıtlayamadığından ve poliçe davacıya teslim edilmediğinden prim ödenmeden riziko gerçekleşmesi nedeniyle davalı sigorta şirketi TTK'nın 1267. maddesinin son cümlesi uyarınca davacı, davalı sigorta şirketinden tazminat talep etme hakkına haizdir. Bu itibarla, mahkemece davaya TTK'nın 1267. maddesi hükümleri uyarınca bakılıp, bu meydana davacının da müterafik kusuru olup olmadığı değerlendirilerek neticesine göre karar verilmek gerekirken, anılan hususlar nazara alınmadan davalı sigorta şirketi aleyhine açılan davanın da reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." 11. HD., 03.11.2008, 2007/8812 E., 2008/12196 K. (www.akip.net).

³⁷⁶ Bkz.11. HD., 29.05.2003, 2002/13161 E., 2003/5691 K. (**Ulaş**, s.94-95).

sigorta primini tahsil işlemlerine başladığını, ancak sigorta ettirenin primi ödemede temerrüde düştüğünü ispat etmelidir³⁷⁷.

B) AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sigorta ettirenin, borçlarında açıklandığı üzere ihbar külfeti, Türk Ticaret Kanunu'nda ve Genel Şartlarda düzenleme altına alınmış olmasına rağmen, sigortacının bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin gerek Türk Ticaret Kanunu'nda gerekse Genel Şartlarda bir düzenleme yer almamaktadır³⁷⁸. Ancak sigorta sözleşmesinde de diğer sözleşmelerde olduğu gibi sigortacının da sigorta sözleşmesinin kurulması veya devamı sırasında sigorta ettireni veya sigortalıyı dürüstlük kuralları çerçevesinde aydınlatması gerekmektedir³⁷⁹.

Sigortacı sözleşme kurulurken sözleşmenin esaslı unsurlarına yönelik olarak özellikle, sigorta teminatının kapsamı, teminatın istisnaları, primler hakkında sigorta ettireni bilgilendirmelidir. Ancak sigorta sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi olması nedeniyle, kurulmasından sonra da sigortacının bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü de devam eder³⁸⁰.

Sigortacının bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmesini sağlamak ve uygulamada getirdiği sorunların giderilmesi amacıyla, Sigortacılık Kanunu'nun 11. maddesi gereğince, Türk Ticaret Kanunu ve özel

³⁷⁷ Bkz. HGK., 28.09.1983, 1982/11-929 E., 1983/853 K. (Ulaş, s.90).

³⁷⁸ **Omağ**, Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, s.26; **Özdamar**, s.410; **Kabukçuoğlu Özer**, s.224.

³⁷⁹ “Hukuki bir süreç olan sözleşme ilişkisi, bir anda kurulup meydana gelen bir işlem değildir. Sözleşmenin müzakeresine ilişkin görüşmelerin başlaması ile birlikte taraflar arasında, sözleşme ilişkisine paralel, adeta ikinci bir ilişki olarak dürüstlük kuralına dayanan ve koruma yükümlülüğü doğuran akit benzeri bir güven ilişkisi kurulur ve buna bağlı olarak taraflar sözleşmenin akdedilip akdedilmeyeceği hususunda karar verir. Zira, sözleşme hukukunda âkid tarafların, aralarında henüz geçerli bir hukuki ilişki meydana gelmemiş olsa bile, karşılıklı olarak birbirlerinin menfaatlerini gözetmeleri esastır. Bu, Medeni Kanun'un 2 nci maddesinde öngörülen “objektif iyi niyet” kuralının, sigorta sözleşmesinin “azami iyi niyet” akdi olmasının ve genel hukuk ilkelerinin doğal bir sonucudur. Âkid tarafların bu kapsamda gerçekleştirecekleri bilgilendirme yükümlülüğü de aynı kapsam içinde değerlendirilmelidir. Aksine bir uygulama, herhangi bir hukuki metinde yaptırım altına alınmamış olsa bile, borçlar hukuku hükümleri ve “culpa in contrahendo” sorumluluğu çerçevesinde tazminat borcunun doğmasına neden olacaktır. Bu çerçevede, sigorta sözleşmeleri için öngörülen bilgilendirme yükümlülüğünü de genel esaslardan ayrı düşünebilmek mümkün değildir. Zira, bu durum sadece genel hükümlerin sigortacılık gibi özel bir alanda hüküm altına alınmasından ibarettir.” (Hazine Müsteşarlığı'nın 19.02.2008 tarihli, 2008/7 sayılı Genelgesi).

³⁸⁰ **Omağ**, Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, s.27; **Özdamar**, s.411.

sigortacılık mevzuatı kapsamında risk üstlenen tüm kurum ve kuruluşlar hakkında uygulanmak üzere çıkartılan “Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik’te”³⁸¹ sigortacının bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü düzenleme altına alınmıştır. Ancak Sigortacılık Kanunu’nda yapılan düzenleme öncesinde de, sigortacının sözleşmenin kurulması aşamasında ve devamında sözleşmeden ve dürüstlük kuralından kaynaklı aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmekteydi³⁸².

Söz konusu Yönetmelik gereğince, kural olarak sigortacı, aydınlatma yükümlülüğünün gerektirdiği bilgilendirmeyi yazılı olarak yapmalıdır ³⁸³ . Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce başlar ve sözleşmenin geçerli olduğu süre içinde de devam eder (BY m.5/2). Ayrıca sigortacı, dürüstlük ilkeleri çerçevesinde; sözleşmenin müzakeresi, kurulması ve devamı sırasında sigorta ettirene, sigortayla ilgili teknik konularda yardımcı olmak, yapılacak veya yapılmış sigortacılık işleminin özellikleri ve sözleşmeye konu sigorta teminatı ile sigortanın işleyişi hakkında gerekli her türlü bilgiyi sözlü ve yazılı olarak sağlamak ve sigorta ettireni yanıltıcı her türlü hâl ve davranıştan kaçınmak zorundadır (BY m.5/3).

1. Sözleşmenin Müzakeresi ve Kurulması Sırasındaki Aydınlatma Yükümlülüğü

Sigortacının, sözleşmenin kurulmasından önceki müzakere aşamasında sigorta sözleşmesinin tarafı olmak isteyen kişilere, sigortanın kapsamı, işleyişi ve tazminat ödeme kurallarına ilişkin özet bilgileri içeren bilgilendirme formundan bir

³⁸¹ RG., 28/10/2007, S. 26360.

³⁸² **Omağ**, Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, s.26; **Kabukçuoğlu Özer**, s.224

³⁸³ Ancak, telefon, çağrı merkezi, internet ve benzeri iletişim araçları kullanılarak uzaktan pazarlama yöntemleriyle yapılan sigorta sözleşmelerinde, sözleşme taraflarının fizikî olarak karşı karşıya gelmesinin ve işin gereği olarak yazılı bilgilendirme yapılmasının söz konusu olmadığı hâllerde, asgari bir bilgi verilmiş olması şartıyla yazılı bilgilendirme yapılmayabilir. Bu durumlarda yazılı bilgilendirme şartı aranmamış olmakla birlikte sigortacı, asgari bilgilendirmenin yapıldığını ispatla yükümlüdür (BY m.5/1). Ayrıca sigortacının, genel hükümler ile Yönetmelik hükümleri çerçevesinde bilgilendirme faaliyetini etkin olarak yürütebilmesi amacıyla, kurumsal internet sitesi kurma zorunluluğu öngörülmüştür (BY m.13/2).

suret vermesi gerekir (BY m.8/1)³⁸⁴. Sigortacı, bilgilendirme formlarının ilgili bölümlerini gerçeğe ve mevzuata uygun şekilde doldurmalıdır. En az iki nüsha düzenlenecek bilgilendirme formu, sözleşmenin kurulmasından önce sigortacı tarafından kaşelenip imzalandıktan sonra, sözleşmeye taraf olmak isteyen kişiye imza karşılığı verilir ve sigortacı formun bir nüshasını saklamak zorundadır. (BY m.9/1,2)³⁸⁵. Ancak aydınlatma yükümlülüğünün konu bakımından kapsamını belirleme yetkisine sahip olan Hazine Müsteşarlığı çıkardığı bir genelge ile zorunlu sigorta sözleşmelerinin ve devlet destekli sigorta sözleşmelerinin kurulması ve müzakeresi sırasında aydınlatma yükümlülüğünü kapsam dışı tutmuştur(BY m.9/5)³⁸⁶. Zorunlu hekim mesleki sorumluluk sigortası açısından da bu muafiyet söz konusudur. Buna karşılık zorunlu sigortalarda, aydınlatma yükümlülüğü sözleşmenin kurulmasından sonra söz konusudur.

³⁸⁴ Sigortacılar tarafından verilecek bilgilendirme formlarının şekil ve içeriği Hazine Müsteşarlığınca tespit edilir. Şayet, yapılması düşünülen sigorta sözleşmesi için bilgi formlarının şekil ve içeriği henüz müsteşarlıkça belirlenmemişse, sigortacılar tarafından geçici bilgilendirme formları kullanılmalıdır. Geçici bilgilendirme formlarında nelerin yer alması gerektiği de Yönetmeliğin 8/2. maddesinde düzenlenmiştir. Hazine Müsteşarlığı'nın 19.02.2008 tarihinde yayınlanan 2008/7 sayılı Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Genelge ile bilgilendirme yükümlülüğü kapsamı dışında tutulan zorunlu sigortalılar ile devlet destekli sigortalılar haricindeki bütün mal sigortalıları için kullanılması öngörülen "Mal Sigortalıları Bilgilendirme Formu" ile hayat sigortalılarına ilişkin sözleşmelerde kullanılacak olan "Hayat Sigortalıları Bilgilendirme Formu" hazırlanmış olup, Genelge ekinde yayınlanmıştır.

³⁸⁵ İmza, sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesi ve işleyişi hakkında bilgi sahibi olduğu hususunda aksi ispat edilebilir karine teşkil eder (BY m.9/2,c.2). Ayrıca sigortacının, bilgilendirme yükümlülüğünü mevzuata ve usulüne göre ifa etmiş sayılabilmesi için, sözlü veya yazılı olarak sağlanan bilgilerin eksik, yanlış veya yanıltıcı olmaması gerekir (BY m. 9/3). Sözleşmenin kurulmasından önce sigortacı, sigorta sözleşmesi yapmayı düşünen kişiye talep etmesi halinde, sözleşmeyle ilgili sigorta poliçesi genel şartları ile rizikonun gerçekleşmesi halinde tazminat başvurusunda talep edilebilecek bilgi ve belgelerin yazılı olduğu listeyi de vermelidir (BY m.9/4).

³⁸⁶ Hazine Müsteşarlığı'nın 06.11.2007 tarihinde yayınladığı, 2007/18 sayılı Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamına İlişkin Genelge gereğince, "Bilgilendirme kural olarak rızai akidlerde önem arz etmektedir. Zira, hukuki bir süreç olan sözleşme bir anda kurulup meydana gelen hukuki bir işlem değildir. Sözleşmenin müzakeresine ilişkin görüşmelerin başlaması ile birlikte taraflar arasında akıt benzeri bir güven ilişkisi kurulur ve buna bağlı olarak taraflar sözleşmenin akdedilip akdedilmeyeceği hususunda karar verir. Ancak, muhtevası sözleşmeye taraf olacak herkes için aynı nitelikleri arz eden, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası), Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdî Kaza Sigortası, Tehlikeli Maddeler Zorunlu Sorumluluk Sigortası, Tüpgaz Zorunlu Sorumluluk Sigortası, Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası gibi yapılması taraf iradelerine bağlı olmayan zorunlu sigortalılar bakımından Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik'te sözleşme öncesinde öngörülen bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin hükümler uygulanmaz."

Zorunlu sigortalıların çok sayıda yapılıyor olması nedeniyle bu sigortalıları yapanların rahatlatılması düşüncesiyle bilgilendirme yükümlülüğünün kaldırılması ve isteğe bağlı sigortalılar ile zorunlu sigortalılar arasında farklılık yaratılması eleştirilmiştir. Bkz. **Kubilay**, Sigorta Acenteleri, s.219.

2. Sözleşmenin Devamı Sırasındaki Aydınlatma Yükümlülüğü

Sigorta sözleşmesi kurulduktan sonra sigortacının sözleşmenin devamı sırasında da, sözleşmeye konu sigortaya ilişkin mevzuatta meydana gelen değişiklikler başta olmak üzere; iflâs veya tasfiyesini, ilgili branşlarda yapılan ruhsat iptallerini, tüm branşlarda sözleşme yapma yetkisinin kaldırıldığını ve sigorta sözleşmesinin devamı sırasında ortaya çıkabilecek, sigorta ettiren ile sigorta sözleşmesinden yararlanacak kimselerin hak, borç ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyebilecek nitelikteki her türlü değişiklik ve gelişmeyi, sigorta ettirene veya sözleşmeden menfaat sağlayacak kişilere, en geç on iş günü içinde bildirmesi gerekir (BY m.10). Bu bildirim, taahhütlü mektup, faks, telgraf, elektronik posta, güvenli elektronik imza veya Hazine Müsteşarlığınca uygun görülen araçlarla yapılması gerekir (BY m.11/1)³⁸⁷.

Sigortacılar ayrıca sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayanlar tarafından yazılı veya elektronik iletişim araçlarıyla kendilerine yöneltilen sigortaya ilişkin şikayetleri ile sözleşmeye bağlı olarak yapılacak ödemeler de dahil olmak üzere sözleşmeye ilişkin her türlü bilgi taleplerini, başvurunun kendisine ulaşmasından itibaren on beş iş günü içinde cevaplandırmak zorundadır (BY m.12/1).

3. Aydınlatma Yükümlülüğünün Gereği Gibi Yerine Getirilmemesi

Sigortacı, sigorta sözleşmesinin müzakeresi, kurulması ve devamı sırasında, bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmemiş veya sigortacı, hakkında yanıltıcı bilgi verilmiş ya da bilgilendirme formu gereği gibi teslim edilmemiş yahut bilgilendirme formunda yer alan bilgiler gerçeğe aykırı

³⁸⁷ Şayet sigortacı bildirim yükümlülüğünü çağrı merkezi veya telefon aracılığıyla yapacak ise, görüşmenin manyetik veya dijital ortamda kayıt altına alınmış olması gerekir. Aksi takdirde bilgilendirme yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmiş sayılmaz (BY m.11/2). Bildirimin sigortacı tarafından usulüne uygun olarak yapılmasının mümkün olmadığının tespiti halinde, yapılması gerekli bildirimler, Hazine Müsteşarlığının uygun görüşü alınarak ve yine müsteşarlıkça uygun görülecek usulde basın ve yayın kuruluşları yoluyla yapılabilir (BY m.11/3).

şekilde düzenlenmiş ve bu hâllerden herhangi biri sigorta ettirenin kararına etkili olmuş ise, sigorta ettiren sigorta sözleşmesini feshedebileceği gibi varsa uğradığı zararın tazminini de talep edebilir (BY m.7)³⁸⁸. Ancak sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemiş olmasına rağmen, bu durum sigorta ettirenin kararı üzerinde etkili olmamış ise, sigorta ettiren fesih yetkisini veya zararının tazminini talep yetkisini kullanamaz. Bu nedenle söz konusu yetkilerini kullanmak isteyen sigorta ettiren, sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesinin kararı üzerinde etkili olduğunu ispat etmelidir³⁸⁹.

C) SİGORTA HİMAYESİNİ TAŞIMA BORCU

Sigortacının sigorta himayesini yani rizikoyu taşıma borcu, sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan ana edimidir. Sigortacının rizikoyu taşıma borcu, sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesinden önce statik halde iken, rizikonun gerçekleşmesiyle dinamik halde gelir³⁹⁰.

Sigortacının rizikoyu taşıma borcu, sözleşmenin kurulduğu anda doğar. Ancak sigorta himayesini taşıma borcunun doğduğu an ile sorumluluğun başladığı an farklı olabilir. Zira bir zarar sigortası olan hekim mesleki sorumluluk sigortasında, sigortacının sigortalanan menfaati tehdit eden rizikoya ilişkin sorumluluğu, sigorta priminin veya ilk taksidinin ödenmesiyle başlar (TTK m.1295/II)³⁹¹. Kural bu olmakla birlikte taraflar sözleşmede, sigortacının sorumluluğunun poliçe düzenlenmeden, hatta prim alacağı ödenmeden de başlayacağını kararlaştırabilirler.

³⁸⁸ Sigorta ettirenin fesih hakkını kullanmasıyla, sigorta sözleşmesi geleceğe etkili olarak sona erer. Sigortacının, sigorta ettirenin ihbar külfetini ihlal etmesi sebebiyle sözleşmeden cayma hakkını kullanmasından farklı olarak, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali halinde sigorta ettirenin sahip olduğu fesih hakkı ileriye etkilidir. Sigorta sözleşmesinin feshedilmesi halinde o ana kadar doğmuş bulunan hak ve borçlar geçerliliğini korur ve tarafların o ana kadar yapmış olduğu edimler iade edilmez. Ancak tarafların geleceğe ilişkin olarak yapmış oldukları ödemeler geri alınabilir. Örneğin, bir yıllık prim bedelini peşin olarak ödemiş olan sigorta ettiren fesih beyanının sigortacıya ulaşmasından sonraki döneme ait olan prim bedelini geri isteyebilir (Özdamar, s.436).

³⁸⁹ Can, Sigorta Hukuku, s.295.

³⁹⁰ Kender, Sigorta Hukuku, s.255; Kayıhan, s.66; Kabukçuoğlu Özer, s.226.

³⁹¹ “Sigorta şirketinin yetkili acentesi olduğu belirgin olan acentede bu yer çalışanı tarafından poliçe tanzim edilerek, yazılı belge karşılığında prim tahsil edilmiş olması, sigortacının sorumluluğunun başlaması için yeterlidir. Sorumluluğun rizikonun gerçekleşmesinden önce başladığı da gözetildiğinde, sigorta şirketinin sorumluluğunun bulunmadığı yönündeki savunmasına itibar edilmemiştir.” HGK., 09.05.2007, 11-250/250 (www.akip.net).

Kanun, sigortalının lehine olarak, sigortacının sorumluluğunun başlama tarihini öne çekmelerine imkan vermekte iken, tarafların sigortacının sorumluluğunun primin ödenmesinden sonraki bir zamanda başlayacağını kararlaştırmalarına izin vermemekte, bunu öngören şartı geçersiz saymaktadır (TTK m.1264/IV)³⁹².

Genel şartlarda ve sözleşmede aksine hüküm yoksa henüz prim alacağını veya ilk taksidini tahsil etmeden, sigortacının poliçeyi düzenleyip verdiği durumlarda sigortacının sorumluluğu kendiliğinden başlamaz. Ancak Genel Şartların “C.1” maddesinde, sigorta sözleşmesi yapmak istediği kişilere icap veya icaba davet olarak sigorta poliçesi gönderen ve ellerinde bulunan sigorta poliçesine dayanarak kişilerde sigorta güvencesine kavuştukları kanaatini oluşturan ve fakat risk gerçekleştiğinde henüz sigorta sözleşmesinin kurulmadığını veya primin henüz ödenmemiş olması sebebiyle sorumluluğunun başlamadığını iddia eden sigortacıların daha dikkatli davranması amacı ile bir düzenleme getirilmiştir³⁹³. Söz konusu düzenleme gereğince, prim alacağını veya ilk taksidini tahsil etmeden poliçeyi düzenleyip vermiş olan sigortacı sorumluluğunun başlamasını istemiyorsa, bu şartın poliçede yer alması gerekmektedir.

Sigortacının sigorta himayesini taşıma borcu sözleşme süresince devam eder. Öngörülen sözleşme süresinin dolmasıyla da biter. Hal böyle olmakla birlikte, ülkemizde uygulanan sigorta genel şartlarında sigortanın, sigorta poliçesinde başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi kararlaştırılmadıkça, Türkiye saati ile öğlen saat 12.00’de başlayacağı ve öğlen saat 12.00’de sona ereceği hükmü yer almaktadır³⁹⁴. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının, “A.5.”, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının “A.4.” maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Ancak kural olarak,

³⁹² 11. HD.’nin, 13.01.2003 tarih ve 2002/7620 E., 2003/120 K. sayılı kararında, poliçe özel şartlarında öngörülen ve prim borcu ödenmeden de sorumluluğun başlayacağını öngören hükümlerin geçerli olduğu ve uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir (Çeker, s.49-50).

³⁹³ Can, Sigorta Hukuku, s.297-298; Can, Genel Şartlar, s. 39.

³⁹⁴ Türk Ticaret Kanunu’nun denizcilik rizikolarına ilişkin sigortalar hakkında sevk edilmiş ve sadece bu sigorta türü dolayısıyla uygulanabilecek olan 1389. maddesinde yer alan sigortanın, sözleşmenin yapıldığı gün saat 12.00’de başlayacağı ve saat 12.00’de biteceği şeklindeki düzenlemeden hareketle, diğer sigorta poliçesi genel şartlarında da sözleşmenin başlangıç ve bitiş saati olarak 12.00 kriter alınmaktadır (Can, Genel Şartlar, s. 38).

sigortacının sorumluluğu, primin tamamının veya ilk taksidinin ödenmesi ile başlayacağından, sigorta priminin öğlen 12.00'den önce ödendiği sigortalarda sigortacının sorumluluğunun başlangıcı primin ödendiği an mıdır, yoksa Genel Şartlarda yer alan düzenleme gereğince öğlen saat 12.00 midir? Türk Ticaret Kanunu'nun 1264/IV maddesi hükmü, açık olarak tarafların sigortacının sorumluluğunun başlangıcını primin ödenmesinden sonraki bir ana taşımalarını yasakladığından, sigortacının sorumluluğu saat 12.00'de değil; primin tamamının veya ilk taksidinin ödendiği anda başlar ve bunun aksini öngören sözleşme ve genel şart hükümleri de geçersizdir³⁹⁵. Ancak Yargıtay, genel şartlarda yer alan bu hükümleri sigorta priminin ödenmiş olup olmadığını araştırmaksızın geçerli olarak kabul etmektedir³⁹⁶.

D) SİGORTA TAZMİNATINI ÖDEME BORCU

Sigorta sözleşmesi ile sigortalanan riziko gerçekleştiği zaman sigorta tazminatını ödeme borcu sigortacının, sigorta sözleşmesinden doğan en temel borcudur. Riziko gerçekleştiğinde, sigorta ettiren, sigortacıya veya acentesine gerekli ihbarı yaptıktan sonra sigortacı kendisine yapılan ihbar üzerine gerçekleşen rizikonun mahiyet ve kapsamı itibariyle sigorta sözleşmesinin teminatına girip girmediğini tespit etmeye çalışacaktır. Sigortacının, rizikonun gerçekleştiğini ve gerçekleşen rizikonun sigorta himayesi kapsamında olduğunu, sözleşmede öngörülen sürede gerçekleştiğini ve riziko ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu tespit etmesi halinde sigorta tazminatını ödeyecektir³⁹⁷. Sigortalının, sigortacıdan talepte bulunabilmek için bu hususları ispat etmesi gerekir. Örneğin, sigortalı sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağını ispat etmek zorundadır. Buna karşılık eğer zarar, riziko sınırlandırmalarından biri sonucu

³⁹⁵ Can, Sigorta Hukuku, s.297; Can, Genel Şartlar, s.39; Kabukçuoğlu Özer, s.227.

³⁹⁶ “Dosya incelendiğinde trafik kazasının 20.11.1996 günü saat 07.30 sıralarında meydana geldiği, kazaya karışan 34 ... plakalı aracın aynı tarihte trafik sigorta poliçesinin tanzim edildiği, başlangıç tarihinin 20.11.1996 bitiş tarihinin ise 20.11.1997 günü saat 12.00 olduğu anlaşılmıştır. Bu bilgi ve belgelere göre, davalı sigorta şirketinin sorumluluğunun 20.11.1996 saat 12.00'de başlamış olup, kazanın bu saatten önce meydana gelmesi nedeniyle davalı sigorta şirketinin sorumluluğuna karar verilmiş olması hatalıdır.” 9.HD., 06.05.2002, 8561/7186 (www.akip.net). Aynı yönde bkz. 11. HD., 15.03.1999, 1998/10228 E., 1999/2242K. (Çeker, s.55).

³⁹⁷ Omağ, Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, s.33; Nomer/Yunak, s.82.

meydana gelmiş ise bunu da sigortacı ispat etmek suretiyle tazminat ödemek borcundan kurtulabilir³⁹⁸.

Riziko gerçekleştikten sonra tespit edilen ve talep edilen zarar miktarı ve bu zararın poliçe ile teminat altına alınan bir rizikodan ileri geldiği hususlarında sigortacı ile sigortalı arasında bir ihtilaf oluşmaz ise, düzenlenecek makbuz karşılığında sigortacı, sigorta tazminatını öder³⁹⁹.

1. Borcun Muaccel Olduğu An

Riziko gerçekleştikten sonra, sigortacının sigorta tazminatını ödeme borcunun hangi anda muaccel olacağını tespiti önemli bir konudur. Zira, sigortalı meydana gelen zararın bir an önce karşılanmasını isterken, sigortacı ise rizikonun gerçekleştiğinin kendisine bildirilmesinden sonra zararın kapsamı, kime ne miktarda tazminat ödeneceğinin tespiti için gerekli bilgilere sahip olmak isteyecektir. Bu nedenle, sigorta tazminatının muacceliyeti konusunda Türk Ticaret Kanunu'nun 1299/I. maddesinde, borçlar hukuku esaslarından farklı bir düzenleme yapılması gerekmiştir⁴⁰⁰. Söz konusu düzenleme gereğince, kaza sigortası mahiyetindeki sorumluluk sigortaları hariç sigortacının, sigorta tazminatını ödeme borcu bütün zarar sigortalarında ve dolayısıyla hekim mesleki sorumluluk sigortasında da, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya ihbar külfetinin doğduğu tarihte muaccel olur.

Sorumluluk sigortasının çeşidine göre ihbar külfetinin doğduğu tarih değiştiği için, sigorta tazminatının muacceliyet tarihi de değişecektir. Buna göre, sigortacının hukuki yardımda bulunmayı da üstlendiği sigortalarda, sigortalının davayı veya hukuki takibi öğrendiği tarihte; sigortalının üçüncü kişiye vereceği tazminatın sigortacı tarafından ödenmesini öngören sigortalarda, sigortalının mahkeme kararının kesinleştiğini öğrendiği tarihte; dava açılmaksızın veya dava sonucu beklemeksizin

³⁹⁸ Kender, Sigorta Hukuku, s.285.

³⁹⁹ Omağ, Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, s.31.

⁴⁰⁰ Kender, Sigorta Tazminatı, s.79; Türk, s.190; Kayıhan, s.66.

sigortalının ödeme yaptığı hallerde, paranın ödenmiş olduğu tarihte sigorta tazminatı muaccel olur⁴⁰¹.

Genel Şartların, “Tazminat ve Ödenmesi” başlıklı B.3 maddesinde yer alan düzenlemede, “*Sigortacının, talep edilen tazminat ve giderleri, hak sahibinin tazminata konu olay ve zarara ilişkin tespit tutanağını veya bilirkişi raporunu ve poliçe ekinde yer alan diğer gerekli belgeleri eksiksiz olarak şirketin merkez veya kuruluşlarına iletmediği tarihten itibaren on beş iş günü içinde gerekli incelemeleri tamamlayıp sözleşmeye aykırı olmayan zararlara ilişkin tazminatı ödeyeceği*” öngörülmüştür. Genel Şartlarda sigortacının, ödeme yapmasını, riziko ihbarı dışında bazı belgelerin verilmesine bağlanmış ve sigortacıya, yapacağı ödemeyi bu belgelerin verilmesinden sonra on beş iş gününe kadar erteleme imkanı verilmiştir. Genel Şartlarda yer alan bu düzenlemelerin geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtay, poliçe genel şartlarında yer alan bu tarz hükümleri geçerli kabul etmektedir⁴⁰². Konu doktrinde tartışmalıdır. Birinci görüş göre, genel şartlarda yer alan bu tarz düzenlemeler, sigortacının tazminat ödeme borcunun muacceliyet tarihinin aynı zamanda zamanaşımının başlangıç tarihini de etkileyeceğinden ve zamanaşımı da geç işlemeye başlayacağından sigorta ettirenin lehine olduğunu ve bu nedenle geçerli olduğunu kabul etmektedir⁴⁰³. Bizimde katıldığımız ikinci görüşe göre ise, sigorta tazminatının muacceliyeti hususunda kanunda öngörülenden daha

⁴⁰¹ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.243; **Doğanay**, s.3377-3378; **Türk**, s.199, 203. *Kayıhan*, sigorta bedelinin muacceliyet kazanmasında, rizikonun gerçekleştiğini sigortacının öğrenip öğrenmediğinin önemli olması nedeniyle TTK'nın 1299. maddesinin yollama yaptığı 1292. maddesini, sigortacının rizikonun gerçekleştiğini öğrendiği anda sigorta bedelinin ödeme borcunun muaccel hale geldiği şeklinde yorumlamak gerektiğini belirtmektedir (**Kayıhan**, s.66).

⁴⁰² “Sigorta poliçesi genel şartlarında, temerrüt hakkından özel bir düzenleme getirilmiştir. Poliçe genel şartlarının “Tazminatın Ödenmesi” başlığını taşıyan .. maddesinde, aynen tazminat, tazmin vecibelerinin tahakkukunu müteakip en geç 30 gün içinde ödenir denilmektedir. Bu itibarla, sigortacının temerrütü hakkında özel düzenlemeye ilişkin hükümlerin, genel hükümlerden önce uygulanması gerekir...sigorta şirketinin en geç 30 günün geçmesiyle sigorta bedelini ödemesi ve buna göre de temerrüt tarihi olarak ...30 günün geçmesinden sonraki tarihin kabulü gerekir.” HGK., 12.10.1994, 11-264/594 (**www.ikip.net**). Hukuk Genel Kurulu'nun, 03.01.1982 tarih ve 1981/11-34 E., 1982/870 K. sayılı kararında da, yangın sigorta poliçesinde yer alan sigorta tazminatının muacceliyet tarihini hakem bilirkişi raporunun alınmasına bağlayan hükmün geçerli olduğu sonucuna varılmıştır (**Eriş**, s.1246 vd.). Aynı yönde bkz. 11. HD., 30.11.1979, 3501/5473 (**www.ikip.net**); 11. HD., 25.11.2007, 2005/10719E., 2007/797 K. (**YKD**, 2008, C.34, S.10, s.1965-1968).

⁴⁰³ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.243-244; **Türk**, s.204.

ileri bir tarihin benimsenmesi sigortacının lehine, sigorta ettirenin ise aleyhinedir. Borcun geç muaccel olması halinde muacceliyeten önce alacak talep edilemeyecek, alacağı temerrüt faizi işletilemeyecektir, bu nedenle genel şartlarda öngörülen düzenlemeler geçersizdir⁴⁰⁴. Üçüncü görüşe göre ise, dava zamanaşımının başlangıç tarihi, sigorta tazminatını ödeme borcunun muacceliyet tarihine göre tespit edileceğinden ve Türk Ticaret Kanunu'nun 6. maddesinde tarafların zamanaşımı süresini sözleşme ile değiştiremeyecekleri öngörüldüğünden, taraflar gerek muacceliyet tarihini gerekse zamanaşımı süresinin başlangıç tarihini kendi aralarında yaptıkları sözleşme ile değiştiremezler. Kanunun emredici hükmü karşısında sözleşmede yapılan düzenleme sigorta ettirenin lehine olsa dahi sözleşme hükmü geçerli değildir⁴⁰⁵.

Açıklanan nedenlerle, sigorta sözleşmesinde sigortacının, rizikonun gerçekleştiği bildirimden sonraki bir tarihte, örneğin bildirimden bir hafta sonra, ödeme yapacağına kararlaştırılması mümkün değildir. Bu durumda emredici hükümlere aykırı olan Genel Şartların B.3 maddesinin uygulanması mümkün değildir. Genel Şartlarda, kanuna uygun bir değişiklik yapıncaya kadar sigortacının sigorta tazminatını ödeme borcunun muacceliyeti bakımından, Türk Ticaret Kanunu'nun 1299. maddesinin uygulanması gerekmektedir⁴⁰⁶. Ayrıca sigorta tazminatının muacceliyeti için Kanunda ihbar külfetinin doğduğu an denildiğinden, ihbarın yapılması şart değildir. İhbar külfetinin doğduğu anda borç muaccel olur⁴⁰⁷.

2. Sigorta Tazminatının Kime Ödeneceği Meselesi

Tüm zarar sigortalarında sigorta tazminatı kural olarak, sigortalıya ödenir⁴⁰⁸. Ancak mevzuatımızda farklı düzenlemeler de yer almaktadır. Örneğin, Türk Ticaret Kanunu'nun 1310. maddesinde, yangın dolayısıyla sorumluluk sigortasında, sigorta

⁴⁰⁴ **Kender**, Sigorta Tazminatı, s.88; **Can**, Genel Şartlar, s.56.

⁴⁰⁵ **Doğanay**, s.3378-3379.

⁴⁰⁶ **Can**, Genel Şartlar, s.57.

⁴⁰⁷ **Kender**, Sigorta Tazminatı, s.95; **Kayhan**, s.66.

⁴⁰⁸ Örneğin, rizikonun gerçekleşmesinden sonra doğan tazminat alacağı bir üçüncü şahsa temlik edilmiş ise, sigorta tazminatının o kişiye ödenmesi gerekir veya diğer zarar sigortalarında sigorta konusunu teşkil eden mal üzerinde haciz, rehin, intifa hakkı gibi haklar söz konusu ise riziko gerçekleştikten sonra kaim değer olarak sigorta tazminatının icra dairesine veya rehin ve intifa hakkı sahibine ödenmesi gerekir (**Omağ**, Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, s.32-33).

tazminatının tahsil yetkisi sigortalıya değil; münhasıran onun sorumlu olduğu kişilere verilmiştir. Benzer bir düzenleme, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 97. maddesinde yer almakta ve sorumluluk sigortasında zarar görenin, sigorta tazminatını ödemesi için doğrudan doğruya sigortacıya başvurabileceği veya dava açabileceği öngörülmektedir. Ancak sorumluluk sigortasının diğer çeşitlerinde, örneğin hırsızlık dolayısıyla sorumluluk sigortasında veya motorlu kara nakil vasıtaları sorumluluk sigortasında ya da üçüncü şahıslara karşı mali sorumluluk sigortasında buna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Genel Şartlarda veya Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunda ise zarar gören üçüncü kişinin doğrudan doğruya sigortacıya başvurup başvuramayacağı veya sigorta tazminatının kime ödeneceği hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel Şartların, sigorta tazminatının ödenmesine ilişkin B.3 maddesinde, “hak sahibinden” bahsedilmesi, ilk anda sigorta tazminatının üçüncü kişiye ödeneceği izlenimini vermektedir. Ancak düzenlemeye bir bütün halinde bakıldığından “tazminat ve giderler” den bahsedildiği için, kanaatimizce hak sahibi olarak kastedilen kişi sigortalıdır. Sigorta tazminatını sigortacıdan talep etme hakkı, açıkça genel kuralın dışında bir düzenleme olmadığı için sigortalıya aittir ve sigorta tazminatını talep hakkı sigortalıya ait olduğu için, zarar gören üçüncü kişinin doğrudan sigortacıya karşı dava açma hakkı bulunmamaktadır. Zira, hekim mesleki sorumluluk sigortasının amacı, zarar görenin zararının giderilmesi olmayıp, sigortalı olan hekimin malvarlığındaki eksilmenin önlenmesi olduğundan, sigortalının eylemi nedeniyle zarar gören üçüncü kişinin doğrudan sigortacıya karşı dava açma hakkı bulunmadığı kabul edilmelidir⁴⁰⁹. Ancak taraflar sigorta sözleşmesinde, yapacakları bir düzenleme ile zarar gören üçüncü kişiye, sigortacıya karşı doğrudan doğruya dava açma hakkı ve sigortacıdan tazminat talebinde bulunma hakkı tanıyabilirler⁴¹⁰.

Yargıtay ise, sigortalının eyleminden kaynaklanan zararlarda üçüncü kişilerin sorumluluk sigortasının türü dikkate alınmaksızın sigortacıya karşı doğrudan talep ve dava hakkının bulunduğunu kabul etmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 31/01/1996 tarihli ve 1995/11-980 E., 1996/18 K. sayılı kararında,

⁴⁰⁹ Ulaş, s.661; Baltacı/Tekand/Ünaltuna, s.41.

⁴¹⁰ Kender, Mesuliyet Sigortası, s.9.

yangın dolayısıyla sorumluluk sigortasının düzenlendiği TTK.nun 1309 ve 1310. maddelerinin genel hüküm niteliğinde olmasa da, bu hükümlerin diğer sorumluluk sigortası türlerinden ileri gelen uyuşmazlıklara kıyas yolu ile uygulanabileceği kabul edilmektedir⁴¹¹.

3. Sigortacının Tazminat Ödeme Borcunda Temerrüdü ve Sonuçları

Sigorta tazminatını ödeme borcu, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya ihbar borcunun doğduğu tarihte muaccel olmakla birlikte, sigortacının ne zaman temerrüde düşmüş sayılacağına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmediğinden bu konuda Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin genel hükümleri uygulanacaktır. Borçlar Kanunu'na göre muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla mütemerrit olduğundan, sigortacı da ihtar ile temerrüde düşer (BK m.101)⁴¹². Ancak, sigorta ettirenin veya sigortalının rizikonun gerçekleşmesi üzerine yapmak zorunda oldukları ihbarın Borçlar Kanunu'nun 101. maddesinin ikinci fıkrasındaki ihtarın neticelerini doğuracağı ve ayrıca sigortacının temerrüde düşmesi için ayrı bir ihtara gerek olmadığı kabul edilmektedir⁴¹³. Bu durumda, sigortacıya rizikonun gerçekleştiğine ilişkin ihbarın yapıldığı gün ödemeyi yapma vecibesi doğan sigortacı, o günün geçmesiyle mütemerrid olur⁴¹⁴. Ancak Yargıtay, genel şartlarda yer alan ve sigorta bedelinin bazı bilgi ve belgelerin sigortacıya verilmesinden belli bir süre sonra zararın ödenmesini öngören genel şart hükümlerini geçerli olarak kabul

⁴¹¹ Bkz. **Ulaş**, s.662-666. Yargıtay'ın zarar görenin doğrudan doğruya sigortacıya karşı dava açabileceği yönündeki görüşüne ilişkin getirilen eleştiriler için bkz. **Baltacı/Tekand/Ünaltuna**, s.36 vd. **Sergici** ise zarar gören üçüncü şahıslara doğrudan doğruya sigortacıya müracaat hakkı vermeyen herhangi bir zorunlu sigortanın üçüncü şahıslar için faydalı olamayacağı görüşündedir (**Sergici**, s.83).

⁴¹² **Türk**, s.196; **Can**, Sigorta Hukuku, s.304; **Kaner**, s.5; **Kayıhan**, s.68.

⁴¹³ **Can**, Sigorta Hukuku, s.304; **Can**, Genel Şartlar, s.56; **Kayıhan**, s.69. *Türk* ise TTK'nın 1292/I. maddesine göre, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya "haber" vermesiyle sigorta bedelini ödeme borcunun muaccel olduğunu, ancak sigortacının henüz temerrüde düşmüş sayılamayacağını, sigorta ettirenin BK'nın 101/I. maddesi uyarınca sigortacıya ihtarında bulunmadığı sürece sigortacının temerrüde düşmüş sayılamayacağını, zira sigorta ettirenin temerrüde düşürmek için ihtarında bulunması ve sigortacıdan temerrüt faizi isteyebilmesi için sigorta tazminatı miktarının belli olması gerektiğini belirtmektedir (**Türk**, s.212-213).

⁴¹⁴ 11. HD., 05.04.2002, 2001/10433 E., 2002/3147 K. sayılı kararı için bkz. BATİDER, C. XII, S.1, Haziran 2003, s.288-290.

ettiğinden, Yargıtay bu tarz hükümlerin yer aldığı sigorta sözleşmeleri açısından sigortacının, bu sürenin geçmesiyle temerrüde düşeceğini kabul etmektedir⁴¹⁵.

Mütemerrid durumda olan sigortacıdan, temerrüt faizi ve şartları mevcut ise temerrüt faizinin karşılamadığı gecikmeden doğan zararların da munzam zarar olarak talebi mümkündür (BK m.103, 105). Munzam zararın talebi için alacaklının temerrüt faizini aşan zararının bulunduğunu ve temerrüt ile bu zarar arasında illiyet bağının bulunduğunu ispat etmesi gerekir. Sigortacı, temerrüde düşmekte hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe munzam zararı ödemekle yükümlüdür (BK m.105). Temerrüt nedeniyle sigortacıdan talep olunan temerrüt faizi ve munzam zarar bakımından, poliçede yazan limit de dikkate alınmaz. Yani, mütemerrid duruma düşen sigortacının, sigortalıya poliçede yazılı olan limiti aşan bir ödeme yapması mümkündür⁴¹⁶.

4. Sigorta Tazminatını Ödeyen Sigortacının Halefîyet Hakkı

a) Genel Olarak

Sigorta hukukunda kanuni halefîyet, mal sigortalarıyla ilgili olarak Türk Ticaret Kanununun 1301. maddesinde düzenlenmiştir⁴¹⁷. Söz konusu düzenlemenin

⁴¹⁵ “Davalı A... Sigorta A.Ş., olaya karışan zorunlu trafik sigortacısı olup; KTK’nın 98/1, 99/1, TTK’nın 1299. maddeleri ile Trafik Sigortası Genel Şartlarının 12. maddesi uyarınca kendisine olayın bilgi ve belgeleri ile birlikte başvurulmasından itibaren 8 iş günü sonunda tazminat miktarını ödememesi halinde temerrüde düşeceğinden, temerrüt tarihinin buna göre belirlenmesi gerekir.” 11 HD., 17.04.2008, 3511/5199 (www.akip.net). “TTK’nın 1299/I. maddesi gereğince sigortacının tazminat ödeme borcu rizikonun sigortacıya ihbar borcunun TTK’nın 1292. maddesi bölümünce doğduğu tarihte muaccel olacaktır. Ancak, poliçe genel şartlarında ... çalınmış araç için ihbar tarihinden itibaren 30 günlük bir bekleme süresi öngörüldüğünden muacceliyetin de 30 gün sonrasında gerçekleştiğinin kabulü gerekir.” 11. HD., 20.09.2007, 2006/3357E., 2007/11498 K. (www.akip.net). Aynı yönde bkz. 17. HD., 12.04.2007, 863/1224(www.akip.net); 11. HD., 30.03.2004, 2003/8624 E., 2004/3272 K. (www.akip.net).

⁴¹⁶ **Kender**, Sigorta Hukuku, s.289; **Can**, Sigorta Hukuku, s.305; **Kaner**, s.6; **Ulaş**, s.96; **Omağ**, Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, s. 33; **Kayihan**, s.69. Bu yönde 11 HD., 01.06.1995, 2009/4475 sayılı kararı için bkz. **Ulaş**, s.96-97.

⁴¹⁷ Halefîyet hakkı, zenginleşme yasağı ilkesinin getirdiği bir sonuçtur ve mal sigortaları dışında Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalılar başlıklı 4. fasılda TTK 1361, 1418/II ve 1427/I maddelerde düzenlenmiştir. Halefîyet hakkı, zarar sigortalılarında uygulama alanı bulur. Hayat ve kaza sigortaları gibi zarar sigortası niteliği taşımayan sigorta dallarında uygulama alanı bulmaz (**Tekil**, s.126). “...TTK 1301’de düzenlenen halefîyet hali mal ve mali sorumluluk sigortalılarında söz konusu olup, kaza sigortalılarını da kapsamında alan ve TTK 1321 ve sonraki maddelerinde düzenlenen (can, hayat) sigortalılarında uygulanmaz. Zira TTK 1338’e göre, sigorta ettiren sigorta şirketinden sigorta bedelini

birinci fıkrası gereğince; “*Sigortacı sigorta bedelini ödedikten sonra hukuken sigorta ettiren kimsenin yerine geçer. Sigorta ettiren kimsenin vâki zarardan dolayı üçüncü şahıslara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel nispetinde sigortacıya intikal eder*”⁴¹⁸. Buna göre, sigortacı ödediği tazminat oranında sigortalının yerine geçer ve sigortalının aynı zarardan dolayı üçüncü kişilere karşı dava hakkına sigorta tazminatını ödediği andan itibaren ve ödeme oranında halef olur. Ancak sigortacının, sigorta ettirene halef olabilmesi ve bu hakkını kullanabilmesi için bazı şartların mevcut olması gerekmektedir. Öncelikle, hukuken geçerli bir sigorta sözleşmesinin varlığı, geçerli bir sigorta sözleşmesinden doğan bir yükümlülük olarak sigorta tazminatının sigortalıya ödenmesi ve sigortalının, zararın sorumlusu olan üçüncü şahsa karşı herhangi bir hukuki sebepten ötürü (haksız fiil, sözleşme, kusursuz sorumluluk) talep ve dava hakkına sahip olması gerekir⁴¹⁹.

Zarar sigortalarında geçerli olan zenginleşme yasağı ilkesinin tamamlayıcısı durumunda olan halefîyet ilkesi gereğince, sigortacıdan tazminat alarak zararını karşılayan kişi, ayrıca zarardan sorumlu olan kişiye başvurarak ondan tazminat talep edemez. Bu hak, sigorta tazminatını ödeyen sigortacıya ait olur⁴²⁰. Ancak sigortacının zararı tamamen değil kısmen tazmin ettiği durumlarda, sigorta ettiren kimse kalan kısımdan dolayı üçüncü kişilere karşı haiz olduğu müracaat hakkını muhafaza eder (TTK m.1301/II).

tahsil etmiş olsa bile üçüncü şahıslar aleyhine ayrıca dava açma hakkı bulunmaktadır ve (can, kaza) sigortalarıyla ilgili hükümlerde de TTK 1301’e atıf bulunan bir madde hükmü de bulunmamaktadır.” 11. HD., 29.03.1979, 1051/1629 (YKD, Ekim 1979, s.1457; Tekil, s.126, dn.20).

⁴¹⁸ *Kılıçoğlu*, madde metninde sigortacının, sigorta ettirene halef olacağı ifade edilmekte ise de, sigortacıdan tazminat talep etme hakkının her zaman sigorta ettirene ait olmayabileceğini ve bu durumda sigortacının sigorta ettirene değil sigortalıya halef olduğu için maddede “sigorta ettirene halef olur” yerine, “sigortalıya halef olur” şeklinde bir ifade tarzının kullanılmasının daha isabetli olduğunu belirtmektedir (**Kılıçoğlu**, Rücu, s.409).

⁴¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.213 vd.; **Kılıçoğlu**, Rücu, s.409 vd.; **Franko**, Rücu Hakkı, s.49 vd.; **Doğanay**, s.3388 vd.; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.37; **Tekil**, s.126 vd.; **Çeker**, s.76 vd. “...Buna göre sigortacının halefîyet hakkını zarar verenlere karşı kullanabilmesi sigortalısının kendisine zarar verenlere karşı dava hakkının bulunmasına bağlıdır. Somut olayda davacı şirketin sigortalısı olan dava dışı Ahmet M.Ö. tarafından davalı T Sigorta A.Ş. yararına düzenlenen feragatnamenin varlığı karşısında, davacı sigorta şirketinin, davalı sigorta şirketine karşı Halefîyete dayalı olarak dava açma hakkının kendi sigortalısı tarafından ortadan kaldırılmış olduğu anlaşılmalı, davalı sigorta şirketine yönelik olarak açılan rücu tazminat alacağına ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekirken...” 11. HD., 04.11.2004, 1690/10827 (www.akip.net).

⁴²⁰ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.213; **Can**, Genel Şartlar, s.58; **Çeker**, s.76-77.

b) Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Halefîyet Hakkı

Halefîyete ilişkin kanuni düzenleme sigortalının, mağdur durumda olması göz önünde tutularak kaleme alınmıştır. Ancak sorumluluk sigortalarında ve hekim mesleki sorumluluk sigortasında zarar veren üçüncü kişi değil, bizzat sigortalının kendisidir. Bu nedenle de, sorumluluk sigortalarında sigorta tazminatını ödeyen sigortacının, sigortalıya Türk Ticaret Kanununun 1301. maddesinde öngörülen kanuni halefîyet kuralına dayanarak rücu etmesinin söz konusu olup olmadığını değerlendirmek gerekmektedir.

Hekim mesleki sorumluluk sigortasının amacı, sigortalının kusurundan ileri gelen zararlar dolayısıyla malvarlığında meydana gelebilecek muhtemel eksilmeyi güvence altına almaktır. Bu nedenle, sigortalının üçüncü kişiye vermiş olduğu zararları tazmin eden sigortacının, ödemiş olduğu tazminat nedeniyle Türk Ticaret Kanunu'nun 1301. maddesine dayanarak yeniden sigortalıya rücu etmesi mümkün değildir. Zira, aksinin kabulü halinde zarar, sonuç olarak yine sigortalıda kalmakta, bu durum hekim mesleki sorumluluk sigortasının amacı ile çelişmekte ve sigortacının meydana gelen zarar nedeniyle üçüncü şahsa rücu etmesi gerektiği prensibine de aykırı bulunmaktadır⁴²¹.

Ancak hekim mesleki sorumluluk sigortası kapsamında meydana gelen tek ve aynı zarardan, sigortalı hekimin yanı sıra başka kimselerin de “müştereken” sorumlu olması halinde sigortacının, sigortalıya Türk Ticaret Kanununun 1301. maddesi gereğince halef olup olamayacağı hususunun üzerinde durulması gerekmektedir. Örneğin, birden fazla hekimin katıldığı bir ameliyat neticesinde meydana gelen zarar nedeniyle birden çok şahsın tek ve aynı zarardan sorumlu olması mümkündür. Bu durumda, mağdur, kural olarak, tazminat talep etmek istediği şahsı seçebilir. Zarar görenin müşterek ve müteselsil sorumlu hekimlerden birinden zararını tahsil etmesi halinde, zararı ödeyen sigortalının sigortacısının, sigortalı hekimin sorumlu olduğu miktardan fazla yaptığı ödeme miktarı için ona halef olarak zarardan müşterek ve

⁴²¹ **Kılıçoğlu**, Rücu, s.424; **Franko**, Rücu Hakkı, s.55; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.37.

müteselsilin sorumlu olan diğer şahıslara rücu edebilme hakkına sahip olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu konuda Türk Ticaret Kanunu'nda herhangi bir hüküm mevcut değildir⁴²².

Yukarıda belirtilen gerekçeler nedeniyle sorumluluk sigortalarında, sigortacının rücu hakkının kural olarak bulunmadığı kabul edilmektedir⁴²³. Ancak bu görüşe sigortacının, tek ve aynı zarardan sigorta ettirenle birlikte müştereken sorumlu olan üçüncü kişilerin bulunması halinde katılmak mümkün değildir. Sorumluluk sigortasının amacı sigortacının bütün rücu haklarını ortadan kaldırmak değildir. Zira, Türk Ticaret Kanunu'nun 1301. maddesinin sorumluluk sigortasında doğrudan uygulanması mümkün bulunmamakla birlikte, bu maddenin kıyasen uygulanarak sigortacıya, sigortalının haklarına halef olarak zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olan şahıslara rücu hakkının tanınması gerekmektedir⁴²⁴.

Genel Şartların B.4 maddesinde de, sigortacının ödediği tazminat tutarınca hukuken sigortalının yerine geçeceği öngörülmüştür. Genel Şartlarda yer alan bu düzenlemeden de, aynı zarardan dolayı sigortalı ile birlikte müştereken sorumlu bulunan kişilerin varlığı halinde, sigortacının ödediği tazminat tutarınca hukuken sigortalının yerine geçerek halefiyet hakkını kullanabileceği anlaşılmaktadır⁴²⁵.

E) SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sigorta sözleşmesinin kurulması sırasında ve devamında sigortacı ve sigortacı adına hareket edenler, sigorta ettirene veya sigortalıya ilişkin ve ayrıca sigortalıdan tazminat talebinde bulunulması nedeniyle zarar gören kişi hakkında sigortalı vasıtasıyla bir çok bilgi edinmektedir. Bu nedenle, sigortacı ve sigortacı adına

⁴²² Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.38.

⁴²³ Kılıçoğlu, Rücu, s.424.

⁴²⁴ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.39-40.

⁴²⁵ Sigortalının haklarına halef olan sigortacının, halefiyet hakkına dayanarak dava açması halinde sigortalıya ait olan haklar, def'ilerle birlikte sigortacıya intikal ettiği gibi, zarardan sorumlu olan kişi de sigortalıya karşı ileri sürebileceği bütün def'ileri sigortacıya karşı da ileri sürebilir (Kılıçoğlu, Rücu, s.420). Ayrıca Sigorta ettiren kimsenin, sigorta tazminatını ödemesi neticesinde sigortacıya geçen haklarını ihlal edecek bir hal ve harekette bulunmaması gerekmektedir. Aksi takdirde sigortacıya karşı sorumlu olur (TTK m.1301/II).

hareket edenler, sigorta sözleşmesinin yapılması dolayısıyla sigortalıya ve sigorta ettirene ilişkin öğreneceği sırların saklı tutulmamasından doğacak zararlardan sorumludurlar (GŞ m.C.7)⁴²⁶. Öngörülen sır saklama yükümlülüğü ticari ve mesleki sırların saklanmasıyla ilişkin bir yükümlülüktür.

Sigortacı ve onun adına hareket edenler sigorta sözleşmesinin yapılması dolayısıyla öğrendikleri sırların saklı tutulmaması halinde, bu yüzden zarara uğrayan sigorta ettiren veya sigortalı uğradığı zararları bu kişilerden talep edebilir. Yükümlülüğün yerine getirilmemesinden doğan zararlardan, öncelikle sigortacı ve onun adına hareket eden kişiler sorumludur. Sırları açıklayan kişilerin sigortacı adına hareket eden kişiler olması durumunda, zarar gören sigortalı veya sigorta ettiren doğrudan doğruya bu kişilere müracaat edebilecekleri gibi, bu kişiler sigortacının ifa yardımcısı konumunda olduklarından ayrıca sigortacıya da müracaat edebilirler (BK m.100). Aralarında müteselsil sorumluluk söz konusudur⁴²⁷.

Sigortacıya bağlı olarak çalışan kişiler, ifa yardımcısıdır. Sigortacının çalışanları dışında acente, ister sigortacı adına sözleşme akdetsin, ister sigorta sözleşmesinin kurulmasına aracılık etsin, sigortacı adına hareket eden kişi ve dolayısıyla ifa yardımcısı konumundadır⁴²⁸. Bu nedenle de, sigortacı, hem sigorta sözleşmesinin kurulması esnasındaki görüşmelerde, hem de sonrasındaki iş ve

⁴²⁶ Sır saklama yükümlülüğü Genel Şartlarda açıkça öngörülmemiş olsaydı bile, Medeni Kanun'un 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralından kaynaklanan bir yükümlülük olarak karşımıza çıkardı. Zira sigorta sözleşmesinin kurulması ile taraflar arasında bir güven ilişkisi kurulmaktadır. Güven ilişkisinden doğan bir yükümlülük de sır saklama yükümlülüğüdür. Bu güven ilişkisinin kaynağını da dürüstlük kuralı oluşturmaktadır (**Omağ**, Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, s.40-41).

⁴²⁷ **Can**, Genel Şartlar, s.46.

⁴²⁸ 14.04.2008 tarihli ve 26847 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Sigorta Acenteleri Yönetmeliği'nin 7. maddesi ile sigorta acenteleri hakkında zorunlu mesleki sorumluluk sigortası düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu zorunlu mesleki sorumluluk sigortası bütün sigorta acenteleri için öngörülmuş olup; sigortanın amacı, sigorta acentelerinin mesleki faaliyetlerinden dolayı sigortalılarına verebilecekleri zararlara karşı güvence sağlamaktır. Acenteler, sigorta şirketleri ile yaptıkları acentelik sözleşmesini takiben en geç bir ay içinde mesleki sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadırlar ve zorunlu sigorta olmaksızın acentelik faaliyetinde bulunamazlar. Söz konusu zorunlu sigorta ile sigorta acentesinin, sözleşme öncesi, sözleşme sırasında ve riziko gerçekleşikten sonra meydana gelen hata ve ihmallerini kapsar. Örneğin, sigorta acentesinin aydınlatma yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi, sözleşme yapma yetkisi bulunmayan bir acentenin sözleşme yapma yetkisi varmış gibi hareket ederek sigorta ettirende yanlış kanaat uyandırması, sır saklama yükümlülüğünün ihlali gibi durumlarda sigorta acentesinin sorumluluğu söz konusu olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kubilay**, Sigorta Acenteleri, s.214 vd.

işlemlerde acentenin akdi görüşmeler esnasındaki kusuru (culpa in contrahendo) da dahil olmak üzere onun her türlü kusurundan sorumludur⁴²⁹.

Sigorta brokerleri ise, sigortalının menfaatlerini gözeterek hareket eden kişilerdir⁴³⁰ ve bu nedenle de sigortacı adına hareket eden kişiler olmadığından, bunların kusurundan dolayı BK m. 100 gereğince sigortacının sorumlu tutulması mümkün değildir (SK m.2/1-f)⁴³¹. Sigorta brokerlerinin sorumluluğunu söz konusu olduğu durumlarda ise sözleşme mevcut ise sözleşmeye aykırılık (BK m.96 vd.), sözleşme yok ise haksız fiile (BK m.41 vd.) hükümleri uygulanır⁴³².

Ticari ve mesleki sırların saklı tutulmamasından dolayı sigortacının ve sigortacı adına hareket eden kişilerin sorumluluğu sigorta sözleşmesinden doğan bir sorumluluk olmakla birlikte, bu kişilerce yükümlülüğün ihlali halinde doğan zararlara ilişkin sorumluluk poliçede belirtilen limit ile sınırlı değildir⁴³³. Meydana gelen zarar öngörülen limiti aşıyorsa, yine de zararın tamamının giderilmesi gerekir. Ayrıca sorumlu olunan sadece maddi zarar olmayıp, yükümlülüğün ihlalliden kaynaklanan manevi zararlardan da sigortacı ve adına hareket eden kişiler sorumludur⁴³⁴.

⁴²⁹ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.18-20; **Kender**, Sigorta Hukuku, s.104; **Can**, Genel Şartlar, s.47.

⁴³⁰ 21.06.2008 tarihli ve 26913 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Sigorta ve Reasürans Brokerleri Yönetmeliği” ile sigorta ve reasürans brokerleri için de sigorta acentelerinde olduğu gibi mesleki sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu öngörülmüştür.

⁴³¹ **Can**, Genel Şartlar, s.48.

⁴³² Sigortacılık Kanunu’nun 21/5. maddesine göre, sigorta brokerleri ve bunların yanında çalışanlar, 23/17. maddesine göre ise, sigorta acenteleri ile bunlarından yanında çalışanlar, işleri dolayısıyla öğrendikleri bilgi ve sırları ilgilinin rızası olmaksızın açıklayamaz. Sigortacılık Kanununun 35. maddesine buna ilişkin cezai hükümler düzenleme altına alınmıştır.

⁴³³ Sır saklama yükümlülüğünün ihlallinden kaynaklanan sorumluluğunun hukuki niteliği sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil olabilir. Zarar gören, yarışan sorumluluklardan istediği sebebe dayanabilir. Fakat zarar görenin sözleşmeye aykırılığa dayanması daha avantajlıdır.

⁴³⁴ **Can**, Genel Şartlar, s.48.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASININ KAPSAMI

Sorumluluk sigortalarının, bütün sorumluluk olasılıklarına karşı veya süresiz olarak sigorta himayesi sağlaması sigortacılık tekniği açısından mümkün değildir. Bu nedenle bütün sorumluluk sigortalarında, sigorta himayesinin kapsamı çeşitli bakımlardan sınırlandırılmaktadır. Sorumluluk sigortalarında, zararın hangi olay sonucu ortaya çıkacağına önceden bilinmesi mümkün olmadığı için sigorta sözleşmesi kurulurken sigorta himayesi kapsamında olan rizikolar sayılamamakta, sigorta himayesi kapsamında olmayan rizikoların belirtilmesi suretiyle sigortacının sorumluluğu sınırlandırılmaktadır. Bu nedenle sorumluluk sigortasında hangi konuların sigorta himayesi kapsamı dışında olduğunun, sigorta poliçe ve eklerinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Sigorta himayesinin kapsamı, sigorta poliçesi hükümleri ile sigorta genel ve özel şartlarına göre belirlenecektir⁴³⁵.

Sorumluluk sigortaları genellikle sigortalının belirli sıfat ve faaliyetlerinden kaynaklanan zararlarla ilgili tazminat taleplerine karşı koruma sağlarlar. Ayrıca sigorta himayesinin, zaman ve yer bakımından da poliçede sınırı gösterilir. Bu sınırlandırmalar dışında genel şartlarda yer alan “istisna hükümler” aracılığıyla da, sigorta himayesi kapsamında olan bazı konular sigortanın kapsamı dışında tutularak himayenin kapsamının sınırlandırılması söz konusu olabilir⁴³⁶.

Taraflarca sigorta himayesinin kapsamı belirlenirken, sigorta ettirenin sigorta himayesi kapsamında olmayan, ancak himaye kapsamında bulunması mümkün olan bir riziko da ek prim ödenmek suretiyle sigorta himayesi kapsamına dahil edilebilir. Tüm bu hususlar nedeniyle, hekim mesleki sorumluluk sigortasının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Sigorta himayesinin sağlanabilmesinin ilk şartı olan sigortalı hekimin, mağdura karşı kanuni sorumluluk hükümleri çerçevesinde sorumlu olması gerektiğinden, aşağıda önce sigortanın mesleki faaliyeti yönünden kapsamı ve

⁴³⁵ Ünan, Riziko, s.65; Çeker, s.54.

⁴³⁶ Ünan, Riziko, s.65; Ulaş, s.655; Nomer/Yunak, s.140.

sigortanın himayesinin yer ve zaman bakımından kapsamı açıklanmaya çalışılacak, devamında ise getirilen riziko sınırlandırmaları ile himaye kapsamında olmayan konulara değinilecektir.

I. SİGORTANIN MESLEKİ FAALİYET YÖNÜNDE KAPSAMI

Hekim mesleki sorumluluk sigortasında sigorta himayesi, sadece sigortalı hekimin, poliçede belirtilen mesleki faaliyeti ifa ederken doğan zarar taleplerine karşı sağlanır (GŞ m.A.1).

Hekim olarak tıp mesleğini icra etmeye yetkili kişi, ihtiyari veya zorunlu hekim mesleki sorumluluk sigortası açısından sigortalı sıfatını kazanabilir ve sigorta himayesinden faydalanabilir. Ancak hekimin üçüncü kişiye verdiği her zarar ve maruz kaldığı her tazminat talebine karşı, hekim mesleki sorumluluk sigortasının himaye bahşetmesi mümkün değildir. Hekim mesleki sorumluluk sigortasında, hekimin poliçede belirtilen mesleki faaliyetini ifa ederken yani tıbbi müdahalede bulunurken doğan sorumluluğu sigortalanmaktadır. Tıbbi müdahale, tıp mesleğini icraya yetkili hekim tarafından doğrudan ya da dolaylı tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü faaliyeti ifade eder. Yani hekim tarafından tedavi amacına yönelik olarak yapılan en basit teşhis ve tedavi olabileceği gibi, en ağır cerrahi müdahaleye kadar her türlü faaliyet tıbbi müdahale kavramına girer⁴³⁷.

Hekimlik mesleğini icraya yetkili bir hekim tarafından yapılan müdahalenin tıbbi sayılabilmesi için, müdahalenin tedavi amacına yönelik olması gerekir⁴³⁸. Ancak tedavi doğrudan doğruya amaçlanmış olabileceği gibi dolaylı olarak da amaçlanabilir. Kalp, göz, apandisit ameliyatlarında amaç doğrudan doğruya tedavidir; estetik ameliyatların ise, güzelleştirme amaçlı olanları dışındakileri dolaylı şekilde tedavi amacına hizmet eden müdahalelerdir. Buna karşılık, tedaviyi

⁴³⁷ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.202; İpekyüz, s.22.

⁴³⁸ TDN 13/III. maddesine göre, hekimler teşhis, tedavi ve korumak gayesi olmaksızın hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemeti azaltacak herhangi bir şey yapamazlar.

amaçlamayan salt bilimsel araştırma faaliyetleri, deneyler tıbbi müdahale kapsamı dışındadır⁴³⁹.

Hekim mesleki sorumluluk sigortası poliçede belirtilen mesleki faaliyeti ifa ederken doğan zararlar için sigorta himayesi sağladığından, sigortalının mesleğiyle alakalı olamayan bir olay nedeniyle karşılaştığı tazminat talebi sigorta himayesi kapsamında kalmaz. Kanaatimizce, mesleki faaliyetin ifasını sırasından talep edilen zararlardan kastedilen, hekimin tıbbi müdahalede bulunurken neden olduğu zararlardır. Zira hekim, mesleki faaliyetini ifa ediyor da olsa doğan zarar tıbbi müdahaleden kaynaklanmıyorsa sigorta sözleşmesi kapsamında kalmaz.

II. SİGORTANIN ZAMAN YÖNÜNDEN KAPSAMI

Sigorta korumasının hangi süre boyunca hüküm ifade edeceği, tarafların anlaşmasına bağlıdır. Sigortacı ile sigorta ettiren, ihtiyaçları göz önünde bulundurarak bu sürenin uzunluğunu belirlerler.

Sigorta hukukunda, sigortacının rizikoyu üstleneceği süreye “maddi sigorta süresi” denilmektedir ve maddi sigorta süresi kural olarak, primin veya ilk taksidinin ödenmesiyle başlar (TTK m.1295/II; 1282/1). Ancak taraflar bunun aksini de kararlaştırarak, sigorta himayesinin daha önceki bir tarihten itibaren başlayacağını da öngörebilirler. Bu durumda geçmişe etkili sigorta sözleşmesi söz konusu olur ve fakat sigorta korumasının sözleşmenin yapıldığı tarihten önce meydana gelen rizikoları kapsamaması, tarafların durumu bilmemesine bağlıdır. Zira Türk Ticaret Kanunu’nun 1279. maddesi gereğince, sözleşme yapıldığı sırada sigorta ettiren veya sigortalı, rizikonun gerçekleşmiş olduğunu veya sigortacı rizikonun gerçekleşme imkanının kalmadığını bilmekte iseler, sigorta sözleşmesi hükümsüzdür.

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında da, sigorta himayesinin zaman yönünden kapsamını belirleyen üç farklı poliçe öngörülmüştür. Buna göre taraflar sigorta sözleşmesini yaparlarken, sigorta himayesinin geleceğe veya geçmişe

⁴³⁹ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.202; İpekyüz, s.24.

etkili yahut hem geçmişe hem de geleceğe etkili olmasını seçebilirler. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında ise sigorta himayesinin geleceğe veya geçmişe etkili olabileceği iki tip poliçe seçeneği öngörülmüş ve ihtiyari sigortadan farklı olarak zorunlu sigorta olması ve zarardan dolayısıyla sigorta himayesi sağlayacak olan sigortacının tespitinde güçlük yaşanmaması nedeniyle tarafların hem geçmişe hem de geleceğe etkili sigorta sözleşmesi yapmalarına olanak sağlanmamıştır.

A) SİGORTA HİMAYESİNİN GELECEĞE ETKİLİ OLMASI

Bazen zarar verici olay sigorta sözleşmesi süresi içerisinde gerçekleşmiş olsa dahi, olayın zararlı sonuçlarının ortaya çıkması gecikebileceği (geciken zarar) gibi, zarar görenin hemen tazminat talebinde bulunmaması da mümkündür. Ancak hekim mesleki sorumluluk sigortasında taraflar, Genel Şartların A.1 maddesinin (a) bendinde belirtilen poliçeyi (*occurrence basis policy/sorumluluğu doğuran olayın meydana geldiği anı esas alan poliçe*) seçmeleri durumunda sigortalı hekim, sözleşme süresi içerisinde meydana gelen zarar verici olay sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri gereğince tazmini sözleşme süresi içerisinde veya sonrasında talep edilen zararlara karşı sigorta güvencesinden yararlanabilecektir. Yani sigortalı, sorumluluğunu gerektiren zararı doğuran olayın sigorta sözleşmesi süresi içerisinde meydana gelmiş olması şartıyla, sonradan ortaya çıkan taleplere karşı sigorta sözleşmesi sona ermiş olsa dahi, belirli bir süre sigorta himayesinden faydalanabilecektir. Bu süre, Genel Şartların B.1 maddesinde iki yıl olarak öngörülmüştür.

Buna göre sigortalı hekim, sigorta sözleşmesi sona erdikten sonra dahi 2 yıl içinde ileri sürülen tazminat taleplerini; bu tazminat talebinin sebebi olan ve sigorta kapsamında kalan zarar verici olayın sigorta sözleşmesi süresi içerisinde gerçekleşmesi şartıyla, sigorta himayesinden faydalanabilecektir⁴⁴⁰. Burada tazminat

⁴⁴⁰ Sigortacıya, sigorta sözleşmesi sona erdikten sonra azami 4 (2+2) yıl içerisinde müracaat etmek teorik olarak mümkündür. Tabi ki azami müracaat süresinin 4 yıl olabilmesi için sigortalıya karşı tazminat talebinin ilk iki yıllık sürenin son günlerine doğru yapılmış olması gerekmektedir (Can, Genel Şartlar, s.20).

talebi ile kastedilen, sigortalı hekime sigorta süresi içerisinde yaptığı tıbbi müdahale nedeniyle sorumluluk isnat edilmesidir. Böylece sözleşme süresi bitmiş olsa dahi, uzatılmış süre ile sigorta süresi içerisinde gerçekleşen sebep olayına rağmen, sırf sözleşme süresi içerisinde tazminat talebinin ileri sürülmemesi nedeniyle, sigortalının sigorta himayesinden mahrum kalması engellenmiştir⁴⁴¹.

Sözleşme sonrası iki yıllık süre içerisinde, mutlaka mahkeme önünde bir dava açılması gerekmemektedir. Ayrıca sigortalı hekim, tazminat talebini öğrendiği andan itibaren 2 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde sigortacıdan talepte bulunabilecektir (TTK m.1268; GŞ m.C.9). Geciken zararlar açısından, geleceğe etkili sigorta himayesinin sağlandığı poliçenin yaptırılması, sigortalı hekimin yararına bulunmaktadır.

B) SİGORTA HİMAYESİNİN GEÇMİŞE ETKİLİ OLMASI

Sigortalı hekimin, sorumluluk sigortası yaptırmadan önceki dönemde meydana gelen zararlarla ilgili talepler ile karşılaşması mümkündür. Bu durumda sözleşme kurulurken sigorta ettirenin, Genel Şartların A.1 maddesinin (b) bendinde uyarınca düzenlenmiş bulunan poliçeyi (*claims made policy/tazminat talebinin ileri sürüldüğü anı esas alan poliçe*) tercih etmesi halinde, sigorta sözleşmesinin kurulmasından belirli bir süre önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen olaylardan kaynaklanan tazminat taleplerinin, sözleşme süresi içerisinde ileri sürülmesi şartıyla sigortalı, bu tazminat taleplerine karşı sigorta himayesinden faydalanabilecektir⁴⁴². Ancak sigorta ettirenin, sözleşme kurulduğu sırada rizikonun gerçekleştiğini biliyor olması durumunda sigorta sözleşmesi hükümsüzdür .

Hekim mesleki sorumluluk sigortasının geçmişe yönelik ne kadar süreyle sigorta himayesi bahsedebileceği konusunda Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında farklı süreler öngörülmüştür. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının, B.1. maddesi gereğince, taraflar geçmişe yönelik sigorta himayesini 1

⁴⁴¹ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.129.

⁴⁴² Can, Genel Şartlar, s.18.

yıldan az olmamak koşuluyla kararlaştırabilirler. Ancak sigortanın geçmişe etkili olarak himaye bahşedeceği sürenin 1 yıldan kısa olarak kararlaştırılmaması haklı olarak eleştirilmiştir. Bu konuda yöneltile eleştirilerin başında sigortacıların riziko hesabı yapmakta bazı sıkıntılarla karşılaşacakları ve geçmişe etkili olarak himaye bahşeden poliçeler dolayısıyla kendilerine reasürör bulmakta zorlanacaklarıdır⁴⁴³.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının B.1. maddesi ise tarafların sigorta himayesini sözleşmenin yapılmasından önceki 1 yıla kadar geçmişe yürütebileceklerini öngörmüştür. Geçmişe yönelik sigorta himayesinin 1 yıl ile sınırlandırılması yukarıda belirtilen eleştiriler nedeniyle yerinde olmuştur.

C) SİGORTA HİMAYESİNİN HEM GELECEĞE HEM DE GEÇMİŞE ETKİLİ OLMASI

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A.1. maddesi ile taraflara, yapılan ihtiyari hekim mesleki sorumluluk sigortası ile hem sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce meydana gelen olaylara ilişkin tazminat talepleri için, hem de sigorta sözleşmesi sona erdikten sonra ileri sürülen tazminat talepleri için birlikte himaye bahşeden sigorta sözleşmesi yapabilme imkanı tanınmış bulunmaktadır. Böylece sigortalı hekime, hem geleceğe etkili hem de geçmişe etkili sigorta himayesi sağlanmaktadır.

III. SİGORTANIN YER YÖNÜNDEN KAPSAMI

Rizikonun yer bakımından kapsamı, meydana gelen zarara ilişkin sigorta himayesinden faydalanabilmek için, sorumluluğa yol açan ihmali veya icrai hareketin belirli bir coğrafi alanda meydana gelmesi gerekliliğini ifade eder⁴⁴⁴.

Genel Şartların A.2. maddesi gereğince, hekim mesleki sorumluluk sigortası kural olarak, sigortalının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde ifa ettiği mesleki

⁴⁴³ Bkz. **Can**, Genel Şartlar, s.19.

⁴⁴⁴ **Ünan**, Riziko, s.102.

faaliyetlerinden doğan sorumluluğu sigorta kapsamına almaktadır. Sigortacının, Türk Hukuku dışında başka devletlerin hukukunu da dikkate alarak risk hesabı yapmasının zor olması, bazı ülkelerde hükmedilen tazminat miktarlarının çok yüksek olması, sigortacının sigortalıya karşı yabancı bir ülkede açılan davayı izlemesinin ve gerektiğinde hukuki yardımda bulunmasının çok kolay olmaması nedeniyle, sigorta sözleşmelerinde himaye kapsamı kural olarak sadece ülke içindeki mesleki faaliyetleri nedeniyle söz konusu olmaktadır⁴⁴⁵.

IV. SİGORTANIN MİKTAR YÖNÜNDEN KAPSAMI

Sigorta uygulamasında rizikoyu hesaplanabilir bir sınır içerisinde tutmak, sigortacının ödeme kabiliyetini yitirmemesi gibi düşüncelerle poliçelerde sigortalıya sınırsız himaye sağlanmamış, diğer hususlarda olduğu gibi miktar yönünde sigorta himayesine sınır getirilmiştir⁴⁴⁶. Sigorta sözleşmesine miktar yönünden getirilen sınır ve sözleşmenin kapsamının açıklanmasından önce sigorta bedeli, sigorta zararı ve sigorta değeri kavramlarına kısaca değinilmelidir.

Sigorta bedeli, taraflarca kararlaştırılan, sigorta poliçesinde gösterilen ve rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği azami tazminat miktarını ifade eder⁴⁴⁷. Sigorta bedeli, tüm sigorta türlerinde kural olarak mutlaka sigorta poliçesinde yer alması gereken hususlardan biridir (TTK m.1264/IV; 1266/I)⁴⁴⁸. Aktif sigortalarda kararlaştırılabilecek azami sigorta bedeli, sigorta edilen menfaatin değeri kadar olabilir (TTK m.1283)⁴⁴⁹. Hekim mesleki sorumluluk sigortası gibi pasif sigortalarda, sigorta bedeli, sigortacının yükümlülüğünün sınırını belirler. Pasif sigortalarda kural olarak, sigorta sözleşmesinin taraflarınca tespit edilmektedir.

⁴⁴⁵ Ünan, Riziko, s.102; Can, Genel Şartlar, s.7.

⁴⁴⁶ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.172.

⁴⁴⁷ Kender, Sigorta Hukuku, s.267; Ulaş, s.43; Can, Sigorta Hukuku, s.70-71; Can, Genel Şartlar, s.21; Yongalık, s.149; Sayhan, s.159; Kayıhan, s.63.

⁴⁴⁸ Türk Ticaret Kanunu'nun sigorta poliçesinde yer alması gereken hususları düzenleyen 1266/I maddesinin lafzından, hükmün mutlak suretle emredici olduğu gibi bir sonuç çıkmaktaysa da, 1264/IV gereğince, tarafların sigorta ettirenin lehine olarak 1266. maddedeki düzenlemelerin aksini kararlaştırabilecekleri öngörüldüğünden, söz konusu maddenin emredici niteliği mutlak değil, nisbidir. Yani, sigorta ettirenin menfaatine olması şartıyla, sigorta bedelinin sigorta poliçesine yazılmaması mümkündür (Can, Sigorta Hukuku, s.71).

⁴⁴⁹ Kender, Sigorta Hukuku, s.267; Can, Sigorta Hukuku, s.71; Sayhan, s.161.

Zarar sigortalarında sigortalının, sigorta sözleşmesi ile teminat altına alınan riskin gerçekleşmesi halinde uğradığı zarara, sigorta zararı denir⁴⁵⁰. Sigortacı, sigorta bedeli daha yüksek olsa dahi, zenginleşme yasağı prensibi gereği riziko gerçekleştiğinde sigortalıya ancak uğradığı zararı ödemekle yükümlüdür (TTK m.1299).

Sigorta değeri ise, sigorta edilen menfaatin gerçek değerini ifade eder⁴⁵¹. Sigorta bedeli bütün sigorta türlerinde, sigorta zararı bütün zarar sigortalarında sigortalının edimi konusunda rol oynadığı halde, sigorta değeri sadece aktif sigortalarda söz konusudur. Zira aktif sigortalarda karşılaştırılabilecek olan sigorta bedeli, ancak sigorta değeri kadar olabilir (TTK m.1283). Buna karşılık, sorumluluk sigortası gibi pasif sigortalarda, sigortalanan hususun somut olarak tespiti birçok halde mümkün olmadığından sigorta değerinin bulunmadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla pasif sigortalarda sigorta tazminatı hesaplanırken, sadece sigorta bedeli ile sigorta zararı dikkate alınır⁴⁵².

Sigorta sözleşmesi ile sigortalının sorumlu olduğu miktarın sınırlandırılmasında ise, bir çok yöntem bulunmaktadır. Genellikle, maddi süre içinde geçerli olacak bir toplam limit ve toplam limite ek olarak beher olay limiti öngörülmektedir⁴⁵³. Beher olay limiti, aynı zarar verici olaydan kaynaklanan bütün zararlar için sigortalıya karşı yöneltilen tazminat taleplerinin tamamı hakkında uygulanan sınırlamadır. Yani beher olay limitinde, tazminat talep edenlerin ve tazminat taleplerinin sayısı önemli değildir. Toplam limit ise, sigortalının teminat verdiği döneme ilişkin bütün olaylar hakkında geçerli olan limittir⁴⁵⁴.

Düzenlemeler arasındaki farklılık nedeniyle Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında öngörülen sigorta bedeli ile Tıbbi Kötü Uygulamaya

⁴⁵⁰ **Kender**, Sigorta Hukuku, s.267; **Can**, Sigorta Hukuku, s.76; **Sayhan**, s.158.

⁴⁵¹ **Kender**, Sigorta Hukuku, s.267; **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.67; **Ulaş**, s.43; **Can**, Sigorta Hukuku, s.73; **Yongalık**, s.149; **Kayıhan**, s.63.

⁴⁵² Bkz. dn.151.

⁴⁵³ **Ünan**, Riziko, s.105.

⁴⁵⁴ **Ünan**, Riziko, s.105.

İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında öngörülen sigorta bedeline ilişkin düzenlemeler farklı başlıklar altında ele alınacaktır.

A) İHTİYARİ SORUMLULUK SİGORTASINDA ÖNGÖRÜLEN SİGORTA BEDELİ

İhtiyari hekim mesleki sorumluluk sigortasında sigortacı, sözleşmedeki şartlara tabi olmak kaydıyla, sigortalının poliçede konusu belirlenmiş mesleki faaliyetini ifa ederken neden olduğu zarar dolayısıyla ödemek zorunda kaldığı veya kalacağı tazminat tutarı ile kararlaştırılmış ise yargılama gideri ve avukatlık ücretini poliçede yazılı limitler dahilinde temin eder (HMSSK m.1/1). Buna göre sigortacı, poliçede kararlaştırılmış olan limite kadar meydana gelen zararları tazmin eder ve sigorta bedeli tarafların iradesi dahilinde tespit edilir.

Toplam limite ilişkin sigorta himayesinin miktar yönünden sınırlandırılması konusunda Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozunun 1/son maddesinde, sigortacının, teminat verdiği dönem içinde karşılaştığı tüm taleplerle ilgili sorumluluğunun poliçede belirtilen tazminat limitini aşamayacağı öngörülmüştür. Örneğin, poliçede belirlenen limitin 500.000 TL olduğu bir sözleşmede, belirli bir talep dolayısıyla sigortacının yaptığı ödemenin 300.000TL olması, fakat daha sonra sigortalıya karşı 400.000 TL tazminat talebinde bulunulması halinde, 500.000 TL o sigorta döneminde karşılanan tazminat talepleri için üst limit teşkil ettiğinden, ikinci talep kısmen karşılanacaktır. Yani yapılan ödeme nispetinde sigorta limiti azalacaktır⁴⁵⁵.

Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozunda sigorta dönemi için toplam limit söz konusu olduğu halde, beher olay limiti öngörülmemiştir. Bu durumda, aynı olaydan kaynaklanan zararlarla ilgili bütün tazminat talepleri toplam limit dahilinde ayrı ayrı karşılanacak, ancak yine de bir sigorta dönemi içerisinde toplam limiti aşamayacaktır. Ayrıca, taraflar arasındaki sigorta sözleşmesinde sigortacı kararlaştırılmış ise, yargılama giderleri ve avukatlık ücreti de sigorta bedeli içerisinde

⁴⁵⁵ Can, Genel Şartlar, s.22.

yer almaktadır (HMSSK m.1/1). Yargıyla giderleri, genel olarak bir yargısal koruma faaliyetinin yürütülmesi için ödenmesi gereken ve bu sebeple ortaya çıkan giderlerdir⁴⁵⁶. Bu giderler, harç, masraflar ve vekalet ücreti olarak üçe ayrılır. Harç, devletin yargı organlarının gördüğü adalet hizmeti sebebiyle belli tutar ve oranlarda, harç pulu yapıştırmak suretiyle aldığı paralardır⁴⁵⁷. Masraflar ise bir davada harçlar ve vekalet ücreti dışında yapılan ve yargılama için zorunlu olan iş veya hizmetin gerektirdiği tüm harcamalardır⁴⁵⁸. Vekalet ücreti ise ikiye ayrılmaktadır. İlki, müvekkil ile vekili arasında kararlaştırılmış bulunan vekalet ücreti; diğeri ise Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerine göre hesaplanarak mahkemece hükmedilen ve yargılama gideri sayılan vekalet ücretidir⁴⁵⁹. Yargılama gideri sayılan ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri esas alınarak tespit edilen vekalet ücretinin kararlaştırılmış ise sigorta teminatı kapsamında kaldığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Asıl tartışılması gereken husus müvekkil ile avukatı arasında sözleşmeye dayanan vekalet ücretinin sigorta teminatı kapsamında olup olmadığıdır. Mahkemece hükmedilen vekalet ücreti yargılama gideri olarak kabul edilmekteyken, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunda yer alan düzenlemede yargılama giderlerinden ayrıca avukatlık ücretinin de sigorta bedeli içerisinde olduğunun belirtilmesi nedeniyle sözleşmeye dayanan vekalet ücretinin de sigorta teminatı kapsamında olduğu kanaatindeyiz.

Sigorta poliçelerinde, meydana gelen zarar olayında mağdur tarafından ileri sürülen tazminat talebinin bir kısmını, sigortalının, kararlaştırılan miktar oranında üstleneceğine dair hükümler bulunmaktadır. Sigortalının zarara katlanması, zararın bir kısmının sigortalı tarafından şahsen üstlenilmesidir. Zararın bir kısmının şahsen üstlenilmesi, belirli bir miktarın altında kalan talepleri sigortalının tazmin edeceği veya meydana gelen zararın belli bir oranının sigortalı tarafından üstleneceği

⁴⁵⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.554.

⁴⁵⁷ Yargılama harçlarının türleri, tutarları ve oranları 492 sayılı Harçlar Kanunu ile düzenlenmiştir. Başlıca harçlar; başvurma harcı, karar ve ilam harcı ve oturum harcıdır.

⁴⁵⁸ Masrafların neler olduğu, HUMK m.423'te belirtilmiştir. Buna göre; tarife uyarınca mahkeme kalemi aracılığıyla yapılan giderler ile duruşma, keşif ve haciz giderleri; tanıkların ulaşım ve konaklama giderleri ve yevmiyeleri ile bilirkişi ücret ve giderleri; resmi dairelerden istenen belgelerin asıl ve suretlerinin onama ve pul harçları; mahkemede bizzat hazır bulunan tarafların buldukları günlere ait ulaşım ve konaklama giderleridir.

⁴⁵⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.556.

şeklinde kararlaştırılabilir⁴⁶⁰. Örneğin, sigortalı %10'luk bir kısmı taşımayı üstlenmiş ve sigorta limiti 10.000 TL olduğu bir durumda meydana gelen zarar 10.000TL olsa dahi sigortacı bunun 9.000TL'lik kısmını karşılayacak, kalan %10'luk kısım olan 1.000 TL'ye sigortalı katlanacaktır.

Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunda, sigortalının meydana gelen zararın bir kısmına katlanması hususu, manevi tazminat talepleri açısından düzenlenmiştir. Buna göre, her türlü manevi tazminat talebi, poliçede belirlenen teminat limitlerinin içinde kalmak ve bu teminat limitinin en fazla % 50'si ile sınırlı olmak kaydıyla teminat kapsamındadır (HMSSK m.1/2). Örneğin, poliçe limitinin 10.000 TL olduğu bir sigorta sözleşmesinde, sigortalıdan 6.000 TL maddi, 6.000 TL manevi tazminat talep ediliyor ise sigortacı, 6.000 TL maddi tazminatın yanında sadece 4.000 TL'lik manevi tazminatı karşılayacaktır. Zira tazmin edilebilecek manevi tazminat talepleri sözleşme limitinin %50'sinden fazla olamaz. Kanaatimizce, söz konusu %50'lik sınır sadece bir talep için değil, sigorta döneminin tamamı için geçerli olan bir sınırlamadır.

B) ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA ÖNGÖRÜLEN SİGORTA BEDELİ

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında, her bir olay için azami tazminat tutarının 300.000 TL olduğu ve risk gerçekleşmiş olsa dahi, olay başına azami teminat miktarının sözleşme süresi boyunca aynı kalacağı öngörülmüştür (Tarife ve Talimat m.A/1, 3). Öngörülen düzenlemede, sigortacının sorumlu olduğu sigorta bedelinin tespiti yerine, sigortacının her bir olay için azami 300.000 TL tazminat tutarı ile sorumlu olduğu belirtilmiştir. Sigortalı olay başına öngörülen sigorta tazminatı tutarı olan 300.000 TL'nin yeterli olmadığını düşünüyor ise ek sözleşme ile sigorta himayesinin kapsamını arttırması mümkündür. Bu durumda ek primlerini sigortalı hekimin kendisinin ödemesi gerekir.

⁴⁶⁰ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.190; Nomer/Yunak, s.141. Sigortalının zarara katılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yongalık, s.149 vd.

Zorunlu mali sorumluluk sigortasında, ihtiyari sigortadan farklı olarak sigorta süresi için toplam limit yerine, sigortacının her olay nedeniyle azami 300.000 TL teminat tutarı ile sorumlu olduğu ve sigorta süresince risk gerçekleşmiş olsa bile olay başına azami teminat miktarı değişmeyeceği düzenlenmiştir. Oysaki ihtiyari sigortada, sigorta süresi içerisinde yapılan ödemeler toplam limitten düşülmektedir.

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında, teminat tutarı maddi, manevi tazminat ve yargılama giderleri için de geçerlidir (Talimat ve Tarife m.A/2). Yani olay başına maddi veya manevi tazminat talebi ayrımı yapılmadan sigortacı, sigortalı hekimden talep edilen zararı yargılama giderleri de dahil 300.000 TL'ye kadar karşılayacaktır. İhtiyari sigortadan farklı olarak, sigortalı hekimden talep edilen manevi zararlara ilişkin sınırlama getirilmemesi yerinde olmuştur.

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında, teminat tutarı kapsamında kalan haller sayılırken, maddi ve manevi tazminat dışında sadece yargılama giderleri teminat kapsamında sayıldığından, yargılama giderleri olan harçlar, masraflar ve vekalet ücreti sigorta teminat tutarı kapsamında olacak, müvekkil (sigortalı) ile avukat arasında yapılan sözleşmeye dayanan vekalet ücreti sigorta teminatı kapsamında olmayacaktır.

V. SİGORTA HİMAYESİ KAPSAMINDA OLMAYAN RİZİKOLAR VE SORUMLULUK HALLERİ

A) GENEL OLARAK

Sigorta himayesinin kapsamının belirlenmesinde, sigorta kapsamında olmayan riziko sınırlamaları önemli rol oynamaktadır. Muafiyet klozları olarak da adlandırılan muafiyet hükümleri ile, sigorta kapsamında olduğu halde sigortalıması caiz bulunmayan veya sigortacı tarafından koruma kapsamında tutulmak istenmeyen hususların sigorta himayesi dışında bırakılması sağlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, muafiyet hükümleri birer sigortasızlık hali teşkil eder ve rizikonun kapsamına

getirilen istisnadır⁴⁶¹. Sigorta sözleşmelerinde, sigorta himayesi kapsamında olan riskler dışında, kapsam dışında bırakılan risklerin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Aksi halde, belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır (SK m.11/4)⁴⁶².

Muafiyet hükümlerinin hukuki dayanağı kanun veya sigorta sözleşmesi olabilir. Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan, sigortacının, sigorta ettirenin veya sigortalının kastından doğan zararlardan sorumlu olmadığı düzenlendiği 1278. madde, muafiyet hükümlerine örnek gösterilebilir. Ayrıca sigorta sözleşmesinin tarafları, sözleşme özgürlüğü (BK m.19,20; TTK m.1264) ilkesi çerçevesinde, genel şartlar ve özel şartlar ile muafiyet hükümleri düzenleyebilirler⁴⁶³. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunda ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında birçok muafiyet hükmüne yer verilmiştir.

Muafiyet hükümlerinin geçerli olabilmesi için, öncelikle kesin olması, yani çelişkiye mahal vermeyecek nitelikte bulunması gerekmektedir. Ayrıca muafiyet hükümlerinin sigorta tazminatının içeriğini boşaltacak nitelikte olmaması ve sınırlı olması gerekmektedir⁴⁶⁴. Muafiyet hükümlerinin, istisna teşkil ettiğinden dar yorumlanması ve sigorta ettiren lehine yorumlanması gerekmektedir. Kural olarak, muafiyet hükümlerinde kıyas da mümkün değildir⁴⁶⁵.

Hukuken geçerli bir muafiyet hükmünün kapsamına giren rizikodan sigortacı sorumlu değildir. Sigortacı sorumsuzluğunu sigorta ettirene, sigortalıya ve zarar gören üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir. Türk Ticaret Kanunu'nda, zararın istisna edilen bir rizikodan doğduğunun ispatı sigortacıya aittir ve sözleşme ile sigorta

⁴⁶¹ Ünan, Riziko, s.107; Omağ, Muafiyet Klotları, s.529.

⁴⁶² 11. HD., 28.06.1996 tarih ve 1996/3239 E., 1996/4799K. sayılı kararında, sigorta teminatı kapsamı dışında bırakılan olayların açıkça belirtilmesi gerektiğini, poliçe genel şartlarında açıkça kapsam dışında bırakılmayan olayların sigorta teminatı içinde olduğunun kabulü gerektiğini, sigorta poliçelerinde sigorta ettiren aleyhine getirilen koşulların yorum yolu ile genişletilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (Çeker, s.54).

⁴⁶³ Omağ, Muafiyet Klotları, s.530-532.

⁴⁶⁴ Omağ, Muafiyet Klotları, s.537.

⁴⁶⁵ Omağ, Muafiyet Klotları, s.540.

ettirenin aleyhine olarak değiştirilemez (TTK, m.1281/II; 1264/IV)⁴⁶⁶. Ancak bu kural sigorta ettirenin ihbar külfetini iyiniyet kuralları çerçevesinde kullandığı durumlarda geçerli olup, aksi takdirde ispat külfetinin yer değiştireceği kabul edilmektedir⁴⁶⁷.

Muafiyet hükümleri nisbi veya mutlak olabilirler. Mutlak nitelikte olan muafiyet hükümlerinde, muafiyet konusu riziko mutlak suretle sigorta himayesi kapsamı dışında kalmaktadır. Aksi sözleşme ile kararlaştırılmaz. Nisbi nitelikte olan muafiyet hükümlerinde ise, taraflar ek prim karşılığında sigorta himayesi kapsamını genişleterek, himaye dışı bırakılan bir rizikoyu himaye kapsamına alabilirler⁴⁶⁸. Sigortacının mutlak surette sorumlu olmadığı haller, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A.3. maddesinde ve Genel Şarttaki düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunun “II.” maddesinde ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A.3. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Nisbi nitelikte olan istisna hükümleri ise, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A.4.1., A.4.2. ve A.4.3. maddelerinde ve Genel Şartlardaki düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunun “III.” maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası

⁴⁶⁶“TTK’nın 1281. maddesine göre, hasarın teminat dışı olduğunun ispatı davalı sigorta şirketine düşmektedir.” 17. HD., 15.09.2008, 1985/4056 (www.akip.net). Aynı yönde bkz. 17. HD., 07.07.2008, 2087/3769 (www.akip.net); 11. HD’, 12.11.1998, 6160/7751(**Dinçment**, s.486).; 11. HD., 27.10.1998, 5509/7215 (**Dinçment**, s.487).

⁴⁶⁷ “TTK’nın 1282’nci maddesi uyarınca geçerli bir sigorta ilişkisi kurulduktan sonra oluşan rizikolardan sorumlu olan sigortacı, aynı Yasanın 1281’inci maddesine göre, kural olarak rizikonun teminat dışında kaldığına dair savunmalarını kanıtlamalıdır. Ancak olayın sigortalının ihbar ettiği şekilde değil de, sigortacının iddia ettiği şekilde gerçekleşmesi halinde, bu oluş şeklinin Kasko Genel Şartlarının A.5. maddesinde belirtilen teminat dışında kalan hallerden sayılması gerekmektedir. Diğer bir deyişle sigortalı, TTK’nın 1292/III’üncü maddesi uyarınca rizikonun gerçekleştiğine dair doğru ihbar yükümlülüğünü kasten yerine getirmez ve sigorta teminatı dışında kalan bu hususu sanki rizikonun teminatı dahilindeymiş gibi oluştuğunu ihbar ederse ispat külfeti yer değiştirip, oluşan rizikonun teminat içinde kaldığının ispat külfeti sigortalıya geçer. O halde, somut olayda davalı sigortacının savunmalarını kanıtladığı, rizikonun davacının ihbar ettiği şekilde gerçekleşmediği ortaya çıktığı dikkate alınıp, ispat yükünün davacı sigorta ettirene düştüğü hatırlatılarak kanıtlarını sunma imkanı verilip sonuca göre hüküm kurulması” 11. HD., 3.10.2005, 2004/11703E., 2005/9134 K. (**Dinçment**, s.489). “TTK’nın 1292/III. maddesi uyarınca, sigortalı, rizikonun gerçekleştiğine dair doğru ihbar mükellefiyetini kasten yerine getirmez veya iyiniyet kurallarına açıkça aykırı şekilde sigorta teminatı dışında kalan bir hususu sanki teminat içindeymiş gibi ihbar ederse, ispat külfeti yer değiştirip oluşan rizikonun teminat içinde kaldığının ispat külfeti sigortalıya geçer.” 11. HD., 30.11.2006, 2005/12249 E., 2006/12578 K. (www.akip.net).

⁴⁶⁸ **Omağ**, Muafiyet Klotları, s.536; **Can**, Genel Şartlar, s.23.

Genel Şartlarında nisbi nitelikte olan yani ek primle sigorta himayesi kapsamına alınabilecek hükümlere yer verilmemiştir. Bunun, zorunlu sigorta olması ve sigorta primleriyle, azami teminat tutarının belirlenmiş olmasından kaynaklandığı kanaatindeyiz.

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ile Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında yer alan düzenlemeler farklılık arz ettiğinden aşağıda önce Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında yer alan düzenleme gereğince sigortacının mutlak suretle sorumlu olmadığı haller incelenecek daha sonra ise Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında öngörülen ve sigortacının mutlak sorumlu olmadığı haller ile son başlıkta Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına göre aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalan haller incelenecektir. Benzer nitelikte düzenlemelerin yer aldığı durumlarda ilk yapılan açıklamalara atıf yapmakta yetineceğiz.

B) ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA SİGORTACININ MUTLAK SURETLE SORUMLU OLMADIĞI HALLER

1. Mesleki Faaliyet Dışındaki Faaliyetlerden Kaynaklanan Tazminat Talepleri

Yukarıda sigorta himayesinin konu bakımından kapsamı kısmında açıklandığı üzere, hekim mesleki sorumluluk sigortasında, sigortanın konusu, sigortalının poliçede belirtilen mesleki faaliyetini ifa ederken meydana gelen zararlar dolayısıyla ileri sürülen tazminat talepleridir (ZGŞ m.1). Buna düzenlemeye paralel olarak sigortalının, poliçede belirlenmiş ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat taleplerinin sigortanın himayesinin kapsamı dışında olduğu öngörülmüştür (ZGŞ m.A.3/a).

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sigortalı hekimin günlük hayatında, mesleki faaliyetinin icrası dışında neden olduğu zararlardan kaynaklanan tazminat talepleri, sigortacının sorumluluğu dışında bulunmaktadır. Bunun yanı sıra hekimin poliçede belirtilmiş mesleki faaliyetini icra ederken, hukuk kurallarının veya etik kurallarının dışına çıkması halinde de tazminat taleplerinin sigorta himayesi kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Öngörülen muafiyet hükmünün açık ve anlaşılır olması gerektiği halde, muafiyet hükmü kaleme alınmış şekli yerinde değildir.

Hekimlik mesleği etik kuralları, Türk Tabipler Birliği 47. Kongresi'nde kabul edilerek, yayımlandıktan bir ay sonra yürürlüğe gireceği ve Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi ve tabip odaları tarafından yürütüleceği öngörülmüştür. Hekimlik mesleği etik kurallarının amacı, hekimlerin mesleklerinin gereklerini yerine getirirken uymaları zorunlu olan kuralları belirlemektir. Hekimler bu kurallara aykırı davranışlarda bulduklarında, Türk Tabipler Birliği Kanunu'na göre tabip odaları yönetim kurulları tarafından onur kurullarına sevk edilirler. Onur kurulu etik kurallarına aykırılık bulunup bulunmadığını tespit eder.

2. Kasten Sebep Olunan Zararlardan Doğan Tazminat Talepleri

Mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her türlü olay ve davranış sonucu doğan zararlar sigorta teminatı kapsamı dışındadır (ZGŞ m. A.3/b). Türk Ticaret Kanunu'nun 1278. maddesi gereğince de, hiçbir halde sigortacı, sigorta ettirenin veya sigortadan faydalanan kimsenin kastı sonucu meydana gelen zararlardan sorumlu değildir ve sözleşme ile bunun aksinin kararlaştırılması da mümkün değildir (TTK m.1264/III). Genel Şartta teminat kapsamı dışında kalan hallerde sadece sigortalının kasten sebep olduğu zararlar olarak belirtilmiş ve sigorta ettirenin kasten sebep olduğu zararlar sayılmamış olsa dahi, emredici düzenleme olan TTK m. 1278'deki hüküm açıktır ve hekim mesleki sorumluluk sigortasında da sigorta ettirenin kastı davranışları sonucu doğan zararlar sigorta teminatının kapsamı dışında kalmaktadır. Zira emredici kanun hükmü karşısında genel şart hükümleri sadece açıklayıcı nitelikte bir düzenlemedir. Bu nedenle Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel

Şartlarında yer alan düzenlemenin, emredici olan TTK m. 1278 doğrultusunda sigorta ettireni de kapsayacak şekilde değiştirilmesi gerekmektedir.

Kastın söz konusu olması için failin, eyleminin zararlı sonuca yol açacağı bilincine sahip olması, ancak buna rağmen eylemini gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Failin zararlı sonucu doğrudan istememesine rağmen onu göz önüne alması halinde söz konusu olan “dolaylı kast”, “doğrudan kast” ile bir tutulduğundan meydana gelen zarar sigorta himayesi kapsamında kalmamaktadır⁴⁶⁹.

Kasten gerçekleştirilen davranış icrai olabileceği gibi, ihmali hareket ile de gerçekleştirilebilir. Ancak burada failin, zararlı sonucu önlemeye yönelik bir yükümlülüğünün söz konusu olması ve ihmali hareketiyle üçüncü kişiye zarar verebileceği bilincine sahip olması gerekmektedir⁴⁷⁰. Örneğin, hekimin kastlı olarak acil durumda bulunan hastaya müdahale etmeyerek ihmali bir davranışla zarara yola açması gibi.

Kast failin iç dünyası ile ilgili bir olgu olmakla birlikte, zarar verici eylemden sonra yapılacak bir değerlendirme ile kastın var olup olmadığını anlamak mümkündür. Ancak bu değerlendirmenin kesin bir sonuca götürmediği durumlar sigortacının aleyhinedir. Zira, istisna hükmünün uygulanması için gerekli bulunan koşulların gerçekleştiğini ispat yükü sigortacıya aittir⁴⁷¹.

3. Şuuru Etkileyen Maddelerin Etkisi Atındayken Sebep Olunan Zararlara İlişkin Tazminat Talepleri

Yapılan düzenleme ile sigorta teminatı kapsamı dışında kalan hallerden bir diğeri de, sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin, poliçede belirtilen mesleki faaliyeti ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucu

⁴⁶⁹ Ünan, Riziko, s.109; Doğanay, s.3267; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.448. Ayrıca dolaylı kast ile bilinçli taksirin ayırt edilmesi gerekmektedir. Bilinçli taksirde, fail kendi yeteneğine ve şansına güvenerek öngördüğü sonucun gerçekleşmeyeceğine inanmaktadır. Oysa dolaylı kastta, fail öngördüğü zararlı sonucu göze almaktadır (Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.448).

⁴⁷⁰ Ünan, Riziko, s.110; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.450.

⁴⁷¹ Ünan, Riziko, s.109; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.450; Ulaş, s.657. 11.HD.’nin 30.11.1989 tarih ve 1988/9152 E., 1989/6765 K.(Ulaş, s.657).

meydana gelen zararlardır (ZGŞ m.A.3/c). Sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin herhangi bir madde tesiri altında olmaksızın, örneğin ameliyat sırasında geçici olarak bilincini kaybetmesi nedeniyle meydana gelen zarardan sigortacı sorumludur.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1278. maddesindeki düzenleme gereğince, sigortacı, sözleşmede aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, sigorta ettirenin veya sigortadan faydalanan kimsenin ya da fiillerinden hukuken sorumlu buldukları kişilerin kusurlarından doğan zararları tazmin etmek zorundadır. Kanun koyucu, tarafların sigorta ettirenin ve sigortalının kastından doğan sorumluluğun sigorta kapsamında olacağını kararlaştıramayacaklarını emredici şekilde düzenlemiş bulunmaktadır. Dolayısıyla sözleşmede aksine bir düzenleme yapılmadığı sürece sigortacı, sigorta ettirenin/sigortalının çalıştırdığı kişilerin, kastı da dahil olmak üzere bütün kusurlu davranışlarından kaynaklanan zararları tazmin ile yükümlü bulunmaktadır⁴⁷².

Tabi ki bir hekimin veya çalıştırdığı kimselerin mesleğini icra ederken alkol, uyuşturucu veya narkotik gibi şuurunu etkileyecek maddeleri alarak, bu maddelerin etkisi altındayken mesleğini icra etmeye kalkışması kusurlu bir davranıştır. *Can*, yapılan bu düzenlemeye ilişkin, şuur etkileyen maddelerin alınmasının kasıt olarak nitelendirilmesinin mümkün olmamasına rağmen, sözü edilen kusur bakımında da Genel Şarttaki düzenleme ile mutlak bir istisnanın getirilmiş olduğunu; ancak, TTK m. 1278 gereğince Kanun koyucunun vermiş olduğu bir imkanın Genel Şartları tasdike yetkili makam tarafından alınamayacağını ve bu nedenle de pekala tarafların A. 3 maddesinin (c) bendi hilafına sözleşme yapmalarının mümkün olduğunu; örneğin, sadece belirli bir miktarın üzerinde alkol alınmışken verilen zararların karşılanmayacağını kararlaştırılmasının teorik olarak mümkün olduğunu ifade etmektedir⁴⁷³.

Kanaatimizce, burada tespiti gereken husus, şuur etkileyecek maddelerin etkisi altında iken hekimin veya yardımcı kişilerin mesleğini icra etmesi sonucu meydana gelen zararların, kasten mi ihmalen mi gerçekleştiğinin kabulünün

⁴⁷² Doğanay, s.3269; *Can*, Genel Şartlar, s.22. Bkz. HGK., 09.04.2008, 17-299/302 (www.akip.net).

⁴⁷³ *Can*, Genel Şartlar, s.23.

gerektiğidir? Zira bu durumun kasıt olarak kabul edilmesi halinde, sigortacının mutlak suretle sigortalının ve sigorta ettirenin kastından doğan zararlardan sorumluluğu söz konusu olmadığı için, yapılan düzenleme yerinde kabul edilebilecektir. Fakat fiillerinden sorumlu oldukları kişiler açısından aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sigortacı kasten sebep olunan zararlardan da sorumlu olacağı için, bu kişiler açısından Genel Şartların aksine bir düzenleme yapılabilecektir. Görüldüğü gibi, kasıt olarak kabul edilmesi ihtimalinde Genel Şartların aksine düzenleme yapılıp yapılamayacağını sigorta ettiren ve sigortalı ile bunların fiillerinden sorumlu oldukları kişiler açısından ikiye ayırarak değerlendirmek gerekmektedir. Ancak bu durum ihmal olarak kabul edilirse taraflar, sigorta ettiren ve sigortalı da dahil olmak üzere Genel Şartlarda yapılan düzenlemenin aksine bir düzleme yapma imkanına – *Can'ın belirttiği üzere teorik de olsa*- sahip olacaklardır.

4. Para Cezası ve Ceza veya Cezai Şart Olarak Yapılan Ödemeler

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında yer alan düzenleme gereğince, idari ve adli para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartın sigorta teminatı kapsamı dışında kalmaktadır (ZGŞ m.A.3/ç).

Para cezası, suç ve kabahatler karşılığında yasada yazılı sınırlar arasında belirlenecek bir miktar paranın devlet hazinesine ödenmesi demektir. Para cezası, sanığın mal varlığına yönelik bir yaptırım türüdür⁴⁷⁴. Adli para cezası, sanığa işlediği suç nedeniyle mahkeme kararıyla yasada öngörülen sınırlar içerisinde verilen cezadır⁴⁷⁵. Toplum düzenini bozan basit fiillerde mahkemelerde dava açılmadan idari makamlara da ceza verme yetkisi tanınmıştır. Adli para cezalarından farklı olarak idari para cezaları, doğrudan doğruya idari makamlar tarafından hükmedilen para cezalarıdır⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s.561; Bakıcı; s.1178.

⁴⁷⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s.564; Bakıcı; s.1178.

⁴⁷⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s.565 ; Bakıcı; s.1181.

Adli ve idari para cezaları dışında, ceza ve cezai şartların da sigorta kapsamı dışında kalacağı düzenleme altına alınmıştır. Maddede belirtilen “ceza”dan nelerin kastedildiği açık değildir. Doktrinde, bu kategoriye giren ödemelerin, kamusal nitelikte cezalandırma amacı olmayan ve herhangi bir zararın karşılığı olmaksızın yapılan ve özel hukukun tanzim ettiği ödemeler olduğu kabul edilmektedir. Medeni cezalar olarak nitelendirilebilecek bu ödemelere; cezai şartlar (BK m.158/I, II), dönme cezası (BK m.158/III), zamanı rücu (BK m.156) örnek olarak verilebilir⁴⁷⁷.

C) İHTİYARİ SORUMLULUK SİGORTASINDA SİGORTACININ MUTLAK SURETLE SORUMLU OLMADIĞI HALLER

1. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Öngörülen Düzenlemeler

İhtiyari hekim mesleki sorumluluk sigortasına ilişkin Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının “Teminat Dışında Kalan Haller” başlıklı A.3. maddesinde mutlak suretle sigorta teminatı dışında kalan haller:

→ Sigortalının, poliçede belirlenmiş ve sınırları hukuk kuralları ve etik kuralları ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri,

→ Mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her türlü olay ile davranışları,

→ Sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin, poliçede belirtilen mesleki faaliyeti ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucu meydana gelen olaylar, olarak sayılmıştır. Zorunlu mali sorumluluk sigortasında sigortalının mutlak suretle sorumlu olmadığı haller başlığı altında sigorta teminatı dışında kalan haller incelendiğinden burada yeniden açıklanmayacaktır. Ayrıca zorunlu mali sorumluluk sigortasında yerinde olarak idari ve adli para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartın da mutlak olarak teminat kapsamında olduğu düzenlenmiş, ihtiyari sorumluluk sigortasında ise aşağıda açıklanacağı üzere bunların ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabileceği öngörülmüştür.

⁴⁷⁷ Can, Genel Şartlar, s.31.

2. Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozunda Öngörülen Düzenlemeler

a) Diş Hekimleri ve Cerrahlar Tarafından Genel Anestezi Uygulamasından Kaynaklanan Tazminat Talepleri

Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu II. maddesinin, birinci bendinde öngörülen düzenleme gereğince, ruhsatlı bir sağlık kurum veya kuruluşunda ve acil haller dışında yapılmadığı ve usulünce yetki verilmiş bir anestezi uzmanı gözetimi altında olmadığı sürece, diş hekimleri ve genel cerrahlar tarafından genel anestezi uygulanmasından kaynaklanan tazminat talepleri sigorta teminatı dışında kalmaktadır.

Buna göre, diş hekimleri ve genel cerrahlar tarafından genel anestezi uygulamalarından kaynaklanan tazminat taleplerinin sigorta teminatı kapsamında kabul edilebilmesi için genel anestezi uygulamasının, ruhsatlı bir sağlık kurum veya kuruluşunda yapılması ve usulünce yetki verilmiş bir anestezi uzmanının gözetimi altında yapılması veya acil bir durumun söz konusu olması gerekmektedir. Aksi takdirde, diş hekimleri ve genel cerrahlar tarafından yapılan genel anestezi uygulamaları sonucu doğan zararlardan kaynaklanan tazminat talepleri mutlak olarak sigorta teminatı kapsamı dışında kalacaktır.

b) Meslekten Geçici Yasaklanılan Dönemde Mesleğin İcrasından Kaynaklanan Tazminat Talepleri

İlk yardım ve acil müdahale dışında, meslekten geçici yasaklanılan dönem içinde sigortalı hekim tarafından verilen her türlü tedavi ve sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri de, mutlak olarak sigorta teminatı kapsamı dışında kalmaktadır (HMSSK m.II/ b. 2).

Hekim mesleki sorumluluk sigortası, hekimlik mesleğinin yürütülebilmesi için gerekli olan şartları taşıyan yetkili hekim tarafından yapılan tıbbi

müdahalelerden doğan sorumluluğu kapsamına almaktadır ve hekimlik mesleğinin yürütülebilmesi için gerekli olan şartlardan biri de, hekimlik mesleğinin icrasına geçici veya sürekli engel hali bulunmamaktır. Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 7/I. maddesi gereğince tabiplerin, bir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabipler ise bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olması ve üyelik görevlerini yerine getirmesi gerekmektedir. Bu yükümlülüğe aykırı olarak odaya kayıt olmayanlar ile diğer kanuni yükümlülüklerini yerine getirmeyenler hakkında, Haysiyet Divanı 15 günden 6 aya kadar geçici olarak mesleğin icrasından men kararı verebilir (TTBK m.39/1-c). Verilen meslekten geçici yasaklanma cezası Yüksek Haysiyet Divanı'nca onaylanarak kesinleşirse sigortalı, hekimlik mesleğini geçici olarak icra edemez ve bu süreç içerisinde tedavi ve sağlık hizmeti veremez. Bu nedenle Genel Şartlarda söz konusu istisna hükmü yer almamış olsaydı dahi, sigortalının bu dönemde sigorta himayesinden faydalanması mümkün olmazdı.

Ancak Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu'nda yer alan düzenleme ile istisna hükmü daraltılmıştır. Buna göre, sigortalı meslekten geçici olarak yasaklanmış olsa dahi hekimin ilk yardım ve acil müdahale durumunda neden olduğu zararlar sigorta himayesi kapsamında kalmaktadır.

c) Gerekli Ekipman ile Teçhizatın Bulundurulmamasından Kaynaklanan Tazminat Talepleri

İlk yardım ve acil hizmetlerin sunulduğu yerlerde, yeterli ve gerekli ekipman ile teçhizatın sigortalının kişisel kusuru ile bulundurulmamasından kaynaklanan tazminat talepleri, mutlak olarak sigorta teminatı dışında kalmaktadırlar (HMSSK m. II/b.3). Acil sağlık hizmetlerine ilişkin olarak çıkartılan Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği⁴⁷⁸ ile sağlık hizmeti sunan ve sağlık hizmetiyle ilgili olan bütün kurum ve kuruluşların uymakla mükellef oldukları esasları belirleyen bir düzenlemeye gidilmiştir. Söz konusu Yönetmelikte, acil sağlık hizmet birimlerinin ve bu birimlerde bulunması gereken malzemelerin, fiziki özelliklerin neler olduğu ve

⁴⁷⁸ RG., 11.05.2000, S.24046

çalışacak personelin niteliği düzenlenmiş bulunmakta; Yönetmelikte düzenlenmemiş bulunan diğer hususların ise, Sağlık Bakanlığı'nca belirleneceği belirtilmektedir.

Acil sağlık hizmeti sunan bütün kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler tarafından kurulmuş sağlık kurum ve kuruluşları ile bu kurum ve kuruluşlarda görevli kişiler, Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğinde sayılan temel ilkelere uymakla yükümlü olduklarından, kanaatimizce sigortalı tarafından yeterli ve gerekli ekipman ile teçhizatın bulundurup bulundurulmadığı Yönetmelik hükümlerine ve Sağlık Bakanlığı'nca çıkartılacak yönergelere göre belirlenecektir. Ayrıca bu istisna hükmünün uygulanabilmesi için, gerekli olan ekipman ve teçhizatın kişisel kusur ile bulundurulmaması gerekmektedir. Kanaatimizce ayrıca sigortalı hekimin gerekli olan ekipman ve teçhizatın bulundurulması ile ilgili sorumluluğunun bulunması da gerekmektedir.

d) Tıbbi Amaçlı Kullanım Dışında Belirli Maddelerin Kullanımından Kaynaklanan Tazminat Talepleri

Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu ile getirilen bir diğer istisna ise tıbbi amaçlı kullanım dışında, radyoaktif, zehirli, patlayıcı veya herhangi bir patlayıcı nükleer bileşim veya bunun nükleer bir parçasının tehlikeli özellikleri sebebiyle sigortalıdan talep edilen tazminat talepleridir (HMSSK m. II/b.4).

Yine Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu'nda, tıbbi amaçlı kullanım dışında diethylstibesterol (DES), dioxin, urea formaldehide, asbest, asbestli ürünler veya asbestten kaynaklanan bütün tazminat taleplerinin de mutlak olarak sigorta tazminatı dışında kalacağı düzenlenmiştir (HMSSK m.II/ b.5).

Yukarıda sayılan kimyevi maddelerin tıbbi amaçlı kullanımı dışında kullanılması nedeniyle tazminat taleplerinin sözleşme dışında kabul edilmesinin sebebi, bu maddelerin zehirli ve tehlikeli veya radyoaktif özellikleri olan maddeler olmasıdır. Söz konusu maddelerin bulundurulması ve kullanılması ayrı bir uzmanlık ve özen gerektirmektedir. Ayrıca söz konusu maddelerin neden olabileceği zararın

büyükluğu de, sigortacının söz konusu kimyevi maddelerden kaynaklanan zararlar nedeniyle sigorta himayesi verilmemesi tercihini etkilemiştir.

D) İHTİYARİ SORUMLULUK SİGORTASINDA AKSİ KARARLAŞTIRILMIŞ OLMADIĞI SİGORTACININ SORUMLU OLMADIĞI HALLER

1. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Öngörülen Düzenlemeler

a) Bilgi, Belge ve Malzemelerin Kaybından Doğan Tazminat Talepleri

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının “A.4.1.” maddesinin (a) bendindeki düzenleme gereğince, taraflar arasındaki sözleşmede aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sigortacı, hangi ortamda ve ne suretle saklanırsa saklansın, sigortalıda bulunan her tür belgenin kaybı veya sigortalının bakım, gözetim ve kontrolünde verilmiş bilgi ve malzemenin kaybı veya imha edilmesinden doğan zararlara ilişkin tazminat taleplerinden sorumlu olmayacaktır⁴⁷⁹.

Hekim, sözleşmeden doğan yükümlülüklerinde açıklandığı üzere, tedavisini üstlendiği hastayla ilgili olarak edindiği bilgileri kayda geçirmek ve bu kayıtları ilgili belgelerle birlikte saklamakla yükümlüdür. Söz konusu bilgilerin kayda geçirilmemesi veya bu kayıtların ve belgelerin saklanmaması nedeniyle hekim doğacak zararlardan sorumludur. Kural olarak, hekimin saklamakla yükümlü olduğu bu bilgi ve belgelerin kaybı nedeniyle ileri sürülen tazminat taleplerinden sigortacı

⁴⁷⁹ **Can**, Genel Şartlar, s.24. 03/05/2007 tarihli, 26511 sayılı RG’de yayınlanan tebliğ ile Genel Şartların A.4.1. maddesinin (a) bendinde yer alan “...sigortalının bakım, gözetim ve kontrolüne verilmiş bilgi ve malzemenin kaybı” ibaresinden sonra gelen “suistimali” ibaresi madde metninden çıkartılmıştır. Suistimal, kelime anlamıyla kötüye kullanma anlamına gelmektedir (<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=292156>). Sigortalı hekimin, hastasına ait söz konusu belge, bilgi ve malzemeleri kötüye kullanması(suistimali) sonucu doğan zararlardan sigortacının sorumlu olmaması gerekir. Zira bilgi, belge ve malzemelerin kötüye kullanılması sonucu doğan zarar, kasten meydana gelen bir zarardır ve sigortacının, sigortalının kasıtlı davranışlarından doğan zararlardan sorumlu olması söz konusu olamaz (TTK m.1278). Bu nedenle kanaatimizce, “suistimali” ibaresinin madde metninden çıkarılması yerinde olmuştur. Ancak madde metninden çıkartılmasaydı dahi, genel şartta yer alan düzenleme kanunun emredici hükmüne aykırı olduğundan geçersiz olacaktı.

sorumlu değildir. Ancak taraflar sigorta sözleşmesi yapılırken yapacakları ek sözleşme ile, sigortalının saklamak zorunda oldukları belge ve bilgilerin kaybı nedeniyle doğan zararlardan sigortacının sorumlu olmasını temin edebilirler.

b) Yabancı Devlet Mahkemelerinde Açılan Davalar ile Tahkim Yolu ile Görülen Davalarda Hükmolunan Tazminat Talepleri

Hekim mesleki sorumluluk sigortası kural olarak, sigortalı hekimin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ifa ettiği mesleki faaliyetlerinden doğan zararlar için geçerlidir (GŞ m.A.2.). Zorunlu mali sorumluluk sigortasında bu kurala herhangi bir istisna getirilmemiştir. Ancak ihtiyari sorumluluk sigortasına ilişkin hükümlerin düzenlendiği Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının, A.2. maddesinde, tarafların sigortalının yurtdışında yürüteceği mesleki faaliyetlerinden doğan sorumluluğun da sigorta kapsamına alınmasını kararlaştırabilecekleri öngörülmüştür⁴⁸⁰. Bu düzenlemeye paralel olarak “A.4.1.” maddenin (b) bendinde, tarafların yapacakları ek sözleşme ile sigortacının, Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri haricinde bir mahkemede açılan tazminat davalarında ve tahkimde hükmolunan tazminatlardan sorumlu olacağını kararlaştırılabileceği düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, sözleşmede herhangi bir düzenleme yapılmamışsa, sigortacı yurtdışında yürütülen mesleki faaliyet sonucu doğan zararlardan ve Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri haricinde bir mahkemede açılan tazminat davaları ve tahkim nedeniyle talep edilen tazminatlardan sorumlu değildir. Getirilen bu istisnanın nedeni sigortacının, Türk Hukuku dışında yabancı hukuka göre risk hesabı yapmasının zor olması, ayrıca yabancı bir ülkede sigortalı aleyhine açılan davanın veya takibin akıbetinin izlenmesi ve gerektiğinde müdahalesinin kolay olmamasıdır. Tahkimde de, taraflar uygulanacak olan hukuku seçebilecekleri için tahkim sigortacı açısından yukarıda belirtilen zorlukları beraberinde getireceğinden,

⁴⁸⁰ Yurt dışında icra olunan mesleki faaliyetlerden doğan sorumluluğun da sözleşme ile teminat altına alınması halinde, böyle bir sözleşme şartının hüküm ifade edebilmesi için mesleğin icra edildiği devletin hukukunun da buna izin vermesi gerekmektedir. Zira, Türkiye’de yerleşik kişilerin, Türkiye’deki sigortalananabilir menfaatlerini, Türkiye’de faaliyette bulunan sigorta şirketlerine ve Türkiye’de sigortalattırmaları zorunlu bulunmaktadır (SK m.15). Mesleğin icra edildiği yabancı ülke hukukunda da ülkemizdeki şekilde bir düzenlemenin bulunması halinde, sözleşme şartı hüküm ifade etmeyecek, sigortalı sigorta güvencesinden yararlanamayacaktır (Can, Genel Şartlar, s.18).

tahkim yoluyla hükmolunan tazminatların da aksi kararlaştırılmadığı sürece sigorta kapsamı dışında kalacağı kabul edilmiştir.

c) Aile Bireylerinin Tazminat Talepleri

Sigortalının mesleki faaliyetini ifası sırasında, aile bireylerinden birine de zarar vermesi olasıdır. Sigortacıyı, aile bireylerinin arasındaki, özel ilişkilerden kaynaklanan olumsuz etkilere maruz bırakmamak ve bu kişilerce ileri sürülecek tazminat taleplerinin bazı suiistimallerin yaşanmasına neden olabileceği için, bazı kişilerce ileri sürülen tazminat talepleri sigortacının sorumluluğu dışına çıkarılması gerekmiştir⁴⁸¹. Buna göre, anne, baba, kardeş, eş ve çocuklarına karşı zarar verici davranışı nedeniyle doğan tazminat taleplerinden, aksine sözleşme yoksa sigortacı sorumlu değildir (İGŞ m.A.4.2/b).

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarda yer alan düzenleme gereğince, aksine sözleşme yoksa sadece sigortalının, anne, baba, kardeş, eş ve çocuklarına karşı zarar verici davranışları nedeniyle doğan tazminat talepleri himaye kapsamı dışındadır. Aynı zarar verici olay nedeniyle, söz konusu aile bireyleri dışında başka kişilerde de zarar meydana gelmiş ise üçüncü kişilerin tazminat talepleri sigorta himayesi kapsamında olacaktır. Ancak sayılan aile bireyleri ile ilgili bir zarar sebebiyle, başka bir kişinin talepte bulunması istisna hükmün uygulanmasına engel değildir. Örneğin, sigortalı hekimin kusuru nedeniyle tıbbi müdahale sırasında kardeşinin ölmesi durumunda, kardeşinin çocuğu veya eşinin talep edeceği destekten yoksun kalma tazminatı nedeniyle sigorta sözleşmesinde aksine düzenleme yoksa sigortacı sorumlu olmayacaktır. Zira, önemli olan tazminat talep edenin değil, tazminat talebinin konusunu teşkil eden zarara maruz kalmış olan kişinin öngörülen aile bireylerinden olmasıdır. Aksi takdirde, sigortalının aile bireylerinin sigortalıya karşı sahip oldukları tazminat alacağını üçüncü kişiye temlik etmek suretiyle sigorta himayesinden faydalanma yoluna gitmeleri söz konusu olurdu⁴⁸².

⁴⁸¹ Ünan, Riziko, s.113; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.443; Can, Genel Şartlar, s.26.

⁴⁸² Ünan, Riziko, s.113; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.444.

İleri sürülen talebin sigorta himayesi dışında kabul edilebilmesi için, söz konusu aile bireylerinin sigortalının mesleki faaliyeti sebebiyle doğrudan doğruya mağdur konumunda bulunmaları da şart değildir. Örneğin, Borçlar Kanunu'nun 45. maddesi gereği destek kaybından doğan zararlar dolayısıyla ileri sürülen tazminat taleplerinde olduğu gibi, dolaylı mağdur konumunda bulunmaları da istisna hükmünün uygulanması için yeterlidir⁴⁸³.

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının "C.10." maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme nedeniyle taraflar sigorta sözleşmesinde, sigortalının ve sigorta ettirenin aleyhine düzenleme yapamayacaklarından, sayılan kişiler dışında suiistimallerin yaşanabileceği diğer kişilerle ilgili sözleşmede bir düzenleme yapılması veya istisna tutulan kişilerin genişletilmesi mümkün değildir. Genel Şartlarda sayılmayan, ancak suiistimalin yaşanabileceği bir kişinin sigortacından tazminat talep etmesi durumunda sigortacının yapabileceği tek şey; varsa suiistimal teşkil eden davranışı ve sigortalının gerçekte tazminat ödenmesini gerektiren bir zararın olmadığını⁴⁸⁴ veya sigortalının kasti hareket ettiğini ispatlamaktır.

d) Bazı Zehirli veya Radyoaktif yahut Tehlikeli Maddelerin Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Sorumluluk Sebebiyle İleri Sürülen Tazminat Talepleri

Sigorta sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamış ise sigortacı, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartların A.4.2 maddesinin (d) bendinde sayılan kimyevi maddelerden doğrudan veya dolaylı olarak kaynaklanan zararlara ilişkin tazminat taleplerinden sorumlu değildir. Söz konusu kimyevi maddeler :

→ Herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu meydana gelen nükleer atıklardan kaynaklanan iyonize ışınım ve kirlilik,

→ Radyoaktif, zehirli, patlayıcı veya herhangi bir patlayıcı nükleer bileşim veya bunun nükleer bir parçasının tehlikeli özellikleri,

⁴⁸³ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.444.

⁴⁸⁴ Can, Genel Şartlar, s.26.

→ Diethylstilbesterol (DES), dioxin, urea formaldehide, asbest, asbestli ürünler veya asbest içeren ürünlerin varlığından, üretiminden, elleçlenmesinden, işlenmesinden, satış, dağıtım, depolama, bırakılma veya kullanımından kaynaklanan her tür hastalık (kanser dahil) veya asbesttendir.

Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu'nun "Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri" başlıklı "II" maddesinin, 4 ve 5. fıkralarında benzer bir düzenleme yer almakta ve söz konusu kimyevi maddelerin tıbbi amaçlı kullanım dışında doğan tazminat taleplerinin teminat kapsamı dışında olduğu belirtilmektedir. Bu iki düzenlemenin nasıl değerlendirilmesi gerekmektedir? Klozda söz konusu maddeler nedeniyle doğan zararların mutlak suretle teminat kapsamı dışında olduğu belirtilmekteyken, Genel Şartlarda ise yapılacak sözleşme ile teminat kapsamına alınabileceği belirtilmektedir. Kanaatimizce, Genel Şartların C.10 maddesinde, genel şartların eki niteliğindeki klozların genel şartlara göre özel düzenlemeler içerebileceği düzenlendiğinden, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu'nda yer alan düzenlemenin özel düzenleme olarak kabul edilmesi ve maddede sayılan zararlı maddelerin tıbbi amaçlı kullanım dışında kullanılmalarından kaynaklanan tazminat taleplerinin mutlak surette teminat kapsamı dışında olduğu, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A.4.2. maddesinin (d) bendi gereğince de sözleşme ile teminat kapsamına alınamayacağı kabul edilmelidir.

e) Sigortalının Hukuki Sorumluluğunu Ağırlaştırılan Sözleşme Hükümlerinden Doğan Tazminat Talepleri

Kanunda taraflara, sözleşme serbestisi sınırları içerisinde (BK m.19 vd.) aralarındaki sözleşme ilişkisinden doğabilecek olan sorumluluğun şartlarını ve kapsamını kanunda öngörülene nazaran daha ağır veya hafif hale getirme yetkisi tanınmıştır⁴⁸⁵. Sigortalı hekim de, zarar gören ile sözleşmesel bir ilişki içerisinde veya özel bir anlaşma ile hukuki sorumluluğunu kanunda öngörülenden daha da ağırlaştırmış olabilir. İhtiyari hekim mesleki sorumluluk sigortasında, sözleşmesinde

⁴⁸⁵ Can, Genel Şartlar, s.29.

aksine bir düzenleme bulunmadığı takdirde sigortalının bir sözleşmenin ifasına veya özel bir anlaşmaya dayanıp, sigortalının kanuni sorumluluk ölçüsünü aşan her türlü talep sigorta teminatı dışında kalmaktadır (İGŞ m.A.4.2/f). Sigorta himayesi bu gibi durumlarda, sadece sigortalının kanuni sorumluluğu ölçüsünde himaye sağlayacaktır.

f) Manevi Zararlara İlişkin Tazminat Talepleri

Manevi tazminat talepleri bakımından sigortacının risk hesabı yapması kolay olmadığından, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A.4.2 maddesinin (f) bendinde, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça sigortacının manevi tazminat taleplerinden sorumlu olmayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu'nda yine Genel Şartlardan ayrık özel bir düzenleme yapılmış ve "I" maddesinin 2. fıkrası ile hekim mesleki sorumluluk sigortasında, her türlü manevi tazminat taleplerinin belirli limitler dahilinde sigorta kapsamında olacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince, diğer mesleki sorumluluk sigortalarında manevi tazminat talepleri ancak sözleşmede yapılacak bir düzenleme ile teminat kapsamında kalmakta iken, hekim mesleki sorumluluk sigortasında yapılacak bir anlaşmaya ihtiyaç olmaksızın teminat kapsamında bulunmaktadır.

g) Para Cezası ve Ceza veya Cezai Şart Olarak Yapılan Ödemeler

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A.4.3. maddesinde, "*Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Ödemeler*" başlığı altında (a) bendinde, "*İdari ve adli para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartlar*" ın teminat dışında kaldığı hükme bağlanmıştır. Düzenlemeye göre, taraflar ek sözleşme ile sigortalı aleyhine hükmedilen adli ve idari para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartı sigorta teminatı kapsamına alabilirler. Daha önce belirtildiği üzere adli para cezası suç teşkil eden filler için kanunlarda öngörülen, idari para cezası ise kanuni düzenlemelere aykırılık halinde idari makamlar tarafından uygulanan yaptırımdır. Adli ve idari para cezaları, hem kasten işlenen hem de taksirle işlenebilen eylemler için öngörüldüğünden "idari ve adli para cezalarının" ek sözleşme ile teminat altına alınıp alınamayacağını değerlendirilmesi gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun

1278. maddesine gereğince, sigorta ettiren veya sigortalının kastından doğan zararlar sigorta himayesi kapsamına alınamayacağından hiçbir ayırım yapılmaksızın adli ve idari para cezalarının ek sözleşme ile teminat altına alınabileceğinin öngörülmesi yerinde değildir. Adli veya idari para cezasının sebebi olan eylemin kasıtlı veya taksirli bir eylem olup olmadığına göre ayırım yapılması ve taksire dayanan eylemler nedeniyle öngörülen adli ve idari para cezalarının ek sözleşme ile teminat altına alınabileceğinin, ancak kasten işlenen fiiller nedeniyle meydana gelen zararların himaye kapsamına alınamayacağı kabulü gerekmektedir. Örneğin, hekimin kasti hareketi sonucu hastasının kolunun kaybettiği bir olayda, hastanın talep ettiği tazminat sigorta himayesi kapsamında kabul edilemeyeceği gibi hekim aleyhine açılan kamu davası sonucu verilen adli para cezasının sigorta himayesi kapsamında kaldığının kabulü mümkün değildir.

Zorunlu mali sorumluluk sigortasında, teminat dışında kalan hallerde açıklandığı üzere maddede belirtilen cezai şartlar dışında, “ceza”dan nelerin kastedildiği açıkça belirtilmemiştir. Ancak doktrinde, bu kategoriye giren ödemelerin, kamusal nitelikte cezalandırma amacı olmayan ve herhangi bir zararın karşılığı olmaksızın yapılan ve özel hukukun tanzim ettiği ödemeler olduğu kabul edilmektedir. Medeni cezalar olarak nitelendirilebilecek bu ödemelere; cezai şartlar (BK m.158/I, II), dönme cezası (BK m.158/III), zamanı rücu (BK m.156) örnek olarak verilebilir⁴⁸⁶. Taraflar yapacakları ek sözleşme ile kamusal nitelikte cezalandırma amacı olmayan nitelikteki bu tarz medeni cezaları sigorta teminatı kapsamına dahil edebileceklerdir.

h) Cezai Takibin Masrafları

Sigortalı hekimin hukuki sorumluluğunu gerektiren ve sigortacının da sigorta poliçesi kapsamına girdiği için karşılamakla yükümlü olduğu zararları doğuran fiil, aynı zamanda sigortalının cezai sorumluluğunu da gerektirebilir⁴⁸⁷. Bu durumda taraflar sözleşmede aksini kararlaştırmadıkları sürece, sigortalının aleyhine cezai

⁴⁸⁶ Can, Genel Şartlar, s.31.

⁴⁸⁷ Can, Genel Şartlar, s.32.

takibe geçilmesi halinde, bu takibattan doğan masraflardan sigortacının sorumlu olmayacağı kabul edilmiştir (İGŞ m.A.4.3/c).

Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunun 1. maddesinde de, taraflar sözleşmede düzenleme yapmışlar ise, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin de sigorta teminatı kapsamında olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar arasında bu hususta bir düzenleme yapılmış ise, yani hukuki takibin neden olduğu masrafları karşılayacağı öngörülmüş ise, sigorta bir pasif sigortası türü olan zorunlu masrafların sigortası niteliğinde olacağından, ceza yargılamasına ilişkin masraflar konusunda ayrı bir düzenleme yapmaya gerek bulunmamaktadır⁴⁸⁸.

2. Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunda Öngörülen Düzenlemeler

Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunun “III” maddesinde, hekim mesleki sorumluluk sigortasında “Ek Sözleşme ile Teminat Altına Alınabilecek Tazminat Talepleri ve Ödemeler” başlığı altında, manevi tazminata ilişkin düzenleme haricinde, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’nda yer alan “A.4 Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Haller, Tazminat Talepleri ve Ödemeler” maddesi saklı kalmak kaydıyla, hekim mesleki sorumluluk sigortasında nelerin ek sözleşme ile teminat altına alınabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, hekim mesleki sorumluluk sigortasında aşağıda belirtilen tazminat talepleri, taraflar arasında aksine bir sözleşme yoksa teminat dışında kalan; ancak tarafların ek sözleşme ile sigorta teminatı kapsamına dahil edebilecekleri tazminat talepleridir.

Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunun “III” maddesinde bendler halinde sayılmış bulunan ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek tazminat talepleri ise şunlardır:

- Genetik mühendisliği uygulamalarından kaynaklanan tazminat talepleri,
- Her türlü deney veya araştırmalardan doğan tazminat talepleri,

⁴⁸⁸ Can, Genel Şartlar, s.32.

- Her tür kan bankası faaliyeti neticesinde doğrudan veya dolaylı olarak meydana gelen tazminat talepleri,
- Tanı ve tedavi amacı olmaksızın yapılan bütün tıbbi müdahaleler ile plastik cerrahların güzelleştirme amaçlı yaptıkları her tür estetik ameliyattan kaynaklanan tazminat talepleri,
- Üremeye yardımcı (kısırlık tedavisi) ya da üremeyi önleyici (kısırlaştırıcı tedavi) her tür sağlık hizmetinden kaynaklanan tazminat talepleri,
- Sigortalının fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin kasıtlı hareketlerinden kaynaklanabilecek tazminat talepleri⁴⁸⁹,
- AIDS veya onun patojenleri ya da hepatit A,B veya C'ye bağlı olabilecek yahut onlardan kaynaklanan veya onların katkıları ile oluşan her tür zarar ile bunların sonucu ortaya çıkan ruhsal rahatsızlıklara bağlı tazminat talepleri,
- Sigortalıya, bir sağlık kurumunda yönetici veya işletici olması nedeniyle yöneltilen tazminat talepleridir.

⁴⁸⁹ TTK'nın 1278. maddesinde yer alan düzenleme gereğince, sözleşmede aksine düzenleme bulunmadığı sürece, sigorta ettiren ve sigortalının fiillerinden hukuken sorumlu buldukları kimselerin kastı dahil bütün kusurlarından sorumludurlar. Mesleki Sorumluluk Sigortası Kızunun "III" maddesinin, 6. bendinde, sigortalının fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin kasıtlı hareketlerinden kaynaklanabilecek tazminat taleplerinin ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabileceği düzenlenmiştir. Yani taraflar arasında ek sözleşme yapılmadığı sürece, sigortacı, sigorta ettirenin ve sigortalının fiillerinden hukuken sorumlu buldukları kimselerin kastından sorumlu olmayacaktır. Kanaatimizce, yardımcı şahıs dahi olsa bir kimsenin kastından doğan zararın sigorta teminatı kapsamına alınması, ahlaka aykırıdır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASININ
SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

I. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KENDİĞİNDEN SONA ERMESİ

A) SÖZLEŞME SÜRESİNİN DOLMASI SEBEBİYLE

Sigorta sözleşmesinde süre, maddi (sorumluluk) süre ve şekli süre olarak ikiye ayrılmaktadır. Sigorta sözleşmesinin yapılmasından sona ermesine kadar geçen süre şekli süre iken, sigortacının sorumluluğunu gösteren süre maddi süredir. Daha önce de belirtildiği gibi, sigorta sözleşmesi Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümler çerçevesinde kurulmaktadır. Ancak sigortacının sorumluluğu, aksi kararlaştırılmamış ise primin veya ilk taksidinin ödendiği tarihten itibaren başlar ve şekli sürenin sona erdiği ana kadar devam eder. Sigorta sözleşmesinin süresinin sona erme anı ile sigortacının sorumluluğunun devam ettiği sürenin sona erme anı aynıdır. Sigorta sözleşmesinin süresi hesaplanırken, primin ödendiği tarih değil, sözleşmenin kurulduğu tarih esas alınacaktır. Bununla birlikte, sözleşmenin yürürlük tarihini primin ödenmesine bağlayan sigorta sözleşmelerinde, sigorta sözleşmesinin süresi primin ödenmesinden itibaren hesaplanacaktır⁴⁹⁰.

Sigorta sözleşmesinin son bulması açısından önem taşıyan süre şekli süredir. Poliçede belirtilen sürenin dolmasıyla sigorta sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Genel Şartların A.5. maddesinde de, sigortanın, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde sona ereceği düzenlenmiştir. Sigorta sözleşmesinin sona ereceği tarih sözleşmede gösterilmemiş ise, sürenin tayininde Türk Ticaret Kanunu'nun 1282. maddesi uygulama alanı bulur. Düzenleme gereğince, sözleşme süresi tarafların müşterek maksadı, mahalli teamül ve bunun gibi durumlar göz önünde tutularak mahkemece tayin olunur.

⁴⁹⁰ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s. 142-143; **Kender**, Sigorta Hukuku, s.187-188; **Can**, Sigorta Hukuku, s.306.

Sigorta sözleşmesinin şekli süresinin dolmasıyla birlikte kural olarak, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın sigorta sözleşmesi sona erer. Yani bu durumda sigorta sözleşmesinin sona ermesi için sigortacının veya sigorta ettirenin fesih ihbarında bulunmalarına gerek yoktur⁴⁹¹.

Uygulamada sigorta sözleşmeleri 1 yıl süreli yapılmakta ve bu süre poliçenin üzerine yazılmaktadır. Belirtilen sürenin bitiminde tecditname adı verilen yeni bir poliçe düzenlenmekte ve bu süre öncekinin bitiminden başlamaktadır. Bu durum, sonradan düzenlenen poliçenin öncekinin devamı olup olmadığı tartışmasına yol açmaktadır. Birbirlerini takip eden ve ayrı ayrı düzenlenen poliçelerin eğer taraflar arasında bu hususta bir anlaşma yoksa, ayrı sigorta sözleşmeleri olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle de, ikinci poliçe verildikten sonra ilk prim ödenmemiş ise sigorta himayesi başlamaz⁴⁹².

⁴⁹¹ Ulaş, s.98; Çeker, s.64; Kayıhan, s.88; Kabukçuoğlu Özer, s.253.

⁴⁹² Kender, Sigorta Hukuku, s.293; Can, Sigorta Hukuku, s.306. Kayıhan, bu şekilde birbirini izleyen poliçeler düzenlenmesini, sözleşmenin yenilenmesi olarak değil, başlangıçta yapılan sözleşmenin devamı olarak kabul edilmesi gerektiğini, ancak sigorta sözleşmesinin esaslı noktaları üzerinde (riziko, sigorta konusu, sözleşmenin tarafları, sözleşme süresinde, sigorta priminde ve sigorta bedelinde) değişiklikler yapılması halinde yeni bir sigorta sözleşmesinin varlığından söz edilebileceğini belirtmektedir (Kayıhan, s.103-105). “Taraflar arasındaki uyumsuzluk, davacıya ait aracın sigortasının, tecdit, yani yenilenmesinin olup olmadığına ilişkindir. Davacıya ait araç 11.08.1994 tarihinden önce, davalı sigorta şirketine bir yıllığına sigorta edilmiş ve bu sigorta süresi sona ermiştir. Davalı sigorta şirketi ikinci yıl için 11.08.1994 tarihinden itibaren ikinci bir sigorta devresi için sigorta poliçesi düzenlemiş ve davacı ise ilk sigorta primini rizikonun olduğu 28.08.1994 tarihinden sonra 29.08.1994 tarihinde ödemiştir. Sigorta şirketinin, bu ikinci poliçe için (tecditname) sözcüğünü kullanması, teknik anlamda bir yenileme olmayıp, ilk sigortaya göre, hasarsız prim almayı, başka bir deyişle, davacı yararına daha az prim istemeyi öngörmesidir. Ancak bu tecditnamede ilk prim ödenmeden sorumluluğun başlamayacağı da kabul edilmiştir. Davalı sigorta şirketinin 11.08.1994-11.08.1995 devresi için sigorta primi istemesi ve bu devre için prim ödenmesi gerekir. Aksi takdirde, bu devre için prim ödenmeden, davalının sorumluluğu başlamaz. Davacının bizzat sigorta işlemlerini takip edip, ikinci yıl için sigortasını yaptırması ve sigorta primini zamanında ödemesi gerekir. Bu itibarla, davacının sigorta primini ödemediği ve davalının da sorumluluğunun başlamadığının kabulü gerekir” 11. HD., 27.05.1996, 3492/3810 (Ulaş, s.58-59). “Bir sigorta sözleşmesi döneminin bitmesinden sonra, aynı taraflar arasında, aynı sigorta konumunda, yeni bir poliçe düzenlenmesi, ilk sigortanın devamı yani tecdidi niteliğinde olmayıp, yeni bir sigorta sözleşmesi sebebiyle düzenlenen yeni bir poliçe olduğunun kabulü gerekmektedir. Ayrıca, sigorta sözleşmesinden doğacak sorumluluğun başlaması için mutlaka primin tamamının veya ilk taksidinin ödenmesi emredici bir koşuldur” 11. HD., 16.02.1996, 622/1091 (Kayıhan, s.105, dn.65).

B) RİZİKONUN GERÇEKLEŞMESİNİN İMKANSIZLAŞMASI SEBEBİYLE

Hekim mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren nedenlerden biri de, sigorta sözleşmesi yapıldıktan sonra rizikonun gerçekleşmesinin artık mümkün olmamasıdır⁴⁹³. Hekim mesleki sorumluluk sigortası ile hekimin, hekimlik mesleğinin icrasından doğan sorumluluğu sigortalandığından, sigortalı hekimin artık hekim sıfatı ortadan kalktığında, mesleğini icra etmekten kesin olarak vazgeçtiğinde veya öldüğünde sigortalanan rizikonun gerçekleşme ihtimali bulunmamaktadır. Zira, bu durumda tarafların, sözleşmenin devam etmesinde hiçbir hukuki yararı kalmamaktadır⁴⁹⁴.

Hekim mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesinin rizikonun gerçekleşmesinin imkansızlaşması nedeniyle kendilinden sona ermesi için, rizikonun tamamen ve sürekli olarak ortadan kalkması gerekmektedir. Hekimin, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair 1219 sayılı Kanun'un 28. maddesi gereğince hekimin, meslek icra etmekten yasaklanıp diplomasının geri alınması halinde sigorta sözleşmesi sona erecektir.

Kanun koyucu, rizikonun gerçekleşmesinin imkansızlaştığı durumlarda sigortacının prim alacağına durumunu düzenleyen bir hüküm sevk etmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1280. maddesine göre, sigortacının sorumluluğu başlamadan önce sigorta ettirenin veya sigortalının fiil ve tesiri olmaksızın rizikonun gerçekleşmesine imkan kalmazsa, sigortacı prime hak kazanamaz. Yani, sözleşme yapıldıktan sonra rizikonun gerçekleşmesinin imkansızlaştığı durumlarda sigortacının prim alacağına hak kazanıp kazanmayacağı, rizikonun ne zaman imkansızlaştığı ve bu duruma sigorta ettirenin veya sigortalının bir etkisinin bulunup bulunmadığına göre değişmektedir. Eğer sigortacının sorumluluğu başladıktan sonra riskin gerçekleşme ihtimali ortadan kalkar ise, sigortacı prim alacağını talep

⁴⁹³ Ancak sigorta sözleşmesinin yapıldığı sırada sigorta ettiren veya sigortalı rizikonun gerçekleşmiş olduğunu yahut sigortacı, rizikonun gerçekleşmesi imkanının kalmadığını bilmekte iseler sigorta sözleşmesi hükümsüzdür ve fakat birinci halde sigortacı primin tamamını isteyebilir (TTK m.1279).

⁴⁹⁴ **Şenocak**, Sorumluluk Sigortası, s.294; **Can**, Sigorta Hukuku, s.308.

edebilir⁴⁹⁵. Ancak riskin gerçekleşme ihtimali henüz sigortacının sorumluluğu başlamadan önce ortadan kalkmış ve rizikonun gerçekleşmesi sigorta ettirenin veya sigortalının etkisi ile imkansız hale gelmiş ise, sigortacı prime hak kazanır.

Hekim mesleki sorumluluk sigortasını yaptırmış olan bir hekimin, hekimlik mesleğini bırakması durumunda sigorta sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı hususu Genel Şartların C.6 maddesinde düzenlemiş bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre, poliçede tanımlanan mesleki faaliyete son verilmesi durumunda sigorta sözleşmesi sona erer ve işlemeyen günlere ait prim sigorta ettirene iade edilir. Zira, mesleki sorumluluk sigortası yaptırmış olan bir sigortalının mesleki faaliyetine son vermesi durumunda, sorumluluk sigortası bakımından rizikonun gerçekleşme ihtimali ortadan kalkar⁴⁹⁶. Ancak Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemenin aksine Genel Şartlarda sigortacının sorumluluğunun başlamış olup olmadığı veya rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalmasına sigorta ettirenin veya sigortalının fiilinin etkisi olup olmadığı ayrımı yapılmamıştır. Dolayısıyla, Genel Şartlardaki düzenleme sigorta ettirenin lehine olan bir düzenlemedir.

II. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARIN İRADESİ İLE SONA ERMESİ

A) TARAFLARIN ORTAK İRADESİ İLE

Kanunda açık olarak düzenlememiş olmakla birlikte, sözleşme serbestisi prensibinin bir sonucu olarak bütün sözleşme ilişkilerinde olduğu gibi, hekim mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesinde de taraflar karşılıklı anlaşmak suretiyle sigorta sözleşmesini süresi dolmadan sona erdirebilirler. Sigorta ettiren ve sigortacı aralarındaki borç ilişkisini ortadan kaldıran iki taraflı bir hukuki işlem niteliğindeki bozma sözleşmesiyle (ikale), sigorta sözleşmesini her zaman ortadan kaldırabilirler. Bozma sözleşmesinin geçerliliği, maddi hukuk yönünden herhangi bir şekil şartına

⁴⁹⁵ Doğanay, s.3273; Can, Sigorta Hukuku, s.308. Kayıhan, rizikonun sözleşmenin devamı sırasında imkansızlaştığı durumlarda TTK'da bir düzenleme bulunmadığından BK'nın 117/I. maddesinin kıyasen uygulanarak, "kusursuz sonraki imkansızlık" halinde sigorta ettirenin prim ödeme borcundan kurtulacağı görüşündedir (Kayıhan, s.118).

⁴⁹⁶ Bkz. Can, Genel Şartlar, s.15-16.

bağlı değildir⁴⁹⁷. Bu konuda hekim mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesi ayrı bir özellik göstermemektedir.

B) TARAFLARDAN BİRİNİN İRADESİ İLE

1. Sigorta Ettirenin Tek Taraflı Cayma Hakkı

Türk Ticaret Kanunu'nun 1295. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, sigorta ettiren sigortacının sorumluluğu başlamadan önce, kararlaştırılan sigorta priminin yarısını ödemek suretiyle sözleşmeden cayabilir. Hükümde, sözleşmeden caymak isteyen sigorta ettirenin ödemesi gereken primin yarısı, bir nevi kanuni dönme cezası niteliğindedir⁴⁹⁸.

2. Sigorta Sözleşmesinin Olağan Feshi

Sigorta sözleşmesinde belirtilen sürenin dolmasıyla kural olarak, sigorta sözleşmesi kendiliğinden sona ermekle birlikte; sigortalı, sigorta himayesinden mahrum kalacağından sigorta sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi her zaman sigortalı açısından faydalı olmayabilir. Bu nedenle taraflar, sigorta sözleşmesini yaparken poliçeye koyacakları bir hüküm ile sözleşmenin, taraflarca fesih edilmedikçe devamını sağlayabilirler⁴⁹⁹. Bu durumda taraflar, sigorta süresinin bitiminde sözleşmenin devam etmesini istemiyorlarsa fesih yoluna gidebilirler. Örneğin, taraflar sözleşmede, sigorta süresinin dolmasından bir ay önce sigortacı veya sigorta ettiren tarafından yazılı bildirimde bulunulmadığı takdirde, sözleşmenin belirtilen bitiş tarihinden itibaren yeni bir sigorta senesi kadar uzamış olacağını kararlaştırabilirler. Bu takdirde taraflardan biri sözleşmede kararlaştırdıkları sürede ve şekilde fesih bildiriminde bulunmamış ise, sözleşme süresi kendiliğinden uzar⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ Eren, s.1246-1247; Kender, Sigorta Hukuku, s.294; Ulaş, s.100; Doğanay, s.3279; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.283; Can, Sigorta Hukuku, s.309; Çeker, s.64; Kayıhan, s.90.

⁴⁹⁸ Kender Sigorta Hukuku, s.199; Can, Sigorta Hukuku, s.272; Ayli, s.64; Kayıhan, s.152.

⁴⁹⁹ Bozer, Sigorta Hukuku, s.143; Ulaş, s.98; Doğanay, s.3280.

⁵⁰⁰ Ulaş, s.98; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.284; Doğanay, s.3280.

Eğer, sözleşme ile öngörülen süreden önce taraflardan biri, karşı tarafa sona erdirmeye ilişkin bir bildirimde bulunmamış ise, sözleşme mevcut sözleşme hükümlerine göre aynı şartlarda devam edeceğinden bu noktada, şekli sürenin sonunda devam eden sözleşmenin hukuki niteliğinin yeni bir sözleşme mi yoksa yapılan ilk sözleşmenin süresinin uzatılması mı olduğunun tespiti gerekmektedir. Zira, ilk sözleşmenin süresinin uzadığının kabulü halinde uzayan döneme ait prim borcu ödenmemiş olsa bile riziko gerçekleşmiş ise ilk prim ödenmiş olacağından sigortacının sorumluluğu devam ederken, yenileme olduğunun kabulü halinde yenilenen sözleşme eskisinden bağımsız yeni bir sözleşme olduğundan, ilk prim borcu ödenmemiş ise sigortacının tazminat ödeme borcu doğmayacaktır⁵⁰¹. Kanaatimizce, sözleşmenin süresinin dolmadan önce taraflardan birinin sona erdirmeye ilişkin beyanda bulunmaması halinde, devam eden sözleşmenin ilk sözleşmenin süresinin uzatıldığı şeklinde yorumlanması ve sigorta ettiren henüz prim borcunu ödememiş olsa dahi sigortacının tazminat ödeme borcunun bulunduğu kabulü gerekmektedir. Yani bu durumda sözleşmenin yenilenmesi değil uzaması söz konusudur.

Fesih, tek taraflı ulaşması gereken bir irade beyanıdır. Fesih ihbarında bulunan, ihbarın zamanında ulaştığını ispatla yükümlüdür. Ayrıca fesih beyanı bozucu yenilik doğurucu bir beyan olduğundan şarta bağlanamaz. Tarafların sözleşmede fesih ihbarının şeklini ve süresini belirlemeleri, uyuşmazlık çıkmasını önlemek açısından önemlidir.

Sözleşmede, sigorta sözleşmesinin fesih bildiriminde bulunulmadığı sürece devam edeceği kararlaştırıldığı hallerde sözleşmenin hangi süre için devam edeceği de belirtilmiş ise; belirtilen süre kadar sözleşme uzamakla birlikte, böyle bir süre tespit edilmemiş ise sözleşmenin ne kadar uzadığı kabul edilecektir? Örneğin, üç yıllık bir sigorta sözleşmesinde fesih ihbarında bulunulmadığı takdirde sözleşmenin ikinci bir üç yıl daha mı uzadığı kabul edilecektir? Bu konuda mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde genel olarak, sözleşme süresi daha uzun

⁵⁰¹ Kabukçuoğlu Özer, s.254.

gerekmektedir. Borçlunun geçici olarak yoksunluk içinde bulunması aczin kabulü için yeterli değildir. Ayrıca taraflardan birinin acz durumuna düşeceğinden korkulması da yeterli değildir⁵⁰⁵.

Aciz sebebiyle, fesih hakkının kullanılabilmesi için, teminat talebinden itibaren üç gün içinde teminatın verilmemiş olması gerekir. Bu süre zarfında da sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü devam eder. Gösterilmesi gereken teminatın nevi ve miktarı kanunda açıklanmamış olduğundan, teminatın isteğe uygun olup olmadığının takdiri sözleşmenin tarafına bırakılmıştır⁵⁰⁶.

4. Sigorta Sözleşmesinden Cayma

Türk Ticaret Kanunu'nun 1290. maddesinde, sigorta ettirenin sözleşmenin kurulması sırasındaki ihbar külfetini ihlal etmesi sebebiyle sigortacının, sigorta sözleşmesinden cayabileceği öngörülmüştür. Daha önce de değindiğimiz üzere, doktrindeki genel görüş "cayma" ifadesinden geçmişe etkili hukuki sonuç doğuran "dönme"nin anlaşılması gerektiği yönündedir. Bu nedenle sigortacının bildireceği beyan ile sözleşme baştan itibaren hiç mevcut olmamış gibi geçmişe etkili olarak sonuç doğur.

III. BİLDİRİMLERİN YAPILACAĞI ADRES VE ŞEKLİ

A) BİLDİRİMİN YAPILACAĞI ADRES

Genel Şartların C.5 maddesinde, tarafların yapacağı bildirimlerin hangi adrese ve ne şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre, sigortacının yapacağı tebligat ve ihbarların, sigortalıya karşı yapılacaksa, sigortalının; sigorta ettirene karşı yapılacaksa, sigorta ettirenin son bildirdiği adrese yapılması gerekmektedir. Bu nedenle de, sigortalının ve sigorta ettirenin adres değişikliklerini

⁵⁰⁵ Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.287.

⁵⁰⁶ Doğanay, s.3407-3408; Şenocak, Sorumluluk Sigortası, s.287. Teminatın nevi ve miktarı konusunda taraflar arasında uyuşmalık çıkması halinde, teminatı gösteren taraf, gösterilen teminatın objektif ölçülere göre yeterli olduğu hususunda mahkemeye başvurabilir (Doğanay, s.3408).

sigortacıya bildirmesi gerekir. Aksi takdirde sigortacı, kendisine beyan edilen son adrese bildirimini gönderecek ve bu durumda sigorta ettiren ve sigortalı bildirimini öğrenmediklerini ileri süremeyeceklerdir.

Sigorta ettiren ve sigortalı, kanunlar ve sözleşme hükümleri çerçevesinde sigortacıya yapacakları ihbar ve ihtarları, sigorta şirketinin merkezine veya sigorta sözleşmesine aracılık eden acenteye yapabileceklerdir (GŞ m.C.5/1). Sözleşmenin kurulmasına aracılık eden acenteye bildirimlerin yapılabileceği öngörüldüğünden, her ne kadar genel şartlarda belirtilmemiş ise de, sigorta şirketi adına sözleşme akdeden acenteye de bildirimlerin yapılabileceğinin kabulü gerekmektedir (TTK m.119/I)⁵⁰⁷.

B) BİLDİRİMLERİN ŞEKLİ

Genel Şartlarda, sigortacının bildirimleri noter eliyle veya taahhütlü mektupla yapması gerektiği öngörülmüştür. Taraflara imza karşılığı elden verilen mektup veya telgrafla yapılan bildirimlerin ise, taahhütlü mektup hükmünde olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca Genel Şartlarda çağımızda yaygınlaşmakta olan elektronik imzaya⁵⁰⁸ ilişkin bir düzenlemeye de yer verilerek, güvenli elektronik imza⁵⁰⁹ kullanılarak elektronik ortamda yapılan ve sigortacıya, sigortalıya ve sigorta ettirene ulaştığı kanıtlanabilen bildirimlerin de geçerli olacağı kabul edilmiştir. Elektronik imza ile yapılan bildirimlerin geçerli olabilmesi için dikkat edilmesi gereken husus, kullanılan elektronik imzanın, güvenli elektronik imza olması ve karşı taraftaki kişiye ulaştığının kanıtlanabilmesidir.

⁵⁰⁷ **Can**, Genel Şartlar, s.50.

⁵⁰⁸ 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 3. maddesinin "b" bendinde elektronik imza, başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri şeklinde tanımlanmıştır. Elektronik imzalar, basit elektronik imza, gelişmiş elektronik imza, güvenli elektronik imza ve akredite edilmiş sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından verilen sertifikaya dayalı imza olarak çeşitlere ayrılmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erturgut**, s.60 vd.

⁵⁰⁹ Güvenli elektronik imza, münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulmuş olan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğini tespitini sağlayan ve imzalanmış elektronik veride sonradan bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan elektronik imzadır (EİK m.4). Güvenli elektronik imza, el yazısı imza ile eşdeğer kabul edilmiştir (EİK m.22). BK m.14/I, 2. cümlesinde de, güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı ispat gücüne haiz olduğu belirtilmiştir.

Sigorta ettirenin ve sigortalının yapacağı bildirimlerin, sigortacı için öngörülen şekilde mi yapılması gerektiği hususunda Genel Şartlarda tam bir açıklık bulunmamaktadır. Öncelikle Genel Şartların C.5 maddesinin ikinci fıkrasında, sigortacının yapacağı bildirimlerin, noter eli veya taahhütlü mektupla yapılması gerektiği öngörülmüş; üçüncü fıkrada ise, tarafların yapacağı bildirimden bahsedilmiş; dördüncü fıkrada da aynı şekilde, hem sigortacı hem de sigorta ettiren ile sigortalıya yapılacak bildirimlerden bahsedilmiştir.

Can, Genel Şartlarda öngörülmüş olan bu bildirim şekillerinin ispat şekli mi yoksa geçerlilik şekli mi olduğu hususunda, C.5 maddesinin son fıkrasında, bildirimlerin geçerli sayılacağından bahsedildiğinden, Genel Şartlarda öngörülen bildirim şekillerinin geçerlilik şekli olduğu kabul etmektedir⁵¹⁰. Ayrıca maddenin son fıkrasından hareketle, sigortacı için aranan şekil şartlarının sigorta ettirenin ve sigortalının yapacağı bildirimler bakımından arandığı görüşündedir⁵¹¹.

Kanaatimizce, genel şartlarda öngörülen düzenlemenin geçerliliği Türk Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesi kapsamında sigortalının durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığına bağlıdır. Türk Ticaret Kanunu'nda ihbarla ilgili hükümler 1290, 1291, 1292 ve 1299. maddelerde düzenlenmiş ve söz konusu hükümlerde ihbar herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. İhbarın düzenlendiği hükümlerin Kanunun 1264/IV. maddesi gereğince sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyecek hükümlerden olduğu da göz önüne alındığında, genel şart hükümleri ile sigorta ettirenin aleyhine olarak yapılacak ihbarın geçerli olması için belirli bir şekilde yapılması gerektiği düzenleme altına alınamaz, alınsa dahi kanun hükümleri resen uygulanır. Bu nedenle Genel Şartların C.5. maddesinde sigorta ettiren ve sigortalının yapacağı bildirimlerin geçerliliği hakkında şekil şartı öngören düzenleme geçersizdir. Fesih beyanı için de aynı durum geçerlidir. Ayrıca, sözleşme hükmü niteliğinde bulunan genel şartlar ile geçerlilik şekli öngörülmesi mümkün değildir. Bu nedenlerle, Genel Şartların C.5. maddesinde öngörülen şekil şartının geçerlilik şartı değil, ispat şartı olduğunun kabulü gerekmektedir.

⁵¹⁰ *Can*, Genel Şartlar, s.49.

⁵¹¹ *Can*, Genel Şartlar, s.50.

IV. ZAMANAŞIMI

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması nedeniyle dava edilebilme yeteneğinden yoksun kalmasını ifade eder. Her ne kadar Borçlar Kanunu'nda borcu sona erdiren nedenlerden biri olarak düzenlenmiş ise de, aslında zamanaşımına uğrayan alacak sona ermemiş; ancak ifası borçlunun takdirine kalmış olan alacaktır. Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca, özel hukukta başka bir hüküm bulunmadıkça alacaklar on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Buna karşılık Türk Ticaret Kanunu'nun 1268. maddesiyle sigorta sözleşmelerine uygulanacak zamanaşımı süresi ile ilgili özel bir düzenleme öngörülmüştür. Söz konusu hüküm gereğince, sebepsiz yere ödenmiş bulunan primin veya sigorta bedelinin geri alınması alacakları dahil, sigorta sözleşmesinden doğan tüm alacaklara iki yıllık zamanaşımı uygulanır. Türk Ticaret Kanunu'nun 6. maddesi dolayısıyla iki yıllık sürenin ne sigorta poliçesi genel şartları ile ne de taraflar arasında sözleşmede kararlaştırılan özel şartla değiştirilmesi mümkündür⁵¹².

Ancak ne Ticaret Kanunu'nda ne de Genel Şartlarda, düzenlenmiş bulunan iki yıllık zamanaşımı süresinin ne zaman işlemeye başlayacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Ticaret Kanunu'nun Adliye Encümeni Mazbatasında zamanaşımı süresinin ne zaman işlemeye başlayacağını Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin genel hükümlerine göre tespit edileceği belirtilmiştir⁵¹³. Borçlar Kanunu'nda ise zamanaşımının her bir talebin dayandığı alacağın muaccel olduğu anda işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir (BK m.128). Bu nedenle, sigorta tazminatının ve primin muacceliyet tarihlerinin ayrı ayrı tespit edilmesi gerekmektedir.

⁵¹² "... anılan poliçe genel şartlarının 13. maddesiyle sigortacı aleyhine dava açabilme zamanaşımı süresi 6 ay olarak kabul edilmiş bulunmaktadır... Ne var ki, sigorta hukukundan kaynaklanan her türlü uyumsuzluklarda zamanaşımı süresini belirleyen TTK'nın 1268. maddesinde bu süre iki yıl olarak belirlenmiştir. TTK'nın 6. maddesi uyarınca da, bu hüküm emredici nitelikte olup, aksine sözleşme yapılması mümkün değildir. Yukarıda sözü edilen sigorta genel şartları da taraflar arasındaki akdi ilişkinin koşullarını belirleyen hükümlerden olduğundan, yasanın buyurucu hükmüne aykırı olarak kararlaştırılmış olması nedeniyle hükümsüzdür. Bu nedenle, bu husus mahkemece resen değerlendirilerek davanın, TTK'nın 1268. maddesinde öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu dikkate alınması zorunlu bulunmaktadır." 11. HD., 03.04.1997, 1525/2449 (www.akip.net). Aynı yönde bkz. HGK., 3.11.1982, 1981/11-34 E., 1982/870 K. (**Can**, Sigorta Hukuku, s.311).

⁵¹³ Bkz.: Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Adliye Encümeni Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre 10, C.XII, S. 198, s.420 (**Can**, Genel Şartlar, s.57, dn.10).

Sigortalının talep edeceği sigorta tazminatında zamanaşımı, rizikonun gerçekleştiğini ihbar borcunun doğduğu tarihtir. Zira, sigorta tazminatının muacceliyet tarihine ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 1299. maddesinin birinci fıkrası, sigorta bedelini ödeme borcunun, rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya ihbar borcunun doğduğu tarihte muaccel olacağını düzenlemiştir. Rizikonun gerçekleştiğini ihbar borcunun doğduğu tarihe ilişkin maddede de ise daha önce açıklandığı üzere, sorumluluk sigortalarında sözleşmenin içeriğine göre üç ayrı muacceliyet tarihi öngörülmüştür (TTK m.1292). Sorumluluk sigortasında sigortacı hukuki yardımda bulunmayı üstlenmiş ise, zamanaşımının başlangıç tarihi sigortalıya dava dilekçesinin tebliğ edildiği tarihtir. Diğer hallerde ise, sigortalı aleyhine açılan davanın kesinleştiğini sigortalının öğrendiği tarih zamanaşımının başlangıç tarihidir. Sigortalı dava açılmasını beklemeden veya davanın sonucunu beklemeden zarar gören üçüncü şahsa ödeme yapmış ise, zamanaşımı ödeme tarihinden itibaren işlemeye başlar⁵¹⁴.

Kanunun 1299. maddesinde yer alan düzenlemede zamanaşımın başlangıç tarihi olarak rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya ihbar borcunun doğduğu tarih esas alınmış, 1292. maddede ise ihbar külfetinin doğduğu tarih olarak rizikonun gerçekleştiği değil sigortalının öğrenme veya ödeme yaptığı tarihte ihbar külfetinin doğduğu tarihten itibaren beş gün içinde sigortacıya ihbar etmesi gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, sigorta tazminatının muacceliyeti ve zamanaşımın başlangıç tarihi için rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfetinin doğması yeterli olup, sigortacıya rizikonun gerçekleştiğine ilişkin ihbarın yapılmasına gerek yoktur⁵¹⁵.

Sigorta ettirenin prim ödeme borcu, primin muaccel olduğu tarihten itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Sigorta sözleşmesinde prim borcu ise poliçenin teslimi anında muaccel olur. Primin taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılmış ise her taksit için ayrı ayrı muacceliyet tarihi tespit edilir. Bu durumda zamanaşımının başlangıcı ise, taksitlerin vadelerinin geldiği tarihtir⁵¹⁶. Sigorta ettirenin ödemesi

⁵¹⁴ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.150; **Atabek**, Zamanaşımı, s.637-640; **Öçal**, s.13.

⁵¹⁵ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.149; **Kender**, Sigorta Tazminatı, s.95. Aksi görüş için bkz. **Ulaş**, s.669.

⁵¹⁶ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.151; **Atabek**, Zamanaşımı, s.631; **Çeker**, s.66; **Kayıhan**, s.91.

gereken prim miktarından daha fazla prim ödemediği veya iki defa prim ödemediği durumlarda ise ödemediği fazla primin geri isteme hakkı fazla ödemenin yapıldığı tarihten itibaren iki yılda zamanaşımına uğrar⁵¹⁷.

Sigortacın, sigorta ettirenin ihbar külfetini gereği gibi yerine getirmediği veya rizikonun kasten gerçekleştirildiği hallerde sigorta tazminatını ödeme borcu altında değildir. Ancak sigortacının bu durumdan habersiz olarak sigorta tazminatını ödemiş olması veya ödemesi gereken miktardan fazla ödeme yapmış olması mümkündür. Bu durumda sigortacı haksız yere ödemiş olduğu sigorta tazminatını veya fazla ödemeyi geri isteme hakkına sahiptir ve zamanaşımının başlangıç tarihi, sigortacının haksız ödemede yaptığını öğrendiği tarihtir⁵¹⁸.

Sigorta sözleşmesinin butlanı halinde ise prim alacağı veya ödenen sigorta tazminatının alacağının zamanaşımı başlangıç tarihi değişmez. Sigorta sözleşmesinin batıl olduğu hallerde zamanaşımı, butlanın öğrenildiği tarihte işlemeye başlar⁵¹⁹.

Borçlar Kanunu'nun zamanaşımını düzenleyen 128-140. maddeleri, sigorta sözleşmesinin yapısına ve niteliklerine uygun düştüğü oranda uygulanması gerekmektedir. Özellikle zamanaşımı süresinin kesilmesine ilişkin BK'nın 133. hükmü uygulama alanı bulacaktır⁵²⁰.

Kanunda öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresi, sadece sigorta sözleşmesinin tarafları açısından sonuç doğurur. Bu nedenle sigorta sözleşmesinde taraf olmayan kimsenin, sigortacı aleyhine açtığı davalarda Türk Ticaret Kanunu'nun 1268. maddesinde yer alan zamanaşımının uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁵²¹. Zarar

⁵¹⁷ **Atabek**, Zamanaşımı, s.633.

⁵¹⁸ **Bozer**, Sigorta Hukuku, s.151-152; **Atabek**, Zamanaşımı, s.632.

⁵¹⁹ **Bozer**, Borçlar Kanunu'nun 66. maddesini kıyasen uygulamak suretiyle bu sonuca vardığını belirtmektedir (**Bozer**, Sigorta Hukuku, s.151). **Atabek** ise iki yıllık zamanaşımı süresinin sözleşmenin kurulması tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını belirtmektedir (**Atabek**, Zamanaşımı, s.632).

⁵²⁰ “TTK'nın 1264/I. maddesinde <Bu kitapta hüküm bulunmadıkça sigorta mukavelesi hakkında Borçlar Kanunu hükümleri tatbik olunur> denilmektedir. BK'nın 133/I. maddesine göre ise, borcu borcu ikrar ettiği takdirde zamanaşımı kesilmiş olur. Davalı sigorta şirketi, ibraname düzenlemek suretiyle borcu kabul etmiş olduğundan zamanaşımının gerçekleştiğinin kabulü mümkün değildir.” 11. HD., 05.12.1984, 5792/6071 (**Eriş**, s.985).

⁵²¹ 11. HD'nin 08.03.1979 tarih ve 1979/495-1127 sayılı kararında; “TTK'nın 1268. maddesinde düzenlenen zamanaşımı süresi sigorta sözleşmesinde taraf olanlar için geçerlidir. Davacı ise sigorta

gören üçüncü kişinin açtığı davalarda, hekim ile zarar gören arasında bulunan hukuki ilişkinin tabi olduğu zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

V. UYUŞMAZLIKLARDA YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

Yetki kuralları, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını belirleyen kurallardır. Sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda Ticaret Kanunu'nda, özel bir yetki kuralı öngörülmediğinden, yetkili mahkemenin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükümler gereğince tespit edilmesi gerekir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yer alan genel yetki kuralına göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her davanın açıldığı tarihte Medeni Kanun gereğince davalının yerleşim yeri (ikametgahı) sayılan yer mahkemesi yetkilidir (HUMK m.9/I). Ancak sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan tazminat davaları için söz konusu Kanun 19. maddesinde özel bir yetki kuralı öngörülmüştür⁵²². Buna göre, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan tazminat davaları, sigorta konusu bir gayrimenkul ise gayrimenkulün bulunduğu yerdeki; belli bir yerde kalması şart kılınan bir menkulse, malın bulunduğu yerdeki; belli bir yerde kalmayan menkulse tehlikenin doğduğu yerdeki mahkemede açılabilir (HUMK m.19/I). Düzenlenen özel yetki kuralı, mal sigortaları göz önünde tutularak kaleme alındığından hekim mesleki sorumluluk sigortası açısından uygulanabilecek midir? Kanaatimizce, düzenleme amaca uygun olarak yorumlandığında, hekim mesleki sorumluluk sigortalarına da uygulanabileceğinin ve hekim mesleki sigortaları açısından rizikonun gerçekleştiği yer mahkemesinin özel yetkili mahkeme olduğu kabul edilmelidir⁵²³.

Özel yetki hükümleri, sigortalıların büyük bir ekonomik güce sahip olan sigorta şirketlerine karşı korumak amacıyla konulduğundan söz konusu yetki

sözleşmesinde taraf olmayıp, yangın nedeniyle zarar gören kişidir ve davalılardan ... sigorta şirketini sorumluluk sigortası nedeniyle dava etmiştir. Davalı, sigorta şirketi akidi olan ... işletmesine teb'an dava edilmiş olması nedeniyle olaya asıl sözleşme ilişkisinin tabi olduğu zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir ki, o da ardiyecilik sözleşmesinde 10 yıldır" (Ulaş, s.102).

⁵²² Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda genel yetkili mahkemeden başka bazı davalarda özel yetki kuralları konulmuştur (HUMK m.10 vd). Özel yetki kuralları, kural olarak kamu düzenine ilişkin değildir. Ancak bazı yetki kuralları (istisnai olarak) kamu düzenine ilişkindir. Örneğin, HUMK m.11, 13 ve 19'daki yetki kuralları kamu düzenine ilişkindir (Kuru, s.432).

⁵²³ Karayolları Trafik Kanunu'nun 110. maddesinde açıkça, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer veya kazanın meydana geldiği yer mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmiştir.

hükümlerine aykırı bir yetki şartı konulamaz, konulursa geçersizdir (HUMK m.19/II). Yani, sigorta sözleşmelerine konulan özel bir yetki şartı ile 19. maddedeki yetkili mahkemelerin yetkisi kaldırılamayacağı gibi, başka yetkili mahkeme de kararlaştırılmaz. Fakat sigortalının yararına olarak yetki sözleşmesi yapılabilir⁵²⁴.

HUMK m.19/I'de düzenlenen özel yetki kuralı, kamu düzenine ilişkin olmakla birlikte kesin yetki kuralı değildir. Bu nedenle, sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat davaları, genel yetki kuralı gereği davalı sigorta şirketinin merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede de açılacağı gibi sigorta şirketinin acentesinin (şubesinin) bulunduğu yerde de açılabilir (HUMK m.17)⁵²⁵.

Genel Şartların “C.8.” maddesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan genel yetki kuralına paralel bir düzenleme yapılarak, sigorta sözleşmesinden doğan anlaşmazlıklar nedeniyle sigortacı aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkemenin, sigorta şirketinin merkezinin veya sigorta sözleşmesine aracılık yapan acentenin ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkeme olduğu düzenlenmiştir. Sigortalı ve sigorta ettiren aleyhine açılacak davalarda ise yetkili mahkeme, davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkemedir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 4/I maddesinin, 1. bendine göre, Türk Ticaret Kanunu’ndan doğan hukuk davaları, tarafların sıfatına, uyuşmazlığın ticari işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava sayılmaktadır. Değeri, Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu’nun 8/I, 1’de öngörülen miktarı⁵²⁶ geçmeyen davalar, ticari dava niteliğinde olsalar bile, kural olarak sulh hukuk mahkemesinde görülürler (TTK m.5/I). Buna göre, genel kural gereği dava konusu uyuşmazlığın değeri göz önünde bulundurularak görevli mahkeme tespit edilecektir. Ancak bu

⁵²⁴ **Kuru**, s.475-476.

⁵²⁵ Şube ile iş yapanlara kolaylık sağlamak için şubenin işlemlerinden dolayı (merkeze karşı) şubenin bulunduğu yerde de dava açılacağı öngörülmüştür. Ancak şubenin bağlı bulunduğu merkezin açacağı davalar için HUMK m.17’deki yetki kuralı uygulanmaz. Bkz. 10. HD., 10.12.1973, 5104/2499 (**Kuru**, s.469, dn.189).

⁵²⁶ 2011 yılı için geçerli olan miktar 7.780, 00 TL’dir.

durumda sulh hukuk mahkemesi, davanın ticari işten doğan bir dava olduğunu dikkate alarak uyuşmazlığı ticari hükümlere göre çözümler⁵²⁷.

Değeri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 8/I,1'de gösterilen miktarı aşan ticari davalar ise, o yerde ayrı bir ticari mahkemesi yoksa, asliye hukuk mahkemelerinde, ayrı bir asliye ticaret mahkemesi varsa bu mahkemede görülür (TTK m.5/II).

⁵²⁷ Arkan, s.100.

SONUÇ

Hekim, hukuk düzeni tarafından kendisine tıp mesleğini icra yetkisi tanınmış kişidir. Hekim tarafından doğrudan veya dolaylı olarak tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen teşhis, tedavi ve bakım sürecini de kapsayan, tıp bilimi kurallarına göre yapılan her türlü faaliyete, tıbbi müdahale denir. Tıbbi müdahale sırasında hastanın vücut bütünlüğünde hekimin kusuruyla meydana gelen veya olağan sebep sorumluluğu nedeniyle hekimin sorumlu olduğu maddi veya manevi zararlar söz konusu olabilir.

Hekim tarafından yapılan tıbbi müdahalelerde sorumluluk sözleşme, vekaletsiz iş görme ve haksız fiil şeklinde üç ayrı hukuki temele dayalı olarak ortaya çıkabilmektedir. Hekim ile hasta açık veya zımni bir sözleşme ilişkisine girmişler ise hekimin sorumluluğunun kaynağını bu tedavi sözleşmesi oluşturur. Tedavi sözleşmesinin hukuki niteliğinin kural olarak, vekalet sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle hekim, tıp biliminin gereklerine uygun şekilde teşhis ve tedavi yükümlülüğünü ve üzerine düşen diğer yükümlülükleri yerine getirmiş olmasına rağmen hasta iyileşmemiş olsa bile hekimin herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz. Hekimin tedavi sözleşmesinden doğan yükümlülükleri; teşhis koyma, aydınlatma, tedavi etme, sadakat ve özen yükümlülüğü ile kayda geçirme ve sır saklama yükümlülüğüdür. Hekim sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal eder ve bu ihlal sonucu bir zarar doğarsa, söz konusu zarardan tedavi sözleşmesine aykırılık nedeniyle sorumludur.

Acil ve zorunlu durumlarda hekim, hastayı aralarında sözleşme ilişkisi ve hastanın açık izni olmadan tedavi etmişse, hekim ile hasta arasındaki ilişki vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanır. Vekaletsiz olarak tedaviyi üstlenen hekim de, tedavi sözleşmesi gereğince tıbbi müdahalede bulunan hekimin göstermek zorunda olduğu özeni göstermekle yükümlüdür. Hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisinin bulunmadığı veya vekaletsiz iş görme hükümlerinin de uygulanmadığı hallerde ise hekimin sorumluluğu haksız fiili sorumluluğuna dayanır.

Sorumluluk sigortasında, sigortalının üçüncü kişiye vereceği zararlardan doğan sorumluluğu sigorta himayesi kapsamına alınmaktadır. Hekim mesleki sorumluluk sigortasında da, hekimin tıbbi müdahalede bulunurken ihmali ile sebebiyet verdiği veya olağan sebep sorumluluğu nedeniyle sorumlu olduğu zararlar dolayısıyla kendisine yönelecek tazminat talepleri sigorta himayesi kapsamına alınmaktadır.

Hekim mesleki sorumluluk sigortasında uygulanacak genel esasları belirlemek için 16.03.2006 tarihinde Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve 21.09.2006 tarihinde genel şartların eki niteliğinde olan Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu yayınlanmış ve bu düzenlemelerden kısa bir süre sonra 1219 sayılı Kanuna eklenen EK 12. madde ile 30.07.2010 tarihi itibarıyla hekimlere tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kendilerine yapılacak rüculara karşı zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu öngörülmüştür. Bu suretle hekim mesleki sorumluluk sigortası zorunlu bir sigorta olarak düzenlenmiştir. Zorunlu sigorta olmasının yanı sıra sigorta tasnifi içerisinde hekim mesleki sorumluluk sigortası, sigortalanan risk malvarlığı değerlerini tehdit ettiği için bir malvarlığı ve sigortalı hekimin uğradığı gerçek zarar sigorta bedeli sınırlarında karşılandığı için bir zarar sigortasıdır. Ancak klasik anlamda bir zarar sigortası türü olmadığı için zarar sigortasına ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekmektedir. Hekimin malvarlığının pasif kısmında meydana gelebilecek artışlar teminat altına alındığı içi pasif sigortası olan hekim mesleki sorumluluk sigortasında genel kabul edilen görüşe göre, sigorta değeri söz konusu değildir.

Hekim mesleki sorumluluk sigortası, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarıyla kurulur ve sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Sigorta sözleşmesinin tarafları ise sigortacı ve sigorta ettirendir. Zorunlu hekim mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesi, kamu sağlık kurumunda çalışan hekimin kendisi tarafından, özel sağlık kurumunda çalışan hekim için kurumları tarafından ve mesleklerini serbest olarak icra eden hekimler ile aile hekimlerinin kendileri tarafından yaptırılacağı öngörüldüğünden sigorta ettiren sıfatını sözleşmeyi

yapan hekim veya özel sağlık kurumu kazanacaktır. Sigortalı sıfatını ise sigorta himayesinden istifade eden hekim kazanır.

Sigorta sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için taraflara bazı haklar kazandırırken, görevler de yükler. Söz konusu görevler sigorta sözleşmesini akdeden taraf olan sigorta ettirene aittir ve hukuki mahiyetine göre borç ve külfet olarak ikiye ayrılmaktadırlar.

Sigorta sözleşmesinde, sigorta ettirenin asli borcu, prim ödeme borcudur. Sigorta primleri, zorunlu sigortalar dışında sigorta şirketleri tarafından belirlenir. Zorunlu hekim mesleki sorumluluk sigortasında ise hekimler uzmanlık alanına göre dört risk grubuna ayrılmış ve prim miktarı hekimin girdiği risk grubuna göre Bakanlıkça tespit edilmiştir. Daha sonraki yıllarda ödenmesi gereken prim miktarı ise herhangi bir tazminat ödemesi yapılıp yapılmamasına göre yine Bakanlıkça belirlenen indirim ve artırım oranlarına göre hesaplanacaktır (Tarife ve Talimat m.A/4). Ayrıca zorunlu hekim mesleki sorumluluk sigortasında kamu kurumunda çalışan hekimin sigortacıya ödediği primin yarısını kurumdan tahsil edeceği, özel sağlık kurumlarının ise çalışan hekimleri için ödedikleri primin yarısını hekimden tahsil edecekleri, serbest çalışan hekimler ile aile hekimlerinin ise primin tamamına kendilerinin katlanacağı öngörülmüştür (Tebliğ m.3).

Kanunda, sigorta priminin para olarak ve peşin ödenmesi gerektiği öngörülmüş olmakla birlikte; kural olarak, taraflar primin taksitle ödenmesini de kararlaştırabilirler. Ancak zorunlu hekim mesleki sorumluluk sigortasında ayrık bir düzenleme yapılarak, primin peşin olarak ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir (Tarife ve Talimat m.A/5). Taraflar sigorta ettiren lehine bir düzenleme yapmamışlar ise sigortacının rizikoyu taşıma borcu primin veya taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılmış ise ilk taksidin ödenmesi ile başlar (TTK m.1295/II). Prim ödeme borcu ise kural olarak poliçenin sigorta ettirene teslimi ile muaccel hale gelmektedir. Sigorta ettiren poliçenin teslimi ile birlikte prim ödeme borcunu ifa etmezse herhangi bir ihtara gerek kalmaksızın mütemerrit duruma düşer. Bu durumda sigortacı,

sözleşme ile hak kazandığı primin tahsili için dava açabilir veya sözleşmeyi feshedebilir.

Sigorta ettiren için öngörülen sözleşmenin kurulması sırasındaki ihbar külfeti, sözleşmenin kurulduğu sırada rizikonun gerçek durumunu ve prim miktarını tespit amacını taşımakta ve sigorta ettirenin dürüstlük kuralları çerçevesinde rizikonun tayini için gerekli önemli hususları sigortacıya bildirmesi gerekmektedir (TTK m.1290). Doktrinde, ihbar külfetinin liste usulü ile yerine getirildiği durumlarda sigorta ettirenin listede yer almayan ancak önemli olan hususları da bildirmesinin gerekip gerekmediği hususu tartışmalı olmakla birlikte, hekim mesleki sorumluluk sigortasında karma usul olarak adlandırılan usul benimsendiğinden sigorta ettirenin soru listesinde yer alan soruları cevaplandırması ve bildiği önemli hususları da beyan etmesi gerekmektedir (GŞ m.C.2). Ayrıca Genel Şartlarda, Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak sözleşmenin kurulması sırasındaki ihbar külfeti bilgisi olması halinde sigortalı için de öngörülmüştür. Sözleşmenin kurulması sırasındaki ihbar külfetinin ihlali halinde gerçeği öğrenen sigortacı bir ay içerisinde sözleşmeden cayabilir (TTK m.1290/I). Doktrinde genel olarak, Kanunda öngörülen caymadan, geçmişe etkili hukuki sonuçlar doğuran “dönme”nin anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir. Kanunda sigorta ettiren kötüniyetli yani kasıtlı olarak ihbar külfetini ihlal etmiş olması halinde sigortacının primin tamamına hak kazanacağı öngörülmüştür (TTK m.1290/I). Genel Şartlarda, sözleşmenin kurulması sırasındaki ihbar külfetinin ihlali halinde Kanundaki düzenlemeden farklı olarak sigortacıya sözleşmeyi yürürlükte tutarak prim farkını talep hakkı tanınmıştır. Ayrıca sigorta ettirenin lehine olarak sözleşmenin kurulması sırasındaki ihbar külfetinin kasıtlı ihlali halinde sigortacının gün esasına dayalı olarak tespit edilen prime hak kazanacağı düzenlenmiştir (GŞ m.C.2).

Sözleşmenin devamı sırasında taraflar arasında menfaat dengesinin devam ettirilebilmesi için sözleşme süresinde meydana gelen riziko ağırlaşmalarının sigortacıya ihbarı gerekmektedir (TTK m.1291). Rizikonun ağırlaştığını öğrenen sigortacıya sekiz gün içinde sözleşmeyi fesih hakkı tanınmıştır (TTK m.1291/I).

Genel Şartlarda fesih hakkının yanı sıra sigortacının, prim farkını talep etmek suretiyle sözleşmeyi ayakta tutma imkanı da tanınmıştır (GŞ m.C.3/II-son).

Rizikonun gerçekleştiğini öğrenen sigorta ettirenin ise beş gün içerisinde rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya ihbar etmesi gerekir (TTK m.1292/I). Sigortacının sadece sigortalının ödeyeceği tazminatı karşılamayı üstlendiği sorumluluk sigortalarında, tazminat ödemeyi gerektiren mahkeme kararının kesinleştiği veya dava açılmaksızın yahut açılmış davanın sonucu beklemeksizin zarar gören şahsa ödeme yapıldığı hallerde ödemenin yapıldığı anda riziko gerçekleşmiş sayılır ve ihbar süresi başlar. Sigortacının hukuki yardımı da üstlendiği sorumluluk sigortalarında ise riziko davanın açılmasıyla birlikte gerçekleşmekte ve sigortalının davanın açıldığını öğrenmesiyle ise ihbar külfetinin süresi başlamaktadır. Zorunlu hekim mesleki sorumluluk sigortasında, sigortacının hukuki yardımı da üstlendiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel Şartlarda da rizikonun, sigortacının bilgisi ve yazılı onayıyla ödeme yapıldığı, sigortalıya karşı yapılan hukuki takip veya davayı öğrendiği veya mahkeme kararının kesinleştiği anda rizikonun gerçekleşmiş sayılacağı öngörülmüştür. Sigorta ettiren tarafından rizikonun gerçekleştiğine ilişkin ihbar külfeti süresi içerisinde kasten yerine getirilmezse, sigortadan doğan haklarını kaybeder (TTK m.1292/son). Bu durumda sigortalının, üçüncü kişilerin tazminat taleplerine kendisinin katlanması gerekir.

Sigorta sözleşmesinden doğan bir diğer görev de koruma tedbirlerini alma külfetidir. Söz konusu külfetin amacı meydana gelen zararın kapsamını azaltmaktır. Her somut olayın şartlarına göre alınacak koruma tedbirleri farklılık göstereceğinden Kanunda çerçeve bir düzenleme yapılmış ve koruma tedbirlerinin kasten alınmaması halinde sigorta sözleşmesinden doğan hakların kaybedileceği öngörülmüştür (TTK m.1293). Genel Şartlarda koruma tedbirlerini alma külfetinin kapsamında olan zararın tayin ve tespitine yarayan bilgi ve belgelerin verilmesi, mağdurun talebini kabul ve ifa etmeme, aleyhe başvuru hukuki yollar hakkında bilgi verme külfetleri de öngörülmüş olmakla birlikte, bu külfetlerin ihlaline bağlanan hukuki sonuçlar düzenlenmemiştir. Bu durum ise genel şartların aydınlatma ve bilgilendirme fonksiyonu ile bağdaşmayan önemli bir eksikliklerdir.

Sigorta sözleşmesinden doğan sigortacının görevleri ise poliçe verme yükümlülüğü, aydınlatma yükümlülüğü, sigorta himayesini taşıma borcu, riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatını ödeme borcu ve sır saklama yükümlülüğüdür. Poliçe verme yükümlülüğü kanundan doğan bir yükümlülüktür. Sigorta poliçesinin içeriğinde, taraflara ve riske ilişkin bilgiler, genel şartlar ve tarafların serbest iradesi ile belirlenen özel şartlar yer alır. Genel şartlar, onay makamının idari denetiminden geçmekle birlikte sözleşme hükmü niteliğinde olduklarından, emredici kanun hükümlerine aykırı olamazlar. Tarafların genel şartlara aykırı özel şartlar tespit edip edemeyecekleri tartışmalı olmakla birlikte, kanaatimizce sigorta ettirenin lehine ve emredici hükümlere aykırı olmak kaydıyla taraflar özel şartlar ile genel şartları değiştirebilecekleri kabul edilmelidir.

Sigortacının rizikoyu taşıma borcu ise sözleşmenin kurulduğu anda doğmakla birlikte, sigortacının sorumluluğu primin ödenmesi ile başlar (TTK m.1295/II). Prim borcu ise poliçenin teslimi ile muaccel hale gelir. Genel Şartlarda yerinde olarak, prim alacağını veya ilk taksidini tahsil etmeden poliçeyi düzenleyip vermiş olan sigortacının sorumluluğunun başlamasını istemiyorsa, bu durumun poliçede belirtilmiş olması gerektiği düzenlenmiştir (GŞ m.C.1/II). Aksi takdirde, prim ödenmemiş olsa dahi poliçenin teslimi ile sigortacının sorumluluğu başlayacaktır.

Riziko gerçekleştikten sonra meydana gelen zarar sigorta himayesi kapsamında bulunduğu takdirde sigortacı tarafından sigorta tazminatının ödenmesi gerekir. Sigorta tazminatını ödeme borcu, rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfetinin doğduğu tarihte muaccel olmaktadır. Ancak Genel Şartların B.3. maddesinde sigortacının, ödeme yapmasını, riziko ihbarı dışında bazı belgelerin verilmesine bağlanmış ve sigortacıya, yapacağı ödemeyi bu belgelerin verilmesinden sonra on beş iş gününe kadar erteleme imkanı verilmiştir. Doktrinde konu tartışmalı iken, Yargıtay genel şartlarda yer alan bu tarz düzenlemelerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.

Sigorta tazminatı, kural olarak zarar sigortalarında sigortalıya ödenir. Ancak Yargıtay, sorumluluk sigortalarında zarar gören üçüncü kişilerin sigortacıya karşı talep hakkının bulunduğunu kabul etmektedir. Genel Şartlarda sigorta tazminatının kime ödeneceği açıkça belirtilmemiştir. Bu hususun tartışmaya yer vermeyecek şekilde belirtilmiş olması gerekmele birlikte, hekim mesleki sorumluluk sigortasının amacı ve kapsamından yola çıkarak sigorta tazminatının sigortalıya ödenmesi gerektiği kabul edilmelidir.

Hekim mesleki sorumluluk sigortası, sigortalı hekimin, poliçede belirtilen mesleki faaliyetini ifa ederken; sözleşme süresi içinde meydana gelen olay sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri uyarınca tazmini sözleşme süresi ya da sonrasında iki yıl içinde talep edilen zararlara yahut sözleşme yapılmadan önce bir yıl içinde veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen bir olay nedeniyle sadece sözleşme süresi içinde sigortalıya karşı doğacak taleplere karşı sigorta himayesi sağlamaktadır (GŞ m.A.1; B.1).

Öncelikle sigortanın kapsamına, sigortalı hekimin poliçede belirtilen mesleki faaliyetini ifa ederken doğan zararlar nedeniyle talep edilen tazminat talepleri girmektedir. Hekimin, tıbbi faaliyeti dışında bir olay nedeniyle maruz kaldığı tazminat talebi sigorta kapsamında olmadığı gibi sigorta hukukunda genel ilke olan kasten neden olunan zararlar da sigorta himayesi kapsamı dışındadır. Sigorta himayesi ayrıca zaman yönünden de sınırlanmış, zorunlu hekim mesleki sorumluluk sigortasında, sigortalı hekim için geleceğe etkili veya geçmişe etkili himaye sağlayan iki tür sigorta poliçesinden birini seçme imkanı tanınmıştır. Oysa ihtiyari hekim mesleki sorumluluk sigortasında her iki tür poliçeyi birlikte seçme imkanı tanınmıştır.

Zorunlu hekim mesleki sorumluluk sigortası sadece Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ifa edilen mesleki faaliyet kapsamında sebep olunan zararlar için sigorta himayesi bahşetmekte iken; ihtiyari hekim mesleki sorumluluk sigortasında tarafların yapacakları düzenleme ile yurt dışında yürütülecek mesleki faaliyetin de sigorta himayesi kapsamına alınması mümkündür.

İhtiyari hekim mesleki sorumluluk sigortasında, sigortacının sorumlu olduğu teminat miktarı taraflarca belirlenmektedir. Taraflarca sözleşmede öngörülen teminat miktarı, sigorta dönemi içerisinde sigortacının sorumlu olduğu azami sigorta bedelidir. Sigortalı hekimden talep edilen maddi tazminat talepleri ve kararlaştırılmış ise yargılama giderleri ve avukatlık ücreti de sigorta bedeli sınırları içerisinde sigortacı tarafından karşılanacaktır. Ayrıca sigortalı hekimden talep edilen manevi tazminat talepleri de poliçede belirlenen teminat limitlerinin içinde kalmak kaydıyla ve bu teminat limitinin en fazla %50'si ile sınırlı olmak kaydıyla sigorta teminatı kapsamında kalmaktadır.

Zorunlu hekim mesleki sorumluluk sigortasında ise olay başına sigortacının 300.000 TL azami teminat tutarı ile sorumlu olduğu belirtilmiştir. Ancak tarafların ek prim ile teminat tutarını yükseltmeleri mümkündür. İhtiyari sigortadan farklı olarak sigorta dönemi içerisinde sigortacının sorumlu olduğu toplam limit belirlenmemiş, sigortacının olay başına azami 300.000 TL teminat tutarı ile sorumlu olduğu öngörülmüştür. Ayrıca zorunlu hekim mesleki sorumluluk sigortasında, yerinde olarak manevi tazminat talepleri konusunda bir sınırlama öngörülmediği gibi taraflarca kararlaştırılması gerekmeksizin yargılama giderlerinin de sigorta teminatı kapsamında kaldığı öngörülmüştür. Kanaatimizce, avukat vekalet ücretinin de teminat kapsamında kalacağına ilişkin düzenlemenin yer alması sigortalı hekim için olumlu bir düzenleme olurdu.

Sigorta himayesi kapsamında olamayan haller, zorunlu mesleki sorumluluk sigortasında sınırlı şekilde belirtilmiş ve sigorta kapsamı daraltılmamıştır. Ancak teminat kapsamı dışında olduğu belirtilen “poliçede belirlenmiş ve sınırları hukuk kuralları veya etik kuralları ile tespit edilen mesleki faaliyet dışındaki faaliyetlerden kaynaklanan tazminat talepleri” olarak kaleme alınan riziko sınırlanması, açık olmayan ve muallak bir şekilde ifade edilmiştir. Oysaki riziko istisnalarının açık, anlaşılır ve tereddüt yaratmayacak şekilde kaleme alınması gerekmektedir. Söz konusu riziko istisnası dışında, kasten sebep olunan zararlar ile sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin etkisi altındayken

sebebiyet verdikleri zararların ve idari, adli para cezaları dahil her türlü cezai şartın teminat kapsamı dışında kaldığı öngörülmüştür.

İhtiyari sorumluluk sigortasında sigortacının mutlak suretle sorumlu olmadığı haller ve aksi kararlaştırılmış olmadıkça sigortacının sorumlu olmadığı haller genel şart ve klozda ayrı ayrı belirtilmiş ve ihtiyari sigortada, zorunlu sigortadan daha fazla muafiyet hükmüne yer verilmiştir.

Hekim mesleki sorumluluk sigortası, sözleşmede öngörülen sürenin dolmasıyla veya sigorta himayesine alınan rizikonun gerçekleşmesinin imkansızlaşması nedenleriyle kendiliğinden sona erer. Ancak tarafların ortak iradesiyle öngörülen süre dolmadan veya taraflardan birinin iradesiyle de sona ermesi mümkündür. Taraflardan birinin iradesi ile sona erme nedenleri sigorta ettirenin cayma hakkını kullanması veya taraflardan birinin feshi ile sona erebilir. Sigorta ettirenin sözleşmenin kurulması sırasındaki ihbar külfetini ihlali, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlali veya taraflardan birinin aczi sebebiyle sigorta sözleşmesinin olağanüstü feshi de mümkündür.

Sigorta sözleşmelerinde sebepsiz yere ödenmiş prim veya sigorta bedelinin geri alınması alacakları dahil sigorta sözleşmesinden doğan tüm alacaklara iki yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktadır (TTK m.1268). Ancak zamanaşımının ne zaman işlemeye başlayacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ticaret Kanunu'nun Adliye Encümeni Mazbatasında zamanaşımı süresinin ne zaman işlemeye başlayacağını, Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin genel hükümlerine göre tespit edileceği belirtilmektedir. Borçlar Kanunu'nda ise zamanaşımının her bir talebin dayandığı alacağın muaccel olduğu anda işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir (BK m.128). Bu nedenle her alacak için muacceliyet ve dolayısıyla zamanaşımı tarihinin ayrı ayrı tespit edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKLAR

AKÜNAL, Teoman; “Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması”, Yargıtay Dergisi, 1988, C.14, S.3, s.222-237.

AKYOL, Şener; Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976.

ARAL, Fahrettin; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003.

ARKAN, Sabih; Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2001.

ARSEVEN, Haydar; “Ticaret Kanununun Sigortaya Müteallik Umumi Hükümlerinin Meydana Çıkardığı Bazı Meseleler”, Ticaret Ve Banka Hukuku Haftası, 27 Nisan-3 Mayıs 1959, s.183-216.

AŞÇIOĞLU, Çetin; Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993.

ATABEK, Reşat; “Sigorta Akdinin Yorumu”, Sigorta Hukuku Dergisi, C.I, S.2, s.125-140 (*Sigorta Akdi*).

ATABEK, Reşat; “Sigorta Hukukunda Zamanaşımının Başlangıcı”, II. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, 10-18 Mayıs 1961, s.623-655 (*Zamanaşımı*).

ATAMER, Kerim; “Sigorta Sözleşmeleri Uyuşmazlıklarında Uygulanacak Hükümler”, Türkiye Barolar Birliği, Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği, Sempozyum İstanbul 19-20 Kasım 2004, s.109-122.

AYAN, Mehmet; Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991.

AYİTER, Kudret; “Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken Mevcut İhbar Mükellefiyeti”, Ticaret Ve Banka Hukuku Haftası, 27 Nisan-3 Mayıs 1959, s. 217-237.

AYLI, Ali; Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu, İstanbul 2003.

BAHTİYAR, Mehmet; “Sigorta Poliçesi Genel Koşulları”, BATİDER, Cilt XIX, S. 2, Aralık 1997, s.85-108 (*Genel Koşullar*).

BAHTİYAR, Mehmet; “Sigorta Poliçesi Özel Koşulları, Genel Koşullardan ayırt edilmesi ve Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 133-148 (*Özel Koşul Ayrımı*).

BALTACI, Mustafa/**TEKAND**, Feyyaz/**ÜNALTUNA**, Bülend; “Türkiye’de Mesuliyet Sigortalarında Uygulama”, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri, İstanbul 4-7 Nisan 1977, Ankara 1977, s. 35-53.

BOZER, Ali; “Mal Sigortalarında Akdin Yürürlük Tarihini ve Sigortacının Mesuliyetinin Başlangıcını Tayin Eden Sigorta Mukavelesi Hükümleri”, BATİDER, 1961, C.1, S.2, s.213-225 (*Sigortacının Sorumluluğunun Başlangıcı*).

BOZER, Ali; Sigorta Hukuku, Ankara 1965 (*Sigorta Hukuku*).

CAN, Mertol; “Sigorta Ettirenin Sigorta Primini Ödeme Borcunu İfade Temerrüde Düşmesinin Sonuçları”, BATİDER, Cilt XXIII, S. 1, Haziran 2005, s.155-174 (*Sigorta Primini Ödemede Temerrüt*).

CAN, Mertol; Türk Özel Sigorta Hukuku, 2. Bası, Ankara 2007 (*Sigorta Hukuku*).

CAN, Mertol; Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış (*Genel Şartlar*).

CENTEL,Nur /**ZAFER**, Hamide / **ÇAKMUT**, Özlem; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Bası, İstanbul 2006.

ÇEKER, Mustafa; Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, Adana 2004.

ÇETİN, Güresel; “Tıbbi Malpraktis”, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, İstanbul 2006, s.31-42.

DEUTSCH, Erwin (Çev. Yazman, İrfan); “Özellikler Deneysel Tıp Açısından Hekimin Sorumluluğu”, AÜHFD, 1979, C.XXXVI, S.1-4, s.171-186.

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan: “Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Aşılması Çabalarının Ürünleri Olarak Culpa In Contrahendo ve Güven Sorumlulukları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, Ankara 2009, s.219-229.

DİNÇMENT, Nuray; “Sigorta Hukukunda Riziko Kavramı ve Bu Kavrama İlişkin Bazı Yargıtay Kararları”, Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, s.479-489.

DOĞANAY, İsmail; Tük Ticaret Kanunu Şerhi, 3. Cilt, 4. Bası, İstanbul 2004.

DURU, Neslihan; Mesleki Sorumluluk Sigortalarından Hekim Mesleki Sorumluluğunun Türkiye’deki ve AB’deki Uygulamalarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, İstanbul 2006 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

ERDOĞAN, M. Şirin/ **YILDIRIM**, Fatih/ **ÖZKAYA**, Muharrem; “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk”, TBBD, S. 2000/3, Y.13, s.839-881.

EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Tıpkı 7. Baskı, İstanbul 2001.

ERİŞ, Gönen; Türk Ticaret Kanunu, Üçüncü Cilt, Deniz Ticareti Ve Sigorta, Ankara 1990.

ERMAN, Hasan; “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Bülent Davaran’a Armağan, İstanbul 1998, s.143-153.

EROğLU, Sevilay; Hastalık Sigortası Sözleşmesinin Kurulmasında İhbar Kulfeti, Ankara 2005.

ERSOY, Yüksel; “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”, TBBD, S.53, 2004, s.161-189.

ERTURGUT, Mine; Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, 2004 Ankara.

FRANKO, Nisim; “ Yargıtay Kararları Açısından Zararı Ödeyen Sigortacının Üçüncü Şahsa Rücu Hakkı”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, 25-26 Mart 1988, s. 46- 73(*Rücu Hakkı*).

FRANKO, Nisim; “Sigorta Akdinde Rizikonun Ağırlaşması”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IX, 8-9 Mayıs 1992, s. 99-118 (*Rizikonun Ağırlaşması*).

FARNKO, Nisim; “Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken İhbar Mükellefiyeti”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIV, 4-5 Nisan 1997, s. 315-337 (*İhbar Mükellefiyeti*).

GIESEN, Dieter (Çev. Özdemir, Salim); “Yeni ve Deneysel Tedavilerden Dolayı Doktorların Hukuki Sorumluluğu”, Yargıtay Dergisi, 1977, C.3, S.1, s.217-228.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2010.

GÜNAY, Cevdet İlhan; Cezai Şart (BK m.158-161), Ankara 2002.

HANCI, Hamit; Malpraktis Tıbbi Girişimleri nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2006.

İMRE, Zahit; “Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması”, İÜHFM, C.XII, S.1, 1946, s.280-301.

İPEKYÜZ YAVUZ, Filiz; Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006.

KABUKÇUOĞLU ÖZER, Dilek; Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası, Ankara 2005.

KANER, İnci; “Sigortacının Sigorta Tazminatını Ödeme Borcunda Temerrüdü ve Munzam Zarar Meselesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVIII, 22 Haziran 2001, s.3-24.

KANETİ, Selim; “Hekimin Hukuksal Sorumluluğundan Kusur ve İspat Yükü”, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1983, s.61-75.

KARAYALÇIN, Yaşar; “Sorumluluk Sigortaları”, Sigorta Hukuku Dergisi, 1984, C.II, S.1-2, s.31-68.

KAYIHAN, Şaban; Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Ankara 2004.

KENDER, Rayegan; “Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri”, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri, İstanbul 4-7 Nisan 1977, Ankara 1977, s. 2-15 (*Mesuliyet Sigortası*).

KENDER, Rayegan; “Sigorta Mukavelesinin Akdedilmesi ve Şartları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları I. Sempozyumu, Ankara 6-7 Ocak 1984, s. 37- 73 (*Sigorta Sözleşmesinin Şartları*).

KENDER, Rayegan; “Sigorta Tazminatının Muacceliyeti Meselesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, IX ,8-9 Mayıs 1992, (*Sigorta Tazminatı*).

KENDER, Rayegan; “Zarar Sigortalarında Prim Borcunun Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları, 1996, C.10, S.1-3, s.753-767 (*Prim Ödenmemesi*).

KENDER, Rayegan; “Sigorta Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması”, Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s.517-528 (*Sigorta Sözleşmesi*).

KENDER, Rayegan; Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul 2008 (*Sigorta Hukuku*).

KICALIOĞLU, Mustafa; “Yargı Kararları Işığında Doktorun (Hekimin) Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu”, Terazi, Aralık 2006, S.4, s.16-30.

KILIÇOĞLU, Ahmet; “Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu”, AÜHFĐ 1974, C.31, S. 1-4, s. 395-446 (*Rücu*).

KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara 2004 (*Borçlar Hukuku*).

KUBİLAY, Huriye; “Prim Borcu İçin Kambiyo Senedi Verilmesi ve Zamanaşımı Sebebiyle Bedelsizlik Defi”, İzmir Barosu Dergisi, 1992, S.3, s.85-107 (*Prim Borcu*).

KUBİLAY, Huriye; Özel Sigorta Hukuku, 2. Baskı, İzmir 2003 (*Sigorta Hukuku*).

KUBİLAY, Huriye; “Sigorta Acenteleri Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası Hakkında Bir Değerlendirme”, BATİDER, C.XXV, S.4, 2009 Ankara, s.211-226 (*Sigorta Acenteleri*).

KURU, Baki; “Hukuk Muhakemeleri Usulü”, C.1, 6. Baskı, İstanbul 2001.

MEMİŞ, Tekin; “Sigorta Sözlöşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi”, Türkiye Barolar Birliği, Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği, Sempozyum İstanbul 19-20 Kasım 2004, s. 123-149.

METEZADE, Zihni; “Türk Ticaret Kanunu’nun 1295 ve 1297’nci Maddeleri İkinci Fıkralarının Anayasa Mahkemesi’nce İptalinin Uygulama Yönünden Değerlendirilmesi”, II- Ticaret Kanunu m.1295, fk.2 ve m.1297, fk.2’nin Anayasa Mahkemesi’nce İptalinden Sonra Ortaya Çıkan Sorunlar Paneli, Sigorta Hukuku Dergisi, Yıl 1999, S.1, s. 27-34 (*İptalin Değerlendirilmesi*).

METEZADE, Zihni; “Mesleki Sorumluluk Sigortaları ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu”, Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, s.886-895 (*Mesleki Sorumluluk Sigortaları*).

METEZADE, Zihni; “Mesleki Sorumluluk Sigortalarından; Hekimlerin Mesleki Sorumluluğu ve Değerlendirme”, Birlik, Nisan – Haziran 2008, S.12, s.23-32 (*Hekimlerin Mesleki Sorumluluğu*).

NOMER, Cahit/**YUNAK**, Hüseyin; Sigortanın Genel Prensipleri, İstanbul 2000.

OKTAY, Saibe; “537 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin İptalinden Sonra Ortaya Çıkan Durum”, II- Ticaret Kanunu m.1295, fk.2 ve m.1297, fk.2’nin Anayasa Mahkemesi’nce İptalinden Sonra Ortaya Çıkan Sorunlar Paneli, Sigorta Hukuku Dergisi, Yıl 1999, S.1, s. 19-26.

OMAĞ, Merih Kemal; “Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu”, İstanbul 1985 (*Rizikonun Ağırlaşması*).

OMAĞ, Merih Kemal; “Sigortacı Açısından Sigorta Sözlöşmesinin Hükümleri”, Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 25-41 (*Sigorta Sözlöşmesinin Hükümleri*).

OMAĞ, Merih Kemal; “Özel Sigorta Hukukunda Muafiyet Kızları” Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s.529-541 (*Muafiyet Kızları*).

ÖÇAL, Akar, Sigortacılık ve Sigorta Hukuku Hakkında Genel Bilgiler, Ankara 1971.

ÖZASLAN, Abdi; “Aydınlatılmış Onam”, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, İstanbul 2006, s.43-54.

ÖZDAMAR, Mehmet; “Sigortacının Sorumluluğu İle İlgili Gelişmeler (Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünden Doğan Sorumluluğu)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s.409-447.

ÖZSUNAY, Ergun; “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1983, s.31-59.

ÖZTAN, Fırat; Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara 1965.

PEKCANITEZ, Hakan/ **ATALAY**, Oğuz/ **ÖZEKES**, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, Ankara 2005.

PETEK, Hasan; “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, DEÜHFD, 2006, C. 8, S.1, s.177-239.

POLAT, Oğuz; Tıbbi Uygulama Hataları, Ankara 2005.

REİSOĞLU, Seza; “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1983, s.1-18.

SAVAŞ, Halide; Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları, Ankara 2007.

SAYHAN, İsmet; Sigorta Sözleşmelerinin Konusu, Ankara 2001.

SERĞİCİ, Erdoğan; “Mesuliyet Sigortası Türleri”, “Türkiye’de Mesuliyet Sigortalarında Uygulama”, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri, İstanbul 4-7 Nisan 1977, Ankara 1977, s. 65-84.

SOMER, Mehmet; “Türk Ticaret Kanunu’nun Düzenlemesi Karşısında Sigorta Sözleşmelerinin Kuruluşunda Hile Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.I, İstanbul 2001, s.744-763.

ŞENOCAK, Kemal; “Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi (TTK m.1293)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995, C.44, S. 1-4, s. 365-424 (*Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi*).

ŞENOCAK, Kemal; Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000 (*Sorumluluk Sigortası*).

ŞENOCAK, Zarife; Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998 (*Hekimin Sorumluluğu*).

ŞENOCAK, Zarife; “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, AÜHFD, 2001/4, s.65-80 (*Küçüğün Rızası*).

TANDOĞAN, Haluk; Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981 (*Sözleşme Dışı Sorumluluk*).

TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, 3. Bası, Ankara 1987 (*Özel Borç İlişkileri*).

TEKİL, Fahiman; “Sigorta Hukukunda Tazminat İlkesi ve Rücu Hakkı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 113-131.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 1. Cilt, 6. Bası, İstanbul 1976.

TÜRK, Hikmet Sami; “Sigortacının Temerrüdü Ne Zaman Başlar?”, Ticaret hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XII, Ankara 1995, s.187-241.

ULAŞ, Işıl; Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 6. Bası, Ankara 2007.

ULUSAN, İlhan; Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 1977.

UYGUR, Turgut; Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Cilt 4, Ankara 2003.

ÜNAN, Samim; İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998 (*Riziko*).

ÜNAN, Samim; “Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar”, Sigorta Hukuku Dergisi, 1998, S.1, s.96-113 (*Sigorta Ettirenin Görevleri*).

ÜNAN, Samim; “537 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle Getirilen Düzen Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edildikten Sonra Genel Şartlar Aracılığı İle Aynen Sürdürülebilir Mi?”, II- Ticaret Kanunu m.1295, fk.2 ve m.1297, fk.2’nin Anayasa Mahkemesi’nce İptalinden Sonra Ortaya Çıkan Sorunlar Paneli, Sigorta Hukuku Dergisi, Yıl 1999, S.1, s.11-18 (*537 Sayılı KHK*).

YAVUZ, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 2002.

YILMAZ, Battal; Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2007.

YONGALIK, Aynur; “Sigortalının Zarara Katılması (Bizzat Katılma), Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 149-165.

YORULMAZ, Coşkun/ **KIR**, Ziya/ **KETENCİ**, Çetin; “Tıbbi Uygulama Hataları ve Bilirkişilik”, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, İstanbul 2006, s.55-69.

ZEVKLİLER, Aydın; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişikleri, 7. Baskı, Ankara 2002.

EKLER

EK 1

MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI GENEL ŞARTLARI

Resmi Gazete: 12.03.2006, S: 26110

A. SİGORTANIN KAPSAMI

A.1. Sigortanın Konusu

Bu sigorta sözleşmesi ile sigortalının poliçede belirtilen ve ilgili taraflarca konusu tarif edilerek sınırları çizilen mesleki faaliyeti ifa ederken;

a) Sözleşme süresi içinde meydana gelen olay sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri uyarınca tazmini sözleşme süresi içinde ya da sonrasında talep edilen zararlara karşı veya

b) Sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen bir olay nedeniyle, sadece sözleşme süresi içinde sigortalıya karşı doğabilecek taleplere karşı

sözleşmede belirtilen miktara kadar teminat verilir. Taraflar, (a) ve (b) bendlerinden birini içerecek şekilde sözleşme yapabilecekleri gibi, her ikisini içerecek şekilde de sözleşme yapabilir.

A. 2. Sigortanın Coğrafi Sınırı

Bu sigorta, sigortalının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ifa ettiği mesleki faaliyetler için geçerlidir; Ancak, taraflar sigortalının yurtdışında yürüteceği mesleki faaliyetlerin de sigorta kapsamına alınmasını kararlaştırabilir.

A.3. Teminat Dışında Kalan Haller

Aşağıdaki hâller teminat kapsamı dışındadır:

a) **(Değişik bent:3.5.2007-26511)** Sigortalının, poliçede belirlenmiş ve sınırları hukuk kuralları ve etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri,

b) Mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her tür olay ile davranışları;

c) Sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin, poliçede belirtilen mesleki faaliyeti ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucunda meydana gelen olaylar.

A.4 Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Haller, Tazminat Talepleri ve Ödemeler

A.4.1 Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Haller

a) Herhangi bir bilgisayar esaslı veya elektronik ortamda saklanabilir, yazılı, basılmış veya herhangi bir yöntem ile (veya benzer bir şekilde) tekrar çoğaltılmış olsun veya olmasın her tür belge kaybı veya sigortalının bakım, gözetim ve kontrolüne verilmiş bilgi ve malzemenin kaybı, (**Çıkartılan ibare:3.5.2007-26511**) (...) veya imha edilmesi;

b) Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri haricinde bir mahkemede açılan tazminat davaları ve tahkim;

c) Her türlü haksız rekabet.

A.4.2 Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri

a) Her tür patent, telif hakkı ile ticaret unvanı, marka ve benzeri fikrî mülkiyet hak ihlallerinden kaynaklanan tazminat talepleri;

b) Sigortalının mesleki faaliyeti ifası sırasında anne, baba, kardeş, eş ve çocuklarına karşı sorumluluğundan doğan tazminat talepleri;

c) Her türlü çevre kirliliğinden doğrudan veya dolaylı olarak doğan sorumluluklar nedeniyle yapılan tazminat talepleri;

d) Niteliği ne olursa olsun aşağıdaki hâllerden doğrudan veya dolaylı olarak kaynaklanacak tazminat talepleri:

aa) Herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu meydana gelen nükleer atıklardan kaynaklanan iyonize ışınım ve kirlilik,

bb) Radyoaktif, zehirli, patlayıcı veya herhangi bir patlayıcı nükleer bileşim veya bunun nükleer bir parçasının tehlikeli özellikleri,

cc) Diethylstilbesterol (DES), dioxin, urea formaldehide, asbest, asbestli ürünler veya asbest içeren ürünlerin varlığından, üretiminden, elleçlenmesinden, işlenmesinden, satış, dağıtım, depolama, bırakılma veya kullanımından kaynaklanan her tür hastalık (kanser dahil) veya asbestten kaynaklanan bütün tazminat talepleri.

e) Bir sözleşmenin ifasına veya özel bir anlaşmaya dayanıp, sigortalının yasal sorumluluk ölçüsünü aşan her tür talepleri;

f) Manevi tazminat talepleri.

A.4.3 Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Ödemeler

a) İdarî ve adlî para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartlar;

b) Sigortalının iflasına bağlı olarak ortaya çıkabilecek her tür zarar;

c) Sigortalının aleyhine cezai takibata geçilmesi hâlinde, bu takibattan doğan diğer bilumum masraflar.

A.5. Sigortanın Başlangıcı ve Sonu

Sigorta, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi kararlaştırılmadıkça, Türkiye saati ile öğlen saat 12.00'de başlar ve öğlen saat 12.00'de sona erer.

B. ZARAR VE TAZMİNAT

B. 1. Rizikonun Gerçekleşmesi

Sözleşmenin;

- A.1.'in (a) bendinde belirtilen şekilde yapılması hâlinde, sigortalının, sözleşme süresi içinde yürüttüğü mesleki faaliyeti dolayısıyla, gerek sözleşme dönemi gerekse sözleşmenin bitiminden itibaren iki yıl içinde başkalarının zarara uğraması sonucunda,

- A.1.'in (b) bendinde belirtilen şekilde yapılması hâlinde bir yıldan az olmamak kaydıyla sözleşme yapılmasından önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen olaya bağlı olarak;

a) Sigortacının bilgisi ve yazılı muvafakatı dahilinde olmak koşuluyla sigortalı tarafından ödeme yapılması veya,

b) Sigortacının, sigortalıya ayrıca hukuki yardımda bulunmayı da üstlendiği mesleki sorumluluk sigortalarında, tebligat ile davanın veya hukuki takibin öğrenilmesiyle,

c) Zararın gerçekleştiğinin ve bu zararın sigortalının sorumluluğundan kaynaklandığının mahkeme tarafından karar altına alınması hallerinde riziko gerçekleşmiş olur.

B.2. Rizikoya İlişkin Olarak Sigorta Ettirenin ve Sigortalının Yükümlülükleri

Sigortalı ve sigorta ettiren, aşağıdaki hususları yerine getirmekle yükümlüdür:

a) Haberdar olduğu andan itibaren rizikonun gerçekleştiğini, beş gün içinde sigortacıya ihbar etmek,

b) Sigorta sözleşmesi yokmuş gibi gerekli kurtarma ve koruma önlemlerini almak ve bu amaçla sigortacı tarafından verilecek makul talimatlara uymak,

c) Sigortacının talebi üzerine, olayın ve zararın nedeni ile hangi hâl ve şartlar altında gerçekleştiğini ve sonuçlarını tespiti, tazminat yükümlülüğü ve miktarı ile rücu hakkının kullanılmasına yararlı, elde edilmesi mümkün bilgi ve belgeleri gecikmeksizin vermek,

d) Sigortacının yazılı onayı olmadıkça, sorumluluğu veya tazminat talebini kısmen veya tamamen kabul etmemek, ödeme taahhüdünde bulunmamak, zarar görenlere herhangi bir tazminat ödemesinde bulunmamak;

e) Zarardan dolayı, dava yolu ile veya başka yollarla bir tazminat talebi karşısında kaldığı veya aleyhine cezai kovuşturmaya geçildiği hâllerde, durumdan sigortacıyı derhal haberdar etmek ve zarar ziyan talebine ve cezai kovuşturmaya ilişkin olarak almış olduğu ihbarname, davetiye ve benzeri tüm belgeleri gecikmeksizin sigortacıya vermek,

f) Sigorta konusu ile ilgili başka sigorta sözleşmesi varsa bunları sigortacıya bildirmek.

B.3. Tazminat ve denmesi

Rizikonun gerçekleşmesi hâlinde, özel durumlar hariç olmak üzere, hangi belgelerin istenileceği poliçe ekinde açık ve anlaşılır şekilde yer almak zorundadır. Sigortacı, talep edilen tazminat ve giderleri, hak sahibinin tazminata konu olay ve zarara ilişkin tespit tutanağını veya bilirkişi raporunu ve poliçe ekinde de yer alan diğer gerekli belgeleri eksiksiz olarak şirketin merkez veya kuruluşlarına iletteği tarihten itibaren on beş iş günü içinde gerekli incelemeleri tamamlayıp sözleşmeye aykırı olmayan zararlara ilişkin tazminatı öder.

B. 4. Halefiyet

Sigortacı, ödediği tazminat tutarınca, hukuken sigortalının yerine geçer.

C. ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER

C.1. Sigorta Priminin Ödenmesi ve Sigortacının Sorumluluğunun Başlaması

Sigortacının sorumluluğu, primin tamamının veya taksitle ödenmesi kararlaştırılmış ise ilk taksidin poliçenin tesliminde ödenmesi ile başlar. Aksi kararlaştırılmadıkça, primin tamamının veya ilk taksidin ödenmemesi hâlinde, poliçe teslim edilmiş olsa dahi sigortacının sorumluluğu başlamaz ve bu şart poliçeye yazılır.

Prim ödemede temerrüde düşülmesi hâlinde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

C.2. Sigortalı ve Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapıldığı Sırada Beyan Yükümlülüğü

Sigortacı sigorta sözleşmesini, sigorta ettirenin veya bilgisinin olması durumunda sigortalının beyanı ve varsa teklifname ve eklerinde yazılı sorulara verdiği cevaplara dayanarak yapar.

Sigortalı ve sigorta ettirenin beyanı yanlış veya eksik ise ve bu durum, sigortacının sözleşmeyi yapmaması veya daha ağır şartlarla yapmasına neden oluyorsa, sigortacı durumu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeden cayabilir veya sözleşmeyi yürürlükte tutarak aynı süre içinde prim farkını talep edebilir.

Sigorta ettiren, talep edilen prim farkını kabul ettiğini sekiz gün içinde bildirmediği takdirde sözleşmeden cayılmış olur. Ancak, prim farkının kabul edilmemesi nedeniyle sözleşmeden cayılması, sigortacının gerçeğe aykırı veya eksik beyanı öğrendiği tarihten itibaren bir aylık süre içinde gerçekleşmek durumundadır.

Sigortalı ve sigorta ettirenin kasıtlı davrandığının anlaşılması hâlinde sigortacı, sözleşmeden cayabilir ve gün esasına dayanarak hesap edilen prime hak kazanır.

C.3. Sözleşmenin Devamı Sırasındaki Beyan Yükümlülüğü

Sözleşmenin devamı sırasında sigortacının izni olmadan rizikoya etki edici nitelikte değişiklik yapılması hâlinde sigorta ettiren veya sigortalı durumu sekiz gün içinde sigortacıya bildirmekle yükümlüdür.

Durumun sigortacı tarafından öğrenilmesinden sonra, değişiklik, sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektiren hâllerden ise

sigortacı, sekiz gün içinde sözleşmeyi fesheder veya prim farkını talep etmek suretiyle sözleşmeyi yürürlükte tutar. Sigorta ettiren, talep edilen prim farkını kabul ettiğini sekiz gün içinde bildirmediği takdirde sözleşme feshedilmiş olur.

Feshin hüküm ifade ettiği tarihe kadar geçen sürenin primi, gün esasından hesap edilir ve fazlası geri verilir.

Süresinde kullanılmayan fesih veya prim farkını talep etme hakkı düşer.

Rizikodaki değişikliği öğrenen sigortacı, sigorta hükmünün devamına razı olduğunu gösteren bir harekette bulunursa fesih ve prim talep hakkı düşer.

Değişiklik, rizikoyu hafifletici nitelikte ve daha az prim uygulamasını gerektirir hâllerden ise; sigortacı, bu değişikliğin yapıldığı tarihten sözleşmenin sona ermesine kadar geçecek süre için gün esasına göre hesap edilecek prim farkını sigorta ettirene geri verir.

Sigortacının sözleşmeyi bu değişikliklere göre yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektiren hâllerde:

- a) Sigortacı durumu öğrenmeden önce,
- b) Sigortacının fesih ihbarında bulunabileceği süre içinde,
- c) Fesih ihbarının hüküm ifade etmesi için geçecek süre içinde, riziko gerçekleşirse, sigortacı, tazminatı tahakkuk ettirilen prim ile tahakkuk ettirilmesi gereken prim arasındaki orana göre öder.

C.4. Sigorta Ettirenin ve Sigortalının Durumu

Bu genel şartlarda düzenlenen sigorta ettirenin borç ve yükümlülüklerinin sigortalı tarafından veya sigortalıya yüklenen yükümlülüklerin sigorta ettiren tarafından yerine getirilmesi hâllerinde, borç ve yükümlülükler, ifa edilmiş sayılır. Ancak sigortacının sırf bu nedenle durumunun ağırlaştığını ileri sürerek itiraz etme hakkı saklıdır.

C.5. Tebliğ ve İhbarlar

Sigortalının ve sigorta ettirenin bildirimleri, sigorta şirketinin merkezine veya sigorta sözleşmesine aracılık eden acenteye yapılır.

Sigortacının bildirimleri de sigortalıya karşı yapılacaksa sigortalının, sigorta ettirene karşı yapılacaksa sigorta ettirenin son bildirilen adresine noter eliyle veya taahhütlü mektupla yapılır.

Taraflara imza karşılığı elden verilen mektup veya telgrafla yapılan bildirimler de taahhütlü mektup hükmündedir.

Güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan ve sigortacıya, sigortalıya ve sigorta ettirene ulaştığı kanıtlanabilen bildirimler de geçerli sayılır.

C.6. Mesleki Faaliyete Son Verilmesi

Poliçede tanımlanan mesleki faaliyete son verilmesi hâlinde sigorta sözleşmesi sona erer ve işlemeyen günlere ait prim sigorta ettirene iade edilir.

C.7. Ticari ve Mesleki Sırların Saklı Tutulması

Sigortacı ve sigortacı adına hareket edenler bu sözleşmenin yapılması dolayısıyla sigortalıya ve sigorta ettirene ilişkin öğreneceği sırların saklı tutulmamasından doğacak zararlardan sorumludur

C.8. Yetkili Mahkeme

Sigorta sözleşmesinden doğan anlaşmazlıklar nedeniyle sigortacı aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, sigorta şirketinin merkezinin veya sigorta sözleşmesine aracılık yapan acentenin ikametgahının bulunduğu yerdeki, sigortalı veya sigorta ettiren aleyhine açılacak davalarda ise davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkemedir.

C.9. Zaman aşımı

Sigorta sözleşmesinden doğan bütün talepler iki yılda zaman aşımına uğrar.

C.10. Klozlar ve Özel Şartlar

Bu genel şartların eki niteliğindeki klozlar genel şartlara göre özel düzenlemeler içerebilir.

Taraflar, sigorta ettiren ve sigortalının aleyhine olmamak üzere özel şartlar kararlaştırabilir.

EK 2

MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI GENEL ŞARTLARI HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI KLOZU

Resmi Gazete:21.08. 2006, S: 26296

I. Kapsam

16 Mart 2006 tarih ve 26110 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına bağlı olarak verilen bu kloz ile sigortacı, sözleşmedeki şartlara tabi olmak kaydı ile sigortalının poliçede konusu belirlenmiş mesleki faaliyeti ifa ederken neden olduğu zarar dolayısıyla ödemek zorunda kaldığı veya kalacağı tazminat tutarları ile kararlaştırılmışsa yargılama giderleri ve **(Değişik ibare:3.5.2007-26511)** "...avukatlık ücretlerini" poliçede yazılı limitler dahilinde temin eder.

Her tür manevi tazminat talepleri, poliçede belirlenen teminat limitlerinin içinde kalmak ve bu teminat limitinin en fazla % 50'si ile sınırlı olmak kaydıyla teminat kapsamındadır.

Sigortacının, teminat verdiği dönem içinde karşılaştığı tüm taleplerle ilgili sorumluluğu poliçede belirtilen tazminat limitini aşamaz.

II. Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri

(Ek cümle:3.5.2007-26511)"Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın "A.3. Teminat Dışında Kalan Haller" maddesinde yer alan düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla;"

(1. bent yürürlükten kaldırılmış, diğer bentler buna gre numaralandırılmıştır:3.5.2007-26511)

1. Ruhsatlı bir sağlık kurum veya kuruluşunda ve acil haller dışında yapılmadığı ve usulünce yetki verilmiş bir anestezi uzmanı gözetimi altında olmadığı sürece, diş hekimleri ve cerrahlar tarafından genel anestezi uygulanmasından kaynaklanan tazminat talepleri,

2. İlk yardım ve acil müdahale hariç olmak üzere, meslekten geçici yasaklanılan dönem içinde verilen her tür tedavi ve sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri,

3. İlk yardım veya acil yardım hizmetlerinin sunulduğu yerlerde, yeterli ve gerekli ekipman ile teçhizatın sigortalının kişisel kusuru ile bulundurulmamasından kaynaklanan tazminat talepleri,

4. Tıbbi amaçlı kullanım dışında, radyoaktif, zehirli, patlayıcı veya herhangi bir patlayıcı nükleer bileşim veya bunun nükleer bir parçasının tehlikeli özellikleri sebebiyle talep edilen tazminat talepleri,

5. Tıbbi amaçlı kullanım dışında, diethylstibesterol (DES), dioxin, urea formaldehide, asbest, asbestli ürünler veya asbest içeren ürünlerin kullanımından kaynaklanan her tür hastalık (kanser dahil) veya asbestten kaynaklanan bütün tazminat talepleri,

(Ek cümle:3.5.2007-26511)"teminat dışındadır."

III. Ek Sözleşme ile Teminat Altına Alınabilecek Tazminat Talepleri ve Ödemeler

(Ek cümle:3.5.2007-26511)"Manevi tazminata ilişkin düzenleme haricinde Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın "A.4 Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Haller, Tazminat Talepleri ve Ödemeler" maddesi saklı kalmak kaydıyla;"

1. Genetik mühendisliği uygulamalarından kaynaklanan tazminat talepleri,

2. Her türlü deney veya araştırmalardan doğan tazminat talepleri,

3. Her tür kan bankası faaliyeti neticesinde doğrudan veya dolaylı olarak meydana gelen tazminat talepleri,

4. Tanı veya tedavi amacı olmaksızın yapılan bütün tıbbi müdahaleler ile plastik cerrahların güzelleştirme amaçlı yaptıkları her tür estetik ameliyattan kaynaklanan tazminat talepleri,

5. Üremeye yardımcı (kısırlık tedavisi) ya da üremeyi önleyici (kısırlaştırıcı tedavi) her tür sağlık hizmetinden kaynaklanan tazminat talepleri,

6. Sigortalının fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin kasıtlı hareketlerinden kaynaklanabilecek tazminat talepleri,

7. AIDS veya onun patojenleri ya da hepatit A, B veya C'ye bağlı olabilecek yahut onlardan kaynaklanan veya onların katkıları ile oluşan her türlü zarar ile bunlar sonucu ortaya çıkan ruhsal rahatsızlıklara bağlı tazminat talepleri,

8. İnsan ve hayvan organları, kanları, hücreleri, her türlü ifrazatı, türevleri, genleri, biosentez ve ilgili mamüllerin denenmesi, değiştirilmesi, elde edilmesi, kazanılması, hazırlanması, işlenmesi, elden geçirilmesi, dağıtımı, depolanması, ikame edilmesi, kullanılmasından kaynaklanan tazminat talepleri,

9. Sigortalıya, bir sağlık kurumunda yönetici veya işletici olması nedeniyle yöneltilen tazminat talepleri,

10. (Madde metninden çıkartılmıştır: 3.5.2007-26511)

(Ek cümle:3.5.2007-26511) "aksine sözleşme yoksa teminat dışıdır."

EK 3

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI GENEL ŞARTLARI

Resmi Gazete : 21.07.2010, S:27648

A. SİGORTANIN KAPSAMI

A.1. Sigortanın Konusu

Bu sigorta sözleşmesi ile 1219 sayılı Kanunun Ek 12 nci maddesi çerçevesinde, serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların; poliçede belirtilen mesleki faaliyeti ifa ederken;

a) Sözleşme süresi içinde meydana gelen olay sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri uyarınca tazmini sözleşme süresi içinde ya da sonrasında talep edilen zararlara,

b) Sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen bir olay nedeniyle, sadece sözleşme süresi içinde sigortalıya karşı doğabilecek taleplere,

c) Bu zarar veya taleple bağlantılı yargılama giderlerine karşı belirlenen sigorta limitlerine kadar teminat verilir.

A.2. Sigortanın Coğrafi Sınırı

Bu sigorta, sigortalının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ifa ettiği mesleki faaliyetler için geçerlidir.

A.3. Teminat Dışında Kalan Haller

Aşağıdaki hâller teminat kapsamı dışındadır:

a) Sigortalının, poliçede belirlenmiş ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri,

b) Mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her tür olay ile davranışları,

c) Sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin, poliçede belirtilen mesleki faaliyeti ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucunda meydana gelen olaylar,

ç) İdarî ve adlî para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartlar.

A.4. Sigortanın Başlangıcı ve Sonu

Sigorta, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi kararlaştırılmadıkça, Türkiye saati ile öğlen saat 12.00'de başlar ve öğlen saat 12.00'de sona erer.

B. ZARAR VE TAZMİNAT

B.1. Rizikonun Gerçekleşmesi

Sözleşmenin;

- A.1.'in (a) bendinde belirtilen şekilde yapılması hâlinde, sigortalının, sözleşme süresi içinde yürüttüğü mesleki faaliyeti dolayısıyla, gerek sözleşme döneminde gerekse sözleşmenin bitiminden itibaren iki yıl içinde başkalarının zarara uğraması sonucunda,

- A.1.'in (b) bendinde belirtilen şekilde yapılması hâlinde sözleşme yapılmasından önceki bir yıl içinde veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen olaya bağlı olarak;

a) Sigortacının bilgisi ve yazılı muvafakatı dâhilinde olmak koşuluyla sigortalı tarafından ödeme yapılması veya,

b) Sigortalıya karşı yapılan tebligat sonucu davanın veya hukuki takibin öğrenilmesiyle,

c) Zararın gerçekleştiğinin ve bu zararın sigortalının sorumluluğundan kaynaklandığının mahkeme tarafından karar altına alınması hallerinde riziko gerçekleşmiş olur.

B.2. Rizikoya İlişkin Olarak Sigorta Ettirenin ve Sigortalının Yükümlülükleri

Sigortalı ve sigorta ettiren, aşağıdaki hususları yerine getirmekle yükümlüdür:

a) Haberdar olduğu andan itibaren rizikonun gerçekleştiğini, beş gün içinde sigortacıya ihbar etmek,

b) Sigorta sözleşmesi yokmuş gibi gerekli her türlü önlemi almak ve bu amaçla sigortacı tarafından verilecek mesleki faaliyet dışındaki sigortacılıkla ilgili makul talimatlara uymak,

c) Sigortacının talebi üzerine, olayın ve zararın nedeni ile hangi hâl ve şartlar altında gerçekleştiğinin ve sonuçlarının tespitine; tazminat yükümlülüğü ve miktarı ile rücu hakkının kullanılmasına yarayacak, elde edilmesi mümkün bilgi ve belgeleri gecikmeksizin vermek,

ç) Sigortacının yazılı onayı olmadıkça, sorumluluğu veya tazminat talebini kısmen veya tamamen kabul etmemek, ödeme taahhüdünde bulunmamak, zarar görenlere herhangi bir tazminat ödemesinde bulunmamak;

d) Zarardan dolayı, dava yolu ile veya başka yollarla bir tazminat talebi karşısında kaldığı veya aleyhine cezai kovuşturmayla geçildiği hâllerde, durumdan sigortacıyı derhal haberdar etmek ve tazminat talebine ve cezai kovuşturmayla ilişkin olarak almış olduğu ihbarname, davetiye ve benzeri tüm belgeleri gecikmeksizin sigortacıya vermek,

e) Sigorta konusu ile ilgili başka sigorta sözleşmesi varsa bunları sigortacıya bildirmek.

B.3. Tazminat ve Ödenmesi

Rizikonun gerçekleşmesi hâlinde, özel durumlar hariç olmak üzere, hangi belgelerin istenileceği poliçe ekinde açık ve anlaşılır şekilde yer almak zorundadır. Sigortacı, talep edilen tazminat ve giderleri, hak sahibinin tazminata konu olay ve zarara ilişkin tespit tutanağını veya bilirkişi raporunu ve poliçe ekinde de yer alan diğer gerekli belgeleri eksiksiz olarak şirketin merkez veya kuruluşlarına ilettiği tarihten itibaren on beş iş günü içinde gerekli incelemeleri tamamlayıp sözleşmeye aykırı olmayan zararlara ilişkin tazminatı öder.

B.4. Halefiyet

Sigortacı, ödediği tazminat tutarınca, hukuken sigortalının yerine geçer.

C. ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER

C.1. Sigorta Priminin Ödenmesi ve Sigortacının Sorumluluğunun Başlaması

Sigortacının sorumluluğu, primin ödenmesi ile başlar. Aksi kararlaştırılmadıkça, primin ödenmemesi hâlinde, poliçe teslim edilmiş olsa dahi sigortacının sorumluluğu başlamaz ve bu şart poliçeye yazılır.

Prim ödemede temerrüde düşülmesi hâlinde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

C.2. Sigortalı ve Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapıldığı Sırada Beyan Yükümlülüğü

Sigortacı sigorta sözleşmesini, sigorta ettirenin veya bilgisinin olması durumunda sigortalının beyanı ve varsa teklifname ve eklerinde yazılı sorulara verdiği cevaplara dayanarak yapar.

Sigortalı ve sigorta ettirenin beyanı yanlış veya eksik ise ve bu durum, sigortacının sözleşmeyi yapmaması veya daha ağır şartlarla yapmasına neden oluyorsa, sigortacı durumu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeden cayabilir veya sözleşmeyi yürürlükte tutarak aynı süre içinde prim farkını talep edebilir.

Sigorta ettiren, talep edilen prim farkını kabul ettiğini sekiz gün içinde bildirmediği takdirde sözleşmeden cayılmış olur. Ancak, prim farkının kabul edilmemesi nedeniyle sözleşmeden cayılması, sigortacının gerçeğe aykırı veya eksik beyanı öğrendiği tarihten itibaren bir aylık süre içinde gerçekleşmek durumundadır.

Sigortalı ve sigorta ettirenin kasıtlı davrandığının anlaşılması hâlinde sigortacı, sözleşmeden cayabilir ve gün esasına dayanarak hesap edilen prime hak kazanır.

C.3. Sözleşmenin Devamı Sırasındaki Beyan Yükümlülüğü

Sözleşmenin devamı sırasında sigortacının izni olmadan rizikoya etki edici nitelikte değişiklik yapılması hâlinde sigorta ettiren veya sigortalı durumu sekiz gün içinde sigortacıya bildirmekle yükümlüdür.

Durumun sigortacı tarafından öğrenilmesinden sonra, değişiklik, sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektiren hâllerden ise sigortacı, sekiz gün içinde sözleşmeyi fesheder veya prim farkını talep etmek

suretiyle sözleşmeyi yürürlükte tutar. Sigorta ettiren, talep edilen prim farkını kabul ettiğini sekiz gün içinde bildirmediği takdirde sözleşme feshedilmiş olur.

Feshin hüküm ifade ettiği tarihe kadar geçen sürenin primi, gün esasından hesap edilir ve fazlası geri verilir.

Süresinde kullanılmayan fesih veya prim farkını talep etme hakkı düşer.

Rizikodaki değişikliği öğrenen sigortacı, sigorta hükmünün devamına razı olduğunu gösteren bir harekette bulunursa fesih ve prim talep hakkı düşer.

Değişiklik, rizikoyu hafifletici nitelikte ve daha az prim uygulamasını gerektirir hâllerden ise; sigortacı, bu değişikliğin yapıldığı tarihten sözleşmenin sona ermesine kadar geçecek süre için gün esasına göre hesap edilecek prim farkını sigorta ettirene geri verir.

Sigortacının sözleşmeyi bu değişikliklere göre yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektiren hâllerde:

- a) Sigortacı durumu öğrenmeden önce,
- b) Sigortacının fesih ihbarında bulunabileceği süre içinde,
- c) Fesih ihbarının hüküm ifade etmesi için geçecek süre içinde, riziko gerçekleşirse, sigortacı, tazminatı tahakkuk ettirilen prim ile tahakkuk ettirilmesi gereken prim arasındaki orana göre öder.

C.4. Sigorta Ettirenin ve Sigortalının Durumu

Bu genel şartlarda düzenlenen sigorta ettirenin borç ve yükümlülüklerinin sigortalı tarafından veya sigortalıya yüklenen yükümlülüklerin sigorta ettiren tarafından yerine getirilmesi hâllerinde, borç ve yükümlülükler, ifa edilmiş sayılır. Ancak sigortacının sırf bu nedenle durumunun ağırlaştığını ileri sürerek itiraz etme hakkı saklıdır.

C.5. Tebliğ ve İhbarlar

Sigortalının ve sigorta ettirenin bildirimleri, sigorta şirketinin merkezine veya sigorta sözleşmesine aracılık eden acenteye yapılır.

Sigortacının bildirimleri de sigortalıya karşı yapılacaksa sigortalının, sigorta ettirene karşı yapılacaksa sigorta ettirenin son bildirilen adresine noter eliyle veya taahhütlü mektupla yapılır.

Taraflara imza karşılığı elden verilen mektup veya telgrafla yapılan bildirimler de taahhütlü mektup hükmündedir.

Güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan ve sigortacıya, sigortalıya ve sigorta ettirene ulaştığı kanıtlanabilen bildirimler de geçerli sayılır.

C.6. Mesleki Faaliyete Son Verilmesi

Poliçede tanımlanan mesleki faaliyete son verilmesi hâlinde sigorta sözleşmesi sona erer ve işlemeyen günlere ait prim sigorta ettirene iade edilir.

C.7. Ticari ve Mesleki Sırların Saklı Tutulması

Sigortacı ve sigortacı adına hareket edenler bu sözleşmenin yapılması dolayısıyla sigortalıya ve sigorta ettirene ilişkin öğreneceği sırların saklı tutulmamasından doğacak zararlardan sorumludur.

C.8. Yetkili Mahkeme

Sigorta sözleşmesinden doğan anlaşmazlıklar nedeniyle sigortacı aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, sigorta şirketinin merkezinin veya sigorta sözleşmesine aracılık yapan acentenin ikametgahının bulunduğu yerdeki, sigortalı veya sigorta ettiren aleyhine açılacak davalarda ise davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkemedir.

C.9. Zamanaşımı

Sigorta sözleşmesinden doğan bütün talepler iki yılda zaman aşımına uğrar.

C.10. Özel Şartlar

Taraflar, sigorta ettiren ve sigortalının aleyhine olmamak üzere özel şartlar kararlaştırabilir.

EK 4

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA KURUM KATKISINA İLİŞKİN USUL VE ESASLARA DAİR TEBLİĞ (2010/1)

Amaç

MADDE 1- (1) Bu Tebliğin amacı, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası primine yapılacak kurum katkısına ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir.

Kapsam

MADDE 2- (1) Bu Tebliğ doğrudan sağlık hizmeti sunan, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık birimlerinde çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile ilgili kurum ve kuruluşları kapsar.

Primlerin Ödenmesi ve Kurum Katkılarının Tahsili ile İadesi

MADDE 3- (1) Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, yaptıracakları sigorta sözleşmesinin primlerini sigortacıya veya sigorta acentesine ödedikten sonra, ödedikleri prim tutarının yarısını döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçesinden geri alır. Geri ödemeler, sigortaya ilişkin poliçe veya sigorta şirketi ya da sigorta acentesinin kaşesini taşıyan prim ödeme makbuzunun bir örneğinin ibrazı üzerine ilgili kurum tarafından en geç otuz gün içinde yapılır.

(2) Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan sigortalılar için yapılacak sigorta sözleşmesinin primleri, kurum ve kuruluşları tarafından sigortacıya veya sigorta acentesine ödenir. Ödenen primin yarısı sigortalıya yansıtılır.

(3) Mesleklerini serbest olarak icra eden tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile sözleşmeli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı kendileri tarafından ödenir.

(4) Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, herhangi bir nedenle sigorta sözleşmesinin sona ermesi durumunda, sona erme tarihinden sonraki günlere ait iade edilen primin kurum katkısına karşılık gelen kısmı otuz gün içinde sigorta ettiren tarafından ilgili kamu kurum veya kuruluşuna ödenir.

(5) Kamu kurum ve kuruluşunda çalışan sigorta ettirenin, kurum katkı yükümlüsünü değiştirecek şekilde iş değişikliği yapması durumunda, sigorta sözleşmesi sona erdirilmemişse, değişiklik tarihinden sonraki günlere ait primdeki kurum katkısı otuz gün içinde sigorta ettiren tarafından ilgili kuruma geri ödenir.

(6) Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, herhangi bir nedenle sigorta sözleşmesinin sona ermesi durumunda, sona erme tarihinden sonraki günlere ait iade edilen primin sigortalının katkısına karşılık gelen kısmı otuz gün içinde sigorta ettiren tarafından sigortalıya ödenir.

Yürürlük

MADDE 4- (1) Bu Tebliğ 30.07.2010 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 5 - (1) Bu Tebliğ hükümlerini Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan ile Sağlık Bakanı yürütür.

EK 5

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI TARİFE VE TALİMATI

Bu tarife ve talimat ile 1219 sayılı Kanunun Ek 12 nci maddesi uyarınca yapılan "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası"nın uygulanmasına ilişkin esaslar belirlenmiştir.

A. TARİFE

1. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında her bir olay için azami teminat tutarı 300.000 TL'dir.

2. Teminat tutarı maddi, manevi tazminat ve yargılama giderleri için geçerlidir.

3. Risk gerçekleşmiş olsa dahi, olay başı azami teminat miktarı sözleşme süresi boyunca aynı kalır.

4. EK-1'de yer alan risk gruplarına göre hazırlanmış olan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası primlerine ilişkin tarife aşağıdadır. İlk kez yapılacak sigortalarda bu prim tutarları uygulanır.

Prim Tutarları (4. Basamak)

Risk Grubu	Prim Miktarı (TL)
I. Grup	150
II. Grup	300
III. Grup	500
IV. Grup	750

Prim indirimi ve prim artırımını aşağıdaki tabloda yer alan basamak esasına göre uygulanır.

Basamak	İndirimli Prim	Zamlı Prim
7	% 20	
6	% 15	
5	% 10	
4	-	-
3		% 15
2		% 30
1		% 50

Bir önceki yıl ya da bir önceki sözleşme süresi içinde herhangi bir tazminat ödemesi yapılmaması durumunda, sonraki sigorta sözleşmesinde uygulanacak prim indirimi oranı bir üst basamağa göre belirlenir. Eğer bir önceki yıl ya da bir önceki sözleşme süresi içinde tazminat ödenmişse, sonraki sözleşme süresi içinde tazminat ödeme sayısı kadar aşağı basamak tarife uygulanır. Üç ve daha fazla tazminat ödemesi için azami zamlı prim % 50, üç ya da daha fazla yıl tazminat ödenmemesi durumunda azami indirim % 20'dir. Sigorta süresinin bir yıldan kısa olduğu sigorta sözleşmelerinde prim indirimi uygulanmaz.

5. Sigorta primleri peşin olarak ödenir.

B. TALİMAT

1. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası,

a) Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar için, sigorta ettiren sıfatıyla kendileri tarafından,

b) Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların her biri için ayrı ayrı, sigorta ettiren sıfatıyla kurumları tarafından,

c) Mesleklerini serbest olarak icra eden tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile sözleşmeli aile hekimleri için kendileri tarafından, yaptırılır.

2. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası grup sigortası şeklinde yapılamaz.

3. Özel sağlık kurum ve kuruluşları için, sigortalının kurumlar arasında iş değişikliği yapması durumunda, önceki kurum tarafından yaptırılan sigorta sözleşmesinin teminatı devam ediyorsa, yeni kurumun sözleşme süresi sonuna kadar sigorta yaptırma sorumluluğu kalkar.

4. Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar için Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına göre yaptırılmış ihtiyari sigorta var ise ve bu ihtiyari sigorta zorunlu sigortayla verilen teminatın üstü için yapılmamışsa, bu sigorta ile zorunlu sigorta arasında Türk Ticaret Kanununun birden çok sigorta hükümleri uygulanır.

5. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının yürürlüğünden önce Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına göre yapılmış olan sözleşmeler, taraflar arasında düzenlenecek zeyilname ile zorunlu sigorta hükümlerine uyarlanabilir.

6. Süresinden önce sona eren sözleşmelerde işlemeyen günlere ait primler, sigorta şirketi tarafından gün esaslı üzerinden sigorta ettirene iade edilir.

7. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına dair sözleşmenin yapılması, sona ermesi, risk değişikliği gibi tüm bilgiler sözleşme bazında en geç yirmidört saat içinde Sigorta Bilgi Merkezine iletilir. İletilen bilgilerin formatı Sigorta Bilgi Merkezi tarafından belirlenir. Sigorta Bilgi Merkezi, kendisine iletilen sigortalı bazındaki sözleşme bilgileri ile Sağlık Bakanlığı nezdindeki ilgili listeleri karşılaştırır. Bu sigortayı yaptırmamış olanların listesini çıkararak Sağlık Bakanlığına ve Hazine Müsteşarlığına iletir. Gereken altyapıyı kurmamış olan sigorta şirketleri gerekli bilişim altyapısını oluşturana kadar bu sigortayı yapamaz.

8. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası'na ilişkin poliçeler tüm sigorta şirketleri tarafından ekteki (EK-2) formata göre düzenlenir.

C. YÜRÜRLÜK

Bu Tarife ve Talimat 30.07.2010 tarihinde yürürlüğe girer.

