

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKO

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ufuk Cemil TANUĞUR

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Samim ÜNAN

ARALIK 2010

ÖNSÖZ

Türk Hukukunda mesleki sorumluluk sigortasına ilişkin ilk pozitif düzenleme olan Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları uygulamada karşılaşılan ihtiyaçlar çerçevesinde düzenlenmiştir. Mesleki sorumluluk sigortalarında teminat altına alınan rizikodur. Riziko, sigortacının edim yükümlülüğünü ifade etmektedir. Doktrinde sigorta himayesinin başlayacağı anı saptamak amacıyla rizikonun ne olduğuna ilişkin farklı teoriler ileri sürülmüştür. Mesleki sorumluluk sigortalarında sigortacı, rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigorta ettirene karşı üçüncü kişiler tarafından ileri sürülen tazminat taleplerine sözleşmede kararlaştırılan miktara kadar sigorta teminatı sağlamak ile yükümlüdür. Bunun yanı sıra sigortacılık tekniği gereğince riziko için sağlanacak sigorta himayesi yer, zaman ve kişi bakımından sınırlandırılmış ve çeşitli istisna hükümlerine tabi kılınmıştır. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında genel hükümlerin yanı sıra Avukatlık, Hekim, Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigortası ek klozları ile bu meslek gruplarına ilişkin riziko konusunda düzenlemelerde öngörülmüştür. İhtiyari nitelikte olan MSSGS'nin aksine çok yakın zamanda yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları çerçevesinde hekimlere ilişkin mesleki sorumluluk sigortası zorunlu hale getirilmiştir.

Çalışmamızda Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında esas alınan riziko kavramı doktrindeki görüşler ışığında incelenmiş ve gerek mevcut gerek tasarı halindeki Türk Ticaret Kanunu hükümleri kapsamında ele alınmıştır. Uzun bir eğitim hayatının ardından ortaya çıkan bu çalışmamın hazırlanması sürecinde bana maddi ve manevi her türlü desteği veren ve hiçbir fedakarlıktan kaçınmayan babama, anneme, ablama ve değerli katkılarından dolayı değerli hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Samim Ünan'a çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	v
RESUME	vi
ABSTRACT	xi
ÖZET	xvi
GİRİŞ	1
I. MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKO	6
A. GENEL OLARAK	6
B. RİZİKO KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER	7
1. Sorumluluğa Yol Açan Davranış Görüşü	8
2. Zarar olgusu Görüşü	10
3. Kombinasyon Görüşü	14
4. Talebin Kesinleşmesi Görüşü	14
5. Zararın Tespiti Görüşü	15
6. Talep Görüşü	16
7. Yaygın Riziko Görüşü	23
II. MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKO KONUSUNUN TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN İNCELENMESİ	25
A. TTK	25
B. DOKTRİN	37
C. MSSGŞ	42
D. AVUKATLARA, HEKİMLERE VE MUHASEBECİLERE İLİŞKİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI KLOZLARI	50
E. TTK TASARISI	50
III. MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKO SINIRLAMASI	52
A. GENEL ŞARTLARDA RİZİKO SINIRLAMASI	52
1. Birinci Riziko Sınırlaması	53
a. Rizikonun Kişiler Bakımından Sınırlandırılması	54
b. Rizikonun Yer Bakımından Sınırlandırılması	55
c. Rizikonun Zaman Bakımından Sınırlandırılması	57
2. İkinci Riziko Sınırlaması	61
a. Mutlak Biçimde Teminat Dışında Kalan Haller İstisnası	63
aa. Meslek Dışı Faaliyetler İstisnası	63
bb. Kast İstisnası	64
cc. Alkol, Uyuşturucu veya Narkotik Maddeler İstisnası	69
b. Aksine Sözleşme Kararlaştırılmadıkça Teminat Dışında Kalan Haller, Tazminat Talepleri ve Ödemeler	70
aa. Haller	71
aaa. Belge Kaybı İstisnası	71
bbb. Esasa İlişkin Yargılama İstisnası	72
ccc. Haksız Rekabet İstisnası	74
bb. Tazminat Talepleri	75

aaa. Fikri Mülkiyet Hak İhlalleri İstisnası	75
bbb. Belirli Kişiler veya Belirli Yakınlığı Olan Kişiler İstisnası	77
ccc. Çevre Kirliliği İstisnası	79
ddd. Diğer İstisnalar	81
eee. Yasal Sorumluluk Ölçüsünü Aşan Talep İstisnası	82
fff. Manevi tazminat İstisnası	84
cc. Ödemeler	85
aaa. Para Cezaları İstisnası	85
bbb. İflas İstisnası	89
ccc. Cezai Takip İstisnası	90
B. AVUKATLARA, HEKİMLERE VE MUHASEBECİLERE İLİŞKİN KLOZLARDA RİZİKO SINIRLAMASI	90
1. Avukatın Mesleki Sorumluluk Sigortası	91
a. Kapsam	91
b. Mutlak Biçimde Sigorta Teminatı Dışında Kalan Haller	92
c. Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri	92
2. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası	93
a. İhtiyari Mesleki Sorumluluk Sigortası	94
aa. Kapsam	94
bb. Mutlak Biçimde Sigorta Teminatı Dışında Kalan Haller	96
cc. Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri	97
b. Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası	99
3. Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigortası	104
a. Kapsam	104
b. Mutlak Biçimde Sigorta Teminatı Dışında Kalan Haller	107
c. Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri	107
IV. MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI İLE TEMİNAT ALTINA ALINAN ZARARLAR	109
A. GENEL OLARAK	109
B. EŞYAYA İLİŞKİN ZARARLAR	113
C. ŞAHSA İLİŞKİN ZARARLAR	123
D. YALIN (DAR ANLAMDA) MALVARLIĞI ZARARLARI	128
SONUÇ	132
KAYNAKÇA	136
ÖZGEÇMİŞ	140

KISALTMALAR

AHB	: Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (Alman Sorumluluk Sigortası)
Anm.	: Anmerkung
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
b.	: bent
BGH	: Bundesgerichtshof (Almanya Federal Mahkemesi)
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.(dpn.)	: dipnotu
E.	: Esas
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
MSSGŞ	: Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
pr.	: paragraf (madde)
RG.	: Resmi Gazete
RGAT	: La Revue Générale des Assurances Terrestres
s.	: sayfa
S.	: sayı
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TŞSTİK	: Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
ÜŞKMMSUŞ	: Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Umumi Şartları
vd.	: ve devamı
VUK	: Vergi Usul Kanunu
VVG	: Versicherungsrecht (Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu)
Yarg.	: Yargıtay
YD	: Yargı Dünyası
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

RESUME

L'Assurance Responsabilité Civile Professionnelle est une branche du droit des assurances se développe progressivement dans la pratique ces dernières années. C'est une sorte d'assurance de la responsabilité qui contribue considérablement au développement du droit des assurances. Les Conditions Générales de l'Assurance Responsabilité Civile Professionnelle (Les Conditions Générales) promulguée en raison des besoins rencontrés dans la pratique est de servir le but d'éliminer les questions liées à l'ampleur et les conséquences de la responsabilité professionnelle grâce a des méthodes et pratiques mis à jour.

Une perte irrécouvrable ou irrémédiable peut se produire dans les droits des personnes concernées au cas où les professionnelles poursuivent improprement leurs activités. D'où les demandes d'indemnisation des personnes lésées contre les professionnels peuvent être atteindre au montant élevé de l'argent.

L'Assurance Responsabilité Civile Professionnelle est l'assurance de la responsabilité découlant des activités professionnelles effectuées par des professionnels. L'essentiel est de récupérer les pertes encourues par des tierces personnes qui sont survenus à la suite des activités professionnelles exercées par une personne assurée. L'assureur garantit la protection aux demandes d'indemnisation au montant convenu dans le contrat.

La mise en œuvre des Conditions Générales n'est pas obligatoire mais optionnel qui est laissée à la discrétion des professionnels. Les Conditions Générales comprennent des clauses supplémentaires désignés aux besoins des professions déterminées parmi des avocats, des médecins, des experts-comptables indépendants, experts comptables et comptables agréés. Si ces clauses additionnelles sont différentes des Conditions Générales, celles-ci doivent être appliquées a leur places.

En conformité avec les Conditions Générales de l'Assurance Responsabilité Civile contre l'Erreur Médicale endurcis par la loi no. 5947, l'assurance responsabilité civile professionnelle concernant les médecins deviennent obligatoires. Ces Conditions Générales formulent les dispositions de l'Assurance Responsabilité Civile Professionnelle au sujet des médecins. Ils fournissent une couverture d'assurance contre la perte survenue à la suite des erreurs médicales aux médecins qui travaillent dans les organisations ou les institutions publiques ou privées, aux médecins indépendants, aux dentistes et aux spécialistes. Il convient de noter que les Conditions Générales de l'Assurance Responsabilité Civile contre l'Erreur Médicale étaient fondées sur les Conditions Générales. Ainsi les dispositions en matière de risque sont réglementées a la considération du même système dans les deux Conditions Générales.

Parmi les types d'assurance privée, l'assurance responsabilité civile professionnelle est une espèce d'assurance dommages matériels contre les demandes d'indemnisation potentiels.

L'Assurance Responsabilité Civile Professionnelle sous les Conditions Générales est de couvrir les demandes d'indemnisations, réclamées contre aux assurés, relatives aux pertes subies par les personnes lésées qui résultent de leurs activités professionnelles comme prévu au contrat sur l'accord mutuel des parties.

Le fait que l'événement sous la couverture d'assurance du contrat survient est le risque en droit des assurances. Le risque constitue le facteur essentiel pour chacune des parties à exercer leurs obligations parmi l'obligation de protéger et de notifier.

Différentes théories sont affirmées sur le risque couvert par l'assurance de la responsabilité professionnelle. Dans la doctrine Turque, plusieurs vues ont été déclaré néanmoins il n'y a pas encore de consensus sur le cas. A notre avis, la définition explicite du risque pour tous les types d'assurance responsabilité civile va être utile pour éviter la divergence d'opinions dans la doctrine.

Le contrat entre les parties est tout d'abord fondé pour déterminer le cadre de la couverture de responsabilité. En l'absence d'une clause expressément convenu au contrat d'assurance, l'évaluation si le risque se situe dans la couverture doit être basée sur les opinions déclaré dans la doctrine.

L'art. 1263 du Code de Commerce Turc régleme le contrat d'assurance. Cette définition est considérée tres générale et insuffisante dans la doctrine. Dans le Code du Commerce Turc, il n'y a pas de disposition particulière sur la détermination du risque. L'art. 1292 prévoit que les obligations sur le risque doit être dans la détermination du risque. L'art. 1292 arrange l'obligation de protéger de l'assureur et l'obligation de notification de l'assuré et à cet égard il souligne la corrélation entre ces deux obligations et le risque parce que le risque provoque ces deux obligations contractées par les deux parties. Le moment que le risque apparait varie selon l'obligation de protéger de l'assureur.

Le risque dans les Conditions Générales est régulé en commun dans les deux art. B.1 et A.1. Ces deux articles permettent aux parties de déterminer le risque en deux façons.

Dans le premier cas, un contrat entre les parties peut être conclu contre les pertes qui se sont produits dans la période du contrat et ont réclamé pendant ou après la période du contrat, conformément aux dispositions sur la responsabilité. Ainsi à la suite d'un accident survenu au cours de l'activité survenue dans la durée du contrat et des pertes apparus deux ans après l'accomplissement du contrat doivent être sous la couverture.

Dans le second cas, les parties peuvent conclure un contrat pour assurer la couverture contre les réclamations alléguées aux assures dans la durée du contrat à la suite d'un événement qui apparait avant ou pendant la période contractuelle. Par conséquent, les demandes à propos des événements qui se sont rencontrées au cours de l'activité exercée par l'assuré un an avant ou pendant la période du contrat doivent

être sous la couverture par les contrats d'assurance. La période de temps concernant la période du précontrat est estimée minimum. Les parties ne peuvent pas réduire mais de prolonger cette période d'un an.

Le risque est traité en trois cas dans les Conditions Générales. Dans le premier cas, le risque est réalisé dans le cas où la partie lésée effectue sous réserve de la connaissance et le consentement écrit de l'assureur. Dans le deuxième cas, si l'obligation de fournir une assistance juridique à l'assureur s'est chargée par l'assureur dans le contrat d'assurance, le risque sera réalisé à condition que l'assureur reçoive des informations pertinentes sur la procédure par voie de service de summons ou d'un autre service. Dans le dernier cas, le risque est fondé sur le cas où le dommage apparaît et le court décide que le dommage se produit par la faute de l'assuré.

Les dispositions ce qui concerne le risque dans les Conditions Générales et le Code du Commerce Turc sont presque similaires à la part des quelques exceptions.

Dans les Conditions Générales, les parties sont reconnues d'opter le plus approprié des deux solutions de rechange qui s'adapte le plus à leur relation contractuelle et des avantages. Et aussi, ils sont libres d'établir un contrat basé sur les deux types.

Dans les clauses supplémentaires des Conditions Générales, une disposition au sujet du risque n'est pas fixée. Par conséquent le risque doit être défini conformément aux dispositions prévues dans les Conditions Générales.

L'Avant Projet du Code du Commerce Turc, l'art. 1473 prévoit que l'assureur est responsable des pertes résultant d'un accident ou un acte qui a lieu en raison de la faute de l'assuré dans la durée du contrat. D'où l'assureur est tenu de payer une somme à titre de compensation. Dans cet article, le point de vue adopté sur le risque, c'est que soit l'événement, soit l'acte de l'assuré effectue le risque. Toutefois, les parties peuvent convenir au contraire du point de vue adoptée et opter un point de vue différent. De cette façon, les parties peuvent fixer les dispositions pertinentes concernant le moment que le risque se passe.

Suite à des techniques d'assurance établies dans la pratique, l'assureur ne peut pas être en mesure de couvrir tous les techniques. Ainsi en vertu des dispositions prévues dans les Conditions Générales et les clauses supplémentaires, une protection d'assurance est soumise aux exclusions et aussi limite dans le respect de la personne, du lieu et du temps.

La définition du risque dans les Conditions Générales est considérée comme la première restriction sur le risque. Les matières incluses dans la restriction constituent le premier risque de restriction. La première restriction est à propos de la personne, de la relation judiciaire et des activités de l'assureur.

En outre, la couverture est limitée en matière de la période, du lieu et du temps. La couverture de responsabilité spécifié dans le contrat est d'indemniser les pertes subies en dehors de ces restrictions à la protection d'assurance.

Les deuxième restrictions du risque sont composées de risques en dehors du champ d'application de l'assurance responsabilité civile. Ces restrictions sont aussi

appelés exclusions. Les exclusions dans les Conditions Générales sont les deuxièmes restrictions du risque. Les matières incluses dans l'étendue de la couverture à la suite des deuxièmes restrictions du risque doivent être exclues de la couverture selon les besoins et les techniques d'assurance établies dans la pratique. Les risques qui ne peuvent pas être assurés selon les techniques et les principes du droit des assurances et qui doivent être sous la couverture en échange du montant de la prime supplémentaire et qui sont mis sous la couverture d'un contrat d'assurance différents doivent être considérés hors de la couverture au moyen d'exclusions. Par conséquent, les risques sont partiellement détenus par la couverture et l'assureur n'est pas responsable de compenser ces pertes.

Le deuxième risque de restriction est traité en deux catégories. Ceux-ci contiennent des dispositions relatives à des questions sur la couverture et les matières hors de couverture sauf indication contraire dans les Conditions Générales en droit Turc. Les exclusions relatives aux avocats, médecins, expert-comptable indépendants, experts comptables et comptables agréés sont stipulées dans les Conditions Générales et les clauses supplémentaires fixées avec les Conditions Générales.

Dans le cas où les demandes d'indemnisation alléguées par les personnes lésées contre les assurés sont relatives à des matières sur la couverture, ces demandes sont jugées hors de la couverture. Les clauses contraires dans les contrats doivent être considérées comme nulles. Ces matières sont les exclusions sur les activités hors de l'étendue de la profession, les actes avec une intention malveillante et sous l'influence de l'alcool et des stupéfiants.

Les matières, demandes d'indemnisation et les paiements définis dans les Conditions Générales sont hors de la couverture, sauf accord contraire dans les contrats d'assurance. Les parties peuvent laisser les matières, les demandes d'indemnisation et les paiements en vertu de la couverture avec la condition de la prime supplémentaire. Les matières comprennent des exclusions à l'égard de la perte de documents, la compétence et de concurrence déloyale.

Les exclusions sur les demandes d'indemnisation sont liées aux violations de la propriété intellectuelle, des personnes ou des parents, la pollution de l'environnement, les demandes dépassant la responsabilité juridique, les dommages non-pécuniaires et autres réclamations indiquées dans les Conditions Générales.

Les paiements hors de la couverture impliquent sanctions pécuniaires infligées par les autorités judiciaires et administratives y compris toutes les pénalités et clause pénales, y compris la perte résultant de la faillite de la personne assurée, les dépenses de la procédure pénale qui résultent d'un dommage résultant de l'acte de l'assurée sont hors de l'égide de l'assurance responsabilité civile.

Dans les clauses supplémentaires fournies pour les avocats, médecins, expert-comptable indépendants, experts comptables et comptable agréés comportent presque des dispositions similaires. L'essentiel est que les dispositions des Conditions Générales doivent être réservées et quelques dispositions différentes sont ajoutées dans les clauses additionnelles. Toutefois, selon l'art. C.10, les clauses additionnelles peuvent comporter des clauses à condition que ces dispositions ne soient pas contre les intérêts de l'assuré.

Dans l'Assurance Responsabilité Civile Professionnelle, l'assureur garantit la couverture aux assurés pour les pertes résultant de l'exercice des activités professionnelles. Toutefois les risques peuvent être limités en matière de types de pertes spécifiées selon les techniques du droit des assurances parce que tous les types de pertes ne peuvent pas être couverts par les contrats d'assurance responsabilité civile.

Dans les contrats d'assurance, le Code Civil est à prendre en compte pour déterminer la définition du dommage. Ainsi les demandes d'indemnisation en ce qui concerne les dommages survenus dans la durée du contrat sont considérées si elles sont sous la couverture. Selon le Code Civil, les dommages sont la détérioration de la propriété et les droits personnels. Tous les dommages à l'exception des dommages immatériels sont considérés les dommages matériels.

L'assureur est tenu par les conditions générales pour fournir une protection d'assurance sur les dommages matériels, dommages corporels et dommages économique purs.

Autres types de dégâts qui sont inclus dans les Conditions Générales sont les dommages indirects et les dommages réflexives. D'un autre côté, les dommages immatériels qui sont définis comme une exclusion dans les Conditions Générales ne sont pas sous la couverture comme indiquée dans l'art. A.4.2.f.

Les conditions générales doivent être adaptées et mis à jour en fonction des besoins potentiels et les améliorations susceptibles de se produire en matière de la santé, du droit et de l'économie.

ABSTRACT

Professional liability insurance is a branch of insurance law gradually blooming in practice in recent years. It is a sort of liability insurance that significantly contributes to the development of insurance law. Professional Liability Insurance General Conditions (General Conditions) promulgated as a result of needs encountered in practice is to serve the purpose of removing issues related to the extent and consequences of professional liability through updated and practical methods.

Professional Liability Insurance is the insurance of responsibility emerging from professional activities conducted by professionals. The essential is to recover losses incurred by third persons that are occurred as a result of professional activities pursued by an insured person. The insurer ensures protection to compensation claims to the amount agreed in the contract.

Either unrecoverable or irredeemable loss may occur in the rights of the persons concerned in case that professionals improperly pursue their activities. Hence compensation claims alleged by aggrieved persons against professionals may reach high amount of money.

The implementation of General Conditions are not compulsory but optional that is left to the discretion of the professionals. The Professional Liability Insurance General Conditions include additional clauses designated to needs of specified professions including attorneys, doctors, independent accountants, certified public accountants and chartered accountants. If these additional clauses are different from General Conditions, these are to be applied in lieu of General Conditions.

In accordance with Medical Malpractice Compulsory Liability Insurance General Conditions inured by the Law No. 5947, professional liability insurance concerning doctors has been compulsory. These General Conditions formulate provisions about professional liability insurance regarding doctors. They provide doctors working in either public or private organisations or institutions and self-employed doctors, dentists and specialists with insurance coverage against loss occurred as a result of malpractice.

Among private insurance types, Professional Liability Insurance is a sort of property damage insurance against potential compensation claims.

Professional Liability Insurance under General Conditions is to cover compensation claims alleged against insured parties relating to losses borne by aggrieved persons that result from their professional activities as provided in the contract upon mutual agreement of parties.

The fact that the event under the insurance coverage of the contract come into existence is the risk in insurance law. The risk constitutes the essential factor for each party to perform their obligations including obligation to protect and notification duty.

Different theories are asserted on liability coverage in professional liability insurance policies. In Turkish doctrine, several views were asserted however there has been no consensus yet on the case. In our opinion, the express definition of the risk for all types of liability insurance is to be useful to avoid the divergence of opinions in doctrine.

The policy between parties is firstly to be predicated in order to determine the scope of the liability coverage. In absence of a clause explicitly agreed upon in insurance policy, the assessment whether the risk is within the coverage is to be based on views asserted in doctrine.

The Turkish Commercial Code art. 1263 regulates the insurance contract. This definition on insurance contract is regarded very general and insufficient in doctrine. In the Turkish Commercial Code there is no particular disposition on the determination of risk. Art. 1292 that stipulates relevant obligations about risk is to be dealt in the determination of the risk. Art. 1292 arranges obligation to protect of the insurer and notification duty of the insured party and in this regard it emphasizes the correlation among these two obligations and the risk as the risk triggers these two obligations undertaken by two parties. The moment that the risk comes into existence varies depending on the obligation to protect of the insurer.

The risk in General Conditions is regulated jointly in both art. B.1 and A.1. These two articles in General Conditions enable parties to determine the risk in two ways.

In the first way, a contract between parties may be concluded against losses occurred in the contract period and claimed within or after the contract period in accordance with liability provisions. Hence as a result of an occurrence arisen during the activity carried out within the contract period and losses occurred two years from the completion of the contract on are to be under the coverage.

In the second way, parties may enter into a contract to ensure the coverage against claims alleged to insured parties within the contract period as a result of an occurrence that comes into existence prior to or within the contract period. Thus claims regarding occurrences that come into being during the activity pursued by the insured party one year prior to or within the contract period are to be under the liability coverage by insurance policies. The period of time concerning the pre-contract period is deemed minimum. Parties may not shorten but extend this one year period.

The risk is dealt with three cases in General Conditions. In the first case, the risk is held in case that aggrieved party effect payment subject to the cognizance and the written consent of insurer. In the second case, if the obligation to provide legal assistance to insurer is undertaken by the insurer in the insurance policy, the risk will be realized on the condition that the insurer receives relevant information about the suit by way of either service of process or any other service. In the last case, the risk

is based on the fact that damage comes into existence and the court rules damage occurred owing to the fault of insured party.

The provisions regarding risk in General Conditions and Turkish Commercial Code are almost similar apart from few exceptions.

In General Conditions, parties are granted to opt the most appropriate one of the two alternatives which fits the most to their contractual relationship and benefits. And also, they are free to draw up a contract based on both two types.

In additional clauses to General Conditions, any different provision about risk is not fixed. Therefore the risk is to be defined in accordance with provisions set out in general Conditions.

The Draft Turkish Commercial Code art. 1473 regulates that the insurer is responsible of losses resulted from an occurrence or an act that takes place by reason of the insured party's fault within the contract period. Hence the insurer has to pay a sum of compensation. In this article, the adopted view about risk is that either the occurrence or the act of the insured party performs the risk. However parties may agree to the contrary of the adopted view and opt a different view. In this way, parties may determine relevant provisions concerning the moment that the risk come into existence.

Following insurance techniques established in practice, the insurer may not be able to cover all risks. Therefore under provisions provided in General Conditions and additional clauses, insurance protection is subject to exclusions and also restricted in the respect of person, location and time.

The definition of the risk in General Conditions is considered the first restriction on the risk. The matters included in the restriction constitute the first risk restriction. The first restriction is on person, judicial relation and activities of the insurer. Furthermore the coverage is to be restricted in terms of location and time period. The liability coverage specified in the contract is to indemnify losses incurred apart from these restrictions with the insurance protection.

The second risk restrictions are composed of risks outside the scope of the liability coverage. These restrictions are also called exclusions. Exclusion provisions in General Conditions are the second risk restrictions. Matters included in the extent of coverage as a result of first risk restrictions have to be excluded from the coverage following needs and insurance techniques established in practice. Risks that may not be insurable in accordance with insurance law techniques and principles and must be under coverage in return for amount of additional premium and be put under coverage of a different insurance contract are to be considered out of coverage by means of exclusions. Therefore risks are partially held out of liability coverage and the insurer are not liable to compensate these losses.

The second risk restrictions are dealt with under two headings. These contain provisions relating to matters out of coverage and matters out of coverage unless otherwise specified in General Conditions in Turkish Law. Exclusions concerning attorneys, doctors, independent accountants, certified public accountants and

chartered accountants are stipulated in General Conditions and additional clauses set together with General Conditions.

In case that compensation claims alleged by aggrieved persons against the insured parties are resulted from matters out of coverage, these claims are deemed out of coverage. Provisions to the contrary in contracts are to be regarded void. These matters are exclusions on activities out of the extent of profession, acts with malicious intent and under the influence of alcohol and narcotic drugs.

Matters, compensation claims and payments defined in General Conditions are out of coverage unless otherwise agreed in insurance contracts. Parties may remain these matters, compensation claims and payments under the coverage with condition of additional premium. The matters include exclusions with respect to loss of documents, jurisdiction and unfair competition.

Exclusions on compensation claims are related to violations of intellectual property, either specific persons or relatives, environmental pollution, claims exceeding legal liability, non pecuniary damages and other claims indicated in General Conditions.

Payments out of the coverage scope involves administrative and judicial pecuniary punishment including all penalties and penal clause, any loss arisen in connection with bankruptcy of the insured person, expenditures of criminal proceedings emerging from loss resulted from the act of insured party are out of the auspices of liability coverage.

In additional clauses provided for attorneys, doctors, independent accountants, certified public accountants and chartered accountants almost involve similar provisions. The essential is that provisions in General Conditions are to be reserved and few more different provisions are added in additional clauses. However according to art. C.10, additional clauses may contain clauses on condition that these provisions are not against interests of insured party.

It should be noted that Professional Liability Insurance General Conditions were predicated on the draft of Medical Malpractice Compulsory Liability Insurance General Conditions. Thus provisions in terms of risk are regulated with the consideration of the same system in both General Conditions.

In Professional Liability Insurance, the insurer ensures coverage to the insured parties for losses resulting from the performance of professional activities. However, risks may be restricted in terms of specified loss types following insurance law techniques since all types of loss may not be covered by liability insurance contracts.

In insurance contracts, the Civil Code is to be taken into account to determine the definition of damage. Thus compensation claims regarding damages occurred within contract period are considered whether they are under the coverage. According to Civil Code, damage is the deterioration in property and personal rights. All damages except intangible damages are viewed material damages.

The insurer is bound by general provisions to provide insurance protection on material damages, personal injuries and pure financial losses. Personal injuries are damages to the health and body of a person.

Pure financial losses are damages suffered by a person that can not be seen as physical injury to the person or destruction of property. They come into existence separately from damages concerning either a person or property.

Other damage types that are included in General Provisions are consequential damages, reflexive damages. Consequential damages which do not arise as a result of the wrongful act or omission itself but arise due to the circumstances after the loss or harm has occurred are under the liability coverage. On the other hand intangible damages that are defined as an exclusion in General Conditions are not under the liability coverage as stated in art. A.4.2.f.

It should be borne in mind that the general provisions have to be adapted and updated in accordance with potential needs and improvements likely to happen in health, law and economy.

ÖZET

Mesleki sorumluluk sigortası, hızla gelişen sigorta hukukunda uygulaması artarak devam eden bir sigorta dalıdır. Bir sorumluluk sigortası türü olan Mesleki Sorumluluk Sigortası, sorumluluk hukukunun gelişmesine ve yaygınlaşmasına önemli katkılar sağlamaktadır. Uygulamada karşılaşılan ihtiyaçlar neticesinde yürürlüğe giren Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları (MSSGŞ), mesleki sorumluluk sigortası kapsam ve sonuçlarına ilişkin sorunların güncel ve pratik yöntemler ile ortadan kaldırılmasına hizmet etmektedir.

Meslek sahibi profesyonel çalışanların, mesleklerini gereği gibi ifa etmemeleri halinde muhatapların hayatlarında veya sahip oldukları haklarda geri dönülemez veya telafisi mümkün olmayan zararlar meydana gelebilmektedir. Bu zararlar karşısında meslek sahiplerine karşı ileri sürülen tazminat talepleri çok yüksek meblağlara ulaşabilmektedir.

Mesleki Sorumluluk Sigortası, meslek sahiplerinin yürüttükleri mesleki faaliyetlerden doğan sorumluluğun sigortasıdır. Benimsenen esas, sigorta ettirenin mesleğini ifa ederken üçüncü kişilerin uğradıkları zararların giderilmesidir. Sigortacı, sözleşmede kararlaştırılan miktara kadar tazminat taleplerine sigorta himayesi sağlamaktır.

MSSGŞ'nin uygulanması zorunlu bir nitelik arz etmemekte, meslek sahiplerinin takdirine bağlı olarak ihtiyari olarak uygulanmaktadır. MSSGŞ, bazı meslek grupları için ortaya çıkabilecek ihtiyaçlar için ek klozlar içermektedir. Bu ek klozlar Avukat, Hekim, Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavir için öngörülmüştür. Bu klozlar MSSGŞ'ye nazaran farklı hükümler içermekte ise Genel Şartlar yerine kloz hükümleri uygulanacaktır. 5947 sayılı kanun ile yürürlüğe giren Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları uyarınca hekimlere ilişkin mesleki sorumluluk sigortası zorunlu hale getirilmiştir. Buna göre kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan ve mesleklerini serbest olarak icra eden tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kendilerine karşı yapılacak rüculara karşı mesleki sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadırlar. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, küçük değişikliklerin dışında, MSSGŞ esas alınarak hazırlanmıştır. MSSGŞ'de öngörülen rizikoya ilişkin hükümler zorunlu mali mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarında da aynı sistem çerçevesinde kabul edilmiştir.

Mesleki Sorumluluk Sigortası, özel sigorta türleri arasında, malvarlığının pasif kısmına ilişkin bir zarar sigortasıdır. İleride ortaya çıkması muhtemel zararlar (borçlanmalar) sigorta kapsamına alındığından ötürü pasif sigortadır. Sigorta ettirenin üçüncü kişilere verebileceği zararlar sonucu sigorta ettirenin malvarlığında

meydana gelebilecek azalmanın giderilmesi esasına dayandığından ötürü zarar sigortasıdır.

MSSGŞ çerçevesinde mesleki sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin poliçede belirtilen ve konusu taraflarca kararlaştırılmış mesleki faaliyetleri sonucu zarar gören kişilerin uğradıkları zararları gidermek amacıyla kendisine yöneltilen taleplerin teminat altına alınması olarak tanımlanmıştır.

Sigorta hukukunda riziko, sigorta sözleşmesi çerçevesinde sigorta himayesi kapsamına alınmış olayın gerçekleşmesidir. Riziko sigorta sözleşmesine taraf olan sigortacı ve sigorta ettirenin sözleşmesel ilişkileri açısından temel bir kavram teşkil etmekte ve taraf yükümlülüklerinin düzenlenmesinde esas alınmaktadır. Türk Hukukunda, riziko kavramı hakkında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür ancak bu konuda fikir birliği sağlanamamıştır. Doktrindeki fikir ayrılıklarının önüne geçilebilmesi için tüm sorumluluk sigortaları için tek bir riziko kavramının kanunda düzenlenmesi faydalı olacaktır.

Mesleki sorumluluk sigortası ile teminat altına alınan riziko konusunda farklı teoriler ileri sürülmüştür. Bunlar sorumluluğa yol açan davranış görüşü, zarar olgusu görüşü, kombinasyon görüşü, talebin kesinleşmesi görüşü, zararın tespiti görüşü, talep görüşü ve yaygın riziko görüşüdür.

Rizikonun sigorta himayesi kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle taraflar arasındaki sigorta sözleşmesi esas alınacaktır. Öngörülmuş açık bir hükmün varlığı halinde bu hüküm göz önünde bulundurulacak aksi takdirde doktrinde ileri sürülmüş görüşler ışığında gerçekleşen rizikonun sigorta himayesi kapsamında kalıp kalmadığı belirlenecektir.

Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 1263 sigorta sözleşmesini düzenlemektedir. Doktrinde bu tanımlama çok genel ve yetersiz olarak değerlendirilmektedir. TTK'da riske ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Riskin gerçekleştiği anı belirlemek için TTK m. 1292 ele alınmaktadır. Söz konusu madde sigortacının koruma ve sigortalının ihbar yükümlülüğünü düzenlemekte ve tarafların yükümlülükleri ve risk arasındaki ilişkiyi vurgulamaktadır. Zira risk, bu iki taraf yükümlülüklerini harekete geçirmektedir. Riskin gerçekleştiği an ise sigortacının koruma yükümlülüğüne göre değişiklik göstermektedir.

Mesleki sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleşmesi hususu MSSGŞ m. B.1'de m. A.1 ile ilişkili olarak düzenlenmiştir. MSSGŞ m. A.1 sigorta konusunu düzenlemektedir. Buna göre MSSGŞ kapsamında sigorta sözleşmeleri taraflarca iki farklı şekilde kararlaştırılabilecektir.

İlk halde taraflar MSSGŞ m. A.1.a bendi uyarınca m. B.1 ilk bendini göz önünde bulundurarak sigorta sözleşmesi düzenleyebileceklerdir. Buna göre sözleşme süresi içerisinde meydana gelen olay sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri uyarınca tazmini sözleşme süresi içerisinde ya da sonrasında talep edilen zararlara karşı sigorta sözleşmesi düzenlenebilecektir. Bu halde sözleşme süresince yürütülen mesleki faaliyet sırasında meydana gelen sebep olayı sonucu sözleşme döneminde ve sözleşme süresinin bitiminden itibaren iki yıl içerisinde meydana gelen zararlar sigorta sözleşmesi ile himaye altına alınacaktır.

Diğer hal MSSGŞ m. A.1.b uyarınca sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yürürlükte iken meydana gelen bir olay sebebiyle sözleşme süresi içerisinde sigortalıya karşı ileri sürülebilecek talepler için sigorta himayesi sağlanmasına dair sigorta sözleşmeleri düzenlenebilecektir. Bu durumda sigortalının mesleki faaliyetini ifa ederken sözleşme süresinin başlangıcından en az bir yıl önce veya sözleşme süresi içerisinde meydana gelen sebep olaylarına ilişkin talepler sigorta sözleşmesi ile teminat altına alınacaktır. Sözleşme süresinin öncesine ilişkin bu süre asgari olarak düzenlenmiştir. Taraflar, öngörülen bu bir yıllık süreyi kısaltamayacak ancak uzatabileceklerdir.

MSSGŞ, rizikonun belirtilen üç halde gerçekleşeceğini düzenlemektedir. İlk hal uyarınca sigortalının, zarar gören kişinin kendisine sigortacının bilgisi ve yazılı muvafakati dahilinde ödeme yapması halinde riziko gerçekleşecektir. İkinci hal uyarınca sigorta sözleşmesinde sigortacı için sigortalıya hukuki yardımda bulunma yükümlülüğü öngörülmüş ise dava tebligatının yapıldığının veya dava dışı yollara başvurulduğunun sigortacı tarafından öğrenildiği tarihte riziko gerçekleşecektir. Son hal uyarınca zararın meydana geldiğinin ve bu zararın sigortalının kusuru yüzünden gerçekleştiğinin mahkeme kararı ile tespit edilmesi halinde riziko gerçekleşecektir.

Rizikonun gerçekleşmesine ilişkin MSSGŞ hükümleri ile TTK hükümleri b,r takım farklılıklar göstermesine karşın genel olarak aynı doğrultudadır.

MSSGŞ’de rizikonun gerçekleşmesi hususunda öngörülen iki sözleşme türü arasından, taraflara aralarındaki sözleşme ilişkisine ve menfaatlerine en uygun olanı seçme konusunda bir serbesti tanınmıştır. Taraflar bu iki sözleşme türünden birini seçebilecekleri gibi her ikisini seçme serbestisine de sahiptir.

MSSGŞ’ye ek olarak düzenlenen klozlarda, rizikonun gerçekleşmesi hususunda Genel Şartlardaki hükümlerden farklı nitelikte özel bir hüküm öngörülmemiştir. Bu sebeple rizikonun gerçekleşme anı, Genel Şartlarda düzenlenen genel hükümler çerçevesinde belirlenecektir.

TTK Tasarısı m. 1473 ile sigortacı, sigorta süresi içerisinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sigortalının sorumluluğu sebebiyle zarar gören kişiye tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur. Bu hüküm uyarınca rizikonun gerçekleşmesine ilişkin olarak sebep olayı görüşü esas alınmaktadır. Diğer bir deyişle sorumluluğa sebep olan davranış veya olay, rizikoyu oluşturmaktadır. Ancak taraflara rizikonun gerçekleşme anını belirleme konusunda bir hak tanınmıştır. Buna göre taraflar sigorta poliçesinde hüküm kapsamında esas alınan sebep olayı görüşünün aksini kararlaştırarak rizikonun meydana gelme anını kendileri belirleyebilirler.

Sigortacılık tekniği gereğince sigortacının tüm rizikoları üstlenmesi mümkün değildir. Bu sebeple poliçe ve eklerinde düzenlenen hükümler gereğince sigorta himayesi kişi, yer ve zaman bakımından sınırlandırılmakta ve bir takım istisna hükümlerine tabi tutulmaktadır.

Genel şartlarda yapılan riziko tanımı ile rizikoya ilişkin ilk sınırlama öngörülmektedir. Bu ilk sınırlama kapsamındaki hususlar birinci riziko sınırlamasını teşkil eder. Sorumluluk sigortalarında görülen ilk sınırlama sigorta ettirenin sıfat, hukuki ilişki ve faaliyetlerine ilişkindir. Bunların yanı sıra sigorta himayesi belirli yer ve zaman bakımından sınırlanacaktır. Belirlenen sınırlamalar neticesinde

meydana gelen zararlara ilişkin tazminat talepleri sigorta himayesi çerçevesinde değerlendirilecektir.

Genel Şartlarda düzenlenen istisna hükümleri ile sigorta himayesi kapsamı dışında sayılan rizikolar rizikoya ilişkin ikinci sınırlamayı oluşturmaktadır. İkinci riziko sınırlamaları ile birinci riziko sınırlamaları sonucunda sigorta himayesi kapsamına giren haller, sigorta hukuku teknikleri ve ihtiyaçlar doğrultusunda istisna hükümleri gereğince sigorta himayesi kapsamı dışında bırakılmaktadır. Sorumluluk hukuku teknikleri ve prensipleri açısından sigortalanması caiz olmayan rizikolar, ek prim karşılığında sigortalanması gereken rizikolar ve başka özel sigorta ile sigorta himayesi kapsamına dahil edilmesi gereken rizikolar istisna hükümleri vasıtasıyla sigorta himayesi kapsamı dışında değerlendirilmektedir. Böylece sigorta himayesi kapsamında karşılanması gereken rizikoların bir kısmı sigorta himayesinden çıkarılmaktadır. Artık sigortacı bu rizikoları karşılamak ile yükümlü değildir.

Türk hukukunda yürürlükte olan MSSGŞ kapsamında, ikinci riziko sınırlamaları “Teminat Dışında Kalan Haller” ve “Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Ödemeler” başlıkları altında düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra MSSGŞ ile beraber öngörülen ek klozlarda avukatlar, hekimler, serbest muhasebeciler, serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler için de istisna hükümleri düzenlenmiştir.

Mutlak Biçimde Teminat Dışında Kalan Haller sonucunda meydana gelen zararlara ilişkin olarak sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat talepleri mutlak biçimde sigorta teminatı dışında kalmaktadır. Aksine düzenlenen hükümler geçersiz olacaktır. Bu haller meslek dışı faaliyetler istisnası; kast istisnası; alkol, uyuşturucu veya narkotik maddeler istisnalarıdır.

Aksi Kararlaştırılmadıkça Teminat Dışında Kalan Haller, Tazminat Talepleri ve Ödemeler yine sigorta teminatı dışında kalacaktır. Taraflar bu maddede belirtilen halleri, tazminat taleplerini ve ödemeleri ancak ek bir prim karşılığında sigorta teminatına dahil edebileceklerdir. Belge kaybı istisnası, esasa ilişkin yargılama istisnası, haksız rekabet istisnası bu hallere ilişkindir. Sigorta himayesi dışındaki tazminat taleplerine ilişkin istisnalar fikri mülkiyet hak ihlalleri istisnası, belirli kişiler veya belirli yakınlığı olan kişiler istisnası, çevre kirliliği istisnası, genel şartlarda sayılan diğer istisnalar, yasal sorumluluk ölçüsünü aşan talepler istisnası, manevi tazminat istisnasıdır. Sigorta himayesi dışında kalan ödemelere ilişkin olarak idari ve adli para cezaları dahil her türlü ceza ve cezai şartlar teminat dışında kalacaktır. Sigortalının iflasına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek her tür zarar da sigorta teminatı dışında bırakılmaktadır. Sigortalının, sigorta teminatına dahil olan ve hukuki sorumluluğunu gerektiren zarara sebep olan davranışı sonucu aleyhine olan cezai kovuşturmalardan doğan çeşitli masraflar sigorta himayesi kapsamında karşılanmayacaktır.

MSSGŞ ile birlikte düzenlenen ek klozlar avukat, hekim, serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirler için öngörülmüştür. MSSGŞ m. C.10’da öngörüldüğü üzere ek klozlar, sigorta ettiren ve sigortalı aleyhine olmamak şartıyla, Genel Şartlara göre özel düzenlemeler içerebilecektir. Bu ek klozlarda genel şartlardaki hükümler saklı tutulmuş ve ek bir takım düzenlemeler öngörülmüştür.

Mesleki sorumluluk sigortası ile sigortacı, meydana gelebilecek zararlara ilişkin olarak sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat talepleri için sigorta himayesi sağlama yükümlülüğü altına girmektedir. Sorumluluk hukuku tekniği bakımından, bir sorumluluk sigortasının ortaya çıkan zararların karşılanması için ileri sürülen tüm tazminat taleplerini sigorta himayesi kapsamına alması beklenemeyeceğinden dolayı riziko zararlar açısından sınırlandırılabilir.

Sorumluluk sigortalarında üçüncü kişilerin ileri sürdükleri tazminat taleplerine konu zarar kavramı Medeni Hukukta düzenlendiği şeklide değerlendirilecek ve buna göre zarar gören üçüncü kişilerin ileri sürdükleri tazminat taleplerinin sigorta himayesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tespit edilecektir.

Sigortacının sigorta himayesi sağlamak ile yükümlü olduğu tazminat taleplerine konu zararlar eşyaya ilişkin zararlar (eşya zararlar), şahsa ilişkin zararlar (cismani zararlar) ve yalın (dar anlamda) malvarlığı zararlarıdır (mali zararlar).

MSSGŞ kapsamına dahil olan diğer zararlar dolaylı zararlar, yansıma zararlar ve gerçek olmayan malvarlığı zararlarıdır. Dolaylı zarar; ilk zarar verici eylem veya kaçınmanın uygun sonucu niteliğindeki yeni bir sebebe bağlı olarak ortaya çıkan zarardır. Diğer tanıma göre ise dolaylı zarar, doğrudan hukuka aykırılığı yaratan fiil değil de, bu fiil sebebiyle eklenen başka bir sebepten kaynaklanan zararı ifade etmektedir. Yansıma zarar, zarar verici davranış ile bir kişinin vücut bütünlüğü veya malvarlığının saldırıya uğraması sonucu bir başkasının uğradığı zarardır. Fail, hem fiille uygun illiyet bağı hem de hukuka aykırılık bağının varlığı halinde yansıma zararlardan sorumlu tutulacaktır. Gerçek olmayan malvarlığı zararları (takip eden zararlar), sigorta himayesi dışındaki bir şahıs veya eşyadan kaynaklanmış bir malvarlığı zararı olarak tanımlanmaktadır. Buna karşılık MSSGŞ m. A.4.2.f bendi gereğince istisna hükmü olarak düzenlenen manevi zararlar sigorta teminatı dışında kalacaktır.

Gelişimin yadsınamaz boyutlarda olduğu ve başta sağlık, hukuk ve ekonomi olmak üzere hayatın her alanına yansıdığı günümüzde esas alınan genel şartların uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda uyarlanması gözden kaçırılmamalıdır.

GİRİŞ

Avrupa’da 19. Yüzyılın sonlarından itibaren yaygınlaşan mesleki sorumluluk sigortası, hızla gelişen sigorta hukuku çerçevesinde uygulaması artarak devam eden bir sigorta dalıdır. Bir sorumluluk sigortası türü olan Mesleki Sorumluluk Sigortası, Avrupa’da Sorumluluk Hukuku’nun gelişmesine ve yaygınlaşmasına önemli katkılar sağlamaktadır. Buna karşılık bu alan henüz Türkiye’de çok yeni bir alandır. Uygulamada karşılaşılan ihtiyaçlar neticesinde yürürlüğe giren Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, mesleki sorumluluk sigortası kapsam ve sonuçlarına ilişkin karşılaşılan sorunların güncel ve pratik çözümler ile ortadan kaldırılmasına hizmet etmektedir. Mesleki Sorumluluk Sigortası, meslek sahiplerinin yürüttükleri mesleki faaliyetlerden doğan sorumluluğun sigortasıdır.

Mesleklerini belirli akademik bir eğitim ve uzmanlık kazanarak uygulamaya başlayan bazı meslek sahipleri için yeterli ve kaliteli eğitim bu mesleklerin gereği gibi ifa edilmesinde çok önemli bir rol oynamaktadır. Söz konusu mesleklerin gereği gibi ifa edilmemeleri muhatapların hayatlarında veya sahip oldukları haklarda geri dönülemez veya telafisi mümkün olmayan zararlara sebebiyet verebilmektedir. Bu zararlar karşısında meslek sahiplerine karşı ileri sürülen tazminat talepleri çok yüksek meblağlara ulaşabilmektedir. Meydana gelen zararlar neticesinde mağdur olan kişilerin sigorta ettirene karşı ileri sürdükleri tazminat talepleri mesleki sorumluluk sigortasının yaptırılması halinde sözleşmede kararlaştırılan miktara kadar sigorta teminatı kapsamında karşılanmaktadır. Sonuç olarak sigorta himayesi, mesleki faaliyet sebebiyle ortaya çıkan zararlara ilişkin ileri sürülen tazminat talepleri için sağlanmaktadır.

Uygulamada gittikçe önem kazanan sigorta kavramı ve buna paralel olarak ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda gelişen sorumluluk sigortası birçok alanda düzenlenmekte ve özellikle gelişmiş ülke mevzuatlarında kodifiye edilmektedir. Buna rağmen Türk Hukukunda yeteri kadar ele alınmamıştır. Avrupa’da ise çeşitli

mevzuatlarda süregelen uygulama çerçevesinde, belirli meslek dallarına ilişkin mesleki sorumluluk sigortası mecburi olarak düzenlenmiştir.

Türk Hukuku'nda sorumluluk sigortaları konusunda "Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Umumi Şartları" (ÜŞKMMSUŞ) uygulanmaktadır. Tüm sorumluluk sigortaları için genel şartlar olarak kabul edilen ÜŞKMMSUŞ, çeşitli mesleklere ilişkin hususlarda yetersiz kalmaktadır. Ayrıca yaygınlaşan uygulamanın sonucunda ülkemizde Mesleki Sorumluluk Sigortasına özgü genel şartların düzenlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bunun neticesinde 2004 yılında Hazine Müsteşarlığı gözetiminde başlatılan çalışmalar 2006 yılında nihayete ermiş ve "Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları" (MSSGŞ) 16.03.2006 tarihli ve 26110 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe giren MSSGŞ'nin uygulanması zorunlu bir nitelik arz etmemekte, meslek sahiplerinin takdirine bağlı bir şekilde ihtiyari olarak uygulanmaktadır. MSSGŞ, bazı meslek grupları için ortaya çıkabilecek ihtiyaçlar çerçevesinde "Kloz" başlığı altında uygulanacak ek şartlar içeren genel bir düzenlemedir. Belirli meslek grupları için hazırlanan ve yayınlanan klozlar MSSGŞ'ye nazaran farklı hükümler içermekte ise Genel Şartlar yerine kloz hükümleri uygulanacaktır. "Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu" ve "Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu" 16 Mart 2006 tarih ve 26110 sayılı Resmi Gazete, "Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu" ise 21 Eylül 2006 tarih ve 26296 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

Çalışmamızın tamamlanma aşamasında yürürlüğe giren 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda düzenlenen 8. maddesi uyarınca hekimlere ilişkin mesleki sorumluluk sigortası 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununa (TŞSTİK) eklenen Ek madde 12 ile zorunlu hale getirilmiştir. 21 Temmuz 2010 tarihli 27468 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ" ile "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları" yürürlüğe girmiştir.

Bu konuyu çalışmamızda “Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası” başlığı altında ele alacağız. Bu başlık altında öncelikle hekimler için ihtiyari nitelikte olan MSSGŞ’deki hekimlere ilişkin klozu ardından söz konusu kanun değişikliği ile zorunlu hale getirilmiş olan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları karşılaştırmalı olarak inceleyeceğiz.

Bir özel sigorta türü olan Mesleki Sorumluluk Sigortası’nın özel sigorta türleri arasındaki yerini belirlemek için özel sigorta türlerinin tabi olduğu tasniflere değinmek gerekmektedir. Özel sigortalar isteğe bağlı olup olmamasına göre “zorunlu sigorta” ve “ihtiyari sigorta” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunun yanı sıra kendisine karşı sigorta himayesi bahşedilen riskin doğduğu veya meydana gelmesi mümkün olan ortama göre “kara sigortası”, “hava sigortası” ve “deniz sigortası” olmak üzere üçe ayrılarak ele alınmaktadır.

Uygulama açısından önemli olan diğer bir tasnif ise sigortalanan riskin malvarlığına veya şahıs varlığına yönelik olmasına ilişkindir. Buna göre özel sigorta “şahıs varlığı değerlerine ilişkin sigorta” yani sigortalı kişinin hayatı, sağlığı, vücut tamlığı gibi şahıs varlığına ilişkin riskleri veya “şahıs varlığı dışındaki değerlere ilişkin sigorta” yani sigortalanan kişinin malvarlığına ilişkin riskleri konu alan sigorta türleri olarak incelenmektedir.

Şahıs varlığına ilişkin sigorta sigortacının yaptığı ödemenin uğranılan somut bir zararın karşılığı olup olmadığı esası göz önüne alınarak “meblağ sigortası” ve “zarar sigortası” ayırımına tabidir. Meblağ sigortası, sigorta sözleşmesinde belirlenen riskin gerçekleşmesi halinde uğranılan zarara ilişkin herhangi bir tespit yapılmaksızın sigorta sözleşmesinde kararlaştırılan sigorta bedelinin ödendiği sigorta türüdür.¹ Zarar sigortaları ise sigorta sözleşmesinde belirtilen riskin gerçekleşmesi halinde somut olarak tespit edilen zarar miktarının kararlaştırılan sigorta bedeli limitleri arasında kalmak suretiyle ödendiği sigorta türüdür.²

¹ Can sigortaları, meblağ sigortalarının başlıca türüdür. Can sigortalarında sigortalı kişinin hayatı, vücut tamlığı ve sağlığı gibi objektif olarak değer biçilmesi mümkün olmayan hususlarda riskin gerçekleşmesi halinde sigorta sözleşmesinde kararlaştırılan sigorta bedeli ödenecektir.

² Zenginleşme yasağı olarak tabir edilen sigortanın bir zenginleşme aracı olarak kullanılmaması kuralı zarar sigortalarında uygulanır iken meblağ sigortalarında bu konu göz önüne bulundurulmaz.

Zarar sigortaları, sigorta teminatı kapsamındaki zararın sigortalının malvarlığının aktif veya pasif kısmında gerçekleşmesine göre “aktif sigorta” ve “pasif sigorta” olarak ikiye ayrılmaktadır. Aktif sigorta, sigorta sözleşmesi konusu malvarlığının aktif kısmına ilişkin sigorta himayesi sağlamaktadır. Pasif sigorta ise sigorta sözleşmesi konusu malvarlığının pasif kısmındaki artışlara ilişkin sigorta himayesi sağlamaya yöneliktir.

MSSGŞ çerçevesinde mesleki sorumluluk sigortası, sigortalının poliçede belirtilen ve konusu taraflarca kararlaştırılmış mesleki faaliyeti ifa ederken kendisine yöneltilen taleplerin teminat altına alınması olarak tanımlanmıştır. Sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin üçüncü kişilere verebileceği zararlar sonucu sigorta ettirenin malvarlığında meydana gelebilecek azalmanın giderilmesi esasına dayanmaktadır.³ Bu sebeple bir sorumluluk sigortası türü olan mesleki sorumluluk sigortası zarar sigortası olarak kabul edilmektedir.

Bir mali sorumluluk sigortası türü olan mesleki sorumluluk sigortası Türk Ticaret Kanununda üç başlık altında düzenlenen mal sigortası, can sigortası ve denizcilik sigortalarından hiçbirine dahil edilemez.

Hekimlerin, avukatların ve muhasebecilerin mesleki sorumluluk sigortaları ile sigorta ettirenin malvarlığının pasif kısmı diğer bir deyişle ileride ortaya çıkması muhtemel zararlar (borçlanmalar) sigorta kapsamına alındığından ötürü bu sigortalar bir pasif sigortasıdır. Dolayısıyla konu itibariyle malvarlığı sigortası olan sorumluluk sigortaları karşıladığı ihtiyaç açısından ise bir pasif sigortasıdır.⁴

Sorumluluk sigortalarında esas, sigortalının mesleğini ifa ederken faaliyetleri sonucu üçüncü kişilerin uğradıkları zararların giderilmesi ile sigortalının korunmasıdır.⁵ Çalışmamızda incelediğimiz mesleki sorumluluk sigortası ile sigortalı sıfatına sahip olan hekim, avukat ve muhasebeciler için sigorta himayesi sağlanmaktadır. Bunun yanı sıra bu meslek sahiplerinin faaliyetlerinden zarar gören üçüncü kişiler de sigorta teminatı altındadır. Zira sigortacı, zarar gören üçüncü

³ Erdoğan Sergici, “Mesuliyet Sigortası Türleri (Seminer Tebliği)”, **Mesuliyet Sigortaları**, Ankara 1977, s. 66 vd.

⁴ Rayegan Kender, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, 9. Bası, İstanbul 2008, s. 169; Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Ankara 2000, s. 17 vd.

⁵ Işıl Ulaş, **Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları**, İstanbul 2007, s. 570.

kişilerin sigorta ettirene karşı ileri sürdükleri taleplere karşılık sigorta sözleşmesinde belirtilen miktara kadar teminat sağlamaktadır.⁶

Belirttiğimiz sigorta türleri ışığında mesleki sorumluluk sigortaları, malvarlığının pasif kısmına ilişkin bir zarar sigortası olarak tanımlanabilecektir.

Çalışmamızda önce mesleki sorumluluk sigortasındaki riziko kavramı açıklanacak ve riziko konusuna ilişkin görüşler ele alınacaktır. Mevcut ve tasarı halindeki Türk Ticaret Kanunu, doktrin, MSSGŞ ve ek klozlar ışığında mesleki sorumluluk sigortası incelenecek ve ardından riziko sınırlamaları gerek MSSGŞ gerek ek klozlar açısından detaylı bir şekilde açıklanacaktır. Son olarak ise mesleki sorumluluk sigortasıyla teminat altına alınan zararlar konusuna değinilecektir.

⁶ Aktif sigortanın aksine sorumluluk sigortasında, sigorta himayesi altına alınan menfaatin değeri belirli değildir. Dolayısıyla aşkın sigorta ve eksik sigorta söz konusu olmayacaktır. Aşkın sigorta, sigorta poliçesindeki sigorta bedelinin, sigorta konusunun gerçek ve makul değerinden fazla olması halidir. Eksik sigorta ise sigorta poliçesindeki sigorta bedelinin, sigorta konusunun gerçek ve makul değerinden az olması halidir. Kender, a.g.e., s. 239-240.

I. MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKO

A. GENEL OLARAK

Sigorta hukukunda riziko kavramı, sigorta sözleşmesi çerçevesinde sigorta himayesi kapsamına alınmış olayın gerçekleşmesini ifade etmektedir. Buna ilişkin olarak rizikonun gerçekleşmesi neticesinde sigortacının edim yükümlülüğü doğmaktadır.

Sigorta hukukunun temel prensiplerinden olan riziko kavramı, sigorta hukukunun bir dalı olan mesleki sorumluluk sigortalarında da aynı şekilde benimsenmektedir. Riziko, tüm sorumluluk sigortalarında olduğu gibi mesleki sorumluluk sigortalarında da taraf yükümlülüklerinin ifa edilebilmesi için de esaslı bir unsurdur. Sigortacının himaye yükümlülüğünün devreye girebilmesi için rizikonun gerçekleştiği anın tespit edilmesi gerekmektedir. Keza rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesi rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya ihbar yükümlülüğü açısından da önem taşımaktadır. Bunun yanı sıra riziko kavramı, diğer hususlarda da esas alınmaktadır. Örneğin; riziko sözleşme yapıldığı sırada gerçekleşmemiş olmalıdır. Geçmişe etkili sigorta söz konusu ise taraflar, rizikonun gerçekleştiğini bilmemelidirler.

Riziko kavramının kanunda açıkça tanımlanması ve bu tanımın tüm sigorta ilişkilerinde geçerli olacağının öngörülmesi halinde doktrinde fikir ayrılıklarının önüne geçilecek ve bu açıdan yeknesaklık sağlanmış olacaktır. Ayrıca hukuk güvenliği çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlıklara mantıklı ve pratik çözümler getirmek açısından olumlu bir işlev görecektir. Aksi halde riziko kavramı farklı yorumlara konu olacak ve uygulamada belirsizliklere sebebiyet verecektir. Ancak kanunda yer alan amaç ve prensipler farklı riziko kavramlarının esas alınmasını gerektiriyor ise bu yönde hareket edilmesi yerinde olacaktır.

Sonuç olarak tek bir riziko kavramının esas alınması sigorta hukuku prensipleri ve taraf menfaatleri açısından faydalı olacaktır.

B. RİZİKO KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER

Mesleki sorumluluk sigortalarında riziko kavramının belirlenmesi ve açıklığa kavuşturulması için doktrinde çok çeşitli görüşler ileri sürülmüş ve riziko kavramı uzun süren tartışmalara konu edilmiştir. Riziko kavramının net bir şekilde ortaya koyulmaması halinde sigorta himayesinin kapsamı her iki taraf için belirsizliklerin ortaya çıkmasına yol açacaktır. Bu sebeple, sigorta himayesinden yararlanabilmek için riziko kavramının açıklığa kavuşturulması ve sigorta himayesinin hangi anda gerçekleşen rizikoları himaye edeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Mesleki sorumluluk sigortalarında sigorta ettirenin sorumluluğunu doğuran olay, üçüncü bir kişinin zarar görmesi ve zarar gören kişi tarafından bir tazminat talebinin ileri sürülmesi farklı zamanlarda meydana gelebilecektir. Rizikonun gerçekleşme anı bu farklı zamanlara göre değişiklik gösterebilecektir. Bunun yanı sıra sigorta sözleşmelerinde rizikonun sigorta himayesi kapsamında değerlendirilebilmesi için maddi bir süre ve coğrafi bir sınır tayin edilebilecektir.⁷ Bu halde de riziko kavramının net bir şekilde tanımlanması doğabilecek belirsizlikleri ortadan kaldıracaktır.

Sigorta sözleşmesinde belirlenen rizikonun, sigorta sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle taraflar arasındaki sigorta sözleşmesi yani poliçeye veya ilgili mesleğe ait sigorta genel şartlarına bakılacaktır. Öngörülmüş açık bir hükmün varlığı halinde bu hüküm esas alınacaktır. Aksi takdirde doktrinde ileri sürülmüş çeşitli görüşler ışığında gerçekleşen rizikonun sigorta himayesi kapsamında karşılanıp karşılanmaması gerektiği değerlendirilecektir. Bu aşamada rizikonun gerçekleştiği ana ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşler arasındaki farklılıkların belirlenmesi ve aralarındaki ayırımın hangi esaslara dayandığının tespit edilmesi faydalı olacaktır.

⁷ Samim Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, İstanbul 1998, s. 28.

1. Sorumluluğa Yol Açan Davranış Görüşü

Uygulamada görülen bazı sorumluluk sigortaları bu görüş esas alınarak hazırlanmaktadır. Bu görüş uyarınca sorumluluğu doğuran olayın sebebi, rizikoyu oluşturmaktadır. Bir başka deyişle sorumluluğu doğuran olay neticesinde meydana gelen zararın sebebi niteliğindeki davranışın gerçekleştiği an, rizikonun gerçekleştiği an olarak kabul edilmektedir.⁸

Sorumluluğa yol açan davranış görüşü, sorumluluk sigortasında yükümlülük ihlalinin sigorta edilmiş olması esasına dayanmaktadır. Bu sebeple sigorta ettirenin sorumluluğuna yol açan davranış, sigorta himayesinin yöneldiği tehlikedir. Sigorta himayesinin yöneldiği tehlike ise yükümlülük ihlalinin içeren hatalı ve dikkatsiz davranıştır. Kısaca diyebiliriz ki sigorta ettirenin sorumluluğunu doğuran sorumluluğa yol açan davranış rizikonun kendisidir.

Sorumluluğa yol açan davranış görüşüne göre sigorta ettirenin sorumluluğunu doğuran yükümlülük ihlalinin içeren davranış ile riziko gerçekleşmiş olduğundan bu davranıştan sonra bir zararın meydana gelmesi konusundaki belirsizlik ortadan kalkmaktadır. Buna göre sorumluluğa yol açan davranış olan rizikonun maddi süre içerisinde gerçekleşmesi ile sigorta tazminatı ödenecektir. Dolayısıyla zararın gerçekleşmesinin ardından ileri sürülecek talebe ilişkin belirsizlikler de ortadan kalkmakta ve sorumluluğa yol açan davranışın gerçekleşmesi ile sigorta tazminatı ödenmektedir. Sorumluluğa yol açan davranışın maddi süre içerisinde meydana gelmesi ve buna ilişkin zararın sorumluluk doğuran olaydan çok daha sonra ortaya çıkması halinde dahi sigorta himayesi devreye girmektedir. Böylece sigorta sözleşmesinin sona erdiği tarihten sonraki dönem için ilave bir sorumluluk sigortası yapılmasına ihtiyaç kalmayacaktır.⁹ Ayrıca bu görüşe göre sigorta sözleşmesinin akdedilmesinden önce meydana gelen sorumluluğa yol açan davranış neticesinde sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat talebi sigorta himayesinden yararlanamayacaktır.¹⁰ Örneğin hekimin hastası için yanlış bir ilaç reçete düzenlemesi halinde veya noterin geçersiz bir gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi düzenlemesi halinde hatalı işlemin yapıldığı anda riziko gerçekleşmiş olacaktır.

⁸ Ibid.

⁹ Şenocak, a.g.e., s. 84-86.

¹⁰ Ibid., s. 84.

Doktrinde ileri sürülen aynı görüş uyarınca sorumluluğa yol açan davranışın hangi anda gerçekleşmiş olduğunun tespiti de bazı güçlüklerle sebebiyet vermektedir. Bu güçlükleri ortadan kaldırmak için icrai ve ihmali davranışlar konusunda bir ayırımı gidilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüş uyarınca icrai hareketlerin belirli bir süreye yayılması halinde zarara sebebiyet vermesi ihtimalinin yüksek olduğu anda sorumluluğa yol açan davranışın gerçekleşmiş olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu ihtimalin tespitinde hayatın olağan akışı içerisinde ortalama insan değerlendirilmesinin objektif bir ölçü olarak kullanılması gerektiği savunulmaktadır. Örneğin bir doktorun yanlış ilaç vermesi veya bir avukatın faize ilişkin talebi yanlış bir tarihten itibaren talep etmesi icrai hareketlere örnektir. İhmali hareketler açısından ise kaçınma halinin devam etmesi halinde sürekli yenilendiği kabul edilse dahi bu durum sigortacı açısından sorumluluğa yol açan davranış görüşü ile ortadan kaldırılmak istenen belirsizlikleri daha çok arttırdığı belirtilmektedir.¹¹ Bu halde sigortacının üstlendiği rizikolar primlere yansiyacak veya bu zararlar kapsam dışında tutularak ek bir teminata ihtiyaç duyulacaktır. Örneğin bir doktorun ilaç tedavisine başlamadan önce gerekli olan testi yapmayı unutmaması veya avukatın şikâyete ilişkin süreyi kaçırmaması veya muhasebecinin beyanname düzenlerken işletmenin faaliyetlerine ilişkin bildirilmesi gereken gelirin gözden kaçırılarak atlanması ihmali hareketlere örnektir.

İngiliz hukukunda bazı mahkeme kararlarında sorumluluğa yol açan davranış görüşüne yakın kararların verildiği görülmektedir. Bu kararlarda sigorta ettirenin, zarar gören kişi karşısında ilk bakışta (*prima facie*) sorumlu tutulabileceği anda rizikonun gerçekleşmiş olacağı ve sigortacının sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir.¹² Kararda sorumluluk kavramı esas alınmaktadır. Sorumluluk, hâlihazırda doğmuş veya potansiyel olarak doğabilecek ancak henüz miktarı kesinleşmemiş bir borcun varlığına tabidir. Dolayısıyla potansiyel olarak bir borcun sebebinin ortaya çıkması ile sorumluluk doğmuş olacaktır.¹³

Rizikonun gerçekleşmesine ilişkin sorumluluğa yol açan davranışın esas alınması sakıncalar doğurabilecektir. Zira sorumluluğa yol açan davranışın meydana

¹¹ Ibid., s. 85-86.

¹² *Central Electricity Board v Halifax Corp* (1963) AC 785, 801. (www.e-law.com, Başvuru tarihi: 01.09.2010)

¹³ Ashton Darrington, *The Law of Liability Insurance*, Londra 1990, s. 342.

geldiği anda zararın meydana gelip gelmeyeceği hususu henüz belli değildir. Bunun yanı sıra sigorta ettirenin malvarlığında bir eksilmenin olup olmayacağı da belli değildir. Sorumluluk sigortalarında sigorta himayesi kapsamına alınan rizikonun sigorta ettirenin malvarlığında bir eksilme meydana getirmesi gerektiği ve sorumluluğa yol açan davranışın gerçekleştiği anda böyle bir eksilmenin meydana gelip gelmeyeceğinin henüz belli olmaması açısından sorumluluğa yol açan davranış görüşü doktrinde eleştirilmektedir.¹⁴ Dolayısıyla sorumluluğa yol açan davranış meydana geldiği an, rizikonun gerçekleştiği anın kabulü açısından erken bir tarih teşkil etmektedir.

2. Zarar Olgusu Görüşü

Doktrindeki bir görüş¹⁵ rizikonun, zarar¹⁶ meydana geldiği anda gerçekleştiği yönündedir. Zira sigorta sözleşmesinde riziko, sigorta ettirenin sorumluluğunun doğduğu an olarak kabul edildiğinden ötürü üçüncü kişinin zarar görmesi ile riziko gerçekleşmiş olacaktır.¹⁷ Zarar olgusu görüşüne göre sebep olayının gerçekleştiği anın belirlenmesine veya tazminat talebinin zarar gören tarafından ileri sürülmesinin beklenmesine gerek kalmadan zararın meydana gelmesi ile riziko gerçekleşmiş olacaktır.¹⁸ Dikkat edilmesi gereken husus zararın maddi süre içerisinde meydana gelmiş olmasıdır.

Zarar olgusu görüşünün eleştirilen noktası; zararın meydana geldiği anın her zaman rahatlıkla saptanamaması diğer bir deyişle saptanmasında karşılaşılan sıkıntılardır. Zararın meydana geldiği anı tam olarak tespit etmek, zarar olgusu görüşünü esas alan sorumluluk sigortalarında ortaya çıkabilecek sorunları ortadan kaldıracaktır. Bunun yanı sıra, rizikonun belirli bir yer veya zaman ile sınırlandırılmış olduğu sigorta sözleşmelerinde zararın gerçekleştiği anın tespiti

¹⁴ Ali Bozer, **Sigorta Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2004, s. 123.

¹⁵ Yvonne Lambert-Faivre, **Droit des Assurances**, 9eme Edition, Dalloz, Paris 1995, s. 347.

¹⁶ Buradaki zarar sözcüğü ile sigorta ettirenin uğradığı zarar (mesela tazminat talebi yüzünden malvarlığında ortaya çıkan kötüleşme) değil üçüncü kişilerin sigorta ettirene karşı ileri sürdükleri tazminat taleplerine konu zarar ifade edilmektedir. Ünán, a.g.e., s. 29.

¹⁷ Anglosakson hukukunda da, zarar olgusu görüşünün esas alındığı sorumluluk sigortalarında zarar olgusu kusurlu davranış ile birlikte zararın vuku bulduğu an olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla zararın meydana geldiği an maddi veya cismani zararın birlikte meydana geldiği an olarak kabul edilmektedir. Malcolm A. Clarke, Julian M. Burling, Robert L. Purves, **The Law of Insurance Contracts**, Informa Publishing, 6th Edition, UK October 2009, s. 421.

¹⁸ Şenocak, a.g.e., s. 89.

zararın sigorta himayesi kapsamında kalıp kalmadığını saptamak açısından önem taşımaktadır.

Özellikle belirli bir süreye yayılan veya sonradan ortaya çıkan zarar konusunda zararın gerçekleşme anının tespiti çok büyük önem arz etmektedir. Konuyu ifade eden en iyi örnek¹⁹, D.E.S. (*diethylstibesterol*) ürününün kullanılmasından uzun yıllar sonra ortaya çıkan zarar olayıdır. Söz konusu ürün, 1950-1970 yılları arasında Amerika Birleşik Devletleri'nde hamile kadınlar tarafından yaygın bir biçimde kullanılmıştır. Söz konusu bu ürünü kullanan annelerin çocukları, hayatlarının ilk dönemlerinde sağlıklı bir hayat sürmüş olmalarına rağmen bazıları 20 yıl sonra rahim kanserine yakalanmışlardır. Bu olayda görüldüğü üzere zararın ne zaman doğduğu konusunda yapılacak tespite göre sigorta himayesinin söz konusu olup olmayacağı değerlendirilecektir. Ancak olayda zarar, anne tarafından ilacın alındığı tarihte mi yoksa rahim kanserinin başladığı tarihte mi meydana gelmiş olduğu doktrinde fikir ayrılıklarına neden olmuştur.²⁰

Zarar olgusu görüşü Almanya'da yürürlükte olan AHB tarafından benimsenmiş görüştür. Alman Federal Mahkemesi, zarar olgusunu, “üçüncü kişinin zarara uğramasına ve böylece dolaysız bir şekilde sigorta ettirenin sorumluluğuna yol açan dış dünyaya yansımış olgu” olarak nitelendirmektedir.²¹

Buna karşılık doktrindeki bazı yazarlar²² zarar olgusu görüşünde “fiili zarar görme durumu” kriterini kabul etmektedirler. Fiili zarar görme durumu kriterine göre rizikonun gerçekleştiği anın tespitinde, zararın belirgin hale geldiği veya zarardan kurtulma imkânının kalmadığı anın aksine zarara maruz kalan şeyin zarar verici tüm unsurlar tarafından kuşatıldığı ve bu unsurlar tarafından değiştirilmeye başlandığı an esas alınmalıdır. Örneğin; böcek ilacının sıkıldığı ağaçların yapraklarının dökülmesi ve zarar görmesi halinde riziko, ilacın ağaç köklerine nüfuz ettiği anda gerçekleşmiş sayılacaktır. Söz konusu görüşe göre zarar henüz gerçekleşmemiş olsa dahi ilaç ağaç

¹⁹ Ünan, a.g.e., s. 29.

²⁰ Doktrindeki ağırlıklı görüş, anne tarafından ilacın alındığı tarih olduğu yönündedir. Yvonne Lambert-Faivre, “Le sinistre en assurance de responsabilité et la garantie de l'indemnisation des victimes”, *RGAT* 1987, s. 199.

²¹ BGHZ 25, 34.

²² Doktrinde bu yönde düşünce yazarların görüşleri için bkz. Ünan, a.g.e., s. 30.

köklerine sigorta süresi içerisinde nüfuz etmiş ise sigorta ettiren sigorta himayesinden yararlanabilecektir.²³

Kanaatimizce zarar olgusu görüşünde, zarar olayı bakımından fiili zarar görme durumu kriterinin benimsenmesi yerinde olacaktır. Aksi takdirde zarar olgusu görüşünün esas alındığı sigorta sözleşmelerinde zarar olayının çok geç, örneğin sigorta sözleşmesinin sona ermesinin ardından, ortaya çıktığı hallerde sigorta ettiren aleyhine sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Zarar olgusu görüşünün eleştirildiği diğer nokta rizikonun gerçekleştiği yani zararın meydana geldiği anda zarar görenin, sigorta ettirenin malvarlığına karşı henüz bir talepte bulunmamış olmasından ötürü sigorta ettirenin malvarlığında bir azalma veya eksilme meydana gelmemiş olmasıdır. Aynı şekilde doktrinde sorumluluğa yol açan davranış görüşü ile ilgili olarak yapılan eleştiri de bu yöndedir. Buna göre sigortalanan riziko sigortalının malvarlığındaki eksilme teşkil etmektedir ve sebep olayının gerçekleştiği anda henüz böyle bir eksilmenin gerçekleşip gerçekleşmediği belirli değildir.²⁴ Zararın tazminat talebine konu olup olmayacağı hususunda herhangi bir kesinlik yoktur. Ancak kabul edileceği üzere meydana gelen zararın ileri sürülecek tazminat talebine konu teşkil etmesi büyük bir olasılıktır. Kanaatimizce bu belirsizlik halinde rizikonun gerçekleşmiş olduğunu kabul etmek isabetli bir görüş olmayacaktır.

Zarar olgusu görüşünün esas alındığı mesleki sorumluluk sigortaları sigorta ettiren için önemli faydalar içermektedir. Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinin akdedilmesinden önceki bir tarihte zarara sebebiyet verebilecek bir davranışını bilerek mesleki sorumluluk sigortası yaptırabilecektir. Sigorta poliçelerine eklenen geriye etkili koruma klozu²⁵ ile sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinin başlangıç tarihinden önceki tarihteki davranışları için de sigorta himayesi sağlayabilecektir. Ancak Türk Ticaret Kanunu m. 1290 ve MSSGŞ m. C.2’de öngörüldüğü üzere sigorta ettiren kendisine düşen ihbar yükümlülüğüne uyararak sigortacıya bu konuda bilgi vermesi gerekmektedir.²⁶ Böylece sigortacının menfaatleri de korunmuş

²³ Şenocak, a.g.e., s. 89-90.

²⁴ Bozer, a.g.e., s. 123.

²⁵ Şenocak, a.g.e., s. 91.

²⁶ Avustralya hukukunda zarar olayının mağdur tarafından fark edilebilir hale geldiği an ve ileri sürüldüğü an birbirine alternatif olarak uygulanmaktadır. Buna göre zarar fark edilebilir hale geldiği

olacaktır.²⁷ Buna karşılık maddi süre içerisinde gerçekleşen sebep olayından kaynaklanan zararın, sigorta sözleşmesi sona erdikten sonra meydana gelmesi halinde söz konusu zarar olayı için ilave sigorta sözleşmesi yaptırılması gerekmektedir. Zira zarar olayı, sigorta sözleşmesi sona erdikten sonra meydana geldiğinden dolayı sigorta himayesi kapsamı dışında kalacaktır. İlave sigorta bu şekilde meydana gelen zararlar için sigorta himayesi sağlayacaktır. Sigortacı gibi riske ilişkin detaylı istatistiklere sahip olmayan ve bu sebeple gelecekte gerçekleşebilecek riskleri bilmeyen sigorta ettirenin ilave sigorta yaptırmaması halinde ihtiyaten ayırdığı miktarlar yetersiz kalabilecektir.²⁸

Gerek zarar olayı görüşü gerekse de sorumluluğa yol açan davranış görüşü açısından güçlük arz eden diğer bir durum da haksız talepler halinde aslında hiç var olmayan sebep ve zarar olaylarında hangi zamanın esas alınacağı sorunudur. Doktrinde aksi ispat edilinceye kadar bu olayın iddia edildiği tarihte gerçekleşmiş olarak kabul edilmesi savunulmaktadır.²⁹

Bunun yanı sıra riziko koşullarının değişmesi halinde de taraflar bakımından arzu edilmeyen belirsizlikler doğabilecektir. Örneğin çok riskli operasyonlar yapan bir hekimin daha az riskli operasyonlar üzerine çalışmaya başlayarak daha az prim ödediği yeni bir sigorta yaptırmaması halinde sigortacı önceki dönemde gerçekleşmiş sebepten dolayı tazmin yükümlülüğünü yeni sigorta sözleşmesine göre daha az prim ile üstlenmiş olacaktır.³⁰

Doktrinde, zarar olgusu görüşünün sağladığı diğer faydanın ispat konusunda olduğu ileri sürülmektedir. Zarar olgusu görüşünün sorumluluğa yol açan davranış görüşüne göre ispatının ve tespitinin daha kolay olduğu ifade edilmektedir.³¹

anda, üçüncü kişilere karşı bir ihbara veya talebe konu edilmeksizin, riziko gerçekleşmiş sayılacaktır. Darrington, a.g.e., s. 291. Anglosakson hukukunda ise ağırlıklı olarak zararın mağdur tarafından mutlak biçimde öğrenildiği an esas alınmaktadır. Clarke/Burling/Purves, a.g.e., s. 422.

²⁷ Ünan, a.g.e., s. 44-45.

²⁸ Şenocak, a.g.e., s. 97.

²⁹ Ibid., s. 98.

³⁰ Ibid., s. 98.

³¹ Ibid., s. 75.

3. Kombinasyon Görüşü

Kombinasyon görüşüne göre rizikonun gerçekleştiği anın saptanması için öncelikle sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat talebinin haklı olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu husus genellikle mahkeme huzurundaki bir yargılama neticesinde açığa çıkmaktadır. Bu görüş uyarınca, sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat talebinin haklı olması durumunda zarar olayının, haksız olması durumunda ise talep olayının rizikoyu oluşturacağı kabul edilmektedir.³² Ancak kombinasyon görüşü, rizikonun ne zaman gerçekleştiğinin tespit edilmesine ilişkin hukuki yargılama sürecinin belirsizliğe yol açması bakımından eleştirilmektedir.

4. Talebin Kesinleşmesi Görüşü

Talebin kesinleşmesi görüşüne göre sigorta ettiren aleyhine ileri sürülen tazminat talebinin ödeme ile sonuçlanacak şekilde kesinleştiği anda, örneğin borcun ikrar edilmesi, tazminat davasının hükme bağlanması veya sulh anlaşması yapılması halinde, riziko gerçekleşmiş sayılmaktadır.³³ Diğer bir deyişle sigorta ettirenin malvarlığı üzerinde cebri icra aşamasına gelindiği anda riziko gerçekleşmiş sayılacaktır. Talebin kesinleşmesi görüşü, sigortacının tazminat talebi dolayısıyla yapılan masrafları karşılama yükümlülüğünün asli bir yükümlülük sayılmaması ve bu sebeple rizikonun gerçekleştiği anın tespitinde bu hususun dikkate alınmaması esasına dayanmaktadır.³⁴ Bu görüş, sigorta ettirenin sorumluluğunun ortaya çıkmasında yer alan diğer aşamaları -sorumluluğa sebep olan davranış, bu davranıştan kaynaklanan zarar ve zarar gören tarafından ileri sürülen tazminat talebi- ihmal etmesinden ötürü doktrinde eleştirilmektedir. Bunun yanı sıra adli mekanizmanın yavaş işlemesi nedeniyle tazminat davasının geç sonuçlanması halinde sigorta ettirenin korumadan yararlanma hakkını kaybetmesi de bir diğer eleştiri noktasıdır.³⁵

³² Ünan, a.g.e., s. 33.

³³ Türk Hukukunda ilamsız icra prosedüründe alacaklı haciz isteme yetkisini kazandığı anda.

³⁴ Ünan, a.g.e., s. 33.

³⁵ Ünan, a.g.e., s. 33.

5. Zararın Tespiti Görüşü

Zararın tespiti görüşü zarar gören üçüncü kişinin uğradığı zararın, maddi süre içerisinde meydana geldiğinin tespit edilmesi üzerine kurulmuş bir görüştür. Buna göre zararın maddi süre içerisinde meydana geldiğinin tespit edilmesi ile riziko gerçekleşmiş olacak ve zarar gören sigorta ettirene karşı tazminat talep etme hakkını kazanacaktır.

Zararın tespit edilmesi tespitinin derecesi ve içeriğine göre farklılık arz etmektedir. Bu hususa ilişkin doktrinde iki farklı görüş vardır.

Bir görüş zararın meydana geldiği anın, sigorta ettiren veya üçüncü kişi tarafından tespitini yeterli görmektedir.³⁶ Buna göre reçeteye yazılan yanlış ilacın kullanılması sonucu oluşan zararın sigorta ettiren veya üçüncü kişi tarafından saptanması yeterlidir. Yapılan saptamalarda meydana gelen zararın maddi süre içerisinde olduğu belirlenirse zarar gören sigorta ettirene tazminat talebini ileri sürme hakkını elde edecek ve sigortacı da tazminat yükümlülüğü altına girecektir.³⁷

Diğer görüşe göre ise zararın mahkeme tarafından tespiti mutlaklıdır. Buna göre zarar, mahkeme önünde veya dışında kesin bir biçimde saptanmalıdır. Ancak yapılan saptama zararın miktarına ilişkin olmalıdır. Böylece miktarın kesinleştiği an, sigorta ettirenin sigorta himayesine ilişkin talep hakkı doğacaktır. Bunun sonucu olarak da zamanaşımı da bu tarihten itibaren başlayacaktır.³⁸

İngiliz Yüksek Mahkeme içtihatlarının bir kısmı zarar tespiti görüşünü esas almaktadır. Bu kararlarda zararın ve buna ilişkin sorumluluğun tespitinin üçüncü kişi tarafından ileri sürülmesi ve bir mahkeme veya hakem kararı veya sulh anlaşması ile yapılması şart koşulmuştur.³⁹ Buna göre zarara uğrayanın ileri sürdüğü tazminat talebinin sigorta himayesi kapsamında karşılanması için sigortalının sorumluluğunun

³⁶ Bu görüş daha çok çevre sorumluluk sigortalarında uygulanmaktadır. Şenocak, a.g.e., s. 98.

³⁷ Ibid., s. 102.

³⁸ Ibid., s. 110.

³⁹ *Post Office v Norwich Union Fire Ins. Sy. Ltd.* (1967) 2 QB 363, *County & District Properties Ltd. v Jenner & Son Ltd.* (1976) 2 Lloyd's Rep. 728. (www.e-law.com, Başvuru tarihi: 01.09.2010)

tespitinin yapılması gerekmektedir. Bir başka kararda ise sigortacıya başvurma şartı olarak zararın miktarının ve sorumluluğun kesin olarak tespiti öngörülmektedir.⁴⁰

Ancak doktrinde bu görüş sigortacının yükümlülüklerini yerine getirmemesine sebebiyet vermesi yönünden eleştirilmektedir. Zira sigortacı, riziko gerçekleştiği anda sigorta ettirene karşı hukuki himaye sağlama yükümlülüğü altındadır. Ancak zararın tespiti görüşüne göre riziko, zararın tespiti ile gerçekleşmektedir. Bu sebeple sigorta ettiren, riziko gerçekleşene kadar yani zarar tespit edilene kadar sigortacıdan hukuki himaye talep edemeyecektir.⁴¹

Doktrinde yapılan diğer eleştiri zararın tespiti görüşünün doğrudan doğruya başvuru hakkı veren sigortalarda⁴² geçerli olmayacağı yönündedir. Doğrudan başvuru hakkı veren sigortalarda zararın tespitinin beklenilmesine gerek olmaksızın zarar gören kişi, talebini sigortacıya karşı ileri sürebilecektir. Rizikonun gerçekleşmemiş olduğuna dair yapılacak savunma böylece ortadan kaldırılmış olmaktadır. Sonuç olarak doktrindeki bu eleştiri, zarar tespiti görüşünün ancak doğrudan başvuru hakkı vermeyen sigortalar bakımından geçerli olacağı yönündedir.⁴³

6. Talep Görüşü

Talep görüşü zarar görenin, gördüğü zararı karşılamak amacıyla sigorta ettiren aleyhine talebini ileri sürdüğü anda rizikonun gerçekleşmiş sayılacağı esasına dayanmaktadır.⁴⁴ Talep görüşü uyarınca sigorta ettiren zarara sebep olan davranışın

⁴⁰ Bazı mahkeme içtihatlarında ise zarar olayının gerçekleşmesi yahut zararın mahkeme kararı ile tespiti ile dahi yetinilmemektedir. Sigortalının malvarlığındaki eksilmenin, ödeme yapması halinde gerçekleşeceği ve sigortacının sorumluluğunun da bu anda doğacağı kabul edilmektedir. (*Collinge v Heywood* (1839) 9Ad&El.633. Enright 3.058 ff.) Ancak bu görüş sigortalının genellikle ödeme gücü sınırlı olduğu için sigorta sözleşmesi yapma yoluna gittiği dikkate alınarak eleştirilmektedir. Zira sigortalının kendisine karşı ileri sürülen her tazminat talebini her zaman karşılama gücü bulunmayacaktır. Clarke/Burling/Purves, a.g.e., s. 415.

⁴¹ Buna göre kabul, sulh veya mahkeme yoluyla zararın tespiti henüz rizikonun gerçekleşmesinden önce yerine getirilmesi gereken birer yükümlülük niteliğinde olacaktır. Ancak sigortacı, rizikonun gerçekleşmesi ile edim yükümlülüğü altına girecektir. Şenocak, a.g.e., s. 110.

⁴² Örneğin; Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortasında doğrudan doğruya talep hakkı 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu m. 21'de düzenlenmiştir. Ayrıca Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında doğrudan doğruya talep hakkı Karayolları Trafik Kanunu m. 97'de düzenlenmiştir.

⁴³ Bozer, a.g.e., s. 123.

⁴⁴ Bu görüş Fransız Hukukunda da savunulmaktadır. Maurice Picard, André Besson, **Les Assurances Terrestres, Le Contrat d'Assurances**, Tome Premier, 5eme édition, 1982, s. 531.

veya zararın gerçekleştiği anda değil, meydana gelen zarara ilişkin tazminat talebinin kendisine ileri sürüldüğü anda zarara uğramış olmaktadır.⁴⁵ Talep, zarar görenin gördüğü zararın karşılığını tazminat olarak almak amacıyla hukuki yola başvurduğunu göstermektedir.⁴⁶

Talep görüşü esasına dayanan sorumluluk sigortalarında, zararın ve zarara ilişkin talebin yapılacağı zaman ile ilgili olarak sigortacının sigorta sözleşmesi kapsamındaki himaye sorumluluğu değişiklik gösterebilecektir. Bu görüş gereğince sigorta himayesi, sözleşme süresi içerisinde ileri sürülmüş talebin varlığı halinde söz konusu olabilecektir. Sözleşme kurulmadan önce meydana gelen bir olay sonucu ortaya çıkan zarara ilişkin ise talep sigorta süresi içerisinde ileri sürülmüş ise sigortacı bu talep için sigorta himayesi sağlamak ile yükümlüdür. Diğer bir deyişle ortaya çıkan zarar, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce meydana gelmiş olsa dahi talebin sözleşme süresi içerisinde ileri sürülmesi halinde sigortacı zararı karşılamak ile yükümlüdür. Ancak zarara ilişkin zamanaşımı veya hak düşürücü süre sona ermiş ise sigortacı için zararı karşılama yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.⁴⁷ Somut bir örnek ile açıklarsak; sigortacı ile kurulan sorumluluk sigortası ilişkisinin sağladığı himaye süresi içerisinde ileri sürülen talep, himayenin başlangıç tarihinden uzun bir zaman önce doktorun uyguladığı bir tedavi sonucu meydana gelen zarara ilişkin ise zararın karşılanması için talepte bulunulması mümkündür. Söz konusu durum sigortacının, sigorta sözleşmesi ile güttüğü amaca ters düşecektir ve doğal olarak sigortacı rizikoyu üstlenme yükümlülüğünü, aşağıda inceleyeceğimiz, geriye etkili koruma klozu ile sınırlama yoluna başvuracaktır.

Anglosakson hukukunda⁴⁸ ise sorumluluk sigortası, bir tazminat talebi ile sigortalının malvarlığının azalması riskinin sigortalanması olarak değerlendirilmektedir. Zararın kesin biçimde tespiti beklenilmemekte ancak sorumluluğa yol açan olayın meydana gelmesi de yeterli görülmemektedir. Anglosakson hukukunda rizikonun gerçekleşmesi bakımından talep görüşü benimsenmektedir. Buna göre zarar gören üçüncü kişilerin sigorta ettirene

⁴⁵ Şenocak, a.g.e., s. 98; Rayegan Kender, "Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri", **Mesuliyet Sigortası Sempozyumu**, Ankara 1977, s. 9.

⁴⁶ Ünan, a.g.e., s. 31.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ *Quinlan v Liberty Bank Co.*, 575 So 2d 336, 339 Lloyd Law Rep. 1990 s. 294. (www.e-law.com, Başvuru tarihi: 01.09.2010)

yöneltilen talep anı rizikonun gerçekleşmesi anı olarak kabul edilmektedir. Talep görüşünün esas alınması ile sigorta ettirene karşı henüz bir talepte bulunulmamışken sorumluluğun doğup doğmayacağı şüphesinin yarattığı belirsizlik ortadan kaldırılmaktadır.⁴⁹ Anglosakson hukukunda bu görüşe karşı yapılan temel eleştiri; meydana gelen bir zarara ilişkin talebin sözleşme süresi sona erdikten sonraki bir dönemde yapılması halinde sigorta himayesi dışında kalacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. Örneğin; doktorun yanlış tedavisi sonucu rahatsızlanan hastanın yanlış tedaviye ilişkin talebi sigorta süresinin sona ermesinden sonra yapılması halinde talep sigorta himayesi kapsamında değerlendirilmeyecektir.⁵⁰

Talep görüşü, uygulamada sigorta hukukunun gelişmesi ile beraber özellikle Kıta Avrupası'nda yaygınlaşan talep esasına dayalı "*claims made*" sigortalar ile önem kazanmıştır. "Claims made" olarak tanımlanan sorumluluk sigortası, sorumluluğa yol açan davranış görüşü veya zarar olgusu görüşü esas alınan sigortalardan farklılık arz etmektedir.⁵¹ Ancak yalnızca talep görüşüne de dayanmayabilmektedir. Claims made sigortalarda sigorta himayesinin işlerlik kazanabilmesi için tazminat talebinin yanı sıra sorumluluğa sebep olan davranış veya zarar olgularının da sözleşme süresi içerisinde gerçekleşmesi aranmaktadır. Ancak bu zorunlu değildir ve claims made sigortalar bu şart öngörülmeden de düzenlenebilir. Gerek tazminat talebinin gerek sebep olayının sözleşme süresi içerisinde gerçekleşmesinin aranması sigorta ettiren aleyhine bir durum yaratmaktadır. Zira claims made sigortalarda, zarar sigorta sözleşmesinden önceki bir dönemde meydana gelmiş ancak zarara ilişkin talep sözleşme süresi içerisinde ileri sürülmüş ise bu durumda sigorta himayesi sağlanmayacaktır. Sebep olayının gerçekleştiği sigorta döneminde talep ileri sürülmediği için daha sonraki sigorta döneminde ise sebep olayı gerçekleşmediği için sigortalı iki sigorta dönemi arasında sigorta himayesinden yoksun kalacaktır.⁵² Bu durumun önüne sigorta poliçesinde geriye etkili koruma klozu öngörülmesi halinde geçilebilecektir. Tazminat talebinin sözleşme süresi içerisinde ileri sürülmesi şartı ile sigortacı, bu sürenin sona

⁴⁹ Sigortalı sigorta himayesine güvenerek kendisine yöneltilen bu talebe gerektiği gibi karşı koymayabileceğinden ötürü sigorta sözleşmelerine konulan claims made klozlarının faydalı olacağı ileri sürülmektedir. Böylece talebin ileri sürülmesi ile riziko gerçekleşmiş olacaktır. Bunun üzerine sigortacı derhal harekete geçerek haksız taleplere karşı koyabilecektir. Clarke/Burling/Purves, a.g.e., s. 418.

⁵⁰ Ibid., s. 445.

⁵¹ Claims made poliçeler ile diğer poliçeler arasında mevcut bulunan farklar için bkz. Bennett, **Insurances of Liability (Insurance Learners)**, Hyperion Books, 2nd edition, London 1989, s. 107.

⁵² Lambert-Faivre, a.g.e., s. 481.

ermesinden sonra karşılaşılabileceği talepler için ayracağı muallâk hasar ihtiyatı külfetinden kurtulmuş olacaktır. Doktrindeki ağırlıklı görüş, claims made sigorta türlerinin sigortacının menfaatlerini korumaya yönelik bir düzenlemeye sahip olduğu yönündedir.⁵³ Uygulamada sigorta himayesinin kapsamını taraflar için daha net bir şekilde ortaya koymak amacıyla geriye etkili koruma klozu (*retrospective date; la clause de reprise du passé inconnu*) ve sonraya etkili koruma klozu (*extended reporting period; la clause de reprise de garantie subséquente*) sigorta poliçelerine eklenmektedir.

Talep esasına dayalı sorumluluk sigortalarında sigortacı, zarara ilişkin talepleri sigorta himayesi dışında bırakmak amacı ile zarar veya sorumluluğa sebep olan davranışlar için geriye etkili koruma klozu öngörmektedir. Geriye etkili koruma klozu, riziko açısından değil sorumluluğa sebep olan davranışlar veya zarar açısından önem arz etmektedir. Bu kloz uyarınca sorumluluğa yol açan davranışın yani sebep olayının veya zararın sözleşme süresinin başlangıcından önce meydana gelmesi halinde maddi süre içerisinde ileri sürülecek tazminat talebi ile sigorta himayesi sağlanacaktır. Uygulamada geriye etkili koruma klozunda, sebep olayının meydana geleceği süre olan maddi süreden önceki süre taraflarca sınırlanmaktadır. Örneğin; sözleşmenin imzalanmasından iki sene öncesine kadar gerçekleşen olaylardan doğan taleplerin sigorta himayesi kapsamına alınması gibi. Netice itibariyle geriye etkili koruma klozu, sigortacının sigorta sözleşmesi kapsamında sağlamakla yükümlü olduğu sigorta himayesinin kapsamını daraltma amaçlı olarak kullanılmaktadır. Diğer bir deyişle; klozda belirtilen geçmişe etki tarihinden sonra ve fakat maddi sürenin bittiği tarihten önce meydana gelmiş zararlara veya sorumluluğa yol açan olaylara ilişkin tazminat talepleri, maddi süre içerisinde ileri sürülmüş olmak koşuluyla koruma kapsamına alınmaktadır. Taraflar aralarında anlaşarak sonraya etkili koruma klozu⁵⁴ öngörmüşler ise bu halde zarara ilişkin talep, sonraya etkili koruma klozunda öngörülen sürenin sonuna kadar ileri sürülebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki sözleşme tarihinden önceki sebep olayları ancak sigorta ettiren tarafından bilinmedikleri takdirde teminata dahil edilmektedirler. Geçmişe etki tarihinden sonra fakat sigorta sözleşmesi himaye süresi yani maddi sürenin

⁵³ Ibid., s. 371: "...'claims made basis' est une clause de protection... des assureurs" ('claims made basis' klozu sigortacıları korumaya yöneliktir.)

⁵⁴ Sonraya etkili koruma klozunda öngörülen uzatılmış bildirim süresi, maddi süre içerisinde meydana gelmiş olayların (sorumluluğa yol açan davranış, zarar) maddi süre sona erdikten sonra ileri sürülmesi halinde teminat dışında kalmamasını sağlayan sigorta poliçelerinde öngörülen bir şarttır.

başlamadan önce ileri sürülmüş olan talepler sigorta himayesi dışında kalmaya devam edeceklerdir. Sadece sorumluluğa yol açan davranışa veya zararlara ilişkin olarak geçmişe etki tarihi içeren talep esasına dayalı sorumluluk sigortaları geçmişe etkili sigorta olarak nitelendirilemezler. Zira bunlarda sözleşme öncesinde gerçekleşmiş rizikolar için sigorta himayesi sağlanması söz konusu değildir.⁵⁵

Geriye etkili koruma klozu, birbirini izleyen claims made sigortalarda, korumanın sürekliliğini de sağlamaktadır. Birinci sözleşmeye ilişkin maddi süre içerisinde zarar meydana gelmiş ancak bu zarara ilişkin tazminat talebi ikinci sözleşmenin maddi süresi içerisinde ileri sürülmüş ise sigorta himayesi açısından boşluk ile karşılaşılacaktır. Bu boşluk himayede boşluk (*trou de garantie*) olarak tanımlanmaktadır. Birinci sigorta sözleşmesinde tazminat talebi henüz ileri sürülmediğinden, ikincisi olan claims made sigortalarda ise zararın da maddi süre içerisinde meydana gelmesi şartına yer verildiği fakat zarar maddi süre içerisinde meydana gelmediğinden ötürü sigorta himayesi işlerlik kazanmayacaktır. Ancak ikinci sözleşmede ortaya çıkan zararlar için geçmişe etki tarihi öngörülmüş ise, zararın bu tarihten sonra meydana gelmiş olması halinde ve sigorta ettirenin zararın meydana geldiğini bilmemesi koşuluyla ikinci sigorta sözleşmesince sağlanan sigorta himayesi zararı karşılayacaktır. Bunun yanı sıra aynı olayda birinci sigorta sözleşmesi için de sonraya etkili koruma klozu öngörülmüş olsa idi ileri sürülen tazminat talebi hem birinci hem de ikinci sigorta sözleşmesi ile sağlanan sigorta himayesine dahil olmuş olacak idi. Genellikle böyle bir hali önlemek için sigorta poliçelerinde “diğer sigorta” (*other insurance*) klozu⁵⁶ düzenlenmekte ise de ortaya çıkan belirsiz durumlar önlenememektedir.⁵⁷

Sonraya etkili koruma klozu taraf menfaatlerini dengelemek amacıyla sigorta ettiren lehine öngörülen bir klotürdür. Sigortacıya tanınan geçmişe etki tarihinin sağlayacağı menfaatler ile daraltılan sigorta himayesinden kaynaklanabilecek sakıncalara karşı sonraya etkili koruma klozu ile talebin ileri sürülebileceği maddi süreye ek bir süre eklenmektedir.⁵⁸ Böylece maddi süre içerisinde meydana gelen zarara ilişkin talep, maddi süre bittikten yani sigorta sözleşmesinin sona ermesinden

⁵⁵ Ünán, a.g.e., s. 32.

⁵⁶ Bir tazminat talebinin ancak başka bir sigorta teminatı kapsamında olmaması halinde sigorta teminatı kapsamında karşılanacağını içeren klotürdür.

⁵⁷ Ünán, a.g.e., s. 32.

⁵⁸ *Ibid.*, s. 33.

sonra zarar gören tarafından sigorta ettirene karşı ileri sürülür ve sigorta ettiren bunu sigortacıya bildirir ise bu talep sigortacı tarafından karşılanacaktır.⁵⁹

Sorumluluk hukukunda rizikonun gerçekleşme anına ilişkin olarak talep görüşünün benimsenmesi ve riziko ile ilgili tüm hususlarda bu görüşün esas alınması sigorta ettirenden ziyade sigortacının menfaatlerinin göz ardı edilmesine yol açacaktır.⁶⁰

Talep görüşü, doktrinde çeşitli açılardan eleştirilmektedir. Özellikle sözlü taleplerde talebin ne zaman yapıldığı konusunda belirsizlikler ortaya çıkmaktadır. Zarara sebep olan davranış ve zararın ne zaman meydana geldiğine bakılmamasından ötürü talep görüşünün taraf menfaatlerini olumsuz etkilediği belirtilmektedir.⁶¹

Sigorta ettirenin sorumluluğa yol açan davranışta bulunması sonucu zarara uğrayan üçüncü kişi, tazminat talebini henüz ileri sürmeden önce sigorta ettiren sorumluluk sigortası yaptırma yoluna gidebilecektir. Bu aşamada henüz ortada zarar görenin ileri sürdüğü tazminat talebi olmadığından dolayı meydana gelmiş zarara ilişkin ileri sürülecek tazminat talebi sigorta himayesi kapsamına dahil olacaktır. Böylece sigorta ettiren çok yakın zamanda gerçekleşecek talebe karşı sigorta himayesini elde edecektir. Bu durumda sigortacı, gerçekleşmiş rizikodan habersiz olduğundan ötürü buna ilişkin ileri sürülen tazminat talebine karşılık olarak, sigorta sözleşmesinin yapılması ile gerçekleşmiş riziko için sigorta himayesi altına girilmek istendiğini ileri süremeyecektir. Bu durumda sigortacının dayanabileceği tek nokta, sigorta ettirenin sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğünü ihlal etmesidir. Bu yükümlülüğün ihlali çerçevesinde sigortacıya tanınan koruma ise sınırlıdır. Örneğin; zarara sebep olan davranış ve zarar olaylarından haberi olan hekimin bu zararını sigorta himayesi kapsamına sokmak için yeni bir sigorta sözleşmesi akdetmesi halinde sözleşme öncesi ihbara ilişkin hükümler sigortacıyı korumakta yetersiz kalacaktır.⁶² Zira sigorta ettirenin, rizikonun sebep olabileceği tüm unsurları bilmesi veya bu konudaki gerçek durumu tespit etmesi her zaman mümkün olmayabilecektir.

⁵⁹ Şenocak, a.g.e., s. 98.

⁶⁰ Talep görüşünün eleştirisi ve sakıncaları hakkında bkz. Hans Farner, **L'Assurance Privée Contre Les Accidents et La Responsabilité Civile**, Librairie Payot, traduit par Brocquet, Lausanne 1943, s. 82-83.

⁶¹ Ünan, a.g.e., s. 31.

⁶² Ibid., s. 44-45.

Sigorta ettirenin kasten sorumluluğa yol açan davranışta bulunarak rizikonun gerçekleşmesini sağlaması halinde sigortacının buna dayanması konusu da belirsizlik taşımaktadır. Sigorta ettirenin tazminat talebinin ileri sürülmesine kasten sebep olması halinde sigorta ettirenin rizikoyu kasten gerçekleştirmiş olduğu kabul edilecektir. Ancak her somut olay için yapılacak ayrı değerlendirmeler daha sağlıklı sonuçlara ulaşmada yararlı olacaktır.⁶³

Talep görüşü esas alınan sorumluluk sigortalarında, sigorta ettiren için sorumluluğa yol açan davranışı veya zarar olgusunu derhal sigortacıya ihbar etme yükümlülüğü ve tazminat talebi ile sonuçlanabilecek zararları önlemek amacıyla koruma tedbirlerine başvurma yükümlülüğü öngörülmektedir. Ancak bu yükümlülükler bakımından bazı olumsuz sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.

Rizikonun sigortacıya ihbar yükümlülüğü ve koruma tedbirlerine başvurma yükümlülüğü rizikonun gerçekleşmesi ile devreye girmektedir. Talep görüşü rizikonun talep anında gerçekleşmesi esasına dayanmaktadır. Oysa rizikonun talep anında gerçekleşmesi halinde hem koruma yükümlülüğü hem de ihbar yükümlülüğü uygulanabilirliğini kaybedecektir. Koruma yükümlülüğü, gerçekleşmiş veya gerçekleşmeye başlayan rizikonun meydana getireceği zararlara karşılık alınabilecek önlemleri içermektedir. Ancak talep görüşüne göre riziko talep anında gerçekleşeceğinden dolayı bu anda zarar zaten meydana gelmiş olacaktır ve önlem alınmasını gerektiren bir durum söz konusu olmayacaktır.⁶⁴ Dolayısıyla bu andan itibaren koruma yükümlülüğü anlamını ve uygulanabilirliğini kaybedecektir. Yine aynı şekilde riziko talep anında gerçekleşeceğinden sigortacıya rizikoyu ihbar yükümlülüğü de uygulanabilirliğini kaybedecektir. Zira ihbar yükümlülüğü ile güdülen amaç üçüncü kişinin uğradığı zararın kapsamını, miktarını, delillerini tespit etmek ve yapılan bu tespit ile sigorta ettirenin sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağını değerlendirmektir. Ancak bu halde sigortacı, sigorta ettirenin sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağı hususunda söz sahibi olabilecektir. Fakat bu durumda ihbar yükümlülüğü daha önce yerine getirilemediğinden sigortacı,

⁶³ Ibid., s. 44-45.

⁶⁴ Ibid., s. 45-46.

sigorta ettirenin sorumluluğu hakkında fikir edinemeyecektir. Bu noktada da sigortacının menfaatinin göz ardı edildiği açıktır.⁶⁵

Genel şartlarda tazminat talebinin ileri sürülmesine sebebiyet verecek hallerin derhal sigortacıya bildirilmesini içeren düzenlemeler ile talep görüşünün uygulanması sırasında ortaya çıkabilecek sorunlar ve doktrindeki fikir uyuşmazlıkları ortadan kaldırılabilecektir. Ancak yine de kabul etmek gerekir ki talep görüşünün, yalnız başına uygulanması, riziko konusunda belirsizliklere sebebiyet verecektir. Dolayısıyla talep görüşü esas alınırken ortaya çıkabilecek uygunsuzlukları ortadan kaldıracak ve bunlara pratik çözümler sunacak birçok ek tedbire ve yan uygulamaya başvurulmalıdır.⁶⁶

7. Yaygın Riziko Görüşü

Yaygın riziko görüşüne göre sorumluluk sigortalarında riziko, sorumluluğa sebep olan davranış ile üçüncü kişinin sigorta ettirene yönelttiği talep arasındaki sürece yayılması esası üzerine kurulmuştur.⁶⁷ Diğer bir deyişle diğer görüşlerde benimsenmiş olan rizikonun belirli bir anda gerçekleşeceği görüşü yaygın riziko görüşünde dikkate alınmamaktadır.

Buna göre sebep olayı, zarar ve talep olgularından hangisinin riziko niteliği taşıdığına tespiti her sigorta hukuk kuralının amacının ayrı ayrı değerlendirilmesi ile yapılacaktır.

Doktrinde bu görüşün taraftarları, riziko kavramı için esas alınacak görüşü farklı nitelikteki olaylara göre tespit etmektedirler. Örneğin⁶⁸ sigorta korumasının zaman bakımından sınırı olan maddi süre, geçmişe etkili sigorta ve prim borcunun ödenmesinde sebep görüşü esas alınırken sigorta korumasından dinamik bir biçimde yararlanma alacağının muaccel olması ve rizikonun gerçekleşmesi üzerine sözleşmenin feshinde talep görüşü esas alınmaktadır.

⁶⁵ Farner, a.g.e., s. 83.

⁶⁶ Ünan, a.g.e., s. 47-48.

⁶⁷ Ibid., s. 36.

⁶⁸ Örnek için bkz. Ünan, a.g.e., s. 36.

Yaygın riziko görüşünün, Alman Hukukunda esas alındığını söyleyebiliriz. Zira Alman mevzuatında riziko kavramı açık bir şekilde tanımlanmamış ve emredici bir hüküm ile düzenlenmemiştir. Genel şartlarda, taraflara ihtiyaçları doğrultusunda riziko kavramı için esas alınacak görüşü belirleme imkânı tanınmıştır.⁶⁹

⁶⁹ Ünan, a.g.e., s. 37-40.

II. MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASININ TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN İNCELENMESİ

A. TTK

Sigorta hukuku, Türk Ticaret Kanununun beşinci kitabında düzenlenmiştir. TTK birinci fasıl m. 1263, sigorta sözleşmesini düzenlemektedir.⁷⁰ Bu maddede sigorta sözleşmesinin çok genel ve yetersiz bir tanımı yapılmıştır. Bu maddeden ziyade m. 1292/1 ile sigorta hukukunun temelini oluşturan riziko ve rizikoya ilişkin yükümlülükler düzenlenmiştir.⁷¹

TTK m. 1292'de rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta ettirenin rizikoyu sigortacıya ihbar yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre, sigorta ettiren gerçekleşen rizikoyu, öğrendiği tarihten itibaren 5 gün içerisinde sigortacıya ihbar etmek ile yükümlü tutulmaktadır. TTK m. 1292/1'de öngörülen ihbar yükümlülüğünün başlangıç zamanı, sigortacıya yüklenmiş olan koruma yükümlülüğünün ve tazminatı karşılama yükümlülüğünün niteliğine göre farklılık göstermektedir. Sigortacının koruma yükümlülüğünün niteliği, üçüncü şahsın sigortalı aleyhine açtığı davada sigortacının, sigortalının savunmasına katılıp katılmamasına göre değişecektir.

⁷⁰ TTK m. 1263:

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

Ruhsatname almamış olan bir şahıs ile, onun ruhsatname almamış olduğunu bilerek yapılan sigorta sözleşmesi hakkında Borçlar Kanununun kumar ve bahis hakkındaki 504 ve 505 inci maddeleri tatbik olunur. Şu kadar ki; Türkiye dışındaki sigortacılarla yapılmış bulunan sigorta akitleri bu hükümden müstesnadır.

Birçok şahısların birleşerek içlerinden herhangi birinin duçar olacağı her nevi tehlikeden (rizikodan) doğan zararları tazmin etmeyi taahhüt etmelerine "Karşılıklı sigorta" denir.

⁷¹ TTK m. 1292/I: Rizikonun gerçekleşmesi halinde

Sigorta ettiren kimse sigortanın taalluk ettiği rizikonun gerçekleştiğini haber aldığı tarihten itibaren beş gün içinde sigortacıya haber vermeğe mecburdur. Bu müddet, üçüncü şahsın sigortalıya karşı dava açması halinde sigortacıyı sigortalının müdafaasına yardım etmeğe mecbur tutan mesuliyet sigortalarında sigortalının tebligat üzerine davayı öğrendiği, sigortalının üçüncü kişiye vereceği tazminatın sigortacı tarafından ödenmesine ait mesuliyet sigortalarında ise hakkındaki mahkeme kararının kesinleştiğini sigortalının öğrendiği veya dava olmaksızın yahut dava neticesi beklenmeksizin üçüncü şahsa sigortalının para ödemiş olması halinde parayı ödemiş olduğu tarihten başlar.

Sigorta sözleşmesine göre sigortacı, savunmaya katılma yükümlülüğü altında ise ihbar süresi sigortalının yapılan tebligat ile davayı öğrendiği tarihte başlar. Ancak sigortacı, sigorta sözleşmesine göre savunmaya katılma yükümlülüğü altında olmayıp tazminatı karşılama yükümlülüğü altında ise ihbar süresinin başlangıcı iki şekilde belirlenecektir. İlk ihtimalde sigorta ettiren aleyhine dava açılmış ve yargılama devam etmekte ise mahkeme kararının kesinleştiğini sigorta ettirenin öğrendiği tarihte ihbar süresi başlayacaktır. Diğer ihtimalde ise sigorta ettirenin dava sonucunu beklemezsizin tazminatı ödemiş olması halinde veya dava aşamasına geçilmeden veya dava aşamasına geçilmesine rağmen dava neticesi beklenmeden sigorta ettirenin tazminat ödemesi halinde ödemenin yapıldığı tarihte ihbar süresi başlayacaktır.

Doktrinde ileri sürülen görüşe göre riziko, öğrenme anında gerçekleşmektedir. Maddede öngörülen öğrenme anı ise rizikonun gerçekleştiğini ihbar yükümlülüğünün başlangıç anıdır.⁷²

Rizikonun gerçekleştiği ana ilişkin Yargıtay 11. HD 22.12.1983 tarih ve 1983/5302-5827 sayılı kararı⁷³ TTK m. 1292 esas alınarak verilmiştir.

*TTK'da rizikonun gerçekleştiği zaman açık olarak belirtilmemiştir. Ancak TTK m. 1292'den yararlanarak rizikonun gerçekleşme anını tespit etmek mümkündür. Bu meyanda anılan maddenin 1. fıkrası uyarınca, rizikonun gerçekleştiği zaman sigortacı sigorta ettirenin davasını savunmaya mecbur değilse, sigorta ettireni tazminat ödemeye mahkûm eden ilamın sigorta ettiren tarafından öğrenildiği veya dava olmaksızın yahut dava neticesi beklenilmeksizin üçüncü şahsa sigorta ettirenin para ödemiş olması halinde parayı ödemiş olduğu tarihtir.*⁷⁴

TTK m. 1292'de sigortalının ve sigortacının borçları iç içe geçmiştir. Sigortalının ihbar yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde sigortacının koruma sağlama yükümlülüğü devreye girecektir.

⁷² Şenocak, a.g.e., s. 123.

⁷³ Karar için bkz. Ulaş, a.g.e., s. 47-48.

⁷⁴ Kararın eleştirisi için bkz. Ünan, a.g.e., s. 54-55 dph. 175.

Doktrinde TTK m. 1292/1 hükmünde rizikonun gerçekleştiği tarih ile rizikonun gerçekleşmesini ihbar yükümlülüğü arasında sıkı bir ilişki olduğu düzenlenmiştir.⁷⁵

Rizikonun gerçekleşme anı, sigortacının himaye sağlama borcunun niteliğine göre değişmektedir. Yukarıda da değindiğimiz üzere riziko sigortalıya yapılan tebligat ile davanın öğrenildiği tarihte⁷⁶, tazminat davası sonucunda verilen hükmün kesinleştiğinin sigortalının öğrendiği tarihte veya dava dışında yahut dava devam ederken tazminat ödenmesi halinde de ödemenin yapıldığı tarihte gerçekleşmiş sayılacaktır. Madde metninden ve düzenlenmesinden anlaşılacağı üzere rizikonun gerçekleşme anı, tarafların anlaşmasına bağlı olarak değiştirilebilecektir. Ancak bu serbesti sınırlı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre sigortacının koruma yükümlülüğü kapsamında yargılama safhasında savunmaya katılma borcunun düzenlendiği ve düzenlenmediği sözleşmelerde taraflar serbestiye sahiptir. Tarafların bu yönde bir serbestisinin olması olumlu yönde bir gelişmedir. Böylelikle riziko kavramı açık bir şekilde sözleşmelerde belirlenmiş olacak ve ortaya çıkabilecek hukuki belirsizlikler asgari seviyeye indirilmiş olacaktır. Ancak kanunda düzenlenmiş olan bu serbestinin yukarıda da belirttiğimiz üzere sadece iki sorumluluk sigortası türü için geçerli olacak şekilde gereksiz bir sınırlamaya tabi tutulması olumsuz bir düzenlemedir.⁷⁷

Bir diğer eleştirilecek konu ise bu düzenlemenin uygulama açısından belirsizliklere veya uyuşmazlıklara sebebiyet verebilecek boşluklar içermesidir. Sigortacıya savunmaya katılma yükümlülüğü yükleyen sorumluluk sigortalarında sigortacının himaye sağlama yükümlülüğü, sigorta ettirenin dava açıldığını bildirdiği andan itibaren doğacaktır. Ancak kanunda öngörülmemiş olmasına rağmen, rizikonun dava yolu ile gerçekleşmeyeceği haller de söz konusu olabilecektir. Zarar gören dava açma yolunu tercih etmeyerek tazminat talebini noter aracılığı ile ileri sürmüş ve sigorta ettiren bunu yerine getirmiş ise bu andan itibaren riziko dava yolu ile gerçekleşmeyecektir. Aynı şekilde zarar gören veya sigorta ettiren dava açılmasını beklemeden sulh yolunu tercih etmişler ve aralarında sulh sözleşmesi yapmışlar ise yine riziko dava yolu ile gerçekleşmeyecektir.⁷⁸ Zira tazminat talebi

⁷⁵ Kender, a.g.e., s. 9; Reşat Atabek, **Sigorta Hukuku**, İstanbul 1950, s. 411-412; Şenocak, a.g.e., s. 124; Kender, a.g.e. s. 190.

⁷⁶ Bu halde riziko HMUK m. 520 uyarınca davanın açılmış olacağı tarihte meydana gelmiş sayılacaktır.

⁷⁷ Ünan, a.g.e., s. 55.

⁷⁸ Ibid., s. 55-56.

henüz dava yolu ile ileri sürülmediğinden riziko gerçekleşmemiş ve bu sebeple sigortacının hukuki himaye yükümlülüğü dahil hiçbir yükümlülüğü doğmamıştır. Aksi takdirde sigortacı yükümlülüğünü riziko gerçekleşmeden yerine getirmiş olacaktır. Bu durum da sigortacının rizikonun gerçekleşmesi halinde tazminat vermesini düzenleyen TTK m. 1263/1'e aykırılık teşkil edecektir.⁷⁹

Bu noktada doktrindeki bir görüşe göre TTK m. 1292/1 hakkında yapılacak yorum rizikonun gerçekleştiği anı tespit etmede belirleyici olacaktır.⁸⁰ TTK m. 1292/1'in dar yorumlanması halinde yani rizikonun, yalnızca, dava yoluyla gerçekleşeceğinin kabul edilmesi halinde tarafların sulh anlaşması çerçevesinde ödeme yapılabilmesi için dava açılması gerekecektir. Bu halde de yargılama masraflarının karşılanması sorun yaratacaktır. Dava masraflarından davacının sorumlu olabilmesi için HUMK m. 94/2 gereğince⁸¹ davalının hal ve durumu itibariyle kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet vermemiş ve karşı tarafın ileri sürdüğü iddiayı kabul etmiş olması gerekmektedir. Bu durumda HUMK m. 94/2 gereğince davayı açan zarar gören yargılama masraflarına mahkûm edileceğinden bu yolu tercih etmek istemeyecektir. Sigorta teminatı kapsamında zararı karşılayacak olan sigortacı da tazminat miktarının yargılama masrafları ile artmasını istemeyecektir. Bu sebeple TTK m. 1292/1'in dar yorumlanması gerek taraflar açısından gerekse de iş yükü artacak olan mahkemeler açısından tercih edilmeyecektir. Buna karşılık rizikonun gerçekleştiği anı tespit için TTK m. 1292/1'e ilişkin yapılacak geniş yorum daha yerinde olacaktır. Zira buna göre, zarar gören üçüncü kişinin bir tazminat talebini ileri sürüp dava yoluyla takip edeceğini ciddi olarak gösteren beyanının sigorta ettirene ulaştığı anda riziko gerçekleşecektir. Bu halde, örneğin, sigortacıya ihbar yükümlülüğü de zarar gören üçüncü kişinin mahkemeden talep edeceği delil tespiti dilekçesinin HUMK m. 372 uyarınca⁸² sigorta ettirene ulaştığı anda doğacaktır. Delil tespitinin istenmediği diğer hallerde, örneğin takas definin ileri sürüldüğü hallerde, zarar gören 3. kişinin tazminat talebini

⁷⁹ Şenocak, a.g.e., s. 125.

⁸⁰ Şenocak, a.g.e., s. 125-126.

⁸¹ HUMK m. 94/II:

Şu kadar ki müddeialehy hal ve vaziyeti ile aleyhine dava ikamesine sebebiyet vermemiş ve ilk muhakeme celsesinde de müddeinin iddiasını kabul etmiş ise masarifi muhakeme ile ilzam olunamaz.

⁸² HUMK m. 372:

Arzuhal ve mahkemenin kararı sureti diğer tarafa tebliğ olunur. Bu taraf da sorulacak diğer sualleri hakime göndermek ve muamele esnasında hazır bulunmak salahiyetini haizdir. Müstedinin hukukunu muhafaza için zaruri görüldüğü veyahut müstacel esbab bulunduğu surette istisnaen tebligattan sarfınazar olunabilir.

ileri sürüp dava yoluyla takip edeceğini ciddi olarak gösteren beyanın sigorta ettirene ulaştığı anda riziko gerçekleşecektir.

Diğer görüşe göre ise bu hallerde kanunda sigortacı açısından savunmaya katılma yükümlülüğünün öngörülmediği sigorta sözleşmeleri için düzenlenmiş hüküm kıyasen uygulanacaktır. Buna göre rizikonun gerçekleşme anı, ödeme zamanı veya taraflar arasında sulh sözleşmesinin yapıldığı an olarak kabul edilecektir.⁸³

Burada belirtmek gerekir ki kanun koyucu, üçüncü kişinin sigorta ettirene yönelttiği talebi sigortacı açısından değerlendirmemektedir. Sigorta ettirene karşı yapılan talebe karşılık sigortacının, özellikle, yapılacak savunma açısından dikkate alınmaması kanun açısından bir eksiklik teşkil etmektedir. HUMK m. 53 vd. gereğince⁸⁴ sigortacının sigorta ettiren aleyhindeki tazminat davasına katılması mümkündür. Bu katılma ferî müdahale niteliğindedir.⁸⁵ Sigortacının müdahalede bulunabilmesi sigorta ettiren aleyhindeki davayı öğrenmiş olmasına bağlıdır. Ancak sigortacı için TTK'da bu yönde bir ihbar yükümlülüğü öngörülmemiştir.⁸⁶ Bunun yanı sıra rizikonun gerçekleşme anının, kanunda sigorta ettirenin dava öncesinde veya dava sırasında yapacağı ödeme anı şeklinde düzenlenmesi bu yöndeki eksikliğin bir diğer ibaresidir. Kanunda, yalnızca, sigortalı için ödeme yapıldıktan sonra sigortacıya bildirim yapma yükümlülüğü öngörülmüştür. Ancak dava açılmasından önce yapılmış ödeme için sigortacıdan izin alınmasına veya en azından sigortacıya bilgi verilmesine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir.

TTK m. 1292, rizikonun gerçekleştiği an açısından sorumluluğa yol açan davranış ve zarar olgusu görüşleri yerine talep görüşünü esas almaktadır. Zira bu hüküm gereğince kendisine yapılan tebligat üzerine sigorta ettirenin tazminat talebini öğrendiği tarih, sigorta ettiren hakkındaki tazminat talebi üzerine yapılan hukuki yargılama sonucunda mahkeme kararının kesinleştiğinin sigortalı tarafından öğrenildiği tarih ve sigorta ettirenin dava açılmadan veya sonucu beklenmeden

⁸³ Ünan, a.g.e., s. 55-56.

⁸⁴ HUMK m. 53:

Hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıs iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebilir.

⁸⁵ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara 2008, s. 378 vd.

⁸⁶ Ünan, a.g.e., s. 56.

tazminat talebi üzerine ödeme yaptığı tarih rizikonun gerçekleştiği an olarak öngörülmüştür.

TTK m. 1292’de rizikonun gerçekleştiği an olarak düzenlenen durumlar, tazminat talebinin ileri sürülmüş olmasına dayanmaktadır. Sorumluluğa yol açan davranış ve zarar olgusu görüşleri ise dikkate alınmamıştır. Sigortacının savunmaya katılma yükümlülüğünün öngörüldüğü sigorta sözleşmelerinde, rizikonun gerçekleşme anı için talep görüşü esas alınmıştır.⁸⁷ Zira bu tür sigorta sözleşmelerinde, kendisine yapılan tebligat üzerine sigorta ettirenin tazminat talebi sonucu açılan davayı öğrendiği tarih, rizikonun gerçekleştiği an olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık savunmaya katılma yükümlülüğünün öngörülmediği sözleşmelerde ise iki ihtimal söz konusu olmaktadır. Bir ihtimale göre hükmün kesinleşmesi anı, diğer ihtimale göre ise dava sırasındaki ödeme anı rizikonun gerçekleştiği an olarak kabul edilmektedir. Ancak bu 2 görüş de doktrinde eleştirilmektedir. Hükmün kesinleşmesi görüşü doktrinde fazla ilgi görmeyen ve uygulamada pek görülmeyen bir görüştür. Doktrinde TTK kapsamında hükmün kesinleşmesi görüşünün düzenlenmesinin isabetsiz olduğu ileri sürülmektedir.⁸⁸ Dava sırasındaki ödeme anı da yine isabetsiz bir düzenleme olarak gözükmektedir.⁸⁹ Zira sorumluluk sigortaları pasif sigortasıdır ve sigorta ettirenin malvarlığında belirli koşullarla bir pasifin ortaya çıkması rizikonun gerçekleşmesi açısından gerekli görülmektedir. Ancak kanunda söz konusu olan ödeme, malvarlığının fiilen azalması esasına dayandığından ötürü aktif sigortası söz konusu olmaktadır. Sigortacı aleyhine olan diğer nokta ise, sigorta ettirenin dava aşamasında yapacağı ödemenin zamanına ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmamasıdır. Dolayısıyla sigorta ettiren bu konuda serbesttir ve ödemeyi gerçekleştirip rizikonun gerçekleşme anını belirlemek kendi arzusuna kalmıştır. Sigortacı için savunmaya katılma yükümlülüğünün

⁸⁷ Doktrinde bu tür sigorta sözleşmelerinde talep görüşünün tüm özellikleri ile esas alındığı kabul edilmemektedir. Zira kanunun sadece “dava yoluyla” ileri sürülen talepleri riziko niteliğinde gördüğü ve sigorta ettirenin dava açılmasını beklemeden ödeme veya sulh sözleşmesi yapması halinde rizikonun gerçekleşmiş olacağı vurgulanmaktadır. Ibid.

⁸⁸ Ibid., s. 57.

⁸⁹ Doktrinde dava sırasındaki ödemenin ihtilafa son vermesinin kötüye kullanılmasının mümkün olduğu ve bunun sonucunda sigorta ettiren ile sigortacı arasında ihtilaflar çıkacağı ileri sürülmüştür. Esastan reddedilmesi olasılığı kuvvetli görünen bir tazminat davasının sigorta ettirenin yaptığı ödeme üzerine dava konusuz kalmış olacağı için reddedilmesi halinde sigorta himayesine ilişkin belirsizliğin hakim olduğu vurgulanmaktadır. TTK’da bu durum ile ilgili bir hüküm olmamasından ötürü sorunun rizikonun kasten gerçekleştirilmesi yasağı ve sigorta ettirenin yükümlülüklerine ilişkin hükümler çerçevesinde çözümleneceği belirtilmektedir. Ancak bu hükümler sonucu tatmin edici bir sonuca ulaşılamamasından ötürü bu konuda bir düzenleme yapılması gerektiği savunulmaktadır. Ibid., s. 57 dpn. 179.

öngörülmediği sorumluluk sigortalarında, sigorta süresinin sigorta ettiren aleyhine açılan tazminat davası kesinleşmeden evvel son bulması olasılığı kuvvetli ise, sigorta ettiren, rizikonun maddi sürenin sona ermesinden sonra gerçekleşmesini önlemek ve sigorta himayesinden yararlanma hakkını kaybetmemek amacıyla, tazminatı bizzat ve derhal ödeyerek rizikonun süre dolmadan önce gerçekleşmesini sağlamak isteyecektir. Bu halde sigortacının menfaatleri göz ardı edilmiştir ve bu durumun yaratacağı sakıncalar dikkate alınmamıştır.⁹⁰

TTK m. 1292’de öngörüldüğü üzere dava olmadan ödeme yapıldığı anda da riziko gerçekleşecektir. Bu halde, kanunda herhangi bir sınırlama olmadığından ötürü zarar görenin, talebi ileri sürmüş olması zorunlu değildir. Dolayısıyla zarar görenin talebi üzerine ödeme yapılabileceği gibi bu yönde bir talebin mevcut olmaması halinde de dava açılmadan yapılacak ödeme ile riziko gerçekleşmiş sayılacaktır. Sigorta ettirenin zarara sebebiyet verip karşı tarafın herhangi bir talebini beklemeden olayı hemen sulh yolu ile kapatmaya çalışması ve zarar gören kişiye yaptığı tazminat ödemesi halleri ile uygulamada karşılaşılabilecektir. Ayrıca kanun metninde dava olmadan yapılacak ödemeler için talebin üçüncü kişi tarafından ileri sürülmesinin gerektiği yönünde bir düzenleme öngörülmemiştir.⁹¹

Zarar gören kişinin tazminat talebinde bulunmasından önce yapılan ödemeler taraflar, sigorta ettiren ve zarar gören, arasında bir sulh anlaşması çerçevesinde gerçekleşmektedir. Ancak talebin yokluğunda zarar olgusu görüşünün esas alınarak rizikonun gerçekleştiği farz edilmemelidir. Zarar gören kişinin dava açmadan tazminat talebinde bulunmasının ardından yapılan ödeme ise, tazminat borcunun, talep sonrası bir sulh sözleşmesi çerçevesinde ödenmesine ilişkindir. Bu halde ise zarar gören kişinin talebinin ardından bir ödeme yapılması üzerine talep görüşünün esas alındığı söylenemeyecektir. Bu iki halde de rizikonun gerçekleştiği an, ödeme anıdır. Söz konusu ödeme, sigorta ettirenin takdirine bağlı ancak pasif sigortası ile bağdaştırılmayacak şekilde geç gerçekleşen bir ödemedir.⁹²

TTK m. 1292 kapsamında sigorta sözleşmeleri iki gruba ayrılmıştır. Biri sigortacının savunmaya katılma yükümlülüğünün düzenlendiği sigorta sözleşmeleri,

⁹⁰ Ibid., s. 57.

⁹¹ Ibid., s. 57-58.

⁹² Ibid., s. 58.

diğeri ise böyle bir yükümlülüğün düzenlenmediği fakat zarar gören kişinin sigorta ettirene karşı ileri sürdüğü tazminat talebinin sigortacı tarafından karşılandığı sigorta sözleşmeleridir. Ancak sigortacı için savunmaya katılma yükümlülüğünün saklı tutulduğu sigorta sözleşmelerine ilişkin bir düzenleme kanunda öngörülmemiştir. Bu durumda sigortacının savunmaya katılma yükümlülüğünün düzenlendiği sözleşmeler esas alınmalıdır. Diğer bir deyişle sigorta ettirene dava tebligatının yapıldığı an riziko gerçekleşmiş kabul edilecektir. Sigortacının durumu öğrenmesi ve saklı tutulan yetkiyi kullanabilmesi için de sigorta ettirenin, dava tebligatından sonraki beş gün içerisinde sigortacıya riziko ihbarında bulunması gerekmektedir.⁹³

TTK kapsamında düzenlenmemiş bulunan hususlardan biri de tazminat talebi sonucunda doğmuş olan borcu kısmen veya tamamen (her ne kadar ödeme niteliğinde olmasa da) ortadan kaldıran takas konusudur.⁹⁴

Takas, birbirine karşı aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin tek taraflı beyanı ile bu alacakları az olanı tutarında ortadan kaldırmasıdır.⁹⁵ Takas, taraflar açısından gerekli olan ifa işlemlerini ortadan kaldırmaktadır. Bunun yanı sıra borcunu ifa eden taraf, alacağını tahsil edememe tehlikesinden kurtulmaktadır.⁹⁶

Takas beyanı hem zarar gören tarafından hem de sigorta ettiren tarafından ileri sürülebilir. Zarar gören şahıs, sigorta ettirene olan borcu ile tazminat alacağını takas edebilir. Sigorta ettiren takas beyanını karşı tarafın kendisine karşı talepte bulunmasını beklemeden de ileri sürebilir. Doktrindeki hakim görüşe göre⁹⁷ takas halinde rizikonun gerçekleşme anı herhangi bir özellik arz etmeyecek ve yine kanunda benimsenen sistem uygulanacaktır. Buna göre riziko daha önce gerçekleşmemiş ise ileri sürülen takas beyanı ile tazminat alacağının sona erdiği anda gerçekleşecektir.⁹⁸

⁹³ Ibid. .

⁹⁴ Takas doktrinde “cebri istifa” olarak nitelendirilmektedir. Tahir Çağa, **Deniz Ticaret Hukuku**, Cilt III, 2. Baskı, İstanbul 1988, s. 50.

⁹⁵ Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, Ankara 1994, s. 1; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 11. Baskı, İstanbul, Ekim 2009, 1225 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul 1993, s. 1012.

⁹⁶ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ataşehir 2009, s. 452 vd.

⁹⁷ Ünan, a.g.e., s. 59.

⁹⁸ Buna karşılık sigortacı için savunmaya katılma yükümlülüğünün öngörüldüğü sorumluluk sigortalarında, rizikonun gerçekleştiği anı tespit için doktrinde ileri sürülen ve yukarıda incelediğimiz

TTK m. 1264/4 gereğince ihbar yükümlülüğünün tazminatın ileri sürülmesi ile doğacağını esas alan TTK m. 1292/1 hükmü emredici hüküm niteliğinde olduğundan ötürü bu hüküm sigorta ettiren aleyhine değiştirilemez. Aksi takdirde kanunda düzenlenen hükümler resen uygulanacaktır. Sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleşme anına ilişkin olarak kanunda benimsenen esas TTK m. 1292'de düzenlenmiştir. Farklı bir görüşün benimsenmesi halinde, öncelikle, bu görüşün sigorta ettiren aleyhine bir durum meydana getirip getirmediğine bakılacaktır. Sigorta ettiren aleyhine bir düzenleme içermesi halinde bu durum TTK m. 1292/1'e aykırılık teşkil edecektir zira sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleşme anı dolaylı olarak emredici hüküm kabul edilmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere TTK m. 1292, rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya ihbar yükümlülüğünü düzenlemektedir. Bu ihbar yükümlülüğü ile rizikonun gerçekleşme anının tespit edileceği görüş arasındaki ilişki gereği sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleşme anına ilişkin dolaylı sonuç da emredici sayılmalıdır.⁹⁹

Doktrinde, TTK m. 1292/1 hükmünün aksinin düzenlenemeyeceğinin öngörüldüğü m. 1264/4 ile sadece ihbar süresi ve bu sürenin hesaplanma şeklinin ifade edildiği ileri sürülmektedir. Bu görüş uyarınca sorumluluğun tespitinde yer alan hukuki ve fiili değerlendirmenin sağlıklı bir biçimde yürütülebilmesi için sigortacının olayı erken öğrenmesinde yarar vardır. Sigortacının erken öğrenmesi de zarar gören üçüncü kişinin tazminat talebini ileri süreceği zamana bağlıdır. Tazminat talebini geç ileri sürülmesi halinde de delillerin elde edilmesi ve olaya ilişkin tespitlerin yapılması güçleşecektir.¹⁰⁰ Bunun sonucunda sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat taleplerinin sigorta himayesi dışında kalma tehlikesi ortaya çıkacaktır. Sonuç olarak sigorta ettirenin menfaatleri zarara uğrayabilecektir.

Sorumluluk sigortalarında, talep görüşünün yanı sıra uygulamada görülen sorumluluğa yol açan davranış ve zarar olgusu görüşleri, sanıldığı aksine, sigorta ettirenin menfaatlerine uygun ve lehinedir. Zarar olgusu görüşü esas alınan bir

bir görüş uyarınca TTK m. 1292/1'in geniş yorumlanması esasına göre zarar gören üçüncü kişi tarafından ileri sürülecek takas talebi ciddi bir dava yolu takibi göstergesi olarak kabul edilmektedir. Bu takas beyanının sigorta ettirene ulaştığı anda rizikonun gerçekleşeceği kabul edilmektedir. Şenocak, a.g.e., s. 128.

⁹⁹ Rizikoyu ihbar yükümlülüğü rizikonun gerçekleştiği öğrenilmeden önce yerine getirilemeyeceğinden dolayı süre, zorunlu olarak, rizikoyu öğrenme anından itibaren başlayacaktır. Ünan, a.g.e., s. 59.

¹⁰⁰ Şenocak, a.g.e., s. 129.

sigortada zararın, sigorta himayesi kapsamında olabilmesi için sigorta süresi içinde meydana gelmesi yeterlidir. Zarara ilişkin talep, sigorta süresi içerisinde ileri sürülürse doğal olarak sigorta himayesinden yararlanılabilecektir. Bunun yanı sıra sigorta sözleşmesi süresinin son bulunduğu tarihten sonra da ileri sürülen talepler sigorta himayesine dahil olacaktır. Bu tür talepler sigortacıların ayırdıkları “muallâk hasar ihtiyatı” kapsamında karşılanmaktadır.

Sorumluluğa yol açan davranış görüşü de aynı sistem üzerine kurulmuştur. Sorumluluğa yol açan davranışın (sebepl olayının) sigorta sözleşme süresi içerisinde meydana gelmesi gerekmektedir. Buna ilişkin talebin de zarar olgusu görüşünde olduğu gibi, sözleşme süresinin bitiminden sonra ileri sürülmüş olması önem taşımayacaktır.

Buna karşılık talep esasının kabulü halinde sigorta ettirenin sigorta himayesinden faydalanabilmesi için talebin sigortacıya karşı sözleşme süresi içerisinde ileri sürülmesi gerekmektedir. Sigorta himayesinden yararlanmak için sigorta ettiren sigortacıya maddi süre içerisinde bu talebi ileri sürmek zorundadır.

Geniş bir şekilde uygulama alanı bulan talep görüşünün esas alındığı claims made sigorta türlerinde görülmektedir ki talebin sigorta sözleşmesinin geçerli olduğu maddi süre içerisinde ileri sürülmesinin yanı sıra bu maddi süre içerisinde talebe yol açan sebep olayının da (sorumluluğa yol açan davranış veya zarar) gerçekleşmiş olması şartı aranabilmektedir. Görülmektedir ki talep görüşü esas alınarak hazırlanan sigorta sözleşmeleri, sigorta ettiren açısından diğer görüşlere göre hazırlanan sigorta sözleşmelerinden daha elverişsiz ve daha ağır şartlar içermektedir.

Claims made sigortalarda taraflar, aralarında sonraya etkili koruma klozu düzenleyerek maddi süreyi uzatabilirler. Ancak bu husus kanunda düzenlenmediğinden ötürü taraflar, bu hususu sigorta poliçesinde belirtmek zorundadırlar. Aksi takdirde uygulanma imkânı bulunmayacaktır. Uygulamada sonraya etkili koruma klozunda öngörülen süre ortalama olarak bir veya en fazla iki senedir.¹⁰¹ Buna göre tazminat talebine yol açan davranışın veya davranış sonucu meydana gelen zararın, maddi süre içerisinde ortaya çıkması yeterli olup buna ilişkin

¹⁰¹ Lambert-Faivre, a.g.e., s. 372.

tazminat talebinin sonraya etkili koruma süresi sona ermeden ileri sürülmesi gerekmektedir.

Bu durumda tazminat talebine konu sigorta ettiren lehine doğan alacak, kanunda düzenlenmiş olan hak düşürücü süre veya zamanaşımı¹⁰² süresi dolana kadar¹⁰³ ileri sürülebilir.¹⁰⁴ Sigorta sözleşmesinden doğan talepler için TTK m. 1268'de¹⁰⁵ öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresi muacceliyetten itibaren başlamaktadır. Sigortacının edim borcunun muacceliyet anı TTK m. 1299/1'de¹⁰⁶ isabetsiz bir şekilde bütün mal sigortaları için rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya ihbar yükümlülüğünün doğduğu an olarak belirtilmiştir. Sorumluluk sigortalarında sigortacının himaye sağlama borcu en erken sigorta ettirene karşı tazminat talebinin ileri sürülmesiyle muaccel olmaktadır. Ancak sorumluluğa yol açan davranış ve zarar olgusu görüşlerinin esas alındığı sorumluluk sigortalarında rizikoyu ihbar etme yükümlülüğü tazminat talebinden önce doğmakta buna karşılık muacceliyet sonra gerçekleşmektedir. Sorumluluğa yol açan davranış veya zarar olgusu görüşlerinin esas alındığı sorumluluk sigortalarında, sigorta ettirenin lehine olduğundan ötürü bu durum TTK m. 1299/1'e aykırılık teşkil etmemektedir.¹⁰⁷

Talep görüşünü esas alan claims made sigorta sözleşmelerinde, maddi süreyi uzatmak için öngörülen sonraya etkili koruma klotundan farklı olarak sözleşmelere eklenen bir diğer klot da geriye etkili koruma klotudur. Geriye etkili koruma klotunda öngörülen geçmişe etki tarihi ile maddi sürenin başlangıcı arasında meydana gelen olaylar, claims made sigorta sözleşmesinin sağladığı sigorta

¹⁰² Zamanaşımının durması veya kesilmesi halinde tazminat talebi daha da ileriki bir tarihte ileri sürülebilecektir. Ünan, a.g.e., s. 60 dpn. 188.

¹⁰³ Doktrinde, hak düşürücü süre dolduktan sonra ileri sürülen bir talebin maddi hukuk açısından mevcut olmadığından ötürü haksız sayılması gerektiği buna karşılık zamanaşımı süresi dolduktan sonra ileri sürülen talebin haksız sayılmasının kabul edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Zira zamanaşımı süresi dolduktan sonra ileri sürülen talebin defî yoluyla sonuçsuz bırakılması mümkün olan bir talep olduğu belirtilmektedir. Ünan, a.g.e., s. 60 dpn. 189.

¹⁰⁴ Doktrinde, zarar gören üçüncü kişinin sona ermiş bir hak düşürücü süre veya geçmiş bir zamanaşımı süresine rağmen bilerek veya bilmeyerek takip veya dava yoluna girişmiş olması halinde sigortacıdan himaye sağlama ediminin yerine getirmesinin ve savunmayı üstlenmesinin talep edilebileceği ileri sürülmüştür. Ünan, a.g.e., s. 60 dpn. 190.

¹⁰⁵ TTK m. 1268: Müruruzaman

Sebepsiz yere ödenmiş bulunan primin veya sigorta bedelinin geri alınması alacakları dahil sigorta mukavelesinden doğan bütün mutalebeler, iki yılda müruruzamana uğrar.

¹⁰⁶ TTK m. 1299/I:

Sigorta bedelini ödeme borcu, karada ve iç sularda taşıma rizikolarına ait sigortalar dahil, bütün mal sigortalarında, rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya ihbar borcunun 1292 nci madde hükmünce doğduğu tarihten muaccel olur.

¹⁰⁷ Ünan, a.g.e., s. 60.

himayesinden yararlanabilecektir. Ancak geriye etkili koruma klozu ile birlikte esas alınan talep görüşü, sigorta ettiren açısından diğer görüşlere nazaran daha avantajlı hale gelmeyecektir. Zira diğer esas alınan görüşlerde talep, sigorta sözleşmesinin bitim tarihinden çok daha sonra ileri sürülebilmektedir. Ayrıca diğer görüşlere dayalı sigortaların geriye etkili koruma klozu ile birlikte düzenlenmesinin sağladığı avantajlar, talep görüşünün esas alındığı claims made sigortalarda düzenlenmiş olan geriye etkili koruma klozunun sağladığı avantajlardan daha fazladır.¹⁰⁸

Bunların yanı sıra talep görüşü esas alınan sigorta poliçelerinde, zararın maddi süre içerisinde meydana gelmesi şartına yer verilmemiş ve geriye etkili koruma klozu öngörülmemişse bu takdirde sigorta sözleşmesi öncesinde meydana gelen tazminat talebine ilişkin olaylar da sigorta sözleşme süresi içerisinde ileri sürülmeleri halinde sigorta himayesi kapsamında olacaktır. Bu husus sigorta ettiren lehine ciddi bir düzenleme olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık talep görüşü, diğer görüşler üzerine kurulu sigorta sözleşmelerinden, yine de, daha fazla avantaj sağlamamaktadır. Zira sigorta sözleşmesinde düzenlenen yükümlülükler kapsamında sigorta ettiren, sigorta sözleşmesi öncesi meydana gelmiş ve tazminat talebine yol açması ihtimali bulunan olayları sigortacıya bildirme yükümlülüğü taşımaktadır.¹⁰⁹

Sonuç olarak ifade edebiliriz ki sorumluluğa yol açan davranış ve zarar olgusu görüşlerine dayalı sigorta sözleşmeleri hukukumuzda geçerli olacaklardır. Zira bu sigortalar, sigorta ettiren açısından, yukarıda değindiğimiz çerçevede, talep görüşüne göre daha avantajlı olduklarından hukuken geçerli kabul edileceklerdir. TTK hükümleri kapsamında, sigorta sözleşmelerinde rizikonun ne zaman gerçekleştiğine ilişkin hükümlerin emredici nitelik arz ettiğine yine yukarıda değinmiştik. Ancak bu emredici düzenleme, bir diğer emredici nitelikteki düzenleme olan sigorta ettirenin rizikoyu ihbar etme yükümlülüğü ile çelişki arz edecektir. Zira TTK m. 1292 kapsamında düzenlenen ihbar yükümlülüğü, rizikonun gerçekleşme halleri ile ilişkili olarak düzenlenmiştir. Ancak rizikonun gerçekleşmesine ilişkin olarak farklı bir görüşün esas alınması halinde ihbar yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler geçersiz kabul edilecektir aksi takdirde uygulamada bir takım uyuşmazlıklar baş

¹⁰⁸ Claims made sigortalardaki geçmişe etki tarihi sigortacının lehinedir; buna karşılık sorumluluğa yol açan davranış veya zarar olgusu esasına dayanan bir sigortanın geçmişe etkili olarak yapılması sigorta ettirenin lehinedir. Ünan, a.g.e., s. 61 dnp. 192.

¹⁰⁹ Ibid., s. 61.

gösterecektir. Yani tarafların, sigorta sözleşmesinde rizikonun gerçekleşmesine dair farklı bir görüşü benimsemiş olmaları halinde rizikonun gerçekleşme anına ilişkin düzenlemeleri de kendileri belirlemek zorundadırlar. Rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesi ile sigorta ettirenin ihbar yükümlülüğünün başlangıcı anı tespit edilmiş olacaktır. Böylece sigortacı için büyük önem arz etmekte olan ihbar yükümlülüğünün derhal yerine getirilmesi sağlanmış olacaktır. Aksi takdirde sigorta ettiren açısından yaptırımlar söz konusu olacaktır. Farklı bir görüş benimsenmiş olmasına rağmen kanunda düzenlenmiş olan ihbar yükümlülüğünün başlangıcına yani rizikonun gerçekleşmesine ilişkin kanunda düzenlenmiş olan hükümlerin aynen uygulanması halinde hukuka aykırı bir durum söz konusu olacaktır ve bu durum uygulamada birçok uyuşmazlığa sebebiyet verebilecektir.¹¹⁰

B. DOKTRİN

Sorumluluk sigortaları hukukunda, riziko kavramı hakkında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Riziko kavramı için hangi görüşün esas alınması gerektiği konusunda dikkat edilmesi gereken husus, rizikonun sigorta sözleşmesine taraf olan sigortacı ve sigorta ettirenin sözleşmesel ilişkileri açısından temel bir kavram teşkil ettiği ve bu kavramın esas alınarak taraf yükümlülüklerinin düzenlendiğidir. Hangi riziko kavramının benimsenmesi gerektiği konusunda sigorta ettirenin menfaatlerinin yanı sıra sigortacının sözleşme yapmak ile güttüğü amaçlar da göz önünde tutulmalıdır.

Kender, rizikoya ilişkin görüşünü açıklamadan önce sorumluluk sigortasının niteliğini incelemek gerektiğini belirtmiştir. Kender'e göre sorumluluk sigortaları, bir zarar sigortasıdır ve bu kapsamda değerlendirilmelidir. Zira sigortacı, sigorta poliçesi ile sigorta ettirenin üçüncü şahıslara vereceği zararlara ilişkin zarar gören üçüncü kişilerin ileri süreceği tazminat talepleri için sigorta himayesi sağlama yükümlülüğü altına girmiştir. Buna göre zarar gören üçüncü kişinin sigorta ettirene karşı tazminat talebini ileri sürmesi halinde sigorta ettirenin malvarlığında iradesi dışında veya rızası olmadan bir azalma meydana gelmektedir. Kender'e göre bu azalma, zararı teşkil etmektedir ve sigortacı, sigorta poliçesi ile bu zarar için sigorta himayesi

¹¹⁰ Ibid., s. 61-62.

sağlama yükümlülüğü altına girdiğinden ötürü sorumluluk sigortasının zarar sigortası olduğunu ileri sürmektedir.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere Kender; rizikonun, üçüncü kişinin sigorta ettirenden tazminat talep etmesi ile gerçekleştiğini esas alan talep görüşünü benimsemiştir.¹¹¹ Ayrıca sorumluluk sigortasında rizikonun gerçekleştiği anı tespitin çok önemli olduğunu vurgulamaktadır. Zira riziko maddi süre içerisinde meydana gelirse sigorta ettirenin ihbar yükümlülüğü ve sigortacının himaye yükümlülüğü söz konusu olacaktır.

Ancak ifade etmek gerekir ki Kender, riziko kavramını yalnızca sigortacının koruma yükümlülüğü ve riziko gerçekleştikten sonra sigortacıya yapılacak ihbar yükümlülüğü açısından incelemiştir.

Tıpkı Kender gibi Atabek de talep görüşünü savunmuştur. 1926 tarihli (eski) Türk Ticaret Kanunu 1003. madde¹¹² şerhinde, sorumluluk sigortasındaki riziko¹¹³ kavramının sigorta himayesi kapsamına dahil olmasını belli başlı ihtimaller çerçevesinde incelemiştir.

Atabek, sigorta sözleşmesi öncesinde meydana gelen sorumluluğa yol açan olay veya bundan kaynaklanan zarara ilişkin tazminat talebinin, sigorta sözleşmesinin sona ermesinden sonra ileri sürülmesi halinde sigorta himayesinin kapsamını talep görüşünün esaslarını dikkate alarak belirlemiştir.

Atabek¹¹⁴; sigortacının sigorta süresi içerisinde ileri sürülen tazminat taleplerinden sorumlu olacağını temel kural olarak kabul etmiştir. Diğer bir deyişle maddi süre içerisinde ileri sürülen talep, sigorta himayesi kapsamında karşılanacaktır. Maddi süre öncesinde meydana gelen bir zarara ilişkin tazminat talebinin sigorta süresi içerisinde ileri sürülmesi halinde riziko, sigorta himayesi kapsamında değerlendirilecektir. Buna karşılık, sigorta süresi içerisinde meydana gelmiş zararlara ilişkin tazminat talepleri, sigorta süresinin bitiminin ardından ileri

¹¹¹ Kender, a.g.m., s. 9.

¹¹² Fesil 13, Kısım 6 da düzenlenmiş olan “Kazaya Karşı Sigorta” hükümleri arasında “Mali Mesuliyet Sigortası” başlığı ile düzenlenmiştir.

¹¹³ Atabek, riziko yerine “hasar” ifadesini kullanmaktadır.

¹¹⁴ Atabek, a.g.e., s. 411-412.

sürülmüş ise sigorta himayesi kapsamı dışında değerlendirilecek ve sigortacı sorumlu olmayacaktır.

Rizikodan sonra söz konusu olan ihbar süresinin, zararın meydana geldiği andan itibaren mi yoksa tazminat talebinin ileri sürüldüğü andan itibaren mi işlemeye başlayacağı hususunda ve sigortacıya karşı zamanaşımının işlemeye başlayacağı anı tespit ederken yine temel kural olarak talep görüşünü esas almıştır. Bu sebeple Atabek, ihbar süresinin ve sigortacıya karşı zamanaşımının da talep tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını savunmuştur.¹¹⁵

Atabek'e göre talep görüşünün sigortacı aleyhine ortaya çıkarabileceği durumlar ancak sigorta poliçesinde düzenlenecek düzenlemeler ile bertaraf edilebilecektir. Buna göre üçüncü şahsın zarara uğradığının anlaşıldığı anda sigortacıya bildirilmesi, hadisenin nasıl meydana geldiğine ilişkin gerekli bilginin verilmesi veya sigorta ettirenin meydana gelen zararı azaltılmak amacıyla gerekli önlemleri alması poliçelerde düzenlenmesi gereken önlemlerdir. Atabek, bu önlemlerin 1926 tarihli mülga TTK m. 954'te öngörülen düzenlemeler ile farklı olduklarını ancak büyük bir benzerlik taşıdıklarını belirtmektedir. Bu önlemlerin sigorta ettiren için ekonomik açıdan bir maliyetinin olacağını ve sigorta ettirene ek bir yükümlülük getireceğini kendisi de kabul etmektedir. Ancak bu yükümlülüğün riziko gerçekleşmeden önce söz konusu olan yükümlülüklerden, özel durumlar¹¹⁶ hariç, çok ağır olmadığı sürece sorun teşkil etmeyeceğini ve zaten yukarıda bahsedilen şartların sonucu oluşan ek maliyetin kanuna aykırı olmayacağını özellikle savunmaktadır. Söz konusu yükümlülüklerin riziko gerçekleştikten sonraki yükümlülüklerden daha ağır olmamasını kanuna, hukuka, mantığa ve ayrıca ekonomik ve sosyal gereklere uygun bulmaktadır. Ayrıca tazminat talebinin yanı sıra zararın da maddi süre içerisinde meydana gelmiş olması hususunun sigorta himayesinin şartı olarak sigorta poliçesinde düzenlenebileceğini ve böylece sigorta himayesi kapsamının sigorta ettiren açısından daha da sınırlanabileceğini öngörmektedir.¹¹⁷

¹¹⁵ Ibid., s. 412.

¹¹⁶ Atabek, hususi ahval olarak tanımladığı özel durumlara ilişkin herhangi bir açıklama yapmamaktadır.

¹¹⁷ Atabek, a.g.e., s. 412.

Bozer, TTK'da rizikonun gerçekleşme anına ilişkin bir düzenleme olmamasını eleştirmektedir. Tüm sorumluluk sigortaları için rizikonun gerçekleşme anının aynı şekilde düzenlenmesi gerektiğini savunmakta ve bunun için de kanunda öngörülmuş tek bir hükmün esas alınmasının isabetli olacağını düşünmektedir. Buna rağmen rizikonun gerçekleştiği anın kanunda düzenlenmemesi halinde rizikonun gerçekleşmesinin ardından söz konusu olacak ihbar yükümlülüğünün başlangıç tarihinin ve zamanaşımı başlangıç tarihinin tüm sorumluluk sigortalarında geçerli olacak şekilde genel hükümlere bağlanması gerektiğini belirtmektedir. Aynı düzenlemelerin ise sadece doğrudan doğruya sigortacıya müracaat hakkı tanıyan sigortalar ile tanımayan sigortalar bakımından öngörülmesi gerektiğini ifade etmektedir.¹¹⁸ TTK'da rizikonun gerçekleşmesine ilişkin bir düzenleme bulunmaması sebebiyle ortaya çıkan belirsizliklerin rizikonun gerçekleşmesinin ardından söz konusu olan ihbar yükümlülüğünün başlangıcını düzenleyen TTK m. 1292'nin kıyasen uygulanarak aşılabileceğini belirtmektedir.¹¹⁹ Buna karşılık TTK m. 1292'nin sigortacıya doğrudan doğruya başvurma hakkı tanıyan sorumluluk sigortaları için yeterli kapsamda düzenlenmemiş olduğunu vurgulamaktadır.¹²⁰

Karayalçın¹²¹; rizikonun gerçekleştiği anı tespitinin sigorta süresi bakımından, rizikonun gerçekleşmesinin ardından söz konusu olan ihbar yükümlülüğünün ve zamanaşımı süresinin başladığı anı tespit etmek bakımından önem arz ettiğini belirtmiştir. Rizikonun gerçekleşme anı hususunda çeşitli ihtimallerin mevcut olduğunu ileri sürmüştür. Örneğin; zararın gerçekleştiği an, tazminat talep hakkının kullanıldığı an veya tazminatın sulh, kabul, kesinleşmiş mahkeme kararı ile sorumlu şahsın malvarlığını ilzam ettiği an... Ancak Karayalçın, rizikonun gerçekleştiği anı tespit ederken menfaatler dengesi çerçevesinde hareket edilmesini, kanun ve içtihatlar ışığında yapılan değerlendirmede her noktanın ayrı ayrı ele alınıp incelenmesi gerektiğini temel prensip olarak kabul etmektedir.

¹¹⁸ Bozer, a.g.e., s. 264.

¹¹⁹ Ibid., s. 265.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Yaşar Karayalçın, **Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları**, Ankara 1960, s. 60 vd.

Vural¹²²; rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesine ilişkin Türk doktrininde ileri sürülmüş görüşleri yetersiz bulmaktadır. Bu eleştiriye karşılık, kendisi de bu konuda açık bir çözüm ileri sürememiştir. Bu hususun kanun koyucu tarafından yeni yapılacak bir düzenleme ile esaslı bir biçimde düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir.¹²³

Ünan¹²⁴ sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleşmesine dair akla en yakın görüşün, yaygın riziko görüşü olduğunu savunmaktadır. Yaygın riziko görüşünün uygulamanın gerektirdiği ihtiyaçlara pratik çözümler sunması, taraf menfaatlerini göz önünde bulundurması, hızlı ve güncel çözüm bulması açısından en makul görüş olduğunu savunmaktadır.

Ünan sorumluluğa yol açan davranış, zarar olgusu ve talep görüşlerinin rizikonun gerçekleşmesi açısından ihtiyaçlar doğrultusunda ayrı ayrı esas alınmasının yerinde olacağını düşünmektedir. Ayrıca sigorta sözleşmesine ilişkin mevzuatlarda farklı riziko kavramını içeren düzenlemelerin öngörülebileceği gibi taraflar arasındaki sigorta sözleşmelerinde de farklı riziko kavramlarının öngörülebileceğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla tarafların somut olaya en uygun görüşü serbestçe belirlemelerine izin verilmesi ve bunu engelleyen düzenlemelerin sigorta sözleşmesine ilişkin mevzuatlarda öngörülmemesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Bunun yanı sıra Ünan sigorta himayesinin yer, zaman, kişi bakımından olduğu gibi yükümlülükler açısından da farklılıklar gösterebileceğinden ötürü rizikonun gerçekleştiği an hususunda ve diğer tüm hususlarda yaygın riziko görüşünün benimsenmesi gerektiğini belirtmektedir.

Günümüz sigortacılık hukukunda, ihtiyaçlar doğrultusunda, rizikonun gerçekleşmesine ilişkin olarak sorumluğa yol açan davranış, zarar olgusu ve talep görüşleri ayrı ayrı kullanılmaktadır. Bu noktada maddi hukuk düzenlemeleri, sigorta sözleşmelerinde taraflarca somut olaya en uygun olanın serbestçe belirlenmesini engelleyen düzenlemeler içermemelidir. Tek bir riziko kavramının yer aldığı

¹²² Güven Vural, **Trafik Sigortası: Motorlu Taşıtların Zorunlu Sorumluluk Sigortası**, Ankara 1981, s. 77-79.

¹²³ Vural, bu konuda TTK m. 1292'nin esas alınmasını eleştirmekte ve TTK'da rizikonun gerçekleştiği zamanın açıkça hükme bağlandığını ileri sürmektedir. Vural, a.g.e., s. 78.

¹²⁴ Ünan, a.g.e., s. 44-49.

düzenlemeler yaygın riziko kavramı ile güdülen amaçlara ters düşecektir. Bu sebeple uygulamada görülen ihtiyaçlar ve ortaya çıkabilecek belirsizlikler doğrultusunda, her gün farklılaşan sorunlara esnek, pratik, doğru ve tutarlı çözümler sunulabilmesi için yaygın riziko görüşünün esas alınması yerinde olacaktır.

Netice itibariyle sorumluluk hukukunda taraf menfaatlerinin göz önünde bulundurulacağı, doktrindeki görüşlerin faydalı noktalarının ele alınacağı, kanun ve içtihat dahilinde her olayın ayrı ayrı inceleneceği bir sistem ile uygulamada ortaya çıkabilecek belirsizlikler ve sorunlar ortadan kaldırılabilecektir. Ayrıca benimsenen bu sistem, sigortacının himaye yükümlülüğünün talebin ileri sürülmesi esasına dayandığı ve aynı zamanda talep görüşünün ortaya çıkardığı sorunları ortadan kaldırılabildiği bir sistem olmalıdır.

C. MSSGŞ

Mesleki sorumluluk sigortası esasları MSSGŞ yürürlüğe girmeden önce ÜŞKMMSUŞ çerçevesinde düzenlenmekte idi. Yürürlük tarihi 06 Nisan 1959 olan ÜŞKMMSUŞ'nin gelişen sigorta hukukunda ihtiyaçlara cevap verememesi üzerine yeni bir düzenleme yoluna gidilmiştir. 16.03.2006 tarihinde yürürlüğe giren MSSGŞ ile sorumluluk sigortası hukuku daha güncel ve kapsamlı bir düzenlemeye kavuşmuştur.

Mesleki sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleşmesi hususu, MSSGŞ m. B.1'de¹²⁵ ele alınmıştır. MSSGŞ m. B.1, m. A.1 ile ilişkili olarak düzenlendiğinden

¹²⁵ MSSGŞ m. B: Zarar ve Tazminat

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 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 hallerinde riziko gerçekleşmiş olur.

ötürü rizikonun gerçekleştiği anı tespit etmek için m. A.1 ile m. B.1 birlikte incelenmelidir.

MSSGŞ’de geçen olay ifadesi, ÜŞKMMSUŞ’deki hadise ifadesi yerine kullanılmıştır. Olay ifadesi ile sebep ve zarar olaylarının esas alındığına dair görüşleri sürülmesine rağmen doktrindeki ağırlıklı görüş, olay ifadesi ile şahsa ve eşyaya ilişkin zarar doğuran olayın kastedilmek istendiği yönündedir. Buna göre zarar olayı ile sonuç olayı arasında bir sürenin olduğu ortaya çıkmaktadır.¹²⁶

MSSGŞ m. A.1¹²⁷ uyarınca sigorta konusu, sigortalının mesleki faaliyetini ifa ederken sözleşme süresi içerisinde meydana gelen olay sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri uyarınca tazmini sözleşme süresi içerisinde veya sonrasında talep edilen zararlar ile sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yürürlükte iken meydana gelen bir olay nedeniyle sadece sözleşme süresi içerisinde ileri sürülecek taleplerdir. Sigortacı sigorta konusuna sözleşmede belirtilen miktara kadar teminat vermek ile yükümlüdür. Ayrıca MSSGŞ m. A.1’e göre sigortalının mesleki faaliyeti, taraflar arasındaki sigorta poliçesinde açıkça belirtilmiş olmalıdır.

MSSGŞ kapsamında sigorta sözleşmeleri iki farklı şekilde taraflarca kararlaştırılabilecektir. İlk halde taraflar MSSGŞ m. A.1.a bendi uyarınca m. B.1 ilk bendini göz önünde bulundurarak sigorta sözleşmesi düzenleyebileceklerdir. Buna göre sözleşme süresi içerisinde meydana gelen olay¹²⁸ sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri uyarınca tazmini sözleşme süresi içerisinde ya da sonrasında talep edilen zararlara karşı sigorta sözleşmesi (*occurrence basis policy*) düzenlenebilecektir. Bu halde sözleşme süresince yürütülen mesleki faaliyet sonucu sözleşme döneminde ve

¹²⁶ Bu hallerde, ihbar yükümlülüğü zarar olayının meydana gelmesi ile söz konusu olmaktadır. Samim Ünan, “Yeni Zorunlu Sorumluluk Sigortaları Öngörülürken Dikkate Alınması Gerekli Olan Hukuk İlkeleri”, **Zorunlu Sigortalar Paneli**, İstanbul 1994, s. 41.

¹²⁷ MSSGŞ A: Sigortanın Kapsamı

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.

¹²⁸ Tasarıya ilişkin görüşlerinde Şenocak sebep olayını, sigorta konusu mesleki faaliyet icra edilirken meydana gelen icrai ve ihmali faaliyetler şeklinde tanımlamaktadır. Şenocak, a.g.e., s. 128.

sözleşme süresinin bitiminden itibaren iki yıl içerisinde meydana gelen zararlar sigorta sözleşmesi ile himaye altına alınacaktır. Kanaatimizce; sebep olayının sözleşme süresi içerisinde gerçekleşmesinin yanı sıra yine bu süre içerisinde, ihbar yükümlülüğü çerçevesinde, sigortacıya bildirilmesi gerekmektedir. Bu bildirim yapılmaması halinde sözleşme süresi içerisinde gerçekleşen sebep olayı öngörülen iki yıllık süre içerisinde sigortacıya karşı ileri sürülse dahi sigorta himayesi sağlanmayacaktır.¹²⁹

MSSGŞ m.B.1 birinci bentte öngörülen iki yıllık süre, sözleşme süresi içerisinde gerçekleşen sebep olayı sonucu ortaya çıkan zarara ilişkindir. Sebep olayı neticesinde zarar, sözleşme süresi içerisinde veyahut sözleşme süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içerisinde meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle sigortalının ifa ettiği mesleki faaliyet sebebiyle üçüncü kişiler sözleşme süresi içerisinde veya sözleşme süresinin bitiminden itibaren iki yıl içerisinde zarara uğramış olmalıdırlar. Bu hüküm sebep olayının sözleşme süresi içerisinde meydana gelmesi şartıyla sözleşme süresi içinde ve bu sürenin bitiminden itibaren iki yıl içinde meydana gelen zararlar için sigorta himayesi sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.¹³⁰ Sözleşme süresinin bitiminden sonraki iki yıl içerisinde meydana gelen sebep olayı, bu sebep olayına ilişkin zarar da bu iki yıllık süre içerisinde gerçekleşmiş olsa dahi, sigorta himayesinden faydalanamayacaktır.¹³¹ Ancak bahsettiğimiz bu ilk halde talebin yapılacağı ana ilişkin açık bir düzenleme öngörülmemiştir. Kanaatimizce talep, bu iki yıllık sürenin bitmesinden sonra dahi ileri sürülebilecektir. Bunun aksini öngören bir hüküm düzenlenmemiştir. Bu konudaki sınır zarara ilişkin zamanaşımı süresidir. Zamanaşımı süresinin geçirilmesinden sonra zararın karşılanması talebine maruz kalan sigortacı zamanaşımı defisini ileri sürebilecektir.

Taraflar, öngörülen bu iki yıllık süreyi uzatamayacak ancak kısaltabileceklerdir.

Rizikonun gerçekleşmesine ilişkin öngörülen diğer hal uyarınca taraflar MSSGŞ m. B.1, tarafların m. A.1.b bendini esas alarak sigorta poliçesi

¹²⁹ Ibid., s. 130.

¹³⁰ Ibid., s. 129.

¹³¹ Ibid.

akdedebileceklerdir. Buna göre sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yürürlükte iken meydana gelen bir olay sebebiyle sözleşme süresi içerisinde sigortalıya karşı ileri sürülebilecek talepler için sigorta himayesi sağlanmasına dair sigorta sözleşmeleri (*claims made policy*) düzenlenebilecektir. Bu durumda sigortalının mesleki faaliyetini ifa ederken sözleşme süresinin başlangıcından en az bir yıl önce veya sözleşme süresi içerisinde meydana gelen sebep olaylarına ilişkin talepler sigorta sözleşmesi ile teminat altına alınacaktır.

MSSGŞ madde B.1 ikinci bendinde belirtilen en az bir yıllık süre mesleki faaliyet ifa edilirken meydana gelen sebep olayına ilişkindir. Sigorta teminatı meydana gelen olaya ilişkin talebin sözleşme süresi içerisinde ileri sürülmesi şartına bağlıdır. Bu sürenin sona ermesinden sonra ileri sürülen tazminat talepleri sigorta himayesi dışında kalacaktır. Sözleşme süresinin öncesine ilişkin bu süre asgari olarak düzenlenmiştir. Taraflar, öngörülen bu bir yıllık süreyi kısaltamayacak ancak uzatabileceklerdir.

Ele aldığımız bu ikinci hali düzenleyen MSSGŞ hükümlerinde zarara ilişkin herhangi bir ibare öngörülmemiştir. Ancak anlaşıldığı üzere zarar da sözleşme süresi içerisinde meydana gelmek zorundadır. Aksi halde ortada talebe konu bir zarar olmayacaktır. Dolayısıyla talebin sözleşme süresi sonuna kadar ileri sürülmesi gerektiği göz önüne alındığında zararın da bu süre sonuna kadar ortaya çıkması ve talebe konu teşkil etmesi gerekmektedir.

Sözleşme süresinin başlangıcından önce veya sözleşme süresi içerisinde meydana gelen sebep olayına ilişkin tazminat talebinin maddi süre içerisinde ileri sürülmesi halinde sigortacı sigorta himayesi sağlamak ile yükümlüdür. Bu yönde bir sınırlama sigortacı için söz konusu olabilecek dezavantajları bir ölçüde ortadan kaldıracaktır. Sigortacı sigortalının, kendisi için sigorta poliçelerinde öngörülmuş gerçekleşen zararı ihbar etme yükümlülüğüne uymadan, zararlar sonuculanacağını bildiği olaylara ilişkin ileri sürülecek tazminat taleplerinden kurtulmak için sigorta sözleşmesi yapma yoluna gitmesi halinde söz konusu zararlara ilişkin tazminat taleplerine sigorta himayesi sağlamak zorunda kalmaktadır. İhbar yükümlülüğünü düzenleyen TTK m. 1290 ve MSSGŞ C.2'de öngörüldüğü üzere sigortacı, bir ay içerisinde ihbar yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürerek sözleşmeden

cayabilecektir. Bunun yanı sıra sigortacı bu bir aylık süre içerisinde cayma hakkını kullandığını da ispatlamak zorundadır.¹³²

Bu kloz ile sigortacı sözleşme süresi öncesine ilişkin sınırlı sürede meydana gelen sebep olaylarını karşılayacak ve sigorta sözleşmesinden önce meydana gelen bütün olaylara ilişkin zararlar ile artık muhatap olmayacaktır. Böylece sigortacı öngörülen tarihten önceki olaylara ilişkin tazminat talepleri için sigorta teminatı sağlamaktan kurtulacaktır.

MSSGŞ m. A.1, tarafların bu iki sözleşme tipinden birini seçebilecekleri gibi her ikisini de içeren bir sözleşme yapabileceklerini belirtmektedir.

Meydana gelen zarar, ifa edilen mesleki faaliyete ilişkin olmalıdır. İfa edilen mesleki faaliyetin kapsamı ve sınırları, taraflarca sigorta poliçesinde herhangi bir belirsizliğe sebebiyet vermeyecek şekilde düzenlenmelidir. Mesleki faaliyet poliçede öngörüldüğü biçimde ve tarafların çizdiği sınırlar dahilinde ifa edilmelidir. Belirtmek gerekir ki meslek dışı faaliyetler sonucunda meydana gelen zararlar sigorta teminatı dışında kalacaktır. Buna karşılık mesleki faaliyetin niteliği ve kapsamı hakkında uyumsuzluğa düşülmesi halinde ulusal ve uluslar arası hukuktaki mesleğe ilişkin teamüller, genel prensipler, içtihatlar ve doktrinde ileri sürülen fikirlerden ziyade öncelikle esas alınması gereken tarafların karşılıklı beyanları ile sigorta poliçesinde belirttikleri ve sınırlarını çizdikleri mesleki faaliyete ilişkin hükümler olmalıdır.

MSSGŞ m. B.1 kapsamında öngörülen riziko tanımında “başkalarının zarara uğraması” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin kullanılması ile sigortalının kendisinin uğradığı zararlara ilişkin olarak ileri sürülen tazminat talepleri için sigorta himayesi sağlanmayacaktır. Dolayısıyla rizikonun gerçekleşmesi için başkalarının zarara uğraması gerekmektedir.

Taraflar arasında düzenlenen sigorta sözleşmelerinde, rizikonun üç halde gerçekleşeceği düzenlenmiştir. MSSGŞ m. B.1’de düzenlenen ilk hal uyarınca sigortalının, zarar gören kişinin kendisine sigortacının bilgisi ve yazılı muvafakati dahilinde ödeme yapması halinde riziko gerçekleşecektir. Sigortalı için öngörülen

¹³² Şenocak, a.g.e., s. 132; Fırat Öztan, **Sigorta Akdinin İn’ikadında İhbar Mükellefiyeti**, Ankara 1966, s. 65.

ihbar yükümlülüğü ve sigortacının yazılı muvafakatini alma yükümlülüğü yerine getirilmediği sürece riziko gerçekleşmeyecektir ve bunun sonucu olarak da sigorta himayesi temin edilmeyecektir.

Diğer hal uyarınca sigorta poliçesinde sigortacı için sigortalıya hukuki yardımda bulunma yükümlülüğü öngörülmüş ise dava tebligatının yapıldığının veya dava dışı olan diğer hukuki yollara başvurulduğunun sigortacı tarafından öğrenildiği tarihte riziko gerçekleşecektir. Kanaatimizce bu düzenleme, yerinde bir düzenlemedir. Zira uygulamada zarara uğrayan kişinin her zaman dava yoluna başvurmadığı görülmektedir. Dava yoluna başvurulmayan hallerde, rizikonun nasıl gerçekleşeceği hakkında belirsizlikler hakim olmaktadır. Örneğin; zarara uğrayan kişinin dava yoluna başvurmayıp sigortalıya karşı noter yolu ile uğradığı zararı talep etmesi halinde belirsizlik ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bu düzenleme ortaya çıkan belirsizlikleri ortadan kaldırması açısından yerinde bir düzenlemedir.

Son hal uyarınca riziko, mahkeme kararı ile gerçekleşecektir. Buna göre mahkeme kararı, zararın meydana geldiğini ve bu zararın sigortalının kusuru yüzünden gerçekleştiğini içermelidir. Diğer bir deyişle zararın mevcut olduğu ve bu zararın sigortalının sorumluluğundan kaynaklandığı hususları mahkeme kararı ile tespit edildiği anda riziko gerçekleşmiş olacaktır. Bu anlamda TTK hükümlerinin, MSSGŞ ile uyum gösterdiğini belirtmek yanlış olmayacaktır.

MSSGŞ m. B.1 kapsamında, rizikonun gerçekleşme anı olarak öngörülen mahkeme kararının verildiği an ve ödeme anı ile birlikte taraflar arasında artık sulh olma imkânı ortadan kalkmaktadır.¹³³

Rizikonun gerçekleşme anını düzenleyen MSSGŞ m. B.1, TTK m. 1292 ile aynı doğrultuda düzenlenmiştir. İfade ettiğimiz gibi MSSGŞ de rizikonun gerçekleşme anı davanın veya hukuki takibin yapıldığını öğrenme anı, ödemenin yapıldığı an ve mahkeme karar anı olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık MSSGŞ'nin yürürlüğe girmesinden önce uygulanan ÜŞKMMSUŞ'de rizikoyu düzenleyen bir

¹³³ Sigortacı için savunmaya katılma yükümlülüğünün öngörüldüğü sorumluluk sigortalarında, sigorta ettiren dava açılmasını beklemeden sulh sözleşmesi yapmış veya zarar gören üçüncü kişi dava yoluyla ileri sürmediği (mesela noter aracılığı ile davacıya ulaştırdığı) bir tazminat talebini derhal yerine getirmişse rizikonun artık dava yolu ile gerçekleşmesi imkânı kalmamıştır. Ünan, a.g.e., s. 55.

hüküm öngörülmediğinden ötürü rizikonun gerçekleşmesine ilişkin olarak TTK'da düzenlenen sorumluluk sigortaları hükümleri esas alınmakta idi. TTK kapsamında da rizikoyu düzenleyen bir hükmün bulunmamasından dolayı doktrinde ihbar yükümlülüğünü düzenleyen TTK m. 1292'nin rizikonun gerçekleşme anını tespit etmede ele alınması gerektiği ileri sürülmekte idi. Doktrindeki bir fikre göre¹³⁴ TTK m. 1292'de sigortacının savunmaya katılma yükümlülüğünün öngörüldüğü sözleşmelerde tebligat ile davayı öğrendiği anda buna karşılık savunmaya katılma yükümlülüğünün öngörülmediği sözleşmelerde ise mahkeme kararının kesinleştiği anda riziko gerçekleşmiş kabul edilecektir. Bu sebeple rizikonun gerçekleşme anının öngörüldüğü MSSGŞ m. B.1, TTK m. 1292'yi bu yönde yorumlayan görüş esas alınarak hazırlanmıştır.

Buna karşılık MSSGŞ m. B.1 hükmü, TTK m. 1292 ile bazı açılardan farklılıklar göstermektedir. İlk farklılık sigortacı için savunmaya katılma yükümlülüğünün öngörülmediği sigorta ilişkilerinde görülmektedir. Bu halde MSSGŞ kapsamında riziko, zararın gerçekleştiğinin ve bu zararın sigortalının sorumluluğundan kaynaklandığının mahkeme tarafından karar altına alındığı anda gerçekleşmektedir. Buna karşılık, bu hale ilişkin TTK m. 1292 kapsamındaki düzenlemede riziko, kesinleşen mahkeme kararının sigortalı tarafından öğrenildiği anda gerçekleşmektedir. Bunun sonucu olarak MSSGŞ zararın tespiti görüşüne de yer vermektedir.

Bir diğer farklılık gösteren konu ise sigortacıya savunmaya katılma yükümlülüğünün yüklendiği sorumluluk sigortalarında zarar görenin dava yolunu tercih etmeyerek tazminat talebini noter aracılığı ile ileri sürmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Sigorta ettirenin noter aracılığı ile ileri sürülen tazminat talebini yerine getirmesi halinde riziko dava yolu ile artık gerçekleşemeyecektir. MSSGŞ'nin yürürlüğe girmesinden önce esas alınan TTK hükümlerinde bu halde rizikonun gerçekleşme anı düzenlenmemiştir. Doktrinde bu hallerde, sigortacının savunmaya katılma yükümlülüğünün öngörülmediği sigorta sözleşmeleri için düzenlenmiş hükmün kıyasen uygulanacağı ve ödeme anında rizikonun gerçekleşeceği ileri sürülmüştür.¹³⁵ Buna karşılık MSSGŞ m. B.1.b hükmünde öngörülen düzenleme ile zarar görenin dava yolunu tercih etmeyerek tazminat talebini diğer hukuki yollar ile

¹³⁴ Bozer, a.g.e., s. 123; Ünan, a.g.e., s. 54.

¹³⁵ Ünan, a.g.e., s. 56.

ileri sürmesi halinde hukuki takibin öğrenilmesi anında rizikonun gerçekleşeceği öngörülmüştür.

Diğer bir farklılık ise sigortalının ödemede bulunması halinde ortaya çıkmaktadır. TTK m. 1292 sigortalının zarar görene ödeme yapması veya tarafların sulh yoluna gitmeleri halinde sigortacının menfaatini dikkate almamaktadır. Bu halde sigortalının yaptığı ödemeye ilişkin sigortacının bilgisinin olmaması savunma yönünden ciddi bir eksiklik teşkil etmektedir. TTK m. 1292 kapsamında ödeme yapıldıktan sonra sigortacıya bildirim yükümlülüğü öngörülmüştür. MSSGŞ bu hususu da dikkate alarak sigortacı açısından düzenlemiştir. Buna göre sigortalı, ancak, sigortacının bilgi ve onayı dahilinde zarar görene ödeme yapabilecektir.

MSSGŞ m. A.1 düzenlemesi, rizikonun gerçekleşmesi açısından taraflar için seçim hakkı öngörmektedir. Taraflara sigorta teminatının konusunu oluşturacak iki sözleşme türü öngörülmüştür. Buna ilişkin olarak da, taraflara bu iki sözleşme türünden birini veya her ikisini seçme serbestisi tanınmıştır. Böylece taraflar bu iki sözleşme türünden menfaatlerine en uygun olanını seçme konusunda serbest bırakılmıştır. Kanaatimizce bu düzenleme, yerinde bir düzenleme olmuştur. Zira taraflar, aralarındaki ilişki gereğince kendilerine en uygun sözleşme türünü kendileri belirleyeceklerdir. Böylece aralarındaki ilişki için en uygun olan ve ortaya çıkabilecek ihtiyaçlara en hızlı cevap vereceğini düşündükleri sözleşme türünü düzenleyebileceklerdir. Bu yöndeki düzenleme, taraflara Genel Şartlarda düzenlenebilecek tek tip sözleşme ile sözleşme sırasında ortaya çıkabilecek belirsizlikleri, sigorta poliçesinin kuruluşu sırasında sözleşme türünü kendilerinin belirlemesi suretiyle önleme imkânı tanımaktadır.

Madde kapsamında sağlanacak sigorta himayesi sözleşmede belirtilen teminat tutarı miktarında olacaktır.

Riziko ve rizikonun gerçekleşmesi konusu MSSGŞ çerçevesinde, ÜŞKMMSUŞ'ye göre, açık bir şekilde düzenlenmiştir. ÜŞKMMSUŞ'nin içerdiği bir takım eksik hususlar bu düzenleme ile açıklığa kavuşturulmuştur. Temel eksiklik olarak göze çarpan rizikoyu tanımlayan bir hükmün eksikliği MSSGŞ m. B.1 ile giderilmiştir. Ayrıca MSSGŞ ile rizikonun meydana gelmesi halinde karşılaşılabilecek

belirsizlikler ek uygulamalar ve klozlar ile bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Zira bu konu doktrinde de ele alınmakta ve rizikonun gerçekleşmesine ilişkin esas alınan görüşün veya görüşlerin mutlaka ek uygulamalar ile desteklenmesi gerektiği ileri sürülmekte idi.¹³⁶ Geriye etkili koruma klozu ile sonraya etkili koruma klozu bunun en önemli iki örneğidir. Ayrıca sigorta hukuku gibi istatistiklere dayanan, sigortacının belirli bir hesap dahilinde sigorta himayesi sağlama yükümlülüğünde olduğu bir alanda bu klozların öngörülmesi gerek sigortacı gerekse sigortalı açısından söz konusu olabilecek belirsizlikleri ortadan kaldıracabilecek yerinde ve faydalı düzenlemelerdir.

D. AVUKATLARA, HEKİMLERE VE MUHASEBECİLERE İLİŞKİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI KLOZLARI

MSSGŞ'ye ek olarak düzenlenen Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu ve Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavir Sorumluluk Sigortası Klozlarında rizikonun gerçekleşmesine ilişkin özel bir hüküm öngörülmemiştir. Bu sebeple rizikonun gerçekleşmesi anı, Genel Şartlarda düzenlenen hükümlere göre belirlenecektir.

E. TTK TASARISI

TTK Tasarısında Sorumluluk Sigortaları Bölümünde, Genel Hükümler kapsamında düzenlenmiş olan m. 1473/1, "Sözleşme Konusu ve Kapsamı" başlığı altında sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleşmesi konusunda hangi görüşün benimsendiği açıkça belirtilmiştir.¹³⁷

TTK Tasarısı m. 1473 çerçevesinde sigortacı, sigorta poliçesinde öngörülen maddi süre içerisinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sigortalının sorumluluğu sebebiyle zarar gören kişiye tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur. Bu hüküm uyarınca rizikonun gerçekleşmesine ilişkin olarak sorumluluğa yol açan davranış

¹³⁶ Ibid., s. 48-49.

¹³⁷ TTK Tasarı m. 1473:

Sigortacı sorumluluk sigortası ile, aksine sözleşme yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder.

görüşü esas alınmaktadır. Diğer bir deyişle sorumluluğa sebep olan davranış veya olay, rizikoyu oluşturmaktadır.

TTK m. 1473/1 gereğince sigortacının yükümlü tutulduğu tazminat miktarı, sigorta poliçesinde tarafların kararlaştırdıkları miktarı aşmayacaktır. Bunu yanı sıra hüküm kapsamında zararın, sebep olayının hemen ardından doğması şart koşulmamıştır. Zararın daha sonraki bir zamanda doğması halinde bile sigortacı sigorta himayesi sağlama yükümlülüğü altında tutulmuştur. Ayrıca taraflara rizikonun gerçekleşme anını belirleme konusunda bir hak tanınmıştır. Buna göre taraflar sigorta poliçesinde hüküm kapsamında esas alınan sorumluluğa yol açan davranış görüşünün aksini kararlaştırarak rizikonun meydana gelme anını kendileri belirleyebilirler.

III. MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKO SINIRLAMASI

A. GENEL ŞARTLARDA RİZİKO SINIRLAMASI

Sorumluluk sigortalarında, sigorta sözleşmesi ile sigortacının sağlayacağı sigorta himayesinin kapsamı düzenlenmektedir. Sigorta himayesi ile sigortacı, rizikoyu üstlenme yükümlülüğü altına girmektedir. Ancak sigortacılık tekniği gereğince sigortacının tüm rizikoları sigorta himayesi altına alması mümkün değildir. Sigorta himayesi, poliçe ve eklerinde düzenlenen hükümler gereğince, çeşitli bakımlardan sınırlandırılmaktadır.

MSSGŞ'nin ilk maddesi, "Sigorta Konusu" başlığı altında m. A.1'de sigortacının üstlendiği rizikonun tanımı yapılmaktadır.¹³⁸

Genel şartlarda yapılan riziko tanımı ile sigortacının, sigorta poliçesi ile üstlendiği rizikoya ilişkin ilk sınırlama düzenlenmektedir. Sigorta himayesi kapsamı dışında sayılan rizikolar ise rizikoya ilişkin ikinci sınırlamayı oluşturmaktadır. Sigorta himayesi kapsamı dışında bırakılan bu riskler, riziko istisnaları (kısaca istisnalar, *exclusions*) olarak da adlandırılmaktadır.

Bu istisna düzenlemeleri ile sigortacının üstlendiği yani sigorta himayesi kapsamında karşılanması gereken rizikoların bir kısmı, sigorta himayesi kapsamından çıkarılmıştır ve artık sigortacı bu rizikoları karşılamak ile yükümlü değildir.

¹³⁸ MSSGŞ m. A.1:

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.

Türk hukukunda sorumluluk sigortalarına ilişkin ÜŞKMMSUŞ ve MSSGŞ'de öngörülen istisna hükümleri sigorta hukuku açısından ve uygulamada yarattığı belirsizlikler açısından doktrinde yetersiz ve muğlâk olarak nitelendirilmektedir.¹³⁹

TTK m. 1379'da öngörülen rizikonun genelliği ilkesi gereğince sigortacı maddi süre boyunca bütün rizikoları karşılamak ile yükümlüdür. Hukuki uyuşmazlık hallerinde TTK m. 1281/2 gereğince rizikonun sigorta himayesi dışında kaldığını sigortacı kanıtlama yükümlülüğü altına girmektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde rizikoya ilişkin sınırlamaları, birinci ve ikinci riziko sınırlamaları başlıkları altında inceleyeceğiz.

MSSGŞ'nin yürürlüğe henüz yeni girmesi sebebiyle doktrinde bu konuya ilişkin bir çalışma ortaya koyulmamıştır. Bunun yanı sıra sigortanın faydalarının henüz tam olarak farkına varılmadığı ülkemizde, mesleki sorumluluk sigortası uygulama alanının dar olması istisna hükümlerini ele alan içtihatlarla da nadiren rastlanılması sonucunu doğurmaktadır.

1. Birinci Riziko Sınırlaması

Sorumluluk sigortalarında görülen ilk sınırlama kapsamındaki hususlar birinci riziko sınırlamasını teşkil eder.

Sorumluluk sigortalarında görülen ilk sınırlama sigorta ettirenin sıfat, hukuki ilişki ve faaliyetlerine ilişkindir. Bu ilişkilerin sonucunda meydana gelebilecek zararların sigorta himayesine tabi olabilmesi için sigorta sözleşmelerinde sınırlamalar düzenlenebilmektedir. Genellikle sözleşmelerde bu yöndeki tazminat taleplerinin belirli tür zararlara yönelik olması öngörülmektedir.¹⁴⁰ Bunların yanı sıra sigorta himayesinin belirli yer ve zaman uyarınca sınırlanması artık sigorta sözleşmelerinin vazgeçilmez birer unsurudur. Belirlenen sınırlamalar neticesinde meydana gelebilecek zararlara ilişkin tazminat talepleri sigorta himayesi çerçevesinde değerlendirilecektir.

¹³⁹ Ünan, a.g.e., s. 106-107; Şenocak, a.g.e., s. 441 vd.

¹⁴⁰ Ünan, a.g.e., s. 65.

a. Rizikonun Kişiler Bakımından Sınırlandırılması

Sorumluluk sigortasının sağladığı sigorta himayesi, kişiler bakımından sınırlanabilmektedir. Kişiler bakımında sınırlama, sigorta ettiren ve sigorta ettirenin yakınlarının ileri sürdükleri tazminat talepleri açısından söz konusu olmakta ve rizikonun gerçekleşmesi halinde bu kişiler için sigorta himayesi sağlanmamaktadır.

MSSGŞ kapsamında sigorta ettiren tarafından ileri sürülen tazminat taleplerinin sigorta himayesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine dair bir düzenleme öngörülmemiştir. Kural olarak sigorta ettiren kendisine karşı sorumlu olamaz. Ancak sigorta ettirenin sorumluluğuna yol açan tazminat alacağının sonradan kendisine geçmesi halinde sigorta ettirenin üzerindeki alacaklı ve borçlu sıfatları birleşir ve alacak BK m. 116/I gereğince¹⁴¹ ortadan kalkar. Böylece sigorta ettirenin de sorumluluğu son bulur. Ancak bu yönde öngörülecek düzenleme aynı poliş ile birden fazla sigorta ettirenin sorumluluğunun temin edildiği ve sigorta genel şartlarında aksine engelleyici bir düzenlemenin mevcut olmadığı hallerde uygulama alanı bulmaktadır.¹⁴²

Uygulamada görülmekte olan bazı sorumluluk sigortası sözleşmelerinde, sigorta ettiren hem kendi sorumluluğunu hem de eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişilerin sorumluluğunu tek bir sigorta sözleşmesi ile sigorta himayesi kapsamı altına almaktadır. Bu durumda sigorta ettiren açısından kendi hesabına, diğerleri açısından başkası hesabına sigorta olmak üzere iki sigorta tipi söz konusu olmaktadır. Sigorta ettirenin sigortalılardan birine karşı, sigortalılardan birinin de diğerine karşı sorumlu duruma düşmesi halinde, Genel Şartlarda aksine açık bir hüküm düzenlenmediği hallerde, kural olarak sigortacı bu rizikoları sigorta himayesi kapsamında karşılamak zorunda kalacaktır.¹⁴³

Sigorta ettiren tarafından ileri sürülen tazminat taleplerinin yanı sıra MSSGŞ m. A.4.2.b uyarınca¹⁴⁴ sigorta ettirenin yakınları tarafından ileri sürülen tazminat talepleri, sigorta teminatı dışında tutulmaktadır.

¹⁴¹ BK m. 116/I:

Alacaklılık ve borçluluk sıfatlarının bir şahısta içtimaiyle borç sakit olur.

¹⁴² Ünan, a.g.e., s. 97.

¹⁴³ Ibid., s. 98.

¹⁴⁴ MSSGŞ m. A.4.2.b:

Bu düzenleme, kişiye gelen zararlarda sorumluluk sigortasının kapsamının genişlemesine ve diğer sigortaların kapsamının daralmasına yol açacak hallerin önünü kesmektedir. Ayrıca eşyaya gelen zararlarda yakın kişilerin hileli davranışlara sapmalarının, komplo teşebbüslerine girişmelerinin ve birbirlerinden talepte bulunmalarının sonucunda aile içi ilişkilerinin de zedelenmesinin mümkün olabileceği düşünüldüğünde, her ne kadar kanunda bu yönde bir düzenleme mevcut olmasa dahi, genel şartlardaki bu düzenleme yerinde bir düzenleme olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁵

Kanaatimizce Genel Şartlarda bu yönde bir düzenlemenin eksikliği, başta sigorta ettirenin yakınları tarafından ileri sürülen tazminat taleplerinde kendisine yüklenen ihbar yükümlülüğünün olmak üzere tarafların diğer yükümlülüklerinin ifasında belirsizliklere sebebiyet verebilecektir.¹⁴⁶

b. Rizikonun Yer Bakımından Sınırlandırılması

Rizikonun yer bakımından sınırlanması, riziko kavramı için esas alınan görüşe göre farklılık göstermektedir. Sorumluluğa yol açan davranış ve zarar olgusu görüşlerinde, rizikonun coğrafi bir alan ile sınırlanması yani rizikoya ilişkin hususların belli bir coğrafi alanda gerçekleşmesi koşul olarak aranabilmektedir. Talep görüşünün benimsendiği sigorta sözleşmelerinde ise tazminat talebinin ilgili bulunduğu zarar veya davranışın belli bir yerde meydana gelmesi şart koşulabilmektedir. Bunun yanı sıra tazminat talebinin esası hakkında yetkili milli hukukun belirlenmesi ile dolaylı yoldan sınırlama da öngörülmektedir.¹⁴⁷ Böylece sigorta teminatı sağlanacak rizikonun kapsamı daraltılmaktadır.

Sigorta himayesi, kural olarak, yalnızca ülke sınırları içerisinde geçerli olmaktadır. Ancak uluslararası iş ilişkilerinin söz konusu olduğu durumlarda, riziko için sağlanan sigorta teminatının sınırı, özel şartlar vasıtasıyla (*coverage territory*

Sigortalının mesleki faaliyeti ifası sırasında anne, baba, kardeş, eş ve çocuklarına karşı sorumluluğundan doğan tazminat talepleri.

¹⁴⁵ Ünan, a.g.e., s. 98-99; Şenocak, a.g.e., s. 443.

¹⁴⁶ Şenocak, a.g.e., s. 443.

¹⁴⁷ Ünan, a.g.e., s. 102.

extension) yer bakımından genişletilebilmektedir. Mesleki sorumluluk ve ürün sorumluluk sigortalarında bu tür şartlara ihtiyaç duyulabilmektedir.¹⁴⁸

Farklı hukuk sistemlerinin yanı sıra aynı hukuk sistemine sahip farklı uygulamaların hakim olduğu ülkelerde riziko hesabı yapmak zor bir konu teşkil etmektedir. Ayrıca yabancı hukukun taraflar açısından ciddi belirsizliklere de sebebiyet vereceği düşünüldüğü takdirde rizikonun yer bakımından sınırlandırılmasına ilişkin bu düzenleme yerinde gözükmemektedir.¹⁴⁹

MSSGŞ kapsamında yer bakımından sınırlama, m. A.2’de “Sigortanın Coğrafi Sınırı” başlığı altında öngörülmüştür.¹⁵⁰ Buna göre sigorta teminatı, sigortalı tarafından Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde ifa edilen mesleki faaliyetler için geçerli olacaktır. Ancak bu hüküm çerçevesinde taraflara, sigortalının yurtdışında ifa ettiği faaliyetleri de sigorta teminatı kapsamına dahil etmeyi kararlaştırma imkanı tanınmıştır. Bu halde yurtdışında sigortacılık hizmeti verilebileceğine ilişkin düzenlemelere dikkat edilmelidir. Zira o ülkede yabancı bir sigorta şirketinin sigorta hizmeti sağlamanın kanunlar çerçevesinde yasak olması halinde sigorta poliçesi geçersiz olacaktır.¹⁵¹

Bunun yanı sıra taraflar, sigorta poliçesinde rizikonun belirli bir mekân ile de sınırlandırabileceği yönünde hüküm kararlaştırabilirler.

¹⁴⁸ Hukuk sistemlerinin tamamen ayrı olduğu Kıta Avrupası ve Amerika’da sigorta hukuku uygulamaları ve yargı kararları birbirlerinden farklılık arz etmesinden ötürü Avrupa’daki mevcut uygulamalarda dış ülke teminatının sadece Kıta Avrupa’sına verildiği buna karşılık ABD ve Kanada’ya çok yüksek ek primler şartı ile (ABD-Kanada istisnası adı altında) verildiği ya da hiç verilmediği görülmektedir. Zira farklı hukuk sistemlerinin sonucu olarak Amerika ve Avrupa Hukukundaki tazminat hususlarına ilişkin uygulamalar birbirinden farklılık arz etmektedir ABD hukukunda tazminat tutarının zarara eşit olması zorunlu bulunmamaktadır. “*punitive damages*”, “*exemplary damages*” veya “*treble damages*” ismi altında gerçek zararı aşan tazminatlara hükmedilmektedir. ABD mahkemelerin hükmettiği tazminat miktarları çok yüksek miktarlarda seyretmektedir. Buna ilişkin örnekler için bkz. *Ibid.*, s. 102-103.

¹⁴⁹ Can Mertol, **Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’na Genel Bir Bakış!**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2006, s. 15-16.

¹⁵⁰ MSSGŞ m. A.2:

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.

¹⁵¹ Can, a.g.e. s. 18.

c. Rizikonun Zaman Bakımından Sınırlandırılması

Taraflar, sigorta poliçesi çerçevesinde sigorta ettirenin himaye altına alınacak menfaatini göz önünde bulundurarak sigorta himayesinin süresine karşılıklı karar vermektedirler. Bu sayede taraflar sözleşmesel yükümlülüklerini, daha öngörülebilir hale gelen riziko çerçevesinde, bilinçli olarak yerine getirmektedirler. Sigortalanan sorumluluğun niteliğine göre sigorta himayesi birkaç saat sürebileceği gibi yıllarca da sürebilir.

Sigorta hukukunda sigortacının, sigorta sözleşmesi ile rizikoları himaye altına alacağı süre maddi süredir. TTK m. 1295/2¹⁵² ve m. 1282 cümle 1 uyarınca¹⁵³ maddi süre, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, sigorta priminin veya ilk taksitinin ödendiği anda başlamaktadır. Dolayısıyla bu hükümler, emredici hüküm niteliğinde değildir.

Sigorta poliçesinde taraflarca belirlenen maddi süre içerisinde meydana gelen zararların sigorta teminatı kapsamında karşılanması için rizikonun hangi anda gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Rizikonun gerçekleşme anına ilişkin sigorta poliçesinde ve Genel Şartlarda açık bir düzenlemenin olmadığı hallerde rizikonun gerçekleşme anı, yukarıda da belirttiğimiz görüşler çerçevesinde tespit edilecektir. Doktrinde bu konuda üç görüş yani sorumluluğa yol açan davranış görüşü, zarar olgusu görüşü ve talep görüşü ön plana çıkmaktadır.

Sorumluluğa yol açan davranış görüşüne dayanan sigortalarda rizikonun gerçekleşme anı, söz konusu davranışın gerçekleştiği andır.

Zarar olgusu görüşüne göre rizikonun gerçekleştiği an, zararın meydana geldiği andır. Zarar görüşü esas alınmış geçmişe etkili bir sigortada, geçmişe etki tarihinden maddi sürenin bitimine kadar olan sürede meydana gelen olay sonucu oluşan zarar, sigorta himayesi kapsamında değerlendirilecek ve sigortacı tarafından karşılanacaktır. Zarar gören üçüncü kişinin ileri sürdüğü tazminat talebinin zamanının önemi yoktur. Maddi sürenin bitiminden sonra dahi ileri sürülebilir. Zarar

¹⁵² TTK m. 1295/2:

Sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksitin ödendiği tarihten başlar.

¹⁵³ TTK m. 1282 cümle 1:

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça sigortacı, primin ödendiği tarihten itibaren gerçekleşen rizikolardan mesuldür.

olgusu görüşü esas alınarak akdedilmiş sorumluluk sigortaları, sigortacının himaye yükümlülüğünün kapsamını önemli derecede genişletmektedir. Geçmişe etkili sigortada, sigortacının koruma yükümlülüğü kapsamı daha da genişlemektedir. Taraflar geçmişe etkili sigorta ile maddi sürenin başlangıç tarihini, sözleşmenin yapıldığı andan önceki bir tarih olarak da kararlaştırabilirler. Ancak geçmişe etkili sigortada, gerçekleşen rizikonun sigortacı tarafından karşılanması için, sözleşme anında sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin (sigortalı) rizikonun gerçekleşmiş olduğunu veya sigortacının rizikonun gerçekleşme imkânının kalmadığını bilmiyor olması gerekmektedir. Aksi takdirde TTK m. 1279 uyarınca¹⁵⁴ sigorta sözleşmesi hüküm ifade etmeyecek ve sigorta himayesi gerçekleşmeyecektir.

Talep esasına dayalı sigortalarda rizikonun gerçekleştiği an, zarar gören üçüncü kişinin sigorta ettirenden tazminat talep ettiği andır. Talep esasına göre sigortacı, maddi süre veya eğer taraflar kararlaştırmış ise uzatılmış bildirim süresi içerisinde sigorta ettiren aleyhine ileri sürülmüş tazminat taleplerini karşılayacaktır.

Sigorta poliçelerinde rizikoyu üstlenme süresi, kural olarak, sigortacı için maddi sürenin bitimine kadar devam etmektedir. Ancak talep görüşü esas alınan sigortalarda, maddi sürenin bitiminden sonra sigortacının rizikoyu üstlenme yükümlülüğünün devam edeceği bir uzatılmış bildirim süresi taraflarca kararlaştırılabilmektedir.

Talep görüşünün esas alındığı sorumluluk sigortalarında riziko, zarar gören üçüncü kişi tarafından sigorta ettirene karşı ileri sürülmüş talep anında gerçekleşmektedir. Kural; maddi süre içerisinde, sigorta ettirenin sorumluluğunu gerektirebilecek nitelikte bir davranışı veya olay sonucu zarar görmüş üçüncü kişinin sigorta ettirene karşı tazminat talebini ileri sürmüş olmasıdır. Diğer bir deyişle maddi süre içerisinde meydana gelmiş zararlara ilişkin talepler bu süre zarfında ileri sürülmedikçe sigortacı bu zararları üstlenmeyecektir.¹⁵⁵ Sigorta ettirenin bu zararlara ilişkin yeni bir sigorta sözleşmesi yapması halinde sigorta himayesi sağlanmayacaktır. MSSGŞ m. C.2 ve TTK m. 1279 uyarınca sigorta sözleşmesinin

¹⁵⁴ TTK m. 1279:

Mukavelenin yapıldığı sırada sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimse, rizikonun gerçekleşmiş olduğunu yahut sigortacı rizikonun gerçekleşmesi imkânı kalmadığını bilmekte iseler sigorta mukavelesi hükümsüzdür; şu kadar ki; birinci halde sigortacı sigorta primini isteyebilir.

¹⁵⁵ Sigorta ettirenin meydana gelen zararı, sigortacıya bildirmiş olması dahi yeterli değildir.

yapıldığı anda gerçekleştiği bilinen rizikolar için düzenlenen sigorta sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır ve sigorta himayesi dışında bırakılacaktır. Genel şartlarda ve TTK kapsamında böyle bir hüküm bulunmaması halinde dahi sigortacının, gerçekleşen bir riziko için sigorta himayesi sağlayan bir sözleşme akdetmesi hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edecektir. Zira sigortacı, kendi menfaatine aykırılık teşkil edecek bu yönde bir tasarrufta bulunmayacaktır. Rizikonun gerçekleştiğini gizleyen sigorta ettiren ise, sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır. Bu durumda sigortacı, sigorta sözleşmesinden cayabilecektir. Yine aynı şekilde gerçekleşeceği bilinen bir zarara ilişkin ileri sürülecek tazminat talebi için sigorta himayesi elde etmek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Bu durum, rizikonun gerçekleştiğinin bilinerek sözleşme yapmaktan farklı bir anlam teşkil etmeyecektir. Dolayısıyla amaçlanan sonuca ulaşamayacaktır. Sonuç olarak sigorta ettiren, gerçekleştiği bilinen veya gerçekleşeceği bilinen bir riziko için sigorta himayesi elde edemeyecektir.¹⁵⁶

Maddi süre içerisinde gerçekleşmiş rizikolar ve bu rizikolara ilişkin zararlar sigortacıya bildirilmiş ancak maddi süre içerisinde tazminat talebine konu edilmemiş veya maddi süre geçtikten sonra tazminat talebine konu edilmiş ise bu talepler sigorta himayesi kapsamında değerlendirilmeyecektir. İşte bu hallerde sigorta ettirenin menfaatinin zedelenmemesi için bu tazminat taleplerini sigorta himayesi kapsamı dışında tutmamak amacıyla uzatılmış bildirim süresi düşünülmüştür. Ancak uzatılmış bildirim süresi, sözleşme ile sıkı bir bağlantı içerisindedir. Sigortacının sigorta sözleşmesini sebep göstermeksizin feshetmesi halinde sigorta ettirene uzatılmış bildirim süresi tanınmaktadır. Ancak bu hal, sigorta sözleşmesinde öngörülmüş olmalı ve sigorta hukukunun emredici kurallarına aykırı bulunmamalıdır. Diğer taraftan sigorta ettirenin sözleşmeyi sebep göstermeksizin feshetmesi veya prim borcunu ödememesi veya sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle sözleşmenin sona ermesi halinde uzatılmış bildirim süresi uygulanmamaktadır.¹⁵⁷

Uzatılmış bildirim süresi, sigorta süresinin uzunluğuna veya sigorta teminatına ilişkin bir değişikliğe sebebiyet vermeyecektir. Bu süre içerisinde sigorta ettirene karşı ileri sürülmüş tazminat talepleri, maddi sürenin son gününde yapılmış

¹⁵⁶ Ünan, a.g.e., s. 100-101.

¹⁵⁷ Ibid., s. 101.

sayılacaktır. Bunun yanı sıra ileri sürülen tazminat taleplerinden ilkinin maddi süre içerisinde olmak üzere diğerleri uzatılmış bildirim süresi içerisinde olmak üzere birçok defa talepte bulunulmuş ise uzatılmış bildirim süresine dahil olan talepler maddi süre içerisinde yapılmış ilk talep tarihinde yapılmış sayılacaktır. Uzatılmış bildirim süresi içerisinde sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat talepleri hangi sigorta senesi içerisinde yapılmış kabul edilirse o sigorta senesinin sigorta teminat limitlerine tabi olacaklardır.¹⁵⁸

Böylece uzatılmış bildirim süresi içerisinde ileri sürülen talepler, maddi sürenin belirli bir anında geçerli bulunan sigorta teminat limitlerine tabi kılınmış olacaktır. Maddi sürenin son günü ileri sürülen tazminat talepleri, maddi sürenin son günü için geçerli olan sigorta teminat limitleri tüketilmemiş ise sigortacı tarafından karşılanacaktır. Sigorta sözleşmesinde son gün için belirlenen sigorta teminat limitleri diğer taleplerin karşılanması sonucu tükenmiş ise uzatılmış bildirim süresi içerisinde ileri sürülen veya maddi sürenin son günü ileri sürülmüş sayılan tazminat talepleri sigorta teminatı dışında kalacaktır. Ancak bu hal, sigorta teminat limitlerinin tamamen işlevini yitirdiği anlamına gelmeyecektir. Zira uzatılmış bildirim süresi içerisinde ileri sürülmüş taleplerin bazıları genel şartlarda öngörülmuş “*loss series*” klozu uyarınca aynı olaydan kaynaklanan ve daha önce maddi süre içerisinde ileri sürülmüş bulunan taleplerden ilkinin sigortalıya karşı yöneltilmiş olduğu tarihte yapılmış sayılacaktır. Bu halde, uzatılmış bildirim süresi içerisinde ileri sürülen tazminat talebi ile maddi süre içerisinde aynı olaydan kaynaklanıp ileri sürülen ilk tazminat talebi aynı teminat limitlerine tabi olacaktır. Söz konusu teminat limitlerinin tükenmemiş olması halinde uzatılmış bildirim süresi içerisinde ileri sürülen tazminat talebi tamamen veya kısmen karşılanacaktır.¹⁵⁹

MSSGŞ’de rizikonun gerçekleşmesi anı m. A.1 ve m. B.1’de birbiriyle ilişkili olarak düzenlenmiştir. Bu iki hüküm kapsamında tarafların akdedebileceği iki çeşit sigorta sözleşmesi öngörülmüştür. İlk halde rizikonun gerçekleşme anı MSSGŞ m. A.1.a ile birlikte m. B ilk bendi beraber ele alınarak tespit edilecektir. Bu ilk halde sebep olayı esas alınarak zarar olgusu ile kombine bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre sözleşme süresi içerisinde meydana gelen olay neticesinde zararın, sözleşme süresi içinde veya bu sürenin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde meydana

¹⁵⁸ Şenocak, a.g.e., s. 130.

¹⁵⁹ Ünan, a.g.e., s. 101-102.

gelmesi halinde sigorta teminatı sağlanacaktır. Sigorta himayesi için sigortalının mesleki faaliyeti sırasında meydana gelen sebep olayı sözleşme süresi içerisinde gerçekleşmelidir. Yine bunun sonucunda üçüncü kişiler sözleşme süresi içinde veya sözleşme süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde zarara uğramış olmalıdırlar.

Madde metninde talebin ileri sürüleceği ana ilişkin net bir düzenleme mevcut değildir. Kanaatimizce, ilk halde, talep iki yıllık sürenin sona ermesinden sonra dahi ileri sürülebilecektir. Bu konudaki tek sınırlama zarara ilişkin zamanaşımı süresidir. Sigortacı, teminat talebi halinde zamanaşımı defini ileri sürecektir.

İkinci halde ise MSSGŞ m. A.1.b ile m. B ikinci bendi birlikte incelenmelidir. Buna göre sözleşmenin başlangıç tarihinden en az bir yıl önce ve sözleşme süresi içerisinde meydana gelen olay neticesinde ileri sürülen talepler sigorta himayesi çerçevesinde karşılanacaktır. Buna göre sigortalının mesleki faaliyetine ilişkin sebep olayı sigorta süresi öncesinde veya bu süre içerisinde meydana gelmelidir. Sigorta teminatı, talebin sözleşme süresi içerisinde ileri sürülmesi şartına tabidir. Aksi takdirde sigorta teminatı sağlanmayacaktır.

Bu halde ise zararın gerçekleşeceği ana ilişkin net bir ifade bulunmamaktadır. Madde hükmünden zararın olayın sonucunda meydana geleceğini çıkarıyoruz. Zira sigorta teminatı için talebin sözleşme süresi içerisinde ileri sürülmesi şart olduğundan dolayı zarar da bu süre içerisinde en geç talebin ileri sürüldüğü ana kadar meydana gelmelidir. Sigorta himayesi zarar gören üçüncü kişinin ileri sürdüğü talebe karşılık sağlanmaktadır. Zira talep zararın meydana gelmesinden sonra ileri sürülebilecektir. Sözleşme süresi öncesinde meydana gelen zararlar için akdedilecek sigorta sözleşmeleri TTK m. 1279 ve MSSGŞ C.2 uyarınca hükümsüz olacaktır. Ayrıca meydana gelen bir zarar için sigortacının sigorta himayesi sağlaması hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edecektir.

2. İkinci Riziko Sınırlaması

İkinci riziko sınırlamaları kapsamına ise genel şartlarda yer alan istisna hükümleri girmektedir. Bu hükümler çerçevesinde birinci riziko sınırlamaları

sonucunda sigorta himayesi kapsamına giren haller, sigorta hukuku teknikleri ve ihtiyaçlar doğrultusunda istisna hükümleri gereğince sigorta himayesi kapsamı dışında bırakılmaktadır. Sigorta hukuku teknikleri ve prensipleri açısından sigortalanması caiz olmayan rizikolar, ek prim karşılığında sigortalanması gereken rizikolar ve başka özel sigorta ile sigorta himayesi kapsamına dahil edilmesi gereken rizikolar istisna hükümleri vasıtasıyla sigorta himayesi kapsamı dışında değerlendirilmektedir.

Birinci riziko ile ikinci riziko sınırlamaları arasındaki temel fark, ispat yükü hususunda görülmektedir. TTK m. 1281/II gereğince sigorta ettiren, gerçekleşen rizikonun birinci riziko sınırlaması kapsamında olduğunu ispat etmek yükümlülüğü altındadır. Buna karşılık gerçekleşen rizikonun, teminat kapsamı dışında olduğunu ispat etme yükümlülüğü sigortacı üzerindedir.

Türk hukukunda yürürlükte olan MSSGş kapsamında, ikinci riziko sınırlamaları “Teminat Dışında Kalan Haller” başlıklı m. A.3 ve “Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan demeler” başlıklı m. A.4 çerçevesinde düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra MSSGş ile beraber öngörülen klozlarda avukatlar, hekimler, serbest muhasebeciler, serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler için de istisna hükümleri düzenlenmiştir. Ancak kanaatimizce MSSGş ve klozlar kapsamında düzenlenmiş olan istisna hükümleri yetersiz ve yeterince açık değildir.

Riziko istisnaları, ifade biçimi ve iktisadi amacı göz önünde bulundurulduğunda, istisnai hüküm mahiyetinde olduklarından ötürü dar yorumlanmalıdır.¹⁶⁰

Çalışmamızın bu kısmında MSSGş kapsamında olan düzenlenmiş istisna hükümlerini inceleyerek sigorta himayesinin kapsamını belirlemeye çalışacağız.

¹⁶⁰ şenocak, a.g.e., s. 440.

a. Mutlak Biçimde Teminat Dışında Kalan Haller

MSSGŞ m. A.3 “Teminat Dışında Kalan Haller” başlığı altında sigorta teminatı kapsamında karşılanmayacak halleri öngörmektedir. Bu madde başlığı altında düzenlenen üç halin mutlak biçimde sigorta teminatı dışında kalacağını düzenlemektedir.

MSSGŞ m. A.3 kapsamında düzenlenmiş istisna hükümleri sonucunda meydana gelen zararlara ilişkin olarak sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat talepleri mutlak biçimde sigorta teminatı dışında kalmaktadır. Bu istisna hükümleri mutlak bir nitelik arz ettiklerinden ötürü poliçelerde bu hallere ilişkin olarak ileri sürülen tazminat taleplerinin sigorta teminatı çerçevesinde karşılanacaklarını düzenleyen hükümler geçersiz olacaktır.

MSSGŞ m. A.3 çerçevesinde ileri sürülen tazminat talepleri aşağıda ele alacağımız üç halde sigorta himayesi kapsamı dışında değerlendirilecektir.

aa. Meslek Dışı Faaliyetler İstisnası

MSSGŞ çerçevesinde meslek dışı faaliyetler sonucu meydana gelen zararlara ilişkin tazminat taleplerinin sigorta himayesi kapsamında karşılanmayacağı m. A.3.a’da düzenlenmiştir.¹⁶¹ Buna göre sigortalı tarafından ifa edilen meslek faaliyeti dışındaki faaliyetler sonucu ileri sürülen tazminat talepleri için sigortacı tarafından sigorta teminatı sağlanmayacak diğer bir deyişle bu tür tazminat talepleri sigorta teminatı kapsamı dışında kalacaktır. Örneğin; piyasayı takip eden ve hesap incelemesi yapan bir muhasebecinin müşterisine davada izlemesi gereken yolu bildirmesi halinde doğan zararlara ilişkin tazminat taleplerini sigortacı, sorumluluk sigortası çerçevesinde karşılamayacaktır. Ancak Genel Şartlar, meslek dışı faaliyetin tespit edilmesinde esas alınması gereken hususları m. A.1’de¹⁶² “Sigorta Konusu” başlığı altında öngörmüştür. Mesleki faaliyetin sınırları tespit edilirken öncelikle

¹⁶¹ MSSGŞ m. A.3.a:

Sigortalının, poliçede belirlenmiş ve sınırları hukuk kuralları ve etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri.

¹⁶² MSSGŞ m. A.1: Sigortanın Konusu

Bu sigorta sözleşmesi ile sigortalının poliçede belirtilen ve ilgili taraflarca konusu tarif edilerek sınırları çizilen mesleki faaliyeti ifa ederken...

poliçede tarafların karşılıklı olarak öngördükleri meslek ve bu mesleğe ilişkin sadece sigortalının icra ettiği faaliyetler dikkate alınacaktır.¹⁶³

Mesleki faaliyetin poliçede belirtilmesinin yanı sıra hukuk kuralları ve etik kuralları da mesleki faaliyet sınırları tespit edilirken dikkate alınacaktır. Hukuk kuralları ifadesi ile mevzuatta ifa edilen mesleğe ilişkin düzenlemeler kastedilmesine rağmen etik kuralları ifadesinin maddede yer bulması yerinde olmamıştır. Zira etik kuralları gibi yazılı olmayan ve kişiden kişiye, bölgeden bölgeye veya toplumdan topluma değişen kuralların, genel şartlarda ve ilgili mevzuatlarda yazılı hükümler tarafından düzenlenmiş olan mesleki faaliyetin sınırını belirlemesi yerinde bir düzenleme değildir.

bb. Kast İstisnası

İstisna hükümleri arasında kast istisnası MSSGŞ’de “Teminat Dışı Kalan Haller” başlıklı m. A.3.b’de düzenlenmiştir.¹⁶⁴ Buna göre; sigortalının kasten sebep olduğu her türlü olay ve davranışlar sonucu meydana gelen zararlara ilişkin tazminat talepleri sigorta teminatı kapsamı dışında kalacak ve bunlara ilişkin sigorta himayesi sağlanmayacaktır. Maddede belirtilen kast ifadesi ile tazminat talebine değil zararın meydana gelmesine kasten sebep olma hali belirtilmiştir.¹⁶⁵

Kast istisnasının düzenlendiği hüküm kapsamında meydana gelen olay veya davranışlar, sigortalının mesleğini icra ederken meydana gelmiş olmaları halinde, bu olay ve davranışlar sigorta himayesi kapsamı dışında kalabilecektir. Sebep olunan olaylar ve davranışlar sigortalının kastı sonucu meydana gelmelidir. İstisna klozunun kapsamında bir olay veya davranışın meydana gelip sigorta himayesi kapsamı dışında kalabilmesi için kastın zarar olayına değil, zarara yönelik olması gerekmektedir.¹⁶⁶ Örneğin; bir kişinin intihar etmek için evdeki doğal gazı açması ve komşusunun da sigara içmek için sigarasını çakmak ile yakmak istemesi halinde meydana gelecek patlama sonucu apartman sakinleri ölebilecek veya

¹⁶³ Can, a.g.e., s. 15.

¹⁶⁴ MSSGŞ m. A.3.b:

Mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her tür olay ile davranışları.

¹⁶⁵ Ünan, a.g.e., s. 112.

¹⁶⁶ Bernd Späte, **Haftpflichtversicherung (AHB)**, München 1983, & 4 Anm. 200-204 (Şenocak, a.g.e., s. 449’dan naklen).

yaralanabilecektir. Bu durumda sigarasını yakmak için çakmak kullanan sigorta ettiren meydana gelen zarara kastıyla sebebiyet vermemiş olacaktır. Bu sebeple ileri sürülecek tazminat talepleri sigorta himayesi kapsamında karşılanacaktır. Ancak sigorta ettiren hareketi sonucunda patlamayı ve patlama sonucunda meydana gelebilecek zararı öngörmüş ve doğalgazı buna rağmen açmış ise bu halde sigorta ettirenin dolaylı kastından söz edilecektir. Olası kast, failin zararlı sonucu doğrudan istememesi ancak onu öngörmesi veya göze almasıdır. Bu halde sigortacı, meydana gelen zararı sigorta himayesi kapsamında karşılamayacaktır. MSSGŞ m. A.3.b çerçevesinde kast istisnasının uygulanabilmesi için failin zarar vermeyi istemesi şarttır. Buna karşılık sigorta ettiren hareketi sonucunda hiçbir zararın meydana gelmeyeceğini öngörüyor ise bu halde sigortacı sigorta teminatını sağlamak zorundadır.

MSSGŞ m. A.3.b gereğince sigortalının mesleki faaliyetini ifa ederken kasten sebep olacağı her türlü olay ve davranışlar sigorta himayesi kapsamı dışında kalacaktır. Bu hüküm ile sigortacı, sigorta ettirenin ağır kusuru dahil her türlü kusurundan kaynaklanan zararlardan sorumlu olacak ve sigorta himayesi sağlamakla yükümlü olacaktır. TTK m. 1278 cümle 1 ile de uyumlu bu düzenlemenin aksi taraflarca kararlaştırılabilir.

Kast, ayırt etme gücüne sahip kişinin hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek meydana getirmesidir.¹⁶⁷ Kast, failin davranışının zararlı sonuca yol açacağı bilincine ve buna rağmen harekette bulunma isteğine sahip olması halinde mevcuttur. Uygulamada doğrudan kast hali ile olası kast hali için aynı sonuçlar öngörüldüğünden sigorta haklarının kaybı söz konusu olmaktadır. Gerek olası kastta gerekse doğrudan kastta fail, zararlı sonucu öngörmektedir. Olası kast, failin zararlı sonucu doğrudan istememesine rağmen onu göze alarak harekette bulunmasıdır. Buna karşılık bilinçli kusurda, fail yeteneğine ve şansına güvenerek öngördüğü sonucun gerçekleşmeyeceğine inanmaktadır. Bilinçli kusurda fail, ileriye düşünmeden dikkatli hareket etmemekte buna karşılık olası kastta kişi zararlı sonucu öngörmekte ve dolaylı olarak istemektedir.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Eren, a.g.e., s. 1018; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 509.

¹⁶⁸ Şenocak kitabında olası kast ifadesi yerine dolaylı kast ifadesini kullanmaktadır. Şenocak, a.g.e., s. 448-449.

Kast kavramına icrai hareketlerin yanı sıra ihmali hareketler de dahildir. Ancak fail, ihmali hareketleri ile üçüncü kişiye bir zarar verilebileceğini öngörmeli ve meydana gelecek bu zararı önleme yükümlülüğü söz konusu olmalıdır.¹⁶⁹

MSSGŞ kast istisnası düzenlemesinde, kast istisnasında hukuka aykırılık unsuruna yer verilmemiştir. Bu yönde bir düzenleme içermeyen MSSGŞ'ye göre hukuka aykırı olmayan kasten sebebiyet verilen zararlar, örneğin ızdırar hali¹⁷⁰, sigorta sözleşmesi kapsamında sağlanan teminattan yararlanabilecek midir? Kanaatimizce hukuka aykırı olmayan kasten sebebiyet verilen zararlar sigorta himayesine dahildir.¹⁷¹ MSSGŞ'de öngörülen kast ifadesi, Medeni Hukuk çerçevesinde düzenlendiği şekilde ele alınmalıdır. Medeni Hukukta kast, bir hukuk normunun veya yükümlülüğünün bilinerek ve istenerek ihlal edilmesi yani o yönde bilinç gösterilmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Kast, hukuka aykırılık, yükümlülüğe aykırılık bilincini gerektirmektedir.¹⁷² Zarar verenin davranışının, hukuka aykırı bir nitelik taşıdığını bilmemesi kastı ortadan kaldıracaktır.¹⁷³ Medeni hukuktaki kast kavramı hukuka aykırılık bilincinin varlığını içerdiğinden ötürü Genel Şartlarda kast istisnası düzenlemesinde, hukuka aykırılık unsuruna yer verilmemiştir. Doktrindeki ağırlıklı görüş de bu yöndedir.¹⁷⁴

Bu arada belirtmek gerekir ki failin zarar vermek istediği kişiyi kendi hatası sonucu karıştırmaması halinde failin kastı ortadan kalkmayacaktır. Bu halde, şahsında yanılınan kişinin sigorta ettirene karşı ileri süreceği tazminat talebi teminat kapsamında karşılanmayacaktır.¹⁷⁵

MSSGŞ'nin istisna hükümlerinde düzenlenmiş olan kast istisnası, tazminat taleplerine ilişkindir. Bu sebeple yukarıda da belirttiğimiz üzere, mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalının kasten sebep olduğu her türlü olay ve davranışlar sonucu meydana gelen zararlara ilişkin tazminat talepleri sigorta teminatı kapsamı dışında

¹⁶⁹ Şenocak, a.g.e., s. 450.

¹⁷⁰ BK m. 52:

Hakim, hususi halleri nazara alarak cismani zarara dıkar olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölüünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.

Izdirar halinde işlenen fiilin hukuka aykırı olmayacağı hakkında bkz. Eren, a.g.e., s. 567.

¹⁷¹ Aynı yönde görüş için bkz. Şenocak, a.g.e., s. 449.

¹⁷² Eren, a.g.e., s. 1019.

¹⁷³ Ibid., s. 1020.

¹⁷⁴ Şenocak, a.g.e., s. 449; Ünan, a.g.e., s. 112.

¹⁷⁵ Şenocak, a.g.e., s. 449.

kalacaktır. Ancak birden fazla sigorta ettiren olması veya sigorta ettiren ile sigortalının farklı kişiler olması halinde ileri sürülecek tazminat taleplerinin sigorta himayesi kapsamında ne şekilde değerlendirileceği özellik arz edecektir.

Sigorta ettiren ile sigortalının farklı kişiler olduğu hallerde, sigortalının kasten sebebiyet verdiği zararlarda, doktrindeki ortak görüş, sigorta ettirenin sigorta himayesinden yararlanamayacağı yönündedir.¹⁷⁶

Doktrinde tartışmalı olan konu sigorta ettirenin veya sigortadan faydalanan kişilerin ifa yardımcılarının yani sigorta ettirenin eylemlerinden sorumlu olduğu ve sigortalı sıfatını taşımayan kişilerin kasten sebep oldukları zararlardan dolayı sigortacının edim yükümlülüğünün doğup doğmadığı hususudur.

Doktrindeki bir görüşe göre¹⁷⁷ sigortacının, sigorta ettiren ve sigortadan faydalanan kişilerin ifa yardımcılarının kasten sebebiyet verdikleri zararları karşılama yükümlülüğü yoktur. Bu görüşün gerekçesi olarak ifa yardımcılarının sigorta ilişkisinde ifa yardımcısı olarak görülemeyeceği ve bunun sonucunda ifa yardımcılarının kasıtlarının sigorta ettirenin kastının yerine geçtiğinin kabul edilemeyeceği belirtilmektedir.

Doktrindeki diğer görüşe göre¹⁷⁸; sigorta ettirenin ve sigortadan faydalanan kişilerin ifa yardımcılarının kasten sebebiyet verdikleri zararlara ilişkin olarak ileri sürülen tazminat talepleri sigortacı tarafından teminat kapsamında karşılanmalıdır. Bu görüşü savunanlara göre TTK m. 1278 ilk cümle uyarınca sigortacının, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kişilerin veya fillerinden hukuken sorumlu buldukları kişilerin kusurlarından doğan hasarları, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, tazmin ile yükümlü oldukları açıktır. Ancak TTK m. 1278 ikinci cümle uyarınca sigortacının sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimselerin kastından kaynaklanan zararları karşılama yükümlülüğünün olmayacağı düzenlenmiştir. Yani madde metninde, sigorta ettiren veya sigortadan yararlanan kişilerin ifa yardımcılarının kastından sorumlu olmayacağının öngörülmediği ileri sürülmektedir. Aksine yapılacak yorumun, TTK m. 1278'e aykırı olan sözleşme

¹⁷⁶ Ünan, a.g.e., s. 112; Şenocak, a.g.e., s. 448.

¹⁷⁷ Ünan, a.g.e., s. 112.

¹⁷⁸ Şenocak, a.g.e., s. 448; Can, a.g.e. s. 22.

şartlarının geçersiz olacağını düzenleyen m. 1264/3'e göre geçersiz olacağı savunulmaktadır.¹⁷⁹ Sonuç olarak bu görüş uyarınca sigortacı, sigorta ettirenin ve sigortadan faydalanan kişilerin ifa yardımcılarının kasten sebebiyet verdikleri zararları sigorta himayesi kapsamında karşılamak ile yükümlüdür.

MSSGŞ m. 3.A.c uyarınca sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin, poliçede belirtilen mesleki faaliyetlerini yerine getirirken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucu meydana hallere ilişkin tazminat talepleri sigorta himayesi dışında bırakılmıştır.

Birden fazla kişinin sigorta ettiren sıfatını haiz olması durumunda, bunlardan birinin kasıtlı olarak bir zarara sebebiyet vermesi sonucu ileri sürülen tazminat talebi sigortacı tarafından karşılanmayacaktır. Sigorta ettirenin eylemlerinden sorumlu olduğu ve sigortalı sıfatını taşımayan kişilerin kasten yol açtığı zararlar da sigorta himayesi kapsamı dışında kalacaklardır. Buna karşılık zarara kastı ile sebebiyet vermeyen diğer sigorta ettirene karşı ileri sürülmüş tazminat talepleri, teminat kapsamında karşılanacaktır.¹⁸⁰

Sigorta ettirenin, zararı kasıtlı olarak meydana getirdiğinin ispatı sigortacıya aittir.¹⁸¹ TTK m. 1281'de düzenlendiği üzere, sigortacının sorumlu olduğu rizikolardan biri sigorta poliçesinde istisna hükmü olarak düzenlenmiş ise meydana gelen hasarın istisna kapsamındaki rizikodan meydana geldiğini ispat külfeti, sigortacıya aittir. Kanaatimizce; sigortacıya ait ispat külfetinde ortaya çıkabilecek güçlükleri ortadan kaldırmak için Genel Şartlar kapsamında öngörülecek klozlar faydalı olacaktır.

MSSGŞ'de öngörülmüş olan kast istisnasına ilişkin düzenleme açıklayıcı bir nitelik arz etmektedir. Zira TTK m. 1264/3'te öngörüldüğü üzere emredici nitelikte olan TTK m. 1278 cümle 2 sigorta hukukunda geçerli olan temel bir ilkeyi yansıtmaktadır. Sigorta hukukunda geçerli olan bu temel ilke gereği sigorta ettirenin veya sigortadan yararlanan kimsenin kastından doğan rizikolar için sigorta himayesi

¹⁷⁹ Şenocak, a.g.e., s. 448.

¹⁸⁰ Späte, a.g.e., & 4 Anm. 198 (Şenocak, a.g.e., s. 448'den naklen).

¹⁸¹ Späte, a.g.e., & 4 Anm. 209 (Şenocak, a.g.e., s. 450'den naklen).

sağlanmayacaktır. Söz konusu düzenleme mesleki sorumluluk sigortaları açısından da geçerli olacaktır.

cc.Alkol, Uyuşturucu veya Narkotik Maddeler İstisnası

MSSGŞ m. A.3.c¹⁸² uyarınca sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin mesleki faaliyette bulunmaları sırasında alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında sebebiyet verdikleri zararlar sigorta teminatı dışında kalmaktadırlar. Diğer bir deyişle bu tür zararlara ilişkin tazminat talepleri için sigorta himayesi sağlanmayacaktır. Bu hüküm ile sigortalının ifa yardımcılarının da belirtilen maddeleri alarak sebebiyet verdikleri zararlar sigorta teminatı dışında bırakılmıştır. İfa yardımcılarının da hüküm kapsamına alınması ile sigortalı açısından ifa yardımcılarını üzerinde daha sıkı bir denetim ve kontrol mekanizması kurma hali hâsıl olmuştur.

Diğer istisna hükümleri gibi bu istisna hükmünde de zarar, mesleki faaliyet sırasında meydana gelmelidir. Alkol, uyuşturucu ve narkotik maddeler kişinin fiil ehliyetini kaybetmesine sebep olan, organizmayı ve sınırları uyuşturan, şuur bulanıklığı ve kaybı sonucunda acı dindiren, hafifleten ve uyku veren maddelerdir. Alkol, uyuşturucu ve narkotik maddeler ayrı ayrı incelenmesi gereken maddelerdir. Zira bu maddeler, insan vücudu üzerinde farklı etkiler gibi farklı sonuçlar da göstermektedir.¹⁸³

MSSGŞ m. A.3.c çerçevesinde belirtilen maddeleri alan sigortalı veya yardımcılarının sebep olduğu zararların sigorta teminatı dışında bırakılmasında Ceza Hukukunda etkisi olan “*Actio Liberae in Causa*” görüşünün esas alındığı görülmektedir. Bu görüş uyarınca fiil anında isnat yeteneğinin varlığı aranmaktadır. Ancak kişinin kendi isteği ile bilerek ve isteyerek isnat yeteneğini ortadan kaldırması halinde isnat yeteneğinin ortadan kalktığı an dikkate alınmaktadır.¹⁸⁴ MSSGŞ m. A.3.c çerçevesinde kişi, belirtilen maddelerin tesiri altında mesleki faaliyetini ifa ederken zarara sebebiyet vereceğini öngörmekte ise temyiz kudretini haiz kabul

¹⁸² MSSGŞ m. A.3.c:

Sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin, poliçede belirtilen mesleki faaliyeti ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucunda meydana gelen olaylar.

¹⁸³ Özcan Köknel, **Bağımlılık: Alkol ve Madde Bağımlılığı**, Altın Kitaplar Yayınevi, 2006, s. 14.

¹⁸⁴ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman; **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.II, İstanbul 1999, s. 154-155.

edilecektir. Bu durumda da olası kast durumu söz konusu olacaktır. Bu sebeple MSSGŞ m. A.3.c ile bu kişilerin sebebiyet vereceği zararlar sigorta himayesi kapsamında karşılanmayacaktır.

Doktrinde TTK m. 1278'deki uygulama göz önünde bulundurularak MSSGŞ m. A.3.c'nin aksinin düzenlenebileceği ileri sürülmüştür.¹⁸⁵

MSSGŞ m. A.3.c, tıpkı m. A.3.b gibi sigorta hukukunun genel ilkesi olan kasıtlı fiillere sigorta himayesi sağlanmayacağına bir uzantısıdır.

b. Aksi Kararlaştırılmadıkça Teminat Dışında Kalan Haller, Tazminat Talepleri ve Ödemeler

MSSGŞ m. A.4 “Aksine Sözleşme Olmayan Hallerde Teminat Dışında Kalan Haller, Tazminat Talepleri ve Ödemeler” başlığı altında öngörülen düzenlemeler yine sigorta teminatı dışında kalmaktadır.

MSSGŞ m. A.4 başlığı altında öngörülen sigortacının sorumluluğunu bazı riziko ve zarar açısından sınırlandıran düzenlemelerin sigorta himayesi kapsamı dışında değerlendirilebilmeleri sözleşmede aksinin öngörülmemesine bağlıdır. Söz konusu madde ile bu düzenlemelerin sigorta teminatına dahil olmasını belirleme konusunda taraflara bir hak tanınmıştır. Bu hak doğrultusunda taraflar sözleşmede bu madde başlığı altında öngörülen düzenlemelerin sigorta teminatı kapsamına dahil olup olmayacaklarını kararlaştırabileceklerdir. Taraflar bu maddede belirtilen halleri, tazminat taleplerini ve ödemeleri ancak ek bir prim karşılığında sigorta teminatına dahil edebileceklerdir. Ayrıca belirtmek gerekir ki genel şartlara ek olarak düzenlenen klozlar da söz konusu sınırlandırmaların geçerli olmayacağına dair hükümler içerebilmektedir.

MSSGŞ m. A.4 çerçevesinde ileri sürülen tazminat talepleri, aksine sözleşme olmayan hallerde, aşağıda ele alacağımız “haller”, “tazminat talepleri” ve “ödemeler” üst başlıkları ve bunların alt başlıkları halinde sigorta himayesi kapsamı dışında değerlendirilecektir.

¹⁸⁵ Can, a.g.e. s. 23.

aa. Haller

aaa. Belge Kaybı İstisnası

MSSGŞ m. A.4.1.a hükmünde her türlü belge kaybının veya bilgi ve malzemenin kaybı veya imha edilmesi halleri düzenlenmiştir.¹⁸⁶ Sigorta teminatı haricinde tutulan bilgi, belge ve malzemeler bilgisayar esaslı veya elektronik ortamda saklanabilir olabileceği gibi yazılı, basılmış veya herhangi bir yöntemle çoğaltılmış da olabilecektir. Bunun yanı sıra sigorta ettirenin kendisine mesleki faaliyeti icabı bakım, gözetim ve kontrol amaçlı olarak verilmiş olmalıdır.

Buna göre herhangi bir bilgisayar esaslı veya elektronik ortamda saklanabilecek nitelikte olan, yazılı, basılı veya herhangi bir yöntem ile tekrar çoğaltılmış olsun veya olmasın her tür belge kaybı veya sigortalının bakım, gözetim ve kontrolüne verilmiş bilgi ve malzemenin kaybı veya imha edilmesi sigorta teminatı kapsamı dışında kalacaktır.

MSSGŞ'de öngörülmesi olan belge kaybı istisnası ile sigorta ettirenin görevlendirildiği meselenin halli için kendisine teslim edilen her türlü bilgi, belge ve malzemenin zıyaından doğan sorumluluğu, sigorta himayesi kapsamına alınmayarak teminat dışında bırakılmıştır. Bu belgelerin hasara uğraması ve zıyaı hallerinde sağlanacak sigorta himayesi, tarafların sigorta poliçelerinde bu konuda anlaşmış olduklarını düzenlemelerine bağlıdır. Diğer bir deyişle bu haller için yalnızca sigorta poliçesinin imzalanması sigorta himayesi sağlamayacaktır.

Bunun yanı sıra madde metninde belirtilen bilgi, belge ve malzemeler sigorta ettirene ait olmamalıdır. Zira MSSGŞ çerçevesinde sağlanan sigorta teminatı sadece üçüncü kişilere ait eşyalara gelen zararlara ilişkindir. Sigorta ettirene ait eşyaya gelen zararlar sigorta himayesi kapsamı dışındadırlar. Zira sigorta ettiren, genellikle, üçüncü kişinin eşyasına kendi eşyasından daha az özen göstermektedir. Bu hükmün öngörülmemesi halinde sigorta ettiren mümkün olduğu kadar çok başkasının eşyasını

¹⁸⁶ MSSGŞ m. A.4.1.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 veya imha edilmesi.

kullanma yoluna başvuracak ve bu da çeşitli zarar manipülasyonlarına sebebiyet verecektir.¹⁸⁷

Belge istisnası düzenlemesinde gelişen teknolojik unsurlar sonucu uygulamada sıklıkla kullanılan bilgisayar esaslı ve elektronik ortamda saklanabilir bilgi ve belgeler de dikkate alınmış ve taraflar sigorta poliçesinde aksini öngörmedikleri sürece sigorta teminatı kapsamı dışında bırakılmıştır.

Ayrıca “tekrar çoğaltılmış olsun veya olmasın” ifadesi ile bilgisayar ortamında meydana getirilmiş bir verinin kaybolması veya imhası halinde bu verinin yedeğinin olup olmadığı ve kaybolma, imha hallerinde meydana gelen zararın niteliğinin tespitinde meydana gelebilecek tartışmaların da önü kesilmiş olacaktır.

Bu hüküm özellikle avukatlar ve mali müşavirler için büyük önem arz etmektedir. Zira bu meslek sahipleri mesleki faaliyetlerini icra ederken kontrol, gözetim ve çeşitli başka sebeplerle bilgi içerikli belge ve malzemeler teslim almış olabilirler. Bunların kaybı veya imhası halinde bu meslek sahiplerine aksi sözleşmede düzenlenmediği sürece sigorta himayesi sağlanmayacaktır. Örneğin; müvekkilinin delil olarak ileri sürülmesi için avukata teslim ettiği bir belgenin kaybedilmesi veya hastaların kaydını tutmak ve saklamak ile yükümlü olan bir doktorun bu belgeleri kaybetmesi ihtimaline karşılık düzenlenecek sigorta poliçesinde m. A.4.1.a istisna hükmünün aksini kararlaştırmaları yerinde olacaktır.

bbb. Esasa İlişkin Yargılama İstisnası

MSSGŞ m. A.4.1.b¹⁸⁸ uyarınca Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri dışında bir mahkemede açılan tazminat davaları ve tahkim yargılaması sonucu hükmolunan tazminatlar sigorta teminatı dışındadır. Bu hüküm ile bir anlamda sigorta poliçesi ile sağlanacak sigorta himayesinin yer bakımından sınırlaması başka bir açıdan yapılmaktadır. Böylece riziko daha öngörülebilir bir hale gelmektedir. Buna göre Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri dışındaki bir mahkemede açılacak tazminat

¹⁸⁷ Şenocak, a.g.e., s. 455.

¹⁸⁸ MSSGŞ m. A.4.1.b:

Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri haricinde bir mahkemede açılan tazminat davaları ve tahkim.

davaları ve başlatılan tahkim usulü yargılamaya ilişkin hükümler için sigortacı tarafından sigorta himayesi temin edilmeyecektir.

MSSGŞ m. A.4.1.b'de düzenlenen Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri dışındaki mahkemeler ifadesi ile vurgulanmak istenen husus, yabancı hukuk çerçevesinde yapılacak bir yargılama sonucunda verilecek hüküm ile söz konusu olacak hususların sigorta teminatı kapsamı dışında değerlendirilmesidir. Yabancı mahkemelerde sürdürülen yargılamanın sonuçlanması gerekmektedir. Davanın açılması veya hukuki yargılamaya başlanması sigorta sınırlaması için yeterli olmakta buna karşılık yargılamanın sonuçlanması gerekmektedir. Ancak dikkat edilmesi gereken konu, sigorta teminatı dışında kalan halin, yalnızca, tazminat davaları ve tahkim yargılaması için öngörülmesidir.

Bu hükmün öngörülmesinin diğer bir amacı da, yabancı hukuk çerçevesinde özellikle Anglosakson Hukukunda verilen tazminat cezalarının çok yüksek meblağlara ulaşmasıdır.

MSSGŞ m. A.4.1.b'de açıklık olmadığından ötürü yabancı devlet mahkemesinde uyuşmazlığa uygulanan hukukun Türk Hukuku olması halinde dahi sigorta teminatı sağlanmayacaktır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, belirtilen bu hal, sözleşmede taraflarca aksi öngörülmediği sürece sigorta himayesi kapsamı dışında kalacaktır.

Yerli ve milletlerarası tahkimde verilen kararlar Türk yargı denetiminden geçmektedir. Bu sebeple Genel Şartlarda en azından yerli tahkim için mutlak bir istisna öte yandan tahkim yerinin Türkiye olduğu ve yetkili hukukun Türk Hukuku olduğu milletlerarası tahkim için sınırlı bir istisna getirilebileceği doktrinde ileri sürülmüştür.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Can, a.g.e., s. 24.

ccc. Haksız Rekabet İstisnası

MSSGŞ m. A.4.1.c ile her türlü haksız rekabet hali sigorta himayesi kapsamı dışında bırakılmaktadır.¹⁹⁰ Buna göre haksız rekabet halinden ortaya çıkan her türlü zarara ilişkin tazminat talepleri sigortacı tarafından karşılanmayacaktır.

Türk Hukukunda haksız rekabet iki ayrı şekilde düzenlenmiştir. Ticari olmayan haksız rekabet BK m. 48, ticari haksız rekabet ise TTK m. 56'da düzenlenmiştir.

TTK m. 56 uyarınca¹⁹¹ haksız rekabet, iktisadi rekabetin aldatıcı davranış veya iyi niyet kurallarına aykırı olan farklı biçimlerle her türlü kötüye kullanılmasıdır. Haksız rekabet tanımının yanı sıra TTK m. 57'de haksız rekabet halleri öngörülmüştür. TTK'da düzenlenen rekabete ilişkin hükümler sadece tacirler arasında değil birbirine rakip konumundaki tacir olmayan kişiler arasında da uygulama alanı bulmaktadır.

TTK m. 56'da düzenlenen ticari rekabet herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hak olduğu kabul edilmiştir. TTK'da öngörülen ticari rekabet hali için öncelikle ortada iktisadi rekabetin bir suistimali söz konusu olmalıdır. Bu suistimal aldatıcı hareket sonucu veya objektif iyi niyet kurallarına aykırı şekilde meydana gelmelidir. Bunun sonucunda dava hakkı kullanılması için bir zarar veya zarar tehlikesi meydana gelmelidir.

TTK'nın dışında haksız rekabete ilişkin diğer düzenlemeler BK m. 48¹⁹², FSEK m. 83 vd. ve İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Kanun kapsamında da düzenlenmiştir.

¹⁹⁰ MSSGŞ m. A.4.1.c:

Her türlü haksız rekabet.

¹⁹¹ TTK m. 56: Tarifî

Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimalidir.

¹⁹² BK m. 48: Haksız rekabet

Yanlış ilanlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları gaip etmek korkusuna maruz olan kimse bu fiillere hitam verilmesi için faili aleyhinde dava ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir.

Haksız rekabetin söz konusu olduğu hallerde hukuk davası da ceza davası da söz konusu olabilmektedir. Tespit, men, eski hale iade ve tazminat davaları haksız rekabete ilişkin açılan hukuk davalarıdır.¹⁹³

Kanaatimizce bu istisna hükmü MSSGŞ çerçevesinde mesleklerini ifa eden meslek sahiplerinin, özellikle avukat, hekim, serbest muhasebeci, serbest mali müşavir ve yeminli mali müşavirlerin, ticari nitelikteki mesleki faaliyetlerden uzak durmalarını sağlamaya yönelik bir amaç taşımaktadır.

Haksız rekabet halleri de taraflarca sigorta poliçesinde aksine sigorta himayesi öngörülmediği sürece teminat kapsamı dışında kalacaktır. Diğer bir deyişle taraflar, haksız rekabet halleri sebebiyle ortaya çıkan zararların sigorta himayesi kapsamında karşılanacağını sigorta poliçesinde bu yönde hüküm öngörerek düzenleyebilirler.

bb. Tazminat Talepleri

aaa. Fikri Mülkiyet Hak İhlalleri İstisnası

MSSGŞ m. A.4.2.a¹⁹⁴ her tür patent, telif hakkı ile ticaret unvanı, marka ve benzeri fikri mülkiyet hak ihlallerinden kaynaklanan tazminat talepleri sigorta teminatı dışında kalacaktır.

Patent hakkı, sahibine maddi ve manevi menfaatler sağlayan özel hukuka ilişkin bir hak olduğu gibi sahibine sınırsız ve mutlak hakimiyet sağlayan bir hak olmakla beraber aynı zamanda süreye bağlı, devir ve ferağ konusu olabilen bir haktır.

¹⁹³ TTK m. 58: Çeşitli davalar

Haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse:

a. Fiilin haksız olup olmadığının tespitini;

b. Haksız rekabetin men'ini;

c. Haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini;

d. Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini;

e. BK 49 uncu maddesinde gösterilen şartlar mevcutsa manevi tazminat verilmesini isteyebilir. Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hakim, haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına dahi hükmedebilir.

Haksız rekabet yüzünden iktisadi menfaatleri haleldar olan müşteriler de birinci fıkrada yazılı davaları açabilirler.

¹⁹⁴ MSSGŞ m. A.4.2.a:

Her tür patent, telif hakkı ile ticaret unvanı, marka ve benzeri fikrî mülkiyet hak ihlallerinden kaynaklanan tazminat talepleri.

Telif hakkı, herhangi bir bilgi veya düşünce ürününün kullanılması ve yayılması ile ilgili hakların, yasalarla belirli kişilere verilmesidir. Kısaca, orijinal bir yaratının kopyalanmasına veya kullanılmasına izin verme hakkıdır. Telif hakkı, müelliflerin yarattıklarına ilişkin çıkarlarını korur ve onlara bu yarattıkları üzerinde öncelikli kullanma hakkı verir.

Ticaret unvanı, tacirin ticari işletmesine ilişkin işlemlerde kullandığı addır. Ticaret unvanı, ticari işletme sahibini diğer ticari işletme sahiplerinden ayırmaya yarar. Ayrıca ticari işletme sahibi, ticaret unvanından anlaşılabilir.

Marka hakkı, sanayide ve tarımdaki buluşların, yeniliklerin, yeni tasarımların ve özgün çalışmaların ilk uygulayıcıları adına ve ticaret alanında üretilen ve satılan malların üzerindeki üreticisinin ve satıcısının ayırt edilmesini sağlayacak işaretlerin sahipleri adına kayıt edilmesini ve böylece ilk uygulayıcıların ürünü üretme ve satma hakkına belirli bir süre sahip olmalarını sağlayan gayri maddi bir haktır.

MSSGŞ m. A.4.2.c'de belirtilmiş hallere ilişkin tazminat taleplerinin sigorta teminatı kapsamına dahil olacağı taraflarca sigorta poliçesinde düzenlenebilir.

Belirtmek gerekir ki MSSGŞ m. A.4.2.c bendi, m. A.4.3.a bendi ile ilişkili olarak düzenlenmiştir.¹⁹⁵ Zira maddede sayılan patent, telif hakkı ile ticaret unvanı, marka ve benzeri fikri mülkiyet hak ihlalleri haksız rekabet halinde söz konusu olabilecek ihlallerdir. Bu sayılan hakların tescil edilmiş olmaları halinde hukuki himaye sağlanacaktır. Aksi takdirde haksız rekabet hükümleri çerçevesinde bu haklar korunacaktır.

Bunun yanı sıra birbiri ile ilişkili olan MSSGŞ m. A.4.2.c ile m. A.4.3.a bendlerinin önem arz ettiği diğer bir konu da marka vekilliği¹⁹⁶ ve patent vekilliği¹⁹⁷

¹⁹⁵ Can, a.g.e. s. 25.

¹⁹⁶ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK m. 80: İşlem yetkisi olan kişiler

Aşağıda belirtilen kişiler marka konuları ile ilgili olarak Enstitü nezdinde işlem yapabilir:

a. Gerçek veya tüzel kişiler, Tüzel kişiler, yetkili organları tarafından tayin edilen kişi veya kişilerce temsil edilir.

b. Marka vekilleri.

İkametgâhı yurt dışında bulunan kişiler ancak marka vekilleri vasıtasıyla temsil edilir.

Marka vekili tayin edilmesi halinde, tüm işlemler marka vekili vasıtasıyla yapılır. Marka vekiline yapılan tebligat asile yapılmış sayılır.

¹⁹⁷ 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK m. 171: İşlem Yetkisi Olan Kişiler

konusudur. Zira marka ve patent vekillerinin Türk Patent Enstitüsü Yönetim Kurulunun belirlediği bedellerle sorumluluk sigortası yaptırımları zorunludur. Buna göre MSSGŞ'nin yürürlüğe girmesinden sonra marka vekilleri sorumluluk sigortası yaptırımları halinde özel şartlar ile bu istisnaların kendileri açısından geçerli olmamasını sağlamaları zorunludur. Buna karşılık MSSGŞ'nin yürürlüğe girmesinden önce sorumluluk sigortası yaptıranlar ise ödenen primlerin boşa gitmemesi için durumu zeyilname¹⁹⁸ ile uygun hale getirmek zorundadırlar.¹⁹⁹

bbb. Belirli Kişiler veya Belirli Yakınlığı Olan Kişiler İstisnası

MSSGŞ m. A.4.2.b, sigorta himayesi sağlanmayacak kişileri düzenlemiştir.²⁰⁰ Buna göre sigortalının mesleğini ifa ederken anne, baba, kardeş, eş ve çocuklarına zarar vermesi halinde bu kişilerce ileri sürülecek tazminat talepleri sigorta teminatı dışında bırakılmıştır.

ÜŞKMMSUŞ'ye göre, MSSGŞ'deki düzenlemenin kapsamı daraltılmıştır. Zira MSSGŞ'de yalnızca sigorta ettirenin anne, baba, kardeş, eş ve çocuklarının ileri sürdükleri tazminat talepleri, bu istisna çerçevesinde sigorta himayesi dışında tutulacaktır. Bu kişiler dışındaki zarar gören kişilerin ileri sürdükleri tazminat talepleri sigorta himayesi kapsamında karşılanacaktır. Sigorta ettirenin akrabaları, örneğin amca, hala, teyze, damat, gelin ve eşinin annesinin alt ve üst soyu olan yakın ve uzak akrabalarının yanı sıra sigorta ettireni evlat edinen veya sigorta ettirence evlat edinilen kişiler madde düzenlemesinde dikkate alınmamışlardır. Bu durum sigorta ettiren açısından önemli bir avantaj teşkil etmektedir.

Aşağıdaki kişiler Enstitü nezdinde işlem yapabilir:

a. Gerçek veya tüzel kişiler.

b. Enstitü siciline kayıtlı Patent Vekilleri.

Tüzel kişiler, yetkili organları tarafından tayin edilen kişi veya kişilerce temsil edilir.

İkametgâhı yurt dışında bulunan kişiler ancak patent vekilleri vasıtasıyla temsil edilir.

Vekil tayin edilmesi halinde, tüm işlemler vekil vasıtasıyla yapılır. Vekile yapılan tebligat asile yapılmış sayılır.

¹⁹⁸ Sigorta Hukukumuzda taraflar arasındaki sözleşmeye dayanarak düzenlenen poliçe ile verilen teminat devam ederken meydana gelen değişiklikler ve varsa bunlara gerekli olan yeni hüküm ve sonuçların dahil edildiği belgelere "zeyilname" denir. Bazı hallerde, zeyilnamenin hazırlanması ile ilave bir prim ödemesi veya prim indirimi gerekebilir. Kender, a.g.e., s. 154; Ulaş, a.g.e., s. 51.

¹⁹⁹ Can, a.g.e., s. 26.

²⁰⁰ MSSGŞ m. A.4.2.b:

Sigortalının mesleki faaliyeti ifası sırasında anne, baba, kardeş, eş ve çocuklarına karşı sorumluluğundan doğan tazminat talepleri.

MSSGŞ m. A.4.2.b, istisna hükmünde belirtilmiş olan kişilerin ileri sürdükleri tazminat taleplerine ilişkin zarar, mesleki faaliyet sebebiyle meydana gelmiş olmalıdır. Sigorta ettirenin mesleki faaliyeti dışında sebebiyet verdiği zararlar için sigortacı sigorta himayesi sağlamak ile yükümlü değildir.

Bu istisna hükmü gereğince maddede belirtilen sigorta ettiren ile akrabalık ilişkisi içinde olan kişilerin sigorta himayesi kapsamı dışında kalabilmeleri için sigorta ettirenin icra ettiği meslek sebebiyle doğrudan doğruya mağdur duruma düşmeleri zorunlu değildir. Aksine sigorta ettirenin mesleki faaliyetlerinden etkilenmeleri yeterlidir. Örneğin BK m. 45 gereğince destek kaybından doğan zararlar sebebiyle ileri sürülen tazminat taleplerinde olduğu gibi, bu kişilerin sigorta ettirenin sorumluluğunu doğuran davranıştan dolayı etkilenmesi yani dolaylı mağdur durumuna düşmesi halinde sigorta himayesi sağlanmayacaktır.²⁰¹

Aile ilişkileri, toplumdan topluma hatta aileden aileye farklılık gösteren çok soyut bir kavramdır. Dolayısıyla sigorta ettirenin yakın ilişkiye girebileceği, birlikte oturduğu veya kendisinin bizzat baktığı kişilerin sigorta himayesi kapsamındaki durumlarının açıklığa kavuşturulmaması MSSGŞ açısından bir eksiklik olarak görülmektedir. Bu sebeple kimlerin taleplerinin hangi şartlarda sigorta teminatı dışında bırakılacağı hususunun daha açık bir şekilde düzenlenmesi ortaya çıkabilecek belirsizliklere son verecektir.²⁰²

Bu düzenleme ile kişiye gelen zararlarda sorumluluk sigortasının kapsamının genişlemesine ve diğer sigortaların kapsamının daralmasına yol açacak hallerin önü kesilmektedir. Ayrıca eşyaya gelen zararlarda yakın kişilerin hileli davranışlara ve muvazaalı işlemlere girişmelerinin ve aile içi ilişkilerinin de zedelenmesinin mümkün olabileceği düşünüldüğünde, her ne kadar kanunda bu yönde bir düzenleme mevcut olmasa dahi, genel şartlardaki bu düzenleme yerinde kabul edilmektedir.²⁰³ Genel şartlarda bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemesi, sigorta ettirenin yakınları tarafından ileri sürülen tazminat taleplerinde kendisine yüklenen ihbar ve sigortacının sigortalıyı temsil yetkisine mani olmama yükümlülüklerinin ifasında belirsizliklere sebebiyet verebilirdi.

²⁰¹ Şenocak, a.g.e., s. 444.

²⁰² Ünan, a.g.e., s. 116.

²⁰³ Ibid., s. 98-99; Şenocak, a.g.e., s. 443.

MSSGŞ m. A.4.2.b bendinde sayılan kişiler dışında olan diğer aile bireylerinin, iş ortaklarının, ifa yardımcılarının, birlikte oturduğu kişilerin, sigorta ettirenin bizzat kendisinin baktığı kişilerin, sigorta ettirenin evlat edindiği kişilerin veya sigorta ettireni evlat edinen kişilerin ileri sürdükleri tazminat taleplerinin sigorta teminatına dahil olmayacağına ilişkin düzenlenecek hükümler m. C.10/2 gereğince geçersiz olacaktır.²⁰⁴ Zira MSSGŞ m. C.10/2 gereğince²⁰⁵ tarafların, sigorta ettiren ve sigortalı aleyhine özel şartlar kararlaştıramayacakları öngörülmüştür. Bu durumda sigortacı tazminat ödenmesi gereken bir durumun olmadığını veya bir suiistimalin söz konusu olduğunu ileri sürerek bunu kanıtlaması halinde sigorta himayesi sağlama yükümlülüğünden kurtulacaktır. MSSGŞ m. C.10/2 gereğince sigortacı lehine genişletilemeyen yalnızca anne, baba, kardeş, eş ve çocuklar için uygulanan istisna hükmünün daha kapsamlı düzenlenmeliydi.²⁰⁶

MSSGŞ m. A.4.2.b ile belirtilen kişilerin ileri sürecekleri tazminat talepleri sigorta teminatı dışında kalacaktır. Ancak bunun aksinin taraflarca sigorta poliçesinde düzenlenmesi halinde bu kişilerin sigorta ettirene karşı ileri sürecekleri tazminat talepleri de sigorta himayesi kapsamında karşılanacaktır.

ccc. Çevre Kirliliği İstisnası

MSSGŞ m. A.4.2.c²⁰⁷ kapsamında öngörülen bu yöndeki düzenleme sorumluluk sigortaları açısından bir ilk niteliğindedir. Bu düzenleme uyarınca sebebi doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliği olan sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat talepleri sigorta teminatı kapsamında dışında kalacaktır.

Çevre Kirliliği; Çevre Kanununun “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinde²⁰⁸ düzenlenmiştir. Bu madde çevre kirliliğinin yanı sıra çevre hukukuna ilişkin diğer tüm ilgili terimlerin tanımlamalarını içermektedir.²⁰⁹

²⁰⁴ Can, a.g.e., s. 26.

²⁰⁵ MSSGŞ m. C.10: Kızlar ve Özel Şartlar

Taraflar, sigorta ettiren ve sigortalının aleyhine olmamak üzere özel şartlar kararlaştırabilirler.

²⁰⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Can, a.g.e., s. 27.

²⁰⁷ MSSGŞ m. A.4.2.c:

Her türlü çevre kirliliğinden doğrudan veya dolaylı olarak doğan sorumluluklar nedeniyle yapılan tazminat talepleri.

²⁰⁸ Çevre Kanunu m. 2:

Çevre kirliliği: Çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etkiyi... ifade eder.

Doktrinde çevre kirliliği, bütün canlıların sağlığını olumsuz şekilde etkileyen, cansız çevre öğeleri üzerinde yapısal zararlar meydana getiren ve niteliklerini bozan yabancı maddelerin hava, su ve toprağa yoğun bir şekilde karışması olayı olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla çevre kirliliğinin diğer unsurlardan arî tek bir kavram olarak ele alınamayacağı belirtilmektedir. Bunun sonucu olarak da temel olarak hava kirliliği, su kirliliği ve toprak kirliliği başlıkları altında incelenmektedir.²¹⁰

Hava kirliliği; insanların ve diğer canlıların sağlığını etkileyecek düzeyde katı, sıvı, gaz halindeki zararlı maddelerin havaya karışması ve onun doğal yapısında bozulma meydana getirmesidir.²¹¹ Özellikle kimya sanayi, petrol rafineleri, nükleer santralleri hava kirliliğine en çok yol açan işletmeler arasında gösterilmektedir. Bu işletmelerden çevreye yayılan karbonmonoksit, ozon, arsenik, kükürtdioksit gazları, hava kirliliğine yol açmaktadırlar.²¹²

Su kirliliğinin tanımı, Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nde "Tanımlar" başlıklı m. 3'te yapılmıştır.²¹³ Yine bu maddede bu yönetmelikte geçen ve su ile ilgili terimlerin tanımlamaları düzenlenmiştir. Buna göre su kirliliği; su kaynağının kimyasal, fiziksel, bakteriyolojik, radyoaktif ve ekolojik özelliklerinin olumsuz yönde değişmesi şeklinde gözlenen ve doğrudan veya dolaylı yoldan biyolojik kaynaklarda, insan sağlığında, balıkçılıkta, su kalitesinde ve suyun diğer amaçlarla kullanılmasında engelleyici bozulmalar yaratacak madde veya enerji atıklarının boşaltılmasıdır. Sınâî faaliyetler, su kirliliğinin en önemli sebebi durumundadır.²¹⁴

Toprak kirliliği; Toprak Kirliliğinin Kontrolü Yönetmeliği m. 4'te "Tanımlar" başlığı altında düzenlenmiştir.²¹⁵ Buna göre toprak kirliliği, insan etkinlikleri sonucu

²⁰⁹ Tanımla ilgili değerlendirme ve eleştiriler için bkz. Aynur Yongalık, **Çevre Sorumluluk Sigortası**, Ankara 1998, s. 32-34.

²¹⁰ Ibid., s. 32.

²¹¹ Ibid., s. 36.

²¹² Kemal Görmez, **Türkiye'de Çevre Politikaları**, Ankara 1991, s. 80-85; Ibid., s. 32-34.

²¹³ Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği m. 3:

Su kirliliği: Su kaynağının kimyasal, fiziksel, bakteriyolojik, radyoaktif ve ekolojik özelliklerinin olumsuz yönde değişmesi şeklinde gözlenen ve doğrudan veya dolaylı yoldan biyolojik kaynaklarda, insan sağlığında, balıkçılıkta, su kalitesinde ve suyun diğer amaçlarla kullanılmasında engelleyici bozulmalar yaratacak madde veya enerji atıklarının boşaltılmasını... ifade eder.

²¹⁴ Yongalık, a.g.e., s. 40.

²¹⁵ Toprak Kirliliğinin Kontrolü Yönetmeliği m. 4:

Toprak Kirliliği: Toprağın, insan etkinlikleri sonucu oluşan çeşitli bileşikler tarafından bulaştırılmasını takiben, toprakta yaşayan canlılar ile yetişen ve yetiştirilen bitkilere veya bu bitkilerle beslenen canlılara toksik etkide bulunacak ve zarar verecek düzeyde anormal fonksiyonda

oluşan çeşitli bileşiklerin toprağa bulaşmasının ardından toprakta yaşayan canlılar ile yetişen ve yetiştirilen bitkilere veya bu bitkilerle beslenen canlılara toksik etkide bulunulmasıdır. Bunun sonucunda toprak zarar verecek düzeyde anormal fonksiyonda bulunmakta, toprağa eklenen kimyasal materyal toprağın özümleme kapasitesinin üzerine çıkmakta ve toprağın verim kapasitesi düşmektedir.

Doktrinde toprak kirliliği toprağın fiziksel, kimyasal ve biyolojik olarak yapısının bozulması olarak tanımlanmaktadır.²¹⁶ Ayrıca sanayi tesislerinden ve yerleşim yerlerinden çıkan sıvı ve katı atıklar ile birlikte tarımsal amaçlı kullanılan kimyasal ve biyolojik ilaçların toprak kirliliğinin en önemli sebeplerini teşkil ettiği ileri sürülmektedir.²¹⁷

MSSGŞ m. A.4.2.c çerçevesinde sigorta teminatı kapsamı dışında bırakılmış tazminat talepleri için sigorta himayesi sağlanacağını, taraflar, sigorta poliçesi ile kararlaştırabilirler.

ddd. Diğer İstisnalar

MSSGŞ m. A.4.2.d²¹⁸ kapsamında belirtilen hallere ilişkin ortaya çıkacak doğrudan veya dolaylı olarak kaynaklanan tazminat talepleri niteliğine bakılmaksızın sigorta teminat kapsamı dışında bırakılacaktır. Buna göre sigorta himayesi sağlanmayacak tazminat taleplerine ilişkin haller üç alt başlıkta ele alınmıştır. Buna göre; 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

bulunmasını, toprağa eklenen kimyasal materyalin toprağın özümleme kapasitesinin üzerine çıkması, toprağın verim kapasitesinin düşmesini... ifade eder.

²¹⁶ Ruşen Keleş, Can Hamamcı, **Çevrebilim**, Ankara 1993, s. 106; Yongalık, a.g.e., s. 41.

²¹⁷ Keleş/Hamamcı, a.g.e., s. 106 vd.; Yongalık, a.g.e., s. 42.

²¹⁸ MSSGŞ m. A.4.2.d:

Niteliği ne olursa olsun aşağıdaki hâllerden doğrudan veya dolaylı olarak kaynaklanacak tazminat talepleri:

- i. Herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu meydana gelen nükleer atıklardan kaynaklanan iyonize ışınım ve kirlilik
- ii. Radyoaktif, zehirli, patlayıcı veya herhangi bir patlayıcı nükleer bileşim veya bunun nükleer bir parçasının tehlikeli özellikleri
- ii. Diethylstilbestrol (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.

parçasının tehlikeli özellikleri; 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 zararlara ilişkin ileri sürülen bütün tazminat talepleri için sigortacı sigorta teminatı sağlama yükümlülüğü altında değildir.

MSSGŞ m. A.4.2.d bendinde sayılan kimyasal maddelerin çok tehlikeli maddeler olmasından ötürü bulundurulması veya kullanılmaları dikkat gerektirmektedir. Bu kimyasal maddeler temas eden kişilerde yaralanmalara, hastalıklara, ölümlere sebebiyet verebileceği gibi saklandıkları yerin dışına çıkarılması halinde de çevre kirliliğine sebebiyet verebilecektir.

Bu tür kimyasal maddelerin üretimi, depolanması, kullanılması, satışı veya taşınmasına ilişkin faaliyetler ile tehlikeli atıkların toplanması, depolanması, kullanılması, taşınması, geri kazanımı, yeniden kullanımı veya bertarafına ilişkin faaliyetleri icra eden kişiler mesleki faaliyetleri sırasında meydana gelebilecek zararlara ilişkin olarak “Tehlikeli Kimyasal ve Tehlikeli Atık Mali Sorumluluk Sigortası” yaptırmak zorundadırlar.²¹⁹ Bunun yanı sıra bu tür faaliyetlere başlamadan önce Çevre Bakanlığında gerekli izin alınması gerekmektedir. Aksi takdirde bu faaliyetler için faaliyet izni verilmeyecektir.²²⁰

Ancak taraflar, bu hallere ilişkin olan tazminat taleplerinin sigorta himayesi kapsamında değerlendirileceğini kararlaştırmakta serbesttirler. Buna ilişkin düzenlemeyi sigorta poliçesinde öngörmedikleri sürece bu hallere ilişkin tazminat talepleri sigorta himayesi kapsamında değerlendirilmeyecektir.

eee. Yasal Sorumluluk Ölçüsünü Aşan Talep İstisnası

Sigorta ettirenin kanuni sorumluluğunu aşan talepler MSSGŞ m. A.4.2.e’de düzenlenmiştir.²²¹ Buna göre özel bir anlaşmaya veya bir sözleşme ifasına dayanan

²¹⁹ Tehlikeli Kimyasal ve Tehlikeli Atık Mali Sorumluluk Sigortası, 9.8.1983 tarihli ve 2573 sayılı Çevre Kanununun 26.4.2006 tarihli ve 591 sayılı Kanununun 10. maddesi ile değişik 13. maddesinde düzenlenmiştir.

²²⁰ Can, a.g.e., s. 28-29.

²²¹ MSSGŞ m. A.4.2.e:

talepler, sigorta ettirenin kanuni sorumluluk ölçüsünü aştığı takdirde sigorta teminatı dışında kalacaktır. Diğer bir deyişle sigortacı, kanuni sorumluluk ölçüsü çerçevesinde sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat taleplerini karşılamakla yükümlüdür.

BK m. 19 gereğince taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde aralarındaki sözleşme ilişkisinden doğabilecek sorumluluğun kapsamını kanunda öngörülenden daha ağır veya daha hafif şekilde düzenleyebilirler. MSSGŞ m. A.4.2.e bendi de bu sözleşme ilişkisinde taraflarca kararlaştırılan sorumluluk halinin sigorta ettiren için kanunda düzenlenenden daha ağır olması halinde sigorta teminatı dışında kalacağını öngörmektedir.

MSSGŞ çerçevesinde kanuni sorumluluk sınırının tespiti sigorta ettirenin üstlendiği yükümlülüklerden ziyade kendisine karşı ileri sürülen tazminat taleplerine göre yapılır. Sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat talepleri, kanunda öngörülen nispette sigorta himayesinden yararlanabilecektir. Sigorta ettiren, kanuni sorumluluk kapsamını aşan bir yükümlülük üstlenebileceği gibi kanunda öngörülmemiş bir yükümlülük veya öngörülmuş yükümlülükleri aşan yükümlülükler de üstlenebilir. Bu yönde öngörülen yükümlülüklerin ihlali veya ifa edilmemesine ilişkin hukuki sonuçlar ve tazminat talepleri, kanunda düzenlenen sorumluluk nispetinde karşılanacaktır. Kanunda belirlenen sorumluluk kapsamını aşan tazminat talepleri, sigorta poliçesinde sağlanan teminat kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bir makinenin satıcı tarafından satılmasının yanı sıra montajının ve kullanım eğitiminin verilmesini üstlenmesi halinde sigorta himayesi, kanuni kapsamda düzenlenen sorumluluğu aşmamış olacaktır. Dolayısıyla sigorta himayesi sağlanacaktır. Ancak satıcının, kusursuz (tehlike) sorumluluğunu taahhüt etmesi veya tarafların, kanunda öngörülen zamanaşımından çok daha uzun bir süre kararlaştırmaları halinde sigorta himayesi sadece kanunda öngörülen sorumluluk kapsamında sağlanacaktır.²²² Bu sınırı aşan sorumluluk, yukarıda da değindiğimiz gibi, sigorta teminatı dışında kalacaktır.

Bir sözleşmenin ifasına veya özel bir anlaşmaya dayanıp, sigortalının yasal sorumluluk ölçüsünü aşan her tür talepleri.

²²² Şenocak, a.g.e., s. 443.

Taraflar, aralarındaki sözleşmede ödenmesi gereken tazminat tutarının yerine cezai şart kararlaştırmışlar ise öncelikle bu durumda kanuni sorumluluk hükümlerince ödenmesi gereken tazminat miktarı tespit edilecektir. Eğer tespit edilen miktar tarafların aralarında öngördükleri cezai şarttan az ise sigortacı cezai şartı ödemekle yükümlü olacaktır. Buna karşılık, kanuni sorumluluk hükümlerince tespit edilen tazminat miktarı, tarafların aralarında öngördükleri cezai şarttan fazla ise bu durumda kanuna göre ödenmesi gereken tazminat miktarı esas alınacaktır.²²³

Sorumluluk sigortası konusuna, özel hukuk içerikli kanuni tazminat talepleri dahil olduğundan dolayı bir sözleşmenin ifasına veya özel bir anlaşmaya dayanan talepler zaten sigorta himayesi kapsamı dışında kalmaktadır. Dolayısıyla kanuni kapsamda öngörülen sorumluluklar için sigorta himayesi sağlanacak buna karşılık kanuni sorumluluğu genişleten anlaşmalara dayanan tazminat talepleri sigorta teminatı dışında kalacaktır. Böylece sözleşme taraflarının veya tek taraflı vaatte bulunan kişinin iradesine dayanan talepler sigorta poliçesi ile sağlanan teminat kapsamı dışında kalırken kanun koyucunun iradesine dayanan tazminat talepleri, teminat kapsamında karşılanacaktır.²²⁴

MSSGŞ m. A.4.2.e bendi kapsamında sigorta ettirenin yasal sorumluluk ölçüsünü aşan taleplerin sigorta teminatı kapsamında karşılanmayacağını düzenleyen hükmün aksi taraflarca sigorta poliçesi ile kararlaştırılabilir.

fff. Manevi Tazminat İstisnası

MSSGŞ m. A.4.2.f çerçevesinde manevi tazminat talepleri, sigorta teminatı kapsamında karşılanmayacaktır.²²⁵ Manevi tazminat BK m. 47'de düzenlenmiştir.²²⁶ Buna göre bir kişinin öldürülmesinde veya cismani zarara uğratılmasında hakim, özel hal ve şartları göz önünde bulundurarak, zarar görene veya öldürülenin yakınlarına uygun bir paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ancak belirttiğimiz gibi MSSGŞ kapsamında sağlanan sigorta teminatına dahil değildir.

²²³ Späte, a.g.e., & 4 Anm. 3 (Şenocak, a.g.e., s. 442'den naklen).

²²⁴ Şenocak, a.g.e., s. 441.

²²⁵ MSSGŞ m. A.4.2.f.

Manevi tazminat talepleri.

²²⁶ BK m. 47: Manevi Tazminat

Hakim, hususi halleri nazara alarak cismani zarara düşer olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.

Manevi tazminat talebi, kişinin parasal bir zararını tazmin etmek amacından ziyade kişinin bir olay sonucundan duyduğu acı, elem, ızdırabı tazmin etme amacını taşımaktadır. Manevi tazminat talebi, değerlendirme açısından subjektif bir konu olmasından ötürü takdir edilen miktarın mağdur açısından yeterliliği her zaman tartışılmaktadır. Bu sebeple risk ve istatistik hesaplarına dayanılarak tespit edilen sigorta miktarını tespit etmek çok zorluk teşkil edeceğinden ötürü manevi tazminat talepleri için öngörülen bu yöndeki düzenleme yerinde bir düzenleme olarak gözükmektedir.

Tarafların, sigorta poliçesinde manevi tazminatların sigorta teminatı kapsamına dahil olacağını kararlaştırmaları halinde MSSGŞ m. A.4.2.f çerçevesinde öngörülen manevi tazminat talepleri için sigortacı sigorta himayesi sağlamakla yükümlüdür.

Ancak belirtmek gerekir ki Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozunun kapsamında öngörüldüğü üzere hekimlerin sebebiyet verdikleri her türlü manevi tazminat talepleri klozda belirtildiği nisbette teminat kapsamında karşılanacaktır. Bu konuyu Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu çevresinde ele alacağımızdan ötürü daha fazla değinmeyeceğiz.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında ise manevi tazminat taleplerine ilişkin herhangi özel bir hüküm öngörülmediğinden ötürü manevi tazminat talepleri sigorta himayesi kapsamında karşılanacaktır.

cc.Ödemeler

aaa. Para Cezaları İstisnası

MSSGŞ m. A.4.3.a²²⁷, idari ve adli para cezaları dahil her türlü ceza ve cezai şartların sigorta himayesi kapsamı dışında kalacağını düzenlemektedir. Taraflar kendi aralarında kararlaştırarak bu hükmün aksini kararlaştırabilirler ve bu ödemeler için sigorta himayesi sağlayabilirler.

²²⁷ MSSGŞ m. A.4.3.a:

İdarî ve adli para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartlar.

MSSGŞ m. A.4.3.a bendi öncelikle adli ve idari para cezalarının sigorta teminatı dışında kalacağını öngörmektedir. Diğer bir deyişle bu para cezaları sigortalanamayacaktır. Sigorta hukukuna göre sigortalanamayacak fiiller TTK çerçevesinde düzenlenmiştir.

TTK sigortadan faydalanan veya sigorta ettiren kişilerin icra ettikleri kanunla yasaklanmış ve ahlaka (adaba) aykırı olan fiiller sonucu ortaya çıkabilecek zararların sigortalanamayacağını m. 1277'de düzenlemiştir.²²⁸ Ancak anılan hükümde sorumluluk sigortaları bakımından hangi fiillerin sonucunda meydana gelen zararların sigortalanabileceğine ilişkin ek bir düzenleme öngörülmemiştir. Doktrindeki bir görüşe göre²²⁹, poliçede aksi kararlaştırılmadıkça, suç teşkil eden fiiller sonucu ortaya çıkan zararlar sigortalanamayacaktır. Bu görüş uyarınca suç teşkil eden fiiller ceza hukukundaki kabahat ve cürüm ayırımına tabi tutularak kabahat²³⁰ fiillerinden doğan sorumluluğun da sigortalanabileceği ileri sürülmektedir. Ancak idari para cezaları haricindeki kabahat teşkil eden fiillere ilişkin para cezalarından doğan sorumluluk sigortalanamayacaktır.²³¹ Doktrinde bu fikrin sigortalının kastından doğan zararların sigortalanamayacağını düzenleyen TTK m. 1278 ile uyum gösterdiği ileri sürülmektedir.²³²

MSSGŞ m. A.4.3.a bendi ile idari ve adli para cezaları²³³ dışındaki ceza ve cezai şartların da sigorta teminatı dışında kalacağı düzenlenmiştir. Bu hükümde belirtilen cezalar ve cezai şartlar kamu hukukuna ilişkin olmaktan öte özel hukuk alanında öngörülen cezalar ve cezai şartlardır. Cezai şart (BK m. 158/I-II)²³⁴, dönme

²²⁸ TTK m. 1277: Caiz olmayan sigorta:

Sigortadan faydalanan veya sigorta ettiren kimsenin kanunla yasak edilmiş ve ahlaka (Adaba) aykırı olan fiilinden doğabilecek bir zarara karşı sigorta yapılamaz.

²²⁹ Atabek, a.g.e., s. 67-68.

²³⁰ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 2 uyarınca kabahat, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulamasını öngördüğü haksızlık olarak tanımlanmıştır.

²³¹ Ibid., s. 68-69.

²³² Can, a.g.e. s. 30.

²³³ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 16 uyarınca idari para cezası, kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırımlardan biri olarak tanımlanmaktadır. 17. maddede ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. Adli para cezası ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 45'te suç karşılığında yaptırım olarak uygulanan ceza olarak öngörülmüştür. 52. maddede ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir.

²³⁴ BK m. 158/I-II: İcra eda ile arasındaki münasebet

Akdin icra edilmemesi veya natamam olarak icrası halinde tediye edilmek üzere cezai şart kabul edilmiş ise, hilafına mukavele olmadıkça, alacaklı ancak ya akdin icrasını veya cezanın tediyesini isteyebilir.

Akdin muayyen zamanda veya meşrut mahalde icra edilmemesi halinde tediye olunmak üzere cezai şart kabul edilmiş ise, alacaklı hem akdin icrasını hem meşrut cezanın tediyesini talep edebilir.

cezası (BK m. 158/III)²³⁵, zamanı rücu (BK m. 156)²³⁶ ve temerrüt faizi (BK m. 103)²³⁷ bu niteliktedir. Bunun yanı sıra hukuka aykırı davranan kişilerin herhangi bir zarara sebebiyet vermese dahi ödemek ile yükümlü olduğu cezalar (*punitive damages, exemplary damages*) veya bu kişilerin sebebiyet verdikleri zararın daha fazlasını veya iki katını veya üç katını (*double damages*) ödemekle yükümlü tutuldukları cezalar da bu niteliktedir.²³⁸

Bunun yanı sıra doktorun cezai sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin yer aldığı Türk Ceza Kanununun “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar” bölümünde²³⁹ öngörülmüş olan adli para cezaları için de sigorta teminatı sağlanmayacaktır. “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar” a ilişkin hükümlerde düzenlenen kasten veya taksirle yaralama suçları ile birlikte organ veya doku nakli ticaret suçlarının işlenmesi halinde bu suçları işleyen kişiler için hapis cezasının yanı sıra adli para cezası da öngörülmüştür.²⁴⁰

Serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirler için öngörülen adli ve idari para cezaları birkaç kanun etrafında toplanmıştır. Buna göre Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununda m. 49’da “Ceza Hükümü” başlığı altında belirtilen hükümlere aykırı davrananlar için adli para cezası öngörülmüştür.

Meğerki alacaklı bu hakkından sarahaten feragat etmiş veya kayıt dermeyan etmeksizin edayı kabul eylemiş olsun.

²³⁵ BK m. 158/III: İcra eda ile arasındaki münasebet

Borçlunun, cezai şartı tediye ile akitten rücu etmek hakkını ispat edebilmek salahiyeti mahfuzdur.

²³⁶ BK m. 156: Pey Akçesi ve Zamanı Rücu

Bir kimse pey akçesi verdiği takdirde, bunu zamanı rücu olarak değil; belki akdin inikadına delil olmak üzere vermiş addolunur.

Hilafına mahalli adet veya mukavele olmadıkça, pey akçesini alan, matlubuna mahsup etmeyerek onu muhafaza eder.

Zamanı rücu şart edildiği halde, akitlerden her biri akitten rücu salahiyetini haiz addolunur. Pey akçesi vermiş olan rücu ederse, verdiğini terk eder ve pey akçesini almış olan rücu ederse, aldığı iki mislini iade eder.

²³⁷ BK m. 103:

Bir miktar paranın tediyesinden temerrüt eden borçlu mukavele ile daha az bir faiz tayin edilmiş olsa bile geçmiş günler için senevi yüzde beş hesabıyla faiz tediyesine mecburdur.

Akitte doğrudan doğruya veya taksite raptedilmiş komisyon şeklinde yüzde beşten ziyade bir faiz şart edilmiş ise bu faizde temerrüt eden borçludan istenebilir.

(Üçüncü fıkra mülga: 29/6/1956-6763/41 md.)

²³⁸ TK m. 806/III; 7.10.1994 t.li 4054 s.lı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 58/II ve hatta BK m. 103’te düzenlenen temerrüt faizi dahi bu nitelikte bir ödeme olarak kabul edilebilir. Can, a.g.e. s. 31.

²³⁹ 26.09.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununun ikinci kitabındaki “Özel Hükümler” altında “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının ikinci bölümünde öngörülmüştür.

²⁴⁰ Zihni Meteade, **Sigorta Hukuku Sorunları**, İstanbul 2008, s. 292; İ. Hamit Hancı, **Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, 3. Bası, Ankara 2006, s. 16 vd.

TTK kapsamında ise defter tutma mükellefiyetini yerine getirmeyen muhasebeci için m. 67/3'te ağır para cezası²⁴¹ öngörülmüştür. Ancak 5237 sayılı TCK'da ağır para cezası uygulaması terk edilmiş ve yerine adli para cezası uygulanmaya başlanmıştır. Ağır para cezalarının adli para cezalarına dönüştürüleceği ise 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu m. 5'te belirtilmiştir. Bunun yanı sıra adli para cezasının tanımı, uygulanması ve takdiri TCK m. 52'de öngörülmüştür.

Bunun dışında sigortalı serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirler için öngörülen mali sorumluluğu düzenleyen 24.06.1994 tarih ve 4008 sayılı Kanunla VUK'a eklenen mükerrer 227. maddede öngörülen hallerde ortaya çıkan vergi zıyana bağlı olarak salınacak vergi, ceza ve gecikme faizlerinden müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacaklardır. Yine VMUK m. 344 çerçevesinde vergi zıya cezasına sebebiyet verilmesi halinde bu vergi zıya cezasının üç katı fazla kesilerek öngörülen para cezasıdır.

Son olarak TTK Tasarısı ele aldığımızda Tasarının on ikinci bölümünde "Cezai Hükümler" başlığı altında 562. maddede öngörülen haller için düzenlenen adli ve idari para cezalarının yanı sıra hapis cezalarının mevcut kanundan farklı düzenlemeler olduğunu görmekteyiz.

Sonuç olarak yine belirtmeliyiz ki ele aldığımız kanunlar çerçevesinde serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirler için öngörülen para cezaları sigorta teminatı kapsamı dışında tutulacaktır ve sigortacı tarafından karşılanmayacaktır.

Avukatlar için de Avukatlık Kanunu "Disiplin İşlem ve Cezaları" başlıklı onuncu kısım m. 135'te²⁴² avukatlık mesleğinin onuruna, düzen ve gelenekleri ile

²⁴¹ TTK m. 67/3:

TTK 66. maddesinin birinci fıkrasının 1 ila 3 üncü bendlerinde sayılan defterleri tutma mükellefiyetini hiç veya kanuna uygun şekilde yerine getirmeyip de ikinci fıkraya göre mesul olanlar üç milyon liradan otuz milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Defterlerin kanuna uygun şekilde tutulmaması halinde, bunları tutmakla vazifelendirilmiş olan kişiler dahi aynı cezaya mahkûm edilirler. Diğer kanunlarda bulunan cezai hükümler mahfuzdur.

²⁴² Avukatlık Kanunu m. 135: Disiplin cezaları

Disiplin cezaları şunlardır:

1. Uyarma; avukatın mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin kendisine bildirilmesidir.

meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar için öngörölmüş olan disiplin cezaları için düzenlenmiş para cezaları da sigorta teminatı kapsamında karşılanmayacaktır.

Kanaatimizce idari ve adli para cezaları dahil her türlü ceza ve cezai şartların tarafların kararlaştırmaları halinde sigorta teminatı içerisinde tutulacağına dair hüküm yerinde bir hüküm değildir. Zira bu cezalara kasten sebebiyet verilmesi ve sigorta himayesi çerçevesinde sigortacı tarafından karşılanması halinde cezaya kasten sebebiyet veren sigorta ettiren ödüllendirilmiş olacaktır. Bu tür cezalara taksirle sebebiyet verilmesi hali için sigorta himayesi sağlanması makul görülebilse dahi kasten sebep olunan bu cezaların sigorta teminatı altında karşılanması sigorta hukuku genel prensipleri açısından doğru bir düzenleme olarak gözükmemektedir.

bbb. İflas İstisnası

MSSGŞ m. A.4.3.b²⁴³ hükmü uyarınca sigortalının iflasına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek her tür zarar sigorta teminatı dışında bırakılmaktadır. Tarafların, iflasa ilişkin zararların sigorta teminatı kapsamında karşılanmasına karar vermeleri halinde bunu sigorta poliçelerinde düzenlemeleri yeterli olacaktır.

Karşılması gereken bir tazminat talebini sigortacının zamanında karşılamaması sonucunda sigortalının iflas etmesi halinde bu istisna hükmü uygulama alanı bulamayacaktır.²⁴⁴

2. Kınama; meslekinde ve davranışında kusurlu sayıldığıının avukata bildirilmesidir.

3. Onbin liradan yüzellibin liraya kadar para cezası.

4. İşten çıkarma, avukatın veya avukatlık ortaklığının üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere meslekî faaliyetlerinin yasaklanmasıdır.

5. Meslekten çıkarma; avukatlık ruhsatnamesinin geri alınarak avukatın adının baro levhasından silinmesi ve avukatlık unvanının kaldırılmasıdır. Avukatlık ortaklığı için de baro avukatlık ortaklığı sicilinden silinmesidir.

²⁴³ MSSGŞ m. A.4.3.b:

Sigortalının iflasına bağlı olarak ortaya çıkabilecek her tür zarar.

²⁴⁴ Can, a.g.e., s. 32.

ccc. Cezai Takip İstisnası

MSSGŞ m. A.4.3.c²⁴⁵ gereğince sigortalının, sigorta teminatına dahil olan ve hukuki sorumluluğunu gerektiren zarara sebep olan davranışı sonucu aleyhine olan cezai kovuşturmalardan doğan çeşitli masraflar sigorta himayesi kapsamında karşılanmayacaktır. Ancak tarafların sigorta poliçesinde bunun aksini kararlaştırmaları halinde cezai kovuşturmaya ilişkin ortaya çıkan masraflar sigortacı tarafından karşılanacaktır.

Buna karşılık yapılan hukuki takip sonucunda ortaya çıkan masrafları karşılayan sigorta bir sorumluluk sigortası değil, pasif sigortası türü olan zorunlu masrafların sigortası niteliğindedir.²⁴⁶

Kanaatimizce tarafların aksini kararlaştırmaları halinde cezai kovuşturmaya ilişkin masrafların sigorta teminatına dahil olacağı düzenlemesi isabetsiz bir düzenlemedir. Sigorta hukuku uygulamasında cezai kovuşturmaya ilişkin masraflar sigortacı tarafından avans olarak karşılanmaktadır. Cezai kovuşturmanın sonucunda zarara sebep olan davranışın kasten işlendiğinin tespit edilmesi halinde avansın sigortacı tarafından geri alınması daha uygun olacaktır. Aksi takdirde cezai kovuşturmada, zarara kasten sebep olan sigorta ettiren için cezaya teşvik edici bir nitelik taşıyacaktır. Taksirli suçlarda sigorta himayesinin taraflarca kararlaştırılması halinde sigorta teminatı içerisinde kalacağı makul karşılanabilir ancak aynı himayenin kasten işlenen suçlar için sağlanması sigorta hukuku amaçları ile ters düşecektir.

B. AVUKATLARA, HEKİMLERE VE MUHASEBECİLERE İLİŞKİN KLOZLARDA RİZİKO SINIRLAMASI

MSSGŞ ile birlikte düzenlenen klozlar yalnızca avukat, hekim ve serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirler için öngörülmüştür. Bu klozların hazırlanmasında Genel Şartlar “Klozlar ve Özel Şartlar”

²⁴⁵ MSSGŞ m. A.4.3.c:

Sigortalının aleyhine cezai takibata geçilmesi hâlinde, bu takibattan doğan diğer bilimum masraflar.

²⁴⁶ Can, a.g.e., s. 32.

başlıklı m. C.10²⁴⁷ esas alınmıştır. Söz konusu hükme göre klozlar, sigorta ettiren ve sigortalı aleyhine olmamak şartıyla, Genel Şartlara göre özel düzenlemeler içerebilecektir.

1. Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu

a. Kapsam

MSSGŞ'ye ek olarak düzenlenen Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu Genel Şartlardaki hükümler esas alınarak hazırlanmıştır. Bu ek klozda, Genel Şartlarda düzenlenen hükümler saklı tutulmuş ve bu hükümlere ek olarak düzenlemeler öngörülmüştür.

MSSGŞ ile birlikte uygulanacak olan Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozunun ilk bölümünde “Kapsam” başlığı altında taraflar arasında gerçekleştirilen sigorta poliçesi çerçevesinde sigortacının sorumluluğunun kapsamı ve meydana gelebilecek zararlara karşı sağladığı teminat düzenlenmiştir. Bu başlık altında, Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu ile MSSGŞ’de öngörülen hükümler saklı tutulmuş ve sigortacının Genel Şartlarda teminat kapsamına alınan rizikolar sonucu meydana gelebilecek zararlar ile ilgili sorumluluğunun devam ettiği düzenlenmiştir. Ek olarak düzenlenen bu kloz ile Genel Şartlarda teminat altına alınan rizikolar dışındaki bazı rizikolar için de sigortacının teminat sağlamak ile yükümlü olduğu öngörülmüştür.

Buna göre sigortacı, sigorta poliçesinde konusu kararlaştırılan mesleki faaliyeti sigortalı avukatın gereği gibi ifa etmemesi sonucu ortaya çıkan zararlara²⁴⁸ ilişkin ileri sürülen tazminat talepleri için sigorta teminatı sağlamak ile yükümlü tutulmuştur. Bunun yanı sıra sigortacı, sigorta ettiren avukatın müvekkiline karşı olan özen borcunu yerine getirmemesi veya diğer kusurlu davranışları sonucu ortaya çıkan zararlar için sigorta himayesi sağlamak ile yükümlüdür. Ayrıca taraflar

²⁴⁷ MSSGŞ m. 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.

²⁴⁸ Sigorta ettiren bir avukatın, anonim şirket kurulmasına ilişkin verdiği hukuki danışmanlık hizmetinin yanlış veya eksik olmasından ötürü meydana gelen zarara ilişkin tazminat talepleri sigorta himayesi kapsamında karşılanması bu konuya ilişkin bir örnektir.

arasında kararlaştırılmış olmak şartıyla, ortaya çıkan zararlara ilişkin olarak ileri sürülen tazminat taleplerinin uyuşmazlığa konu olması halinde yargılama giderleri ile birlikte avukatlık ücretleri sigortacı tarafından sağlanan teminat kapsamına dahil olacaktır.

Avukatın mesleki faaliyetleri 1136 sayılı Avukatlık Kanunda kararlaştırılmıştır.

Belirtmek gerekir ki “Kapsam” başlığı altında sigortacının sağlamayı öngördüğü teminat miktarı sigorta poliçesinde yazılı miktar tutarında olacaktır.

b. Mutlak Biçimde Sigorta Teminatı Dışında Kalan Haller

Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu çerçevesinde sigortacının sigorta himayesi sağlamayacağı tazminat taleplerine ilişkin istisna hükümleri ikinci bölümde “Teminat Dışında Kalan Haller” başlığı altında ele alınmıştır. Bu bölümde öncelikle MSSGŞ m. A.3’te “Teminat Dışında Kalan Haller” başlığı altındaki düzenlemelerin saklı tutulduğu ve bunlara ilişkin ortaya çıkan zararların sigortacının sağlayacağı teminat dışında kalacağı belirtilmiştir. Bu hükümlerin yanı sıra sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde avukatın müvekkiline ilişkin sırları saklamaması veya bu sırları kötüye kullanması halinde ortaya çıkacak zararlara ilişkin tazminat talepleri de sigorta teminatı dışında kalacaktır.

Bu hükümler mutlak istisna hükmü niteliğindedir ve tarafların sigorta poliçesinde aksine düzenleme yapmaları halinde dahi sigorta himayesi kapsamına dahil edilemeyeceklerdir.

c. Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri

Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozunda sigorta teminatına dahil olmayacak diğer tazminat talepleri ise üçüncü bölümde “Ek Sözleşme ile Teminat Altına Alınabilecek Tazminat Talepleri” başlığı altında öngörülmüştür. Bu bölümde yine MSSGŞ m. A.4’te “Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Haller, Tazminat Talepleri ve Ödemeler” başlığı altında düzenlenen hükümlerin saklı kaldığı

belirtilmiştir. Bu başlık altında düzenlenen hükümler sigorta poliçesi ile sağlanan sigorta himayesinin dışındadır. Ancak mutlak bir nitelik arz etmediklerinden ötürü sigorta teminatı dışında değerlendirilebilmeleri, sigorta poliçesinde aksinin öngörülmemesine bağlıdır. Diğer bir deyişle taraflara bu hükümleri ek sözleşme ile sigorta teminatına dahil edebilmeleri hususunda bir hak tanınmıştır. Yani tarafların kararlaştırmaları halinde bu istisna hükümleri sigorta poliçesi kapsamında teminat altına alınabilecek düzenlemelerdir. Bu tazminat taleplerine konu rizikoların meydana gelmesi halinde riziko-prim dengesi sigortacı aleyhine bozulacağından ötürü bu rizikoların teminat kapsamında karşılanacağını belirleme konusunda taraflara bir hak tanınmıştır. Zira tarafların bu hususu kararlaştırmaları halinde riziko-prim dengesini de korumak amacıyla bu tür rizikolar için ek primi sigorta poliçesinde kararlaştıracaklardır. Bu sebeple bu bölümde düzenlenen tazminat talepleri, tarafların sigorta poliçesinde aksini kararlaştırmamaları halinde, teminat dışında kalacaktır. Buna göre;

- i. Türkiye Cumhuriyeti mevzuatı dışındaki kanunlar çerçevesinde yapılabilecek tazminat talepleri,
- ii. Sigortalının fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin kasıtlı hareketlerinden kaynaklanabilecek tazminat talepleri,
- iii. Yabancı mevzuatın yanlış yorumlanması veya uygulanması ya da bunlara uyulmamasından kaynaklanan tazminat talepleri aksine sözleşme yoksa teminat dışındadır.

Belirttiğimiz gibi bu tazminat talepleri tarafların sigorta poliçesinde kararlaştırmaları halinde sigorta himayesine dahil olabileceklerdir.

2. Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası

Türk Hukukunda hekimlere ilişkin mesleki sorumluluk sigortası 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ihtiyari olarak uygulanmaktaydı. Bu ihtiyari uygulamada MSSGŞ ile birlikte hekimlere ilişkin ek

kloz olan Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu esas alınmakta idi. Bu kanunun yürürlüğe girmesi neticesinde 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna eklenen Ek madde 12 ile hekimler, artık, mesleki sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadırlar. Bu zorunlu mesleki sorumluluk sigortası çerçevesinde "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ" ile MSSGŞ ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu yerine yürürlüğe giren "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları" esas alınacaktır.

Çalışmamızın bu kısmında önce hekimlere ilişkin mesleki sorumluluk sigortasının ardından zorunlu mesleki sorumluluk sigortasının rizikoya ilişkin hususlarına değineceğiz.

a. İhtiyari Mesleki Sorumluluk Sigortası

Türk Hukukunda MSSGŞ'nin zorunlu olarak uygulanmasına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Hekimler için uygulanan MSSGŞ ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu tamamıyla tarafların takdirine bağlıdır. Diğer bir deyişle meslek sahiplerinin mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaları ihtiyaridir. Bu başlık altında MSSGŞ ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozunun rizikoya ilişkin hususları ele alınacaktır.

aa. Kapsam

MSSGŞ'ye ek olarak düzenlenen diğer bir kloz olan Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu yine Genel Şartlardaki hükümler esas alınarak hazırlanmıştır. Bu ek klozda, Genel Şartlarda düzenlenen hükümler saklı tutulmuş ve bu hükümlere ek olarak düzenlemeler öngörülmüştür.

Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu, genel olarak, maddi süre içerisinde²⁴⁹ hekimin tanı veya tedavi amaçlı mesleki faaliyetleri sonucu ortaya çıkan zararlar için sigorta teminatı sağlamaktadır.

MSSGŞ ile birlikte uygulanacak olan Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozunun ilk bölümünde “Kapsam” başlığı altında sigortacının sorumluluğu ve bu sorumluluğu çerçevesinde sağladığı teminat düzenlenmiştir. Bu bölümde belirtildiği üzere Genel Şartlardaki hükümler saklı tutulmuştur. Sigortalı hekimin poliçe konusu mesleki faaliyeti ifa ederken malpraktis²⁵⁰ sonucu ortaya çıkan zararlara ilişkin ileri sürülen tazminat talepleri²⁵¹ ve sigorta poliçesi ile karşılanacağı taraflarca kararlaştırılmış ise yargılama giderleri ile birlikte avukatlık ücretleri sigortacı tarafından teminat kapsamında karşılanacaktır.

Bunun yanı sıra Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozunda her türlü manevi tazminat taleplerinin de teminata dahil olacağı düzenlenmiştir. Ancak karşılanacak manevi tazminat talepleri, öngörülen teminat limitlerinin içinde kalmak ve bu teminat limitinin en fazla %50’si ile sınırlı olmak şartına tabi tutulmuştur.²⁵²

²⁴⁹ Türk Tabipler Birliği Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına İlişkin Karşılaştırma ve Değerlendirmesinde, Genel Şartlarda karma sözleşme olarak tanımlanan yöntem ile sözleşmeden bir yıl önceki ve sözleşmenin yürürlükte olduğu bir yıllık dönemdeki mesleki faaliyetler koruma altına alınmalı ve bu faaliyetlerden kaynaklı olası tazminat talepleri de sözleşme süresi içerisinde ya da sözleşme bitiminden iki yıl içinde ileri sürülmesi şartı ile teminat kapsamında sayılmalıdır. Böylece mesleki sorumluluk sigortası yaptıran hekimin iki yıllık mesleki faaliyeti ile bir yıllık prim karşılığında dört yıl süre ile korunacağı belirtilmektedir. Av. Ziyet Özçelik, Av. Kürşat Bafra, “Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına İlişkin Karşılaştırma ve Değerlendirmesi”, <http://www.ttb.org.tr/index.php/hukuk/mes-sor-sigortalarinmenu-37/1435-malpraktis>, Son Güncelleme: Pazartesi, 16 Şubat 2010 11:02.

²⁵⁰ Malpraktis belirli profesyonel bilgi ve uzmanlığı gerektiren meslekleri icra eden kişilerin mesleklerini gereği gibi ifa etmemeleri neticesinde doğabilecek hukuki, cezai ve disiplin sorumluluklarının sebebinin teşkil eden davranışlarını ifade etmesine rağmen ülkemizde genellikle hekimler için kullanılmaktadır. Hancı, a.g.e., s. 30.

²⁵¹ *Antles v. Aetna Cas. Surety Co.* Davasında; Amerikan mahkemesi, yeteri kadar sağlam monte edilmeyen 1000 wattlık enfraruj lambasının, hastanın sırtına düşmesi ve bunun sonucunda hastanın sırtının yanması olayında meydana gelen zararın tıbbi faaliyet kapsamında görülmesi yönünde karar vermiştir. (*Antles v. Aetna Cas. Surety Co.* 221 Cal. App. 2d 448, 34 Cal.Rptr. 508 {1963}). (www.e-law.com, Başvuru tarihi: 01.09.2010)

Bunun yanı sıra örnekler için bkz. Şenocak, a.g.e., s. 471-472. (*American Policyholders Ins. Co. v. Michota*, 156 Ohio St. 578, 103 N.E. 2 d 817, 35 A.L.R. 2d 448 {1952}; *Harris v. Fireman’s Fund Indemnity Co.*, 42 Wash. 2d 655, 257 P. 2d 221, 225-226.) (www.e-law.com, Başvuru tarihi: 01.09.2010)

MSSGŞ ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu açısından olayı değerlendirirsek meydana gelen zarar, icra edilen meslek ile sıkı sıkıya bağlantılı olduğundan ötürü sigorta teminatı kapsamında karşılanacaktır. Hastanın üzerinde oturduğu hidrolik koltuğun kırılması sonucu hastanın uğradığı zarar, eğer koltuk tedavi için kullanılıyor ise yine sigorta himayesi kapsamında değerlendirilecektir.

²⁵² Türk Tabipler Birliği Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına İlişkin Karşılaştırma ve Değerlendirmesinde, manevi tazminat talepleri için öngörülen teminat limitinin en az %50’si oranında koruma sağlanması yönünde fikir ileri sürmüştür. Özçelik/Bafra, a.g.m.,

Buna karşılık, yukarıda da belirttiğimiz üzere, MSSGŞ'nin "Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri" başlıklı m. A.4.2.f bendinde manevi tazminat taleplerinin sigorta teminatı dışında kalacağı düzenlenmiştir. Ancak gerek bu istisna hükmünün mutlak bir nitelik arz etmemesinden ötürü gerekse de Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozunun, MSSGŞ'ye göre özel bir nitelik arz etmesinden ötürü hekimler açısından meydana gelen manevi tazminat talepleri sigorta teminatı kapsamında karşılanacaktır.

Ancak belirtmek gerekir ki sigortacının teminat verdiği dönem içerisinde kendisine karşı ileri sürülen tazminat taleplerine ilişkin sorumluluğu bu dönem için poliçede belirtilen limiti aşamayacaktır.

bb. Mutlak Biçimde Sigorta Teminatı Dışında Kalan Haller

Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozunun ikinci bölümünde "Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri" başlığı altında yine MSSGŞ'de m. A.3 "Teminat Dışında Kalan Haller" başlığı altında düzenlenen istisna hükümlerinin saklı kalacağı öngörülmüştür.

Hekimler için düzenlenen ek klozdaki istisna hükümleri ise yüksek risk taşıyan doktorluk mesleğine ilişkin tıbbi faaliyetler ve bu faaliyetlere ilişkin tıbbi donanımdan²⁵³ doğan zararlardan oluşmaktadır.

Bu hükümler mutlak istisna hükümleri olarak düzenlenmiştir ve taraflarca aksinin kararlaştırılması halinde dahi bu hükümler için sigorta himayesi sağlanmayacaktır. Buna göre;

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,²⁵⁴
5. Tıbbi amaçlı kullanım dışında, diethylstibesterol (DES), dioxin, urea formaldehyde, asbest, asbestli ürünler veya asbest içeren ürünlerin kullanımından kaynaklanan her tür hastalık (kanser dahil) veya asbestten kaynaklanan bütün tazminat talepleri²⁵⁵ teminat dışındadır.

cc. Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri

Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunun son bölümünde ise “Ek Sözleşme ile Teminat Altına Alınabilecek Tazminat Talepleri ve Ödemeler” başlığı altında²⁵⁶ sigorta teminatı kapsamı dışında kalacak diğer istisna hükümleri

²⁵⁴ Bu hüküm, MSSGŞ m. A.4.2’de “Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri” başlığı altında öngörülen (d) bendinin (bb) hükmü ile bağlantılı olarak düzenlenmiştir. Ancak Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunda, söz konusu tazminat taleplerinin tıbbi kullanım dışında meydana gelen zararlara ilişkin olması halinde mutlak bir şekilde sigorta teminatı dışında bırakılmaktadır. Buna karşılık MSSGŞ çerçevesinde mutlak bir istisna hükmü olarak öngörülmemiştir. Tarafların Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunu, sigorta poliçesi çerçevesinde düzenlemeleri halinde bu hüküm çerçevesinde meydana gelecek zararlara ilişkin tazminat talepleri sigorta teminatı dışında kalacaktır.

²⁵⁵ Bu hüküm de yine MSSGŞ m. A.4.2’de düzenlenen “Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri” başlığı altında öngörülen (cc) hükmü ile bağlantılı bir şekilde düzenlenmiştir. Aynı şekilde Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunda, söz konusu tazminat taleplerinin tıbbi kullanım dışında meydana gelen zararlara ilişkin olması halinde ileri sürülen talepler mutlak bir şekilde sigorta teminatı dışında bırakılmaktadır. Bu sebeple bu hüküm de MSSGŞ’de öngörülen hükmün mutlak bir istisna hükmü niteliğinde olmamasından dolayı tarafların Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotu düzenlemeleri halinde sigorta teminatı dışında kalacaktır.

²⁵⁶ “Ek Sözleşme ile Teminat Altına Alınabilecek Tazminat Talepleri ve Ödemeler” başlığı altında belirtilen faaliyet veya konular hekimin uzmanlık branşının uygulamaları ile birlikte değerlendirilmeli

düzenlenmiştir. Bu hükümler mutlak bir nitelik arz etmediklerinden ötürü tarafların sigorta poliçesinde kararlaştırmaları halinde sigorta teminatına dahil olacaklardır. Hekimler için düzenlenen bu ek klozda yine MSSGŞ m. A.4 hükmünde "Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Haller, Tazminat Talepleri ve Ödemeler" başlığı altında öngörülen hükümlerin saklı kalacağı belirtilmektedir. Bu bölümde yine zarar riski yüksek olan uygulamalar sonucu ortaya çıkan zararlara ilişkin ileri sürülen tazminat talepleri sigorta teminatı dışında bırakılmıştır. Tarafların bu tazminat taleplerini sigorta teminatına dahil etmeleri halinde, yukarıda da belirttiğimiz üzere, sigortacı açısından risk-prim dengesi göz önünde tutularak bu tazminat taleplerine konu rizikolar için ek prim kararlaştırılacaktır. Ancak tarafların aksini sigorta poliçesinde öngörmemeleri halinde bu tazminat talepleri sigorta teminatı dışında kalacaklardır. Buna göre;

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 bağı olabilecek yahut onlardan kaynaklanan veya onların katkıları ile oluşan her türlü zarar ile bunlar sonucu ortaya çıkan ruhsal rahatsızlıklara bağı tazminat talepleri,
8. İnsan ve hayvan organları, kanları, hücreleri, her türlü ifrazatı, türevleri, genleri, biosentez ve ilgili mamüllerin denenmesi, değıştirilmesi, elde edilmesi, kazanılması, hazırlanması, işlenmesi, elden geçirilmesi, dağıtımı, depolanması, ikame edilmesi, kullanılmasından kaynaklanan tazminat talepleri,
9. Sigortalıya, bir sağık kurumunda yönetici veya işletici olması nedeniyle yöneltilen tazminat talepleri aksine sözleşme yoksa teminat dışındadır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu istisna hükümleri mutlak bir nitelik arz etmediklerinden ötürü sigorta poliçesinde taraflara bu hususların sigorta teminatı kapsamına dahil olmasını düzenleme hakkı verilmiştir.

b. Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası

5947 sayılı Üniversite ve Sağık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değışiklik Yapılmasına Dair Kanunda düzenlenen m. 8 uyarınca 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna Ek madde 12²⁵⁷

²⁵⁷ Madde 8 –1219 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

Ek Madde 12 – Kamu sağık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadır. Bu sigorta priminin yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir.

Özel sağık kurum ve kuruluşlarında çalışan veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama sebebi ile kişilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları karşılamak üzere mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır.

Zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası, mesleklerini serbest olarak icra edenlerin kendileri, özel sağık kurum ve kuruluşlarında çalışanlar için ilgili özel sağık kurum ve kuruluşları tarafından yaptırılır.

Özel sağık kurum ve kuruluşlarında çalışanların sigorta primlerinin yarısı kendileri tarafından, yarısı istihdam edenlerce ödenir. İstihdam edenlerce ilgili sağık çalışanı için ödenen sigorta primi, hiçbir isim altında ve hiçbir şekilde çalışanın maaş ve sair malî haklarından kesilemez, buna ilişkin hüküm ihtiva eden sözleşme yapılamaz.

Zorunlu sigortalara ilişkin teminat tutarları ile uygulama usul ve esasları Sağık Bakanlığının görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığınca belirlenir.

Bu maddedeki zorunlu sigortaları yaptırmayanlara, mülki idare amirince sigortası yaptırılmayan her kişi için beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

eklenmiştir. Buna göre hekimler için mesleki sorumluluk sigortası zorunlu hale getirilmiştir. Söz konusu hükme göre kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan ve mesleklerini serbest olarak icra eden tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kendilerine karşı yapılacak rüculara karşı mesleki sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadırlar. Zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırmayanlar için idari para cezası öngörülmüştür. Bu değişiklik ile 21 Temmuz 2010 tarihli 27468 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ” ile “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları” yürürlüğe girmiştir. Bu tebliğ ile hekimlere ilişkin mesleki sorumluluk sigortası genel şartları düzenlenmiştir.

Çalışmamızın bu kısmında hekimlere ilişkin zorunlu mali mesleki sorumluluk sigortası yalnızca tebliğ ve genel şartlar çerçevesinde ele alınacak ve MSSGŞ ile karşılaştırmalı bir şekilde incelenecektir.

Tebliğ m. 2 uyarınca kapsam doğrudan sağlık hizmeti sunan, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık birimlerinde çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile ilgili kurum ve kuruluşlar olarak belirlenmiştir. “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı” uyarınca hazırlanan sigorta poliçelerinde zorunlu mali mesleki sorumluluk sigortasında her bir olay için azami tutar 300.000 TL olarak öngörülmüştür. Hekimin malpraktisi sonucu meydana gelen zarar 300.000 TL’nin üzerinde olsa dahi sigorta teminatı bu miktara kadar sağlanacaktır. Ayrıca belirlenen azami teminat miktarı her olay içindir. Diğer bir deyişle sigorta konusu riziko olayının gerçekleşmesi halinde meydana gelecek her yeni riziko olayı için sağlanacak teminat miktarı yine azami 300.000 TL olarak kalacaktır. Sigortacı yeni gerçekleşecek olay neticesinde oluşan zararın 300.000 TL’ye kadar kısmını karşılamak ile yükümlüdür. MSSGŞ’de benimsenen esas ise karşılanan riziko sonucu teminat miktarının azalması yönündedir. Dolayısıyla bu esas terk edilmiş ve farklı bir esas benimsenmiştir.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatında teminat miktarının maddi, manevi ve yargılama giderleri için olduğu düzenlenmiştir. MSSGŞ'nin hekimlere ilişkin ek klozunda manevi tazminatlar sınırlı bir şekilde karşılanmakta iken zorunlu mali mesleki sorumluluk sigortası talimatında manevi tazminat giderlerinin de sigorta teminatı kapsamında karşılanacağı kabul edilmiştir. Yargılama giderlerine ilişkin MSSGŞ'de herhangi bir düzenleme öngörülmemiş ancak ek klozların her birinde tarafların kararlaştırmaları halinde yargılama giderlerinin sigorta himayesi kapsamında karşılanacağı belirtilmiştir. Buna karşılık zorunlu mali mesleki sorumluluk sigortası talimatında yargılama giderleri sigorta teminatı altındadır.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, küçük değişikliklerin dışında, MSSGŞ esas alınarak hazırlanmıştır. MSSGŞ'de öngörülen rizikoya ilişkin hükümler zorunlu mali mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarında da aynı sistem çerçevesinde kabul edilmiştir. Çalışmamızın esas konusu MSSGŞ olduğundan ötürü bu bölümde yukarıdaki ilgili bölümlere atıf yapmak ile yetiniyoruz.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlar A.1 maddesinde²⁵⁸, MSSGŞ'den farklı olarak, meydana gelen zarar veya taleple bağlantılı yargılama giderleri de sigortanın konusuna eklenmiştir. Yukarıda belirttiğimiz üzere MSSGŞ yargılama giderlerine ilişkin bir hüküm içermemekte iken hekimler dahil olmak üzere her ek klozda tarafların kararlaştırmaları halinde yargılama giderlerine sigorta teminatı sağlanacağı belirtilmiştir.

Sigortanın coğrafi sınırına ilişkin bir düzenleme MSSGŞ'de öngörülmesine rağmen Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında bu yönde bir düzenleme öngörülmemiştir. Böylece sigortacının

²⁵⁸ Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları

A.1: Sigorta 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, dış 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.

sorumluluğu daha da genişletilmiştir. Zira coğrafi sınır birinci riziko sınırlamasına ilişkin bir hükümdür. Sağlanacak sigorta himayesinin kapsamını daraltmaktadır. MSSGŞ’de aksi öngörülebilecek şekilde düzenlenen hükme Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında yer verilmeyerek sigorta himayesinin TC ve yurtdışında icra edilen faaliyetler için sağlanacağı düzenlenmektedir.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları m. A.3 hükmünde²⁵⁹, MSSGŞ ile aynı yönde olacak şekilde, teminat dışında kalan haller düzenlenmiştir. Bu haller mutlak bir nitelik arz etmektedir ve tarafların aksini kararlaştırmaları halinde dahi sigorta teminatı kapsamı dışında bırakılmayacaktır. Yine bu zorunlu mali mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarında, MSSGŞ’den farklı olarak, teminat dışında kalan hallere idari ve adli para cezaları dahil her türlü ceza ve cezai şartlar ilave edilmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme yerinde bir düzenleme olmuştur. Zira hekimin meydana gelen zararlara kasten sebep olması halinde hükmedilen adli ve idari para cezaları dahil her türlü ceza ve cezai şartların sigorta teminatına dahil olması hekimi bir anlamda suça yönlendirme ve teşvik etme amacına dolaylı olarak hizmet edecektir. Hekim kasten sebep olduğu zararlar hususunda verilecek tüm cezalarda sigorta teminatının varlığına güvenerek hareket edecektir. Her ne kadar taksirle meydana gelen suçlarda sigorta himayesinin sağlanması makul görülebilir ise de zorunlu mali mesleki sorumluluk sigortasında hekimler aleyhine hükmedilen idari ve adli para cezalarının teminat dışında mutlak bir biçimde bırakılması bu yönde meydana gelebilecek tartışmaları ve belirsizlikleri ortadan kaldıracaktır.

MSSGŞ’de mutlak halde teminat dışında kalan hallerin yanı sıra tarafların aksini kararlaştırmaları halinde teminat dışında kalan haller, tazminat talepleri ve ödemeler öngörülmüştür. Buna karşılık Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali

²⁵⁹ Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları

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 adli para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartlar.

Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında istisna hükümleri yalnızca mutlak biçimde teminat dışı kalan haller ile sınırlı tutulmuş ve tarafların sigorta himayesi dışında kalmasını kararlaştırabilecekleri bir istisna hükmüne yer vermemiştir. Buna ilaveten, MSSGŞ Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunda MSSGŞ'den ayrı olarak düzenlenmiş olan mutlak biçimde teminat dışında kalan tazminat talepleri zorunlu mali mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarında yer almamıştır. Ayrıca ek sözleşme ile sigorta himayesi kapsamına alınabilecek tazminat talepleri ve ödemelere ilişkin hüküm de bulunmamaktadır.

Kanaatimizce hekimlere ilişkin sigorta himayesi kapsamındaki bu değişiklik ile sigortacının sorumluluğu genişletilmiştir. Diğer bir deyişle hekimlerin mesleklerini gereği gibi yerine getirmemeleri halinde sigortacı tarafından sağlanacak sigorta himayesi MSSGŞ ve hekimlere ilişkin ek kloza kıyasen daha kapsamlı hale getirilmiştir. Böylece hekimlerin mesleki faaliyetler sırasında meydana gelebilecek tüm malpraktis halleri sigorta himayesine dahil edilebilecektir.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlar ile MSSGŞ arasındaki geçiş Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ'e ilişkin Talimat m. 4 ve 5'te düzenlenmiştir. Bu halde MSSGŞ'ye göre yaptırılan ihtiyari sigorta çerçevesinde sağlanan sigorta himayesi, zorunlu sigortada sağlanan teminatın üstü için yapılmış ise bu sigorta ile zorunlu sigorta arasında TTK m. 1285 uyarınca birden çok sigorta hükümleri uygulanır. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartların yürürlüğünden önce MSSGŞ'ye göre yaptırılmış olan sözleşmeler, taraflar arasında düzenlenecek zeyilname ile zorunlu sigorta hükümlerine uyarlanabilecektir.

Belirtmek gerekir ki hekimlere ilişkin düzenlenen zorunlu mali mesleki sorumluluk sigortası yerinde bir düzenleme olmuştur. Ancak mesleği gereği gibi ifa etmeme hallerinin diğer bazı meslek grupları için de gerçekleşebileceği göz önüne alındığında bu meslek grupları için de sigorta himayesi gereksinimi açıktır. Dolayısıyla bu meslek grupları için de zorunlu mesleki sorumluluk sigortasının düzenlenme yoluna gidilmesi ülkemizde gelişmekte olan sigorta hukukunun gelişimine önemli katkıda bulunacaktır.

3. Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu

a. Kapsam

MSSGŞ'ye ek olarak düzenlenen son kloz olan Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir Ve Yeminli Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu yine Genel Şartlardaki hükümler esas alınarak hazırlanmıştır.²⁶⁰ Bu ek klozda da, Genel Şartlarda düzenlenen hükümler saklı tutulmuş ve bu hükümlere ek olarak düzenlemeler öngörülmüştür.

Serbest Muhasebeci (SM), Serbest Muhasebeci Mali Müşavir (SMMM) Ve Yeminli Mali Müşavir (YMM) Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozunun ilk bölümünde “Kapsam” başlığı altında, diğer klozlar gibi, sigortacının sorumluluğunun kapsamı ve teminat sağladığı hususlar öngörülmüştür. Bu bölüm altında sigortacının sorumluluğunun tayininde MSSGŞ hükümleri saklı tutulmuştur. Düzenlenen ek kloz uyarınca sigortalı serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirlerin poliçe konusu mesleklerini ifa ederken sebep oldukları zararlara ilişkin tazminat talepleri ile birlikte, tarafların aralarında kararlaştırılmış olmaları halinde, yargılama giderleri, avukatlık ücretleri, klozda belirtilen sigortalı meslek sahiplerinin müteselsil sorumluluk gereği ödeyecekleri SSK primi, vergi, vergi cezası, gecikme zammı ve gecikme faizi poliçede yazılı limitler dahilinde sigortacı tarafından sigorta teminatı kapsamında karşılanacaktır.

Sigortalı serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirlerin mesleki faaliyetleri 3568 sayılı SM, SMMM ve YMM Kanunu m. 2’de öngörülmüştür.²⁶¹ Ayrıca TTK’nın Beşinci Faslında ve “Ticari Defterler” başlıklı

²⁶⁰ Serbest muhasebeci, serbest mali müşavir ve yeminli mali müşavir mesleklerinin konusu, genel ve özel şartları için bkz. 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu.

²⁶¹ SMM ve YMM Kanunu m. 2: Mesleğin konusu

A. Muhasebecilik ve mali müşavirlik mesleğinin konusu:

Gerçek ve tüzelkişilere ait teşebbüs ve işletmelerin;

a. Genel kabul görmüş muhasebe prensipleri ve ilgili mevzuat hükümleri gereğince, defterlerini tutmak, bilanço, kar-zarar tablosu ve beyannameleri ile diğer belgelerini düzenlemek ve benzeri işleri yapmak.

b. Muhasebe sistemlerini kurmak, geliştirmek, işletmecilik, muhasebe, finans, mali mevzuat ve bunların uygulamaları ile ilgili işlerini düzenlemek veya bu konularda müşavirlik yapmak.

kısımında, 66-86. maddeler arasında²⁶² serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirlerin ticari defterlere ilişkin mesleki yükümlülükleri düzenlenmiştir.

TTK m. 67/1 uyarınca²⁶³ yetkili kılınarak ticari defterleri tutma yükümlülüğü altına giren muhasebeci söz konusu ticari defterleri usulüne uygun şekilde tutmadıkları hallerde muhasebecinin hukuki ve cezai sorumlulukları söz konusu olabileceği düzenlenmiştir.

Ayrıca serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirler 24.06.1994 tarih ve 4008 sayılı Kanunla VUK'a eklenen mükerrer 227. madde ile beyannameyi imzalamak ile yükümlü tutulmuşlardır. İmzaladıkları beyannamelerde yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi zıyayına bağlı olarak salınacak vergi, ceza ve gecikme faizlerinden mükelleflerle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacaklardır.

TTK Tasarısında²⁶⁴ ise, mevcut kanun sistematigi açık bir şekilde değiştirilmektedir. Gelişen ekonominin bir zorunluluğu olarak en temel yenilikler muhasebe alanında görülmektedir. Tasarıda muhasebe, sadece bir kayıt işlemi olarak değil sınıflandırma ve raporlama aşamalarından oluşan bir süreç olarak ele

c. Yukarıdaki bentte yazılı konularda, belgelerine dayanılarak, inceleme, tahlil, denetim yapmak, mali tablo ve beyannamelerle ilgili konularda yazılı görüş vermek, rapor ve benzerlerini düzenlemek, tahkim, bilirkişilik ve benzeri işleri yapmak.

Yukarıda sayılan işleri; bir işyerine bağlı olmaksızın yapanlara serbest muhasebeci mali müşavir denir.

B. Yeminli mali müşavirlik mesleğinin konusu:

(A) fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde yazılı işleri yapmanın yanında Kanunun 12 nci maddesine göre çıkartılacak yönetmelik çerçevesinde tasdik işlerini yapmaktır.

Yeminli mali müşavirler muhasebe ile ilgili defter tutamazlar, muhasebe bürosu açamazlar ve muhasebe bürolarına ortak olamazlar.

²⁶² Bu hükümler, daha çok ispat alanında kullanılan zorunlu defterler ve bu defterlerin neler olduğu, nasıl kullanılacağı, saklanacağı, ibraz/teslim edileceği, tasdik edileceği, kanıt olacağı hususlarını düzenlemektedir. Bu genel hükümler haricinde, anonim şirketlere ilişkin özel hükümlerde de kayıtlama ve değerlendirme ile ilgili hükümler bulunmaktadır.

²⁶³ TTK m. 67/1:

Bir tacirin defter tutma mükellefiyetini yerine getirmeye yetkili kıldığı kimsenin bu defterlere geçirdiği kayıtlar, o tacirin kendisi tarafından tutulmuş kayıtlar hükmündedir.

Doktrinde bu hüküm uyarınca görevlendirilen muhasebeci ile tacir arasında vekâlet ilişkisinin mevcut olduğu ve bu sebeple muhasebecinin mesleki faaliyetini ifa ederken gereken mesleki özeni göstermesi gerektiği ileri sürülmektedir. Türker Susmuş, "Kapanış Tasdikinin Yapılmış Olması Ticari Defterlerin Delil Niteliği Taşındığını Göstermez", **Vergi Dünyası Dergisi**, Mart 2004, Sayı: 271, s. 162-168.

²⁶⁴ Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Muhasebe Alanındaki Düzenlemeler için bkz. Merdan Çalışkan, **E-Yaklaşım**, Ağustos 2008, S. 61.

alınmaktadır. Tasarıda, mevcut kanundan farklı olarak defter ve belgelerin tutulması, kayıtlama, değerlendirme hususları, muhasebe standartları, hukuki ve cezai sorumluluklar konularında değişiklikler öngörülmüştür. Bunun yanı sıra tasarıda hukuki ve cezai sorumluluklara ilişkin hükümler ayrı başlıklar altında ele alınmıştır.

TTK Tasarısında serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirlerin mesleki faaliyetlerine ilişkin genel düzenlemeler 64- 88. maddelerde düzenlenmiştir.²⁶⁵ Bunun yanı sıra anonim şirketlere ilişkin mesleki faaliyetler ise “Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler” başlıklı dokuzuncu bölümde 514-528 maddelerinde düzenlenmiştir.²⁶⁶

Tasarının on birinci bölümünde “Hukuki Sorumluluk” başlığı altında m. 549-561 hükümleri arasında yine serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirlerin mesleki faaliyetleri düzenlenmiştir.²⁶⁷ Buna göre taraflar arasındaki sigorta sözleşmesi uyarınca sigortalı serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirlerin mesleki faaliyetlerini ifa ederken sebebiyet verdikleri zararlara ilişkin kendilerine karşı ileri sürülen tazminat talepleri sigorta teminatına dahil olacaktır.

Ayrıca MSSGŞ'nin “Rizikonun Gerçekleşmesi” başlıklı B.1 maddesinde rizikonun düzenlendiği hükümde iki yıl olan sonraya etkili koruma süresi bu ek kloz kapsamındaki mesleki faaliyetler için asgari beş yıl olarak öngörülmüştür. Tarafların anlaşmaları halinde sigorta poliçesinde daha uzun bir sürenin kararlaştırılabileceği öngörülmüştür.

²⁶⁵ Bu düzenlemelere bakıldığında, tutulacak defterleri belirleyecek makam, muhasebe standartlarına uygunluk, finansal tablolar, bu tabloların düzenlenişi, defterlerin dili ve para birimi, mahsup yasağı, bilanço içeriği, aktifleştirme yasağı, karşılıklar, dönem ayırıcı hesaplar, dipnotlar, değerlendirme ilkeleri, Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu'nun (TMSK) yetkileri gibi hususlara yer verildiği görülmektedir.

²⁶⁶ Bu hükümlerde anonim şirketlerin ve şirketler topluluğunun finansal tablo hazırlama yükümlülüğü, faaliyet raporu, yedek akçe ayrılması, finansal tablolar ile ilgili düzenlemeler öngörülmüştür.

²⁶⁷ Bu hükümler belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması, sermaye hakkında yanlış beyanlarda bulunulması, aynı sermayeye değer biçilmesinde yolsuzluk, halktan izinsiz para toplanması, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının kusurları nedeniyle oluşan zararlar, denetçi, özel denetçi ve işlem denetçisinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerdir.

b. Mutlak Biçimde Sigorta Teminatı Dışında Kalan Haller

Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir Ve Yeminli Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunun ikinci bölümünde “Teminat Dışında Kalan Haller” başlığı altında yine MSSGŞ m. A.3’te düzenlenen “Teminat Dışında Kalan Haller” başlığı altındaki düzenlemelerin saklı tutulacağı belirtilmiştir. Bu hükümlere ek olarak sigortalı meslek sahiplerinin meslekleri gereği edindikleri ticari veya endüstriyel sırların saklanmaması veya kötüye kullanılması sonucu meydana gelebilecek zararlar için sigortacı, himaye sağlamak ile yükümlü değildir. Bu bölümdeki istisna hükümleri mutlak nitelikte olduğundan ötürü tarafların sigorta poliçesinde hüküm kararlaştırmaları halinde dahi bu zararlar sigorta teminatı dışında kalacaktır. Diğer bir deyişle bu bölümde belirtilen hallerde meydana gelen zararlar sigorta teminatı dışında kalacaktır.

c. Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri

Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir Ve Yeminli Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunun üçüncü bölümünde ise “Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri” başlığı altında yine sigorta himayesine dahil olmayan diğer istisna hükümleri düzenlenmiştir. Bu hükümler düzenlenirken yine MSSGŞ m. A.4’te "Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Haller, Tazminat Talepleri ve Ödemeler" başlığı altında düzenlenen hükümler saklı tutulmuştur. Bu bölümde düzenlenen hükümler gereğince söz konusu tazminat talepleri sigorta teminatı dışında kalacaktır.

Buna göre;

1. Türkiye Cumhuriyeti mevzuatı dışındaki kanunlar çerçevesinde yapılabilecek tazminat talepleri,
2. Sigortalının fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin kasıtlı hareketlerinden kaynaklanabilecek tazminat talepleri,

3. Yasal belgelerin, mevcut yasa ve yönetmeliklerde öngörülen zamanlarda tamamlanmamasından kaynaklanan tazminat talepleri,
4. Yazılım veya donanımla ilgili her türlü görüş veya tavsiyeden kaynaklanan tazminat talepleri,
5. Sigortalının yedd-i emin veya benzeri sair bir sıfatla yürüttüğü faaliyetlerden kaynaklanan tazminat talepleri aksine sözleşme yoksa teminat dışındadır.

Bu hükümler mutlak nitelikte istisnai hükümler niteliğinde olmadığından ötürü tarafların sigorta poliçesinde aksini kararlaştırmamaları halinde bu hükümlere ilişkin tazminat talepleri teminat dışında kalacaktır. Buna karşılık tarafların kararlaştırmaları halinde ek prim karşılığında söz konusu tazminat talepleri sigorta himayesi kapsamında karşılanacaktır.

IV. MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI İLE TEMİNAT ALTINA ALINAN ZARARLAR

A. GENEL OLARAK

Mesleki sorumluluk sigortası, sigortacı ile sigorta ettiren arasında tarafların karşılıklı anlaşmaları ile hüküm ifade etmektedir. Mesleki sorumluluk sigortası ile sigortacı, meydana gelebilecek zararlara ilişkin olarak sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat talepleri için sigorta himayesi sağlama yükümlülüğü altına girmektedir. Zararın varlığı ile hukuki sorumluluk ortaya çıkmakta ve bunun sonucunda tazminat borcu söz konusu olmaktadır. Sorumluluk hukuku tekniği bakımından, bir sorumluluk sigortasının belirli bir hukuki sorumluluk sebebine ilişkin ortaya çıkan zararların karşılanması için ileri sürülen tüm tazminat taleplerini sigorta himayesi kapsamına alması beklenemez. Sigorta genel şartlarındaki düzenlemeler veya tarafların belirledikleri özel şartlardaki düzenlemeler uyarınca sigorta himayesi kapsamı dışında bırakılacak tazminat talepleri belirlenebilir. Riziko zararlar açısından sınırlandırılabilir. Belirli zarar türlerinin, ek prim karşılığında sigorta himayesine dahil olacağı kararlaştırılabilir. Bunun yanı sıra ödenecek tazminat miktarı zarar türlerine göre farklılık gösterebilir.²⁶⁸

Sorumluluk sigortalarında, eşya ve zarar kavramlarının Medeni Hukuktan farklı olarak ele alınmasını gerektirecek sebepler mevcut değil ise bu kavramlar Medeni Hukukta düzenlendiği şekilde geçerli olacaktır.

Üçüncü kişilerin ileri sürdükleri tazminat talepleri, sorumluluk sigortaları ile sigorta himayesi altına alınmaktadır. İleri sürülen tazminat talepleri ise Medeni Hukuktaki zarar kavramının bir yansımasıdır. Diğer bir deyişle sorumluluk sigortası Medeni Hukukta geçerli olan zarar kavramını esas almakta ve buna göre zarar gören

²⁶⁸ Şenocak, a.g.e., s. 406-407.

üçüncü kişilerin ileri sürdükleri tazminat talepleri sorumluluk sigortalarınınca sigorta himayesi kapsamında değerlendirilip güvence altına alınmaktadır.

MSSGS’de zarar kavramını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Medeni hukukta zarar, bir kişinin malvarlığında ve kişi varlığında meydana gelen kötüleşme olarak ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle, manevi zarar dışındaki meydana gelen bütün zararlar malvarlığı zararı olarak ortaya çıkmaktadır. Malvarlığı zararları, hukuki sebebi ne olursa olsun malvarlığında meydana gelen kötüleşmeler sonucu ortaya çıkmaktadır.²⁶⁹ Malvarlığını oluşturan aktifte yer alan değerlerin azalması veya ortadan kalkması halinde de malvarlığı zararları söz konusu olacaktır. Bunları önlemek için alınacak önlemlerin malvarlığında yarattığı kötüleşmeler de malvarlığı zararı olarak kabul edilecektir. Örneğin; müşteri çevresinin yitirilmesi, kazanç kaybı, taşınır veya taşınmazların kullanımından yoksun kalınması sebebiyle meydana gelmiş kötüleşme, üretimin durması...²⁷⁰

Yukarıda açıkladığımız gibi sigorta himayesinin kapsamında olan sigorta olayı yani rizikoyu zarar türleri açısından sınırlandırmak için Medeni Hukukta geçerli olan malvarlığı zararı alt başlıklara ayrılmaktadır.

Türk Hukukunda geniş anlamda malvarlığı zararı, bir kişinin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen eksilmedir.²⁷¹ Geniş anlamda malvarlığı zararları eşyaya ilişkin zarar, şahsa ilişkin zararlar (cismani zararlar) ve diğer malvarlığı zararları şeklinde ayırımı tabi tutulmaktadır.²⁷² Diğer malvarlığı zararları, aynı zamanda, dar anlamda malvarlığı zararları veya yalın malvarlığı zararları (mali zararlar) olarak da ifade edilmektedir. Yalın malvarlığı zararları (dar anlamda malvarlığı zararları), bir eşya zararından veya şahsa ilişkin zarardan (cismani zarardan) kaynaklanmayan zarar olarak tanımlanmaktadır. Eşyaya ve şahsa ilişkin zararlardan (cismani zararlar) uygun illiyet bağı içerisinde kaynaklanan zararlar ise

²⁶⁹ Normatif zararlar için daha fazla bilgi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 548 vd.; Haluk Burcuoğlu, “Haksız Eylem Sorumluluğu Çerçevesinde Bir Nesnenin Kullanım Olanğından Yoksun Kalınmasının Malvarlıksal Zarar Sayılması”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1984, Sayı 2, Diyarbakır, s. 163 vd.

²⁷⁰ Ünan, a.g.e., s. 78.

²⁷¹ Eren, a.g.e., s. 476.

²⁷² Ibid., s. 479 vd.

gerçek olmayan malvarlığı zararları (takip eden zararlar) olarak tanımlanmaktadır.²⁷³ Gerçek olmayan malvarlığı zararları da dolaylı malvarlığı zararları ve dolaysız malvarlığı zararları başlıkları altında incelenmektedir.²⁷⁴

Bir kişinin ölmesi, yaralanması veya sağlığının bozulması yahut üçüncü kişiye ait bir eşyanın zarara uğraması, hasar görmesi veya elden çıkması sonucu malvarlığında meydana gelen kötüleşmenin giderilmesi amacıyla ileri sürülmüş tazminat talepleri kural olarak MSSGŞ kapsamında sigorta teminatı altındadır. Bunun yanı sıra sigorta himayesi kapsamına dahil bir şahıs veya eşya zararı ile ilgili bir biçimde meydana gelmiş malvarlığı zararları da sigorta teminatı kapsamındadır.

Sigorta kapsamına dahil olup olmadığı değerlendirilecek diğer malvarlığı zararları; gerçek olmayan malvarlığı zararları (takip eden zararlar) ve yalın malvarlığı zararlarıdır.

Yalın malvarlığı zararları (*pure financial loss; dommage économique pur*) ise herhangi bir şahıs veya eşyadan tamamen bağımsız bir şekilde meydana gelmiş malvarlığı zararları olarak ifade edilmektedir. Yalın malvarlığı zararları özellikle avukatlar, noterler veya müşavirler açısından önem taşımaktadır. Avukatın mesleki kusuru sebebiyle bir davayı kaybetmesi veya noterin bir sözleşmeyi gerekli şekil kurallarına uyararak düzenlememesi sonucunda bu sözleşmenin hükümsüz kalışından kaynaklanan zarar yalın malvarlığı zararı niteliğindedir.²⁷⁵

ÜŞKMMSUŞ, yalın malvarlığı zararlarını karşılamadığından ötürü bu konuda uygulamada belirsizlikler söz konusu olmuştur. Ancak MSSGŞ'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte bu boşluk ortadan kaldırılmış ve yalın malvarlığı zararları da sigorta teminatı kapsamına dahil edilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mesleki sorumluluk sigortalarında tarafların kararlaştırdıkları sigorta bedeli, sigorta himayesi kapsamına alınan zararın türüne göre değişiklik gösterebilecektir.

²⁷³ Alman Yalın Malvarlığı Zararlarına İlişkin Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında bu şekilde tanımlanmıştır. Şenocak, a.g.e., s. 428.

²⁷⁴ Ünan, a.g.e., s. 88.

²⁷⁵ Ibid., s. 80 dnp. 253.

Maddi zarara dahil olan dolaylı zarar ile tazminat talebine hak kazandıran yansıma zararlar da MSSGŞ ile sigorta teminatına dahil edilmiştir.

Gerçek olmayan malvarlığı zararları (takip eden zararlar), sigorta himayesi dışındaki bir şahıs veya eşyadan kaynaklanmış bir malvarlığı zararı olarak tanımlanmaktadır.

Dolaylı zarar; ilk zarar verici eylem veya kaçınmanın uygun sonucu niteliğindeki yeni bir sebebe bağlı olarak ortaya çıkan zarardır. Doktrinde yapılan diğer tanıma göre ise dolaylı zarar, doğrudan hukuka aykırılığı yaratan fiil değil de, bu fiil sebebiyle eklenen başka bir sebepten kaynaklanan zararı ifade etmektedir.²⁷⁶ Bu sebeple dolaylı zararın, en az üç kişinin katıldığı bir ilişkiden doğduğu söylenebilecektir. Örneğin; bir trafik kazasında yaralanan yayanın tedavi görmekte olduğu hastanede yürüme denemeleri yaparken dengesini kaybederek düşmesi ve kolunu kırması halinde dolaylı zarar meydana gelecektir.²⁷⁷ Bu tanımdan farklı olarak doktrinde BK.41 veya 41/2 anlamında hukuka veya ahlâka aykırı bir fiil sebebiyle mağdurun malvarlığında meydana gelmeyen, bir kazanç kaybı veya masraf yapılması sonucunda ortaya çıkan bir malvarlığı eksilmesi olduğu da düşünülmektedir.²⁷⁸

Yansıma zarar (*dommage reflexe, dommage réfléchi, dommage par ricochet*); zarar verici davranış ile bir kişinin vücut bütünlüğü veya malvarlığının saldırıya uğraması sonucu bir başkasının uğradığı zarardır.²⁷⁹ Fail, hem fiille uygun illiyet bağı hem de hukuka aykırılık bağının varlığı halinde yansıma zararlardan sorumlu tutulacaktır.²⁸⁰ Bu sebeple yansıma zararın, mutlak bir hak ihlalden veya nisbi bir hak ihlalden kaynaklanması halinde durum, hukuka aykırılık bağı açısından önem

²⁷⁶ Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 516 vd; Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Meram 2007, s. 216; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2009, s. 191-193.

²⁷⁷ Dolaylı zararın karşılığı olarak "*dommage indirect*" yerine "*dommage subséquent*" ifadesini kullanılmaktadır. Henri Deschenaux, Pierre Tercier, **La Responsabilité Civile**, 2eme édition, Bern 1982, s. 49. Türk Hukukunda ise "takip eden, refakat eden, sonraki zarar" ifadeleri kullanılmaktadır. Eren, a.g.e., s. 480.

²⁷⁸ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Sözleşme Dışı Sorumluluk**, 2. Bası, İstanbul 1998, §4, No. 17.

²⁷⁹ Haluk Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları No. 182, Ankara 1963, s. 6; Çağlar Özel, "Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler", **AÜHFD 2001**, s. 81 vd.; Erdem Büyüksağış, **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, İstanbul 2007, No. 153.

²⁸⁰ Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 495.

arz edecektir.²⁸¹ Eski uygulamada kanunda açıkça öngörülen haller hariç²⁸², zarar verici eylem veya kaçınma ile ihlal edilen norm arasındaki hukuka aykırılık bağı gözetilmeksizin zarara uğrayan kişilerin tazminat davası açabilecekleri görülmekteydi. Buna karşılık yeni uygulamada bu yöndeki tutum değiştirilmiş ve verilen kararlarda hukuka aykırılık bağı göz önüne alınmaya başlanılmıştır.²⁸³

Manevi tazminat taleplerine konu manevi zararların MSSGS m. A.4.2.f bendi gereğince istisna hükmü şeklinde düzenlenerek sigorta teminatı dışında kaldığına yukarıda değinmiştik.

MSSGS’de zarar kavramını düzenleyen bir madde bulunmamaktadır. Çalışmamızın aşağıdaki kısmında MSSGS kapsamında sigorta ile teminat altına alınan zarar türleri olan eşyaya ilişkin zarar (eşya zararı), şahsa ilişkin zararlar (cismani zarar) ve yalın malvarlığı zararlar incelenecektir.

B. EŞYAYA İLİŞKİN ZARARLAR

Eşyaya ilişkin zarar (eşya zararı), eşyanın kullanılabilirliğine cüzi bir etkiden başlayarak onun belli bir amaç için kullanılması imkânını ortadan kaldıran, onu kullanılamaz hale getiren her türlü etkidir.²⁸⁴ Eşyaya ilişkin bir zarar, eşyanın ekonomik değerinin düşmesi veya ekonomik değerinin tamamen ortadan kalkması ya da telef olması sonucu ortaya çıkan zararlardır.²⁸⁵

Eşyaya ilişkin zarar kavramı, İsviçre doktrinde eşyanın fiziki varlığının ihlali teorisi ve fonksiyon teorisi olmak üzere iki teori çerçevesinde incelenmiştir. Eşyanın fiziki varlığının ihlali teorisi, eşyanın maddi bütünlüğüne yani fiziki varlığına zarar gelmesini esas almaktadır. Fonksiyon teorisi ise eşyanın tahsis edildiği amaç doğrultusunda kullanılabilirliğine bir zarar gelmesini esas almaktadır.

²⁸¹ Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 499.

²⁸² BK m. 47, m. 49.

²⁸³ Ünan, a.g.e., s. 84.

²⁸⁴ Şenocak, a.g.e., s. 407.

²⁸⁵ Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 553; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 301; Deschenaux/Tercier, a.g.e. s. 43, N. 20; Büyüksağış, a.g.e., No. 96.

Doktrindeki ağırlıklı görüş, fonksiyon teorisi yönündedir. Buna göre eşyaya ilişkin zarar, eşyanın zıyatı ve asli amacı doğrultusunda kullanılabilirliğini ekonomik yönden engelleyen bir etki sonucunda eşyanın değerinin azalması veya eşyanın tahrip olmasıdır.²⁸⁶

Eşyaya ilişkin zarar için bazı unsurların gerçekleşmesi gerekmektedir. Çalışmamızda öncelikle bu unsurları belirtip daha sonra detaylı açıklamaya geçmek konunun sistematik bir şekilde incelenmesine yardımcı olacaktır.

Eşyaya ilişkin zarar, eşya üzerinde gerçekleşmelidir. Zararın üzerinde gerçekleştiği eşya, üçüncü bir kişiye ait olmalıdır. Bunun yanı sıra üçüncü kişiye ait olan eşyanın nakdi bir değeri olmalıdır. Buna karşılık zarar gören eşyanın her zaman fiziki varlığının zarar görmesi gerekmemektedir. Bunun yanı sıra eşya üzerinde meydana gelen zarara, maddi bir fiil ile sebep olunması zorunlu değildir. Örneğin, doktorun sağlıklı bir tavuk etini yanlış bir tespit ile imha ettirmesi halinde etin sahibinin uğradığı zarar eşyaya ilişkin bir zarardır. Eşyanın fiziki yapısına karşı yapılacak zarar verici olay, eşyanın maddi değerinde bir azalma meydana getirmelidir. Ayrıca eşyanın o ana kadar ki mevcut durumunda bir değişiklik söz konusu olmalıdır. Bu genel açıklamanın ardından saydığımız unsurları incelemeye geçebiliriz.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, ilk olarak, eşyaya ilişkin zarar, eşya üzerinde gerçekleşmelidir. Zararın gerçekleşeceği eşyanın ne olduğunu belirlemek, kavram ile ilgili ortaya çıkabilecek belirsizlikleri ortadan kaldıracaktır. Ancak Türk Medeni Kanununda, eşya kavramına ilişkin bir tanım öngörülmemiştir. Dolayısıyla eşya kavramının tanımı doktrin ve içtihatlar ışığında yapılacaktır. Doktrinimizde eşyanın cismani bir varlığa sahip olması gerektiği hususunda fikir birliği vardır. Ancak hukukçularımızın yaptıkları tanımlar doğal olarak birbirinden farklılık göstermektedir.²⁸⁷ Doktrinde yapılan bir tanıma göre eşya, üzerinde ferdi hâkimiyet sağlanabilecek, iktisadi bir değer taşıyan, şahıs dışı cismani varlıklardır.²⁸⁸ Diğer tanıma göre ise eşya, kişisel olmayan, cismani yani üç boyutlu, kendi kendine maddi

²⁸⁶ Şenocak, a.g.e., s. 408.

²⁸⁷ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, **Eşya Hukuku: Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul 2002, s. 6; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Eşya Hukuku**, Cilt I, 5. Baskı, İstanbul 1989, s. 19; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, İstanbul 1991, s. 49-50; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Yayınevleri, Ankara 2009, s. 480.

²⁸⁸ Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 6.

bir varlığı olan, üzerinde insanların egemenlik kurması mümkün bulunan nesnedir.²⁸⁹ Sonuç olarak eşya kavramının unsurları; maddi bir varlığa sahip olması, sınırlandırılabilir olması, gayri şahsi olması ve üzerinde kişilerce egemenlik kurulabilmesi yani hâkimiyete elverişli olmasıdır.²⁹⁰ Örneğin; insan vücudu, saydığımız unsurlara göre eşya niteliğinde değildir. Ancak insan vücudundan ayrılan bir parça artık eşya niteliği kazanmaktadır.²⁹¹ Bunun dışında ifade edilmesi gereken husus da vücuda ilave edilen suni uzuvlardır. Bu uzuvlar, vücuda ayrılmaz bir biçimde ilave ediliyor ise artık eşya niteliği taşımayacaktır. Aksi halde ise vücuda ilave edilen suni uzuv, taşıdığı eşya niteliğini sürdürecektir.²⁹² Doktrinde insan cesedi, saygı ve tazim duyguları sebebiyle eşya olarak kabul edilmemektedir.²⁹³

Eşyaya ilişkin zararlarda, sigorta himayesinin sağlanabilmesi için zarara uğrayan eşyanın, üçüncü kişiye ait olması gerekmektedir. Ancak MSSGS kapsamında bu şartı düzenleyen bir hüküm mevcut değildir.

Eşya zararları ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta da sigorta ettirene ait eşyanın zarar görmesi halidir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre²⁹⁴ sigorta poliçesinde üçüncü kişiye ait bir eşyaya zarar gelmesi koşuluna ayrı bir hüküm veya ek bir poliçe ile yer verilmez ise, kural olarak, sağlanacak sigorta himayesinin kapsamına sigorta ettirene ait eşyanın zarar görmesi hali de dahil olacaktır. Bu halde sigorta ettiren, kendisine ait bir eşyanın zarar görmesi halinde ileri sürülen tazminat talebini ödemek ile yükümlü olacaktır. Sigorta ettirene ait eşyalara ilişkin zararların da sigorta teminatına dahil olacağı sözleşme serbestisi prensibi çerçevesinde taraflar arasında sigorta poliçesi ile kararlaştırılabilir.

MSSGS’de sigorta poliçeleri için herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden ötürü buna ek olarak taraflar arasında düzenlenecek anlaşmalar da şekil şartına tabi olmayacaktır. Ancak burada tarafların anlaştığı ve kendi menfaatine olan bir konuda sigorta ettiren sahip olduğu hakkı hukuki açıdan sağlama almak amacıyla yapılan özel anlaşmanın poliçede veya eklerinde yazılmasını talep edecektir. Buna karşılık

²⁸⁹ Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, 2.Baskı, Ankara 1984, s. 19.

²⁹⁰ Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Ankara 1995 s. 6; Şenocak, a.g.e., s. 409.

²⁹¹ Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 5; B. Öztan, a.g.e., s. 481.

²⁹² Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 5; B. Öztan, a.g.e., s. 481.

²⁹³ Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 5; B. Öztan, a.g.e., s. 481.

²⁹⁴ Ünan, a.g.e., s. 82.

sigorta ettiren kendisine verilen poliçede veya eklerinde bu yönde bir anlaşmanın yer almadığına dair bir itirazı eğer makul sürede ileri sürmezse bunu ispat konusunda zorlanacaktır.²⁹⁵ TKK kapsamında da sigorta sözleşmesinin icap veya sözleşmeye aykırı hükümler içermesi durumuna ilişkin özel bir hüküm düzenlenmediğinden bu halde Borçlar Hukuku ilkesinde uyumsuzluk sonuçlandırılmaya çalışılacaktır. Bunun yanı sıra bir eşyanın sigorta ettirene ait olup olmadığı hususu Medeni Hukuk kuralları çerçevesinde ele alınmalıdır.²⁹⁶

Sigorta ettirene ait eşyanın zarar görmesi hali akdi sorumluluk açısından değerlendirilecektir. Ortaya çıkan zararın sigorta teminatına dahil olup olmadığının tespitinde taraflar arasındaki akdi ilişki esas alınacaktır. Bunun yanı sıra sigorta ettirene ait eşyanın uğradığı zarardan kaynaklanan dolaylı gerçek olmayan malvarlığı zararının da sigorta teminatına dahil olacağı ileri sürülmektedir.²⁹⁷

Eşyanın ekonomik değerinin düşmesi ve tamir ile eski haline döndürülmesi halinde tamir için yapılan veya yapılacak harcamalar sonucu ortaya çıkan malvarlığında eksilme zarar teşkil edebilir. Bunun yanı sıra mağdurun eşyanın telef olmasını veya değerinin düşmesini önlemek ya da eşyanın tamiri süresince eş değerinde bir eşyayı kiralamak için yaptığı masraflar ile eşyayı kullanamaması sonucu oluşan kazanç kayıpları da zarar teşkil edebilecektir.²⁹⁸

Doktrinde çevre kirlenmesinden doğan sorumluluktan ötürü ortak mal olarak tanımlanan hava ve akarsular gibi unsurların eşya sayılması gerektiği savunulmaktadır.²⁹⁹

Eşyaya ilişkin bir zarar için gerekli olan diğer unsur, zarara uğrayan eşyanın nakdi bir değeri haiz olmasıdır. Diğer bir deyişle ileri sürülecek tazminat talebinin

²⁹⁵ Sözleşmenin geçerliliği ve içeriğini tespitinde güven ilkesi esas alınacaktır. Güven ilkesi için bkz. Necip Kocayusufoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul 1968, s. 5-17.

²⁹⁶ Ünan, a.g.e., s. 83.

²⁹⁷ Werner Wussow, **Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung**, Frankfurt a.Main 1976, s. 39 (Ünan, a.g.e., s. 83'den naklen).

²⁹⁸ Büyüksağış, a.g.e., No. 97.

²⁹⁹ Ünan, a.g.e., s. 82.

sigorta teminatı kapsamında karşılanması için nakdi değeri olan eşyaya ilişkin olması gerekmektedir.³⁰⁰

Eşyaya ilişkin bir zarardan bahsedebilmek için eşyanın fiziki varlığının mutlaka haleldar olması yani zarar görmesi gerekmektedir. Örneğin³⁰¹; tuğla ocağı işleten sigorta ettiren komşu gayrimenkulde bulunan elektrik işletmesine ait hangar duvarlarının 2 metre kadar uzağına derin bir çukur kazdırmıştır. Zamanla aradaki toprak bu çukura dolmaya başlamıştır. Hangarın güvenliği gerekçesi ile resmi makamın talimatı sonucunda çukur doldurulmuştur. Söz konusu çukurun kazılması sırasında veya sonrasında hangar duvarlarında herhangi bir zarar ortaya çıkmamasına rağmen duvarların sağlamlığında bir azalma meydana gelmiştir ve bunun sonucunda eşyaya ilişkin zarar meydana gelmektedir. Dolayısıyla çukurun doldurulması için yapılan masraflar, ortaya çıkan eşyaya ilişkin zararın ortadan kaldırılmasına yöneliktir.

Başkasına ait gayrimenkul üzerinde de eşyaya ilişkin zararın meydana gelmesi mümkündür. Bir kişinin başkasına ait gayrimenkulde bir bina inşa ettirmesi halinde eşyaya ilişkin zarar ortaya çıkmaktadır.³⁰² Ayrıca başka bir kişinin kendi gayrimenkulünde ev inşa ettirmesi ve bu inşaatın komşu gayrimenkule taşması halinde yine eşyaya ilişkin zarar meydana gelmektedir. Buna karşılık yapılan inşaat sebebiyle komşu gayrimenkulün manzarasının kapanması eşyaya ilişkin zarar olarak kabul edilmeyecektir. Bunun yanı sıra bir mimarın, iş sahibinin arazisinde inşa ettiği ayıplı bina eşyaya ilişkin zarar teşkil etmeyecektir. Ayıplı inşa, taraflar arasında sözleşmenin ifası ile ilgili bir sorundur. Zira mimar iş sahibinin rızası dahilinde hareket etmiştir ve iş sahibinin mülkiyet hakkına tecavüz etmemiştir.³⁰³

Eşyaya ilişkin zarar, maddi bir fiil sonucu meydana gelebileceği gibi zihni bir faaliyet sonucu da söz konusu olabilir. Örneğin; müvekkiline karşı bir avukatın, uyuşmazlığa ilişkin geçerli bir belgenin geçersiz olduğunu ve aleyhine delil olarak kullanılabileceğini söyleyerek bu belgeyi imha ettirmesi halinde müvekkilin uğrayacağı zarar eşyaya ilişkin zarardır. Ancak bu örnekte MSSGŞ m. A.3.b

³⁰⁰ Şenocak, a.g.e., s. 410.

³⁰¹ Ibid.

³⁰² Ünan, a.g.e., s. 84.

³⁰³ Konuya ilişkin daha fazla örnek için bkz. Şenocak, a.g.e., s. 417.

bendinde öngörülen kast klozu ileri sürülemeyecektir. Zira kast klozu uyarınca ortaya çıkan zararın sigorta teminatı dışında değerlendirilebilmesi için gerekli unsurlardan biri olan hukuka aykırılık unsuru söz konusu olmadığından ötürü sigorta himayesi sağlanacaktır.³⁰⁴ Bunun yanı sıra eşyaya ilişkin zarar, üçüncü bir kişi tarafından da işlenebilir. Bu durum sigorta himayesi açısından bir değişiklik yaratmayacaktır.

Eşyanın fiziki yapısına karşı yapılan her etki, zarar doğurmaz. Eşyaya ilişkin zararın gerçekleşmesi için bu etki sonucunda eşyanın maddi değerinde bir azalmanın meydana gelmesi gerekmektedir. Kullanılan bir vazunun kırılması halinde vazunun maddi değerinde bir azalma ortaya çıkacağından ötürü eşyaya ilişkin zarar meydana gelecektir.³⁰⁵ Tamir edilmesi halinde ise değerinde bir artış söz konusu olacaktır. Ancak her tamir maddi değerde artışa sebep olmayacaktır. Zira tarihi kırık bir vazunun tamir edilmesi halinde yapılacak tamir, vazunun karakteristik özelliği olan tarihi önemini ortadan kaldıracığından ötürü vazunun sahip olduğu maddi değer azalacaktır ve bunun sonucu olarak eşyaya ilişkin zarar ortaya çıkacaktır.³⁰⁶

Eşyaya ilişkin zararın meydana gelebilmesi için zarar verici olay sonucu, eşyanın o ana kadar ki mevcut durumunda bir değişiklik meydana gelmelidir. Bu değişiklik de doktrinde, eşyanın değerindeki azalma veya sıfırlanma olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık uygulamada sürekli olarak karşımıza çıkan ve belirsizliklere yol açan ayıplı mal üretiminde eşyaya ilişkin bir zarardan bahsetmek söz konusu olmayacaktır. Zira ayıplı eşya, henüz usulüne uygun üretilmiş bir eşya veya değeri olan bir eşya değildir. Dolayısıyla ortada henüz mevcut bir değer olmadığından ötürü eşyaya ilişkin zarara yol açacak herhangi bir etkiden de söz edilemeyecektir. Bu durumda, eşyanın değerinde azalma veya eksilme değil gelecekte sahip olacağı beklenen değerinde elde edilememesi söz konusu olmaktadır.³⁰⁷ Belirttiğimiz gibi eşyaya ilişkin zararın söz konusu olabilmesi için ortada üretilmiş bir eşya ve bu eşya üzerinde zararlı sonuç doğuran bir etki olmalıdır. Sonuç olarak ortaya çıkan ayıplı mal, eşyaya ilişkin zarar teşkil etmeyecektir.³⁰⁸ Buna karşılık

³⁰⁴ Şenocak, a.g.e., s. 411.

³⁰⁵ Wussow, a.g.e., s. 115-116 (Şenocak, a.g.e., s. 412'den naklen).

³⁰⁶ Şenocak, a.g.e., s. 412.

³⁰⁷ Ünan, a.g.e., s. 83.

³⁰⁸ Ayıplı mal ile eşyaya ilişkin zararı konu alan Alman Mahkemesi Kararları için bkz. Şenocak, a.g.e., s. 413.

ayıplı malın, ayıplarının giderilmesi için yapılan ilave masraflar ve harcamalar yalın malvarlığı zararı niteliğindedir.

Belirttiğimiz gibi ayıplı eşyanın üretimi halinde eşyaya ilişkin zarar meydana gelmeyecektir. Ancak bazı hallerde ayıplı eşyanın üretimi sırasında kullanılan eşyalarda ve malzemelerde eşyaya ilişkin zarar söz konusu olabilmektedir. Buna göre bu eşyaların veya malzemelerin önceden ayıptan arî olarak üretilmiş olmalarının yanı sıra eşya mahiyetinde olmaları gerekmektedir. Ayıplı eşyanın üretiminde kullanılan ayıptan arî eşya veya malzemenin, ayıplı başka eşya ile birleştirilmesi veya karıştırılması halinde ayıptan arî eşyaların bir daha kullanılamaz hale gelmesi eşyaya ilişkin zarar teşkil etmektedir. Aynı durum hammadde ve yarı mamüller açısından da söz konusu olmaktadır.³⁰⁹ Örneğin; kalitesiz kireç kullanılarak harç yapılması ve bu harcın duvar yapımını imkânsızlaştırması halinde eşyaya ilişkin zarar meydana gelmeyecektir. Buna karşılık harcın yapılması için kullanılan ayıptan arî çimentonun kalitesiz kirecin kullanılması sebebiyle bir daha kullanılamaz hale gelmesi sonucu ortaya çıkan zarar eşyaya ilişkin zarardır.³¹⁰

Bir eşya ile birleştirilen veya başka bir eşyayı oluşturan ayıplı parçaların asıl eşyadan ayrılması asıl eşyanın yapısında zarara sebebiyet veriyor ise asıl eşya açısından eşyaya ilişkin zarar meydana gelmiş olacaktır. Bu durumda eşyaya ilişkin zararın ortaya çıktığı an, ayıplı parçaların söküldüğü zaman değil asıl eşya ile birleştirildikleri zaman esas alınarak tespit edilecektir.³¹¹

Bir eşyanın veya bir malzemenin işlenmesi ile başka şey yaratılması hali MK m. 775'te "İşleme" başlığı altında düzenlenmiştir.³¹² Buna göre, bir kimsenin başkasına ait bir şeyi işlemesi veya başka bir şekle sokması halinde, yapılan faaliyet için harcanan emeğin değeri, o şeyin değerinden daha fazla ise ortaya çıkan yeni şey işleyenin olacaktır. Aksi takdirde ortaya çıkan yeni şey malikin mülkiyetinde kalmaya devam edecektir. Diğer bir deyişle işleme sonucunda ortaya çıkan eşyanın,

³⁰⁹ Ünan, a.g.e., s. 84-85.

³¹⁰ Konuyla ilgili Alman Federal Mahkemesi karar örnekleri için bkz. Şenocak, a.g.e., s. 415-416.

³¹¹ Ünan, a.g.e., s. 84.

³¹² MK m. 775: İşleme

Bir kimse başkasına ait bir şeyi işler veya başka bir şekle sokarsa, emeğin değerinin o şeyin değerinden fazla olması hâlinde, yeni şey işleyenin, aksi hâlde malikin olur.

İşleyen iyi niyetli değilse, emeğin değeri işlenen şeyin değerinden daha fazla olsa bile hâkim, yeni şeyi malike bırakabilir.

Tazminat ve sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakları saklıdır.

ürünün mülkiyetinin sahibini belirleme konusunda öncelikle emek göz önünde bulundurulmaktadır. Ancak belirttiğimiz hal, işleyen iyi niyetli olması halinde geçerli olacaktır. Eğer işleyen iyi niyetli değil ise emeğin değeri işlenen şeyin değerinden daha fazla olsa bile ortaya çıkan yeni şey malike ait olmaya devam edecektir. Yani emekten önce gelen belirleyici faktör, işleyen iyi niyetidir. Kanun koyucu aynı zamanda, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil hükümlerini saklı tutarak malın eski malikinin uğradığı zararları talep etme yolunu düzenlemiştir.

İşleme ile birlikte eşya üzerinde meydana gelen zarar verici olay, eşyanın maddi bünyesinde vuku bulur ve doğal olarak maddi yapısında değişikliğe yol açar. Yetkisiz bir kişinin bir binanın duvarında işleme faaliyetine dahil olabilecek gravürle, çizimle, boyamayla, yazıyla, işaretle yapılan çalışmalardan birini yapması halinde eşyaya ilişkin zarar meydana gelmiş olacaktır. Zira işleme çerçevesinde yapılan faaliyetler sonucu meydana getirilen şeyin silinmesi veya kaldırılması belirli bir masrafi gerektirmektedir. Ancak böyle durumlar genellikle kast klozunun uygulama alanına girmektedir. Genel Şartlar çerçevesinde kast hali sigorta himayesi kapsamında değerlendirilmediğinden ötürü sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat talepleri için sigorta teminatı söz konusu olmayacaktır.³¹³

Eşyanın birden çok parçadan oluşması halinde, bu parçalardan birinin sökülmesi ile eşyanın değerinde bir azalma meydana geliyorsa eşyaya ilişkin bir zarardan bahsedilebilecektir. Bu halde birleştirilen eşyalar, meydana gelen eşyanın bütünlüycü parçasını teşkil etmektedirler. Bütünlüycü parçaların birbirlerinden ayrılmaları bir hasara veya masrafa sebep olmakta ise eşyaya ilişkin zarar meydana gelmektedir. Buna karşılık bir hasarın veya zararın meydana gelmemesi halinde eşyaya ilişkin zarar değil yalnızca mülkiyet hakkına bir saldırı söz konusu olacaktır.³¹⁴

Buna ek olarak, sökülen parçanın eşyaya tekrar takılmasının ilave masrafa ve ek bir çalışmaya sebebiyet vermesi halinde de eşyaya ilişkin zarar meydana gelebilecektir.³¹⁵ Bu durumda bütünlüycü parça olan eşyanın sökülmesinin ardından eşyanın kalan kısmının veya münferit parçanın maddi yapısının zarara uğramış

³¹³ Şenocak, a.g.e., s. 416-417.

³¹⁴ Ünan, a.g.e., s. 86.

³¹⁵ Späte, a.g.e., & 1 Anm. 79 (Şenocak, a.g.e., s. 417'den naklen).

olması eşyaya ilişkin zararın meydana gelmesi için zorunlu değildir. Aynı zamanda bu parçanın eşyadan nasıl söküldüğü de önem arz etmeyecektir.

Yeni bir eşyanın meydana getirilmesi için birbirleriyle karıştırılan eşyaların ancak kimyasal yollar ile ayrıştırılabilmeleri halinde eşyaya ilişkin zarar meydana gelecektir. Zira yeni eşyayı meydana getiren eşyaların kimyasal yöntemler ile ayrıştırılabilmeleri bir masrafı gerektirdiğinden bu masraf, eşyaya ilişkin zarar teşkil edecektir.³¹⁶ Kimyasal yöntem gerekmezsiniz birleşerek yeni bir eşya meydana getiren eşyaların birbirlerinden tekrar ayrılmaları bir masrafı gerektirmekte ise bu halde, yukarıda belirttiğimiz gibi, yine eşyaya ilişkin zarar söz konusu olacaktır.

Bağımsızlıklarını kaybetmezsiniz bir amaç doğrultusunda bir araya getirilen eşyaların oluşturdukları eşya birliğinden bir eşyanın çıkarılması halinde kural olarak eşya birliğinin zarara uğraması söz konusu olmayacağından ötürü eşyaya ilişkin zarar meydana gelmeyecektir. Buna karşılık bu eşya birliğine dahil olan eşyalardan birinin hasarlanmasının diğer eşyaları da etkilemesi halinde eşya birliğinin değeri azalacaktır. Bu değer azalması sonucunda eşyaya ilişkin zarar meydana gelecektir. Bu konuda bir sürünün içindeki hayvan örneği verilebilir. Sürüden yalnızca bir hayvanın çıkarılması halinde eşya birliği zarara uğramayacaktır ancak sürüdeki bir hayvanın hastalığa yakalanması halinde bu hastalık sürüdeki diğer hayvanları da etkileyeceğinden sürünün değerinde bir azalma görülecektir.³¹⁷

Kum yığını, bir paket tütün vs gibi aynı nitelikteki şeylerin belirli bir miktar oluşturmaları halinde miktar eşyadan bahsedilmektedir.³¹⁸ Miktar eşyayı meydana getiren her şey bir eşya sayılmamaktadır. Bunların oluşturduğu miktarın tamamı üzerinde hâkimiyet kurulabileceğinden ötürü bu miktar, eşya olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple bu miktar eşyanın zarara uğraması halinde de eşyaya ilişkin zarar meydana gelmektedir.³¹⁹ Bunun yanı sıra miktar eşyanın parçalara ayrılması halinde, örneğin kumun 10 kiloluk çuvalara konulmasında olduğu gibi, bu

³¹⁶ Wussow, a.g.e., s. 55 (Ünan, a.g.e., s. 86'dan naklen).

³¹⁷ Ünan, a.g.e., s. 86.

³¹⁸ Doktrinde her biri hukuken eşya sayılamayacak varlıkların bir araya getirilerek meydana getirdiği topluluğun (mesela bir çuval buğday, bir kilo pirinç) birlikte eşya değil, bir miktar eşya teşkil edeceği belirtilmektedir. Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 9.

³¹⁹ Ünan, a.g.e., s. 85.

parçalarda meydana gelebilecek eksilme veya azalma eşyaya ilişkin zarar teşkil edecektir.³²⁰

Bu hususların yanı sıra Genel Şartlarda öngörülmüş olan kast klozunun uygulama alanına giren bir durumun varlığı halinde eşyaya ilişkin zarar, sigorta himayesi kapsamında karşılanmayacaktır. Eşyanın zıyaı sebebiyle sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat taleplerinde kasti bir durum varsa sigorta teminatı sağlanmayacaktır. Sigorta ettirenin hırsızlık veya gasp fiillerini işlemesi halinde MSSGŞ m. A.3.b uyarınca sigortacının tazminat yükümlülüğü yoktur.³²¹ Sigorta ettirenin yardımcısı sıfatını taşıyan kişilerin hırsızlık ve gasp fiilleri için sigorta himayesi sağlama yükümlülüğü olmayacaktır. Zira kast düzenlemesi tazminat talepleri ile ilgilidir.³²² Yardımcılarının çaldıkları malın, çalıntı olduğunu bilerek alan sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat talepleri için kast klozu sebebiyle sigorta himayesi sağlanmayacaktır. Sorumluluk sigortalarında ve sigorta hukukunda geçerli olan temel ilke çerçevesinde kasti eylemler sonucu ortaya çıkan zararlar sigorta himayesine alınmayacaktır.

MSSGŞ m. A.4.1 uyarınca³²³ sigorta ettiren mesleki faaliyeti sırasında kendisine teslim edilen veya bakımına, gözetimine veya denetlenmesine verilen malzeme ve belgelerin kaybindan doğan sorumluluğu sigorta teminatı dışında tutulmaktadır. Bunun yanı sıra bilgisayar esaslı veya elektronik ortamda yazılmış, basılmış veya çoğaltılmış her türlü belge kaybı da sigorta teminatı dışında bırakılmıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere, taraflar bu istisna hükmünün aksini düzenleme ve sigorta himayesi kapsamına dahil etme hususunda serbest bırakılmışlardır.

Hastane işleticisi veya özel ofisi olan doktor veya avukatların müşterilerinin eşyalarının kaybı halinin sigorta himayesi kapsamına dahil olup olmayacağı hususu da önem taşımaktadır. Örneğin doktora muayene olmaya gelen hastanın eşyasının çalınması veya bir davada müvekkili olduğu tarafın kendisine teslim ettiği dava

³²⁰ Wussow, a.g.e., s. 52. (Ünan, a.g.e., s. 85'den naklen).

³²¹ Şenocak, a.g.e., s. 418.

³²² Ünan, a.g.e., s. 112, Aksi görüş için bkz. Şenocak, a.g.e., s. 418-419.

³²³ MSSGŞ m. 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 veya imha edilmesi.

delilinin avukatın elindeyken zıyaı hallerinde ileri sürülen tazminat talepleri³²⁴ için MSSGŞ m. A.4.1.a uyarınca sigorta himayesi sağlanmayacaktır. Diğer bir deyişle bu hallerde, zarar gören kişilerin ileri sürdükleri tazminat talepleri sigorta teminatı dışında kalacaktır.

C. ŞAHSA İLİŞKİN ZARARLAR

Şahsa ilişkin zarar (cismani zarar); kişinin sağlık³²⁵ ve vücut bütünlüğüne yönelik yapılan saldırılar sonucu ortaya çıkan zararlardır.³²⁶ Kişinin sağlık ve vücut bütünlüğü ile korunan değerler maddi kişilik değerlerini oluşturmaktadır. Maddi kişilik hakları ise bir şahsın kişi olması sıfatı ile sahip olduğu değerlerden oluşan, kişiye bağlı ve mutlak bir nitelik arz eden kişilik hakkının bir kısmını oluşturmaktadır.³²⁷

Kişinin fiziki tamlığına yapılan harici saldırılar, vücut bütünlüğünün ihlalidir. Buna karşılık kişinin etrafında gerçekleşen olayları algılama, değerlendirme ve karar verme sırasında meydana gelebilecek aksaklıklar, kişinin sağlık bütünlüğünün ihlalidir. Bunun yanı sıra kişinin vücut fonksiyonlarını olumsuz yönde değiştiren veya mevcut durumu ağırlaştıran ancak herhangi bir acı veya sızıya sebep olmayan olaylar da kişinin sağlık bütünlüğünün ihlalini teşkil edebilir.³²⁸ Bu konuda verilebilecek en temel örnek; tetkik yapılmadan hastaya HIV (*Human Immuno Deficiency Virus*) taşıyan kan verilmesidir. Sonuç olarak kişinin vücut ve sağlık bütünlüğüne yönelik ihlaller şahsa ilişkin zarar olarak kabul edilmektedir.

Doktorların mesleklerini ifa ederken hastalarına uyguladıkları tedaviler sırasında şahsa ilişkin zarar (cismani zarar) meydana gelebilir. Yukarıda değindiğimiz üzere, kişilerin vücut bütünlüklerine yönelik fiziksel saldırılar, şahsa ilişkin zarar (cismani zarar) teşkil edecektir. Doktorların hastalarına karşı uyguladıkları kusurlu davranışlarından kaynaklanan veya yanlış tedavi sonucu

³²⁴ Eren, a.g.e., s. 480.

³²⁵ Kişinin ölümü, yaralanması veya bedensel ve ruhsal bütünlüğünün zarara uğraması sağlık bütünlüğünün ihlali sonucu ortaya çıkabilmektedir.

³²⁶ Deschenaux/Tercier, a.g.e., s. 58.

³²⁷ M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuka Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 11. Bası, İstanbul 2008, s. 107; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 8. Bası, İstanbul 2005, s. 121 vd; Büyüksağış, a.g.e., No. 91.

³²⁸ Şenocak, a.g.e., s. 422.

meydana gelen zararlar da şahsa ilişkin zarar (cismani zarar) olabilecektir. Bunun yanı sıra hastanın yetersiz ve yanlış aydınlatılması halinde vücut bütünlüğünün ihlali sonucunda yine şahsa ilişkin zarar (cismani zarar) ortaya çıkabilir. Doktorların uyguladıkları ve fiziki müdahalenin yer almadığı tedavi yöntemlerinde de hastanın sağlık bütünlüğünün psişik yönden olumsuz etkilenmesi halinde şahsa ilişkin zarar (cismani zarar) meydana gelebilecektir.³²⁹ Örneğin; hastaya uygulanan hatalı tedavi sonuçlarının açıklanmasının yarattığı psikolojik sonuçlar. Keza mimarın hatalı projesi sebebiyle çöken binanın altında kalan çocuklarının halini izleyen ailenin sağlık bütünlüğü psişik yönden olumsuz etkilenmiş kabul edilecektir.

Bu durumlarda şahsa ilişkin zarar meydana gelecek ve bu zarar, MSSGŞ kapsamında sigorta himayesince karşılanacaktır.³³⁰

Kanaatimizce şahsa ilişkin zararın, sadece, yaşayan ve mevcut insanlara karşı işleneceği yönünde bir zorunluluk yoktur. MSSGŞ’de de buna aykırı bir düzenleme mevcut değildir. Buna göre henüz doğmamış cenin de, şahsa ilişkin zararın meydana gelmesi halinde sigorta himayesinden yararlanabilecektir. Ancak bu halde MK m. 28’de³³¹ belirtildiği üzere çocuk hak ehliyetini, tam ve sağ doğmak şartıyla elde edecektir.³³² Böylece uğradığı şahsa ilişkin zararı konu alan tazminat talebini ancak tam ve sağ doğmak şartıyla elde edebilecektir. Bu durumda rizikonun ne zaman gerçekleştiği hususu önem arz etmektedir. İşte bu durumda zarar verici olay ceninin doğumundan önce gerçekleşmiş olsa dahi ceninin tam ve sağ olarak doğduğu anda zarar meydana gelmiş sayılacaktır. Doğum anı, sağlık bütünlüğünün ihlal edildiği an olarak kabul edilecektir.³³³ Örneğin; frengi virüsü taşıyan kanın inceleme yapılmadan hamile olan anneye verildiği anda ana rahmindeki çocuğun frengi hastalığına yakalanması halinde zarar, çocuğun sağ ve tam olarak doğduğu anda meydana gelmiş kabul edilecektir.

³²⁹ Späte, a.g.e., & 1 Anm. 51 (Şenocak, a.g.e., s. 423’den naklen).

³³⁰ Ibid.

³³¹ MK m. 28: Doğum ve ölüm

Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.

Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.

³³² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 9; Bilge Öztan, **Şahsın Hukuku: Hakiki Şahıslar**, Turhan Yayınevleri, 6. Baskı, Ankara 1997, s. 17.

³³³ Aynı görüş için bkz. Şenocak, a.g.e., s. 423.

Çalışmamızın bu kısmında Alman Hukukunda tartışmalı olan bir konuyu yeniden MSSGŞ kapsamında ele almanın faydalı olacağını düşünüyoruz.³³⁴ Doktorun, hastasının rızası olmaksızın keyfi müdahalelere veya tedbirlere başvurması sebebiyle ileri sürülen tazminat taleplerinin sigorta himayesi kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı doktrinde tartışmalı konulardan biridir. Örneğin; bir hastanın doktora bazı şikâyetlerle muayene için başvurması ve doktorun da yapılacak muayene için hastanın kan örneğine başvurulması gerektiğini bildirmesi halinde kan tetkiki için genel bir rıza alınmış olacaktır. Bu durumda doktorun bazı teşhisleri ile birlikte AIDS hastalığı şüphesine düşüp HIV testi yapması halinde genel rıza yeterli olabilecektir. Dolayısıyla şahsa ilişkin zarar (cismani zarar) meydana gelmemiş olacaktır. Ancak doktrindeki bir görüşe göre AIDS hastalığının toplumun gözünde farklı bir yere sahip olması veya bu hastalığa yakalananların ve ailesinin belirli ön yargılara maruz kalabileceği gerekçesiyle HIV testi için yapılacak kan testinde hastanın özel izninin alınması gerekmektedir. Doktorun kan tetkiki için alacağı genel iznin, HIV testi için yeterli olmayacağını ileri sürmektedirler. Yani doktorun genel izin dahilinde AIDS hastalığından şüphelenip yapacağı HIV testine ilişkin kan tetkiki için hastanın özel izni gerekmektedir. Ancak kanımızca bu yönde bir görüş desteklenemez. Zira günümüzde en az AIDS kadar öldürücü ve toplumun belirli önyargılarına sebebiyet verecek hastalıklara ilişkin kan tetkiki için genel rıza yeterli iken AIDS hastalığının diğer hastalıklardan farklı bir yere konulması kanımızca hukuki mesnetten uzaktır. Hastanın şikâyeti üzerine kan tetkiki için alınan genel rıza, AIDS hastalığından şüphelenilip yapılacak kan tetkiki için yeterli olacaktır. AIDS hastalığı, doktorun bu hususa ilişkin yükümlülükleri açısından, örneğin sır saklama yükümlülüğü, için ayrı bir önem arz etmeyecektir. AIDS hastalığını diğer hastalıklardan ayrı tutup doktorun kan tetkiki için aldığı genel rızanın diğer hastalıkların yanı sıra AIDS hastalığı için de alındığını hastaya bildirmesi doktorun aydınlatma yükümlülüğünü ağırlaştırmaya yönelik bir hareket olacaktır.

Buna karşılık yapılacak kan tetkiki yalnızca AIDS hastalığı için yapılmakta ise bu durumda hasta bilgilendirilmeli ve kendisinden buna dair özel bir izin alınmalıdır. Zira yapılan kan tetkiki, AIDS hastalığının da dahil olduğu diğer şüphelenilen hastalıklar için değil yalnızca AIDS hastalığı için yapılmıştır. Bunun yanı sıra hastane personelini korumak için hastanın HIV virüsü taşıyıp taşımadığının tespitine

³³⁴ Şenocak, a.g.e., s. 423-426.

yönelik yapılacak kan tetkiki konusunda hasta bilgilendirilmeli ve kendisinin özel izni alınmalıdır. Zira bu durumda da yapılacak kan tetkiki, hastanın menfaatine değil aksine başkalarının menfaatine yapılmaktadır. Bahsettiğimiz bu iki durumda hastanın bu yönde rızası alınmaz ise hastanın vücut bütünlüğü ihlal edilmiş olacak ve şahsa ilişkin zarar (cismani zarar) meydana gelmiş olacaktır. Bu zararlar MSSGŞ kapsamında sigorta teminatına dahil edilmiştir.

Özellik arz eden bir durum da doktorun hastasından HIV testi yapmayı düşünmeden kan alıp daha sonra HIV testi yapmaya karar vermesi halinde hastadan bu konuda özel izin alınmasının gerekip gerekmediğidir.³³⁵ Bu durumda hasta bu yönde bilgilendirilmeli ve kendisinden bu konuya ilişkin özel izin alınmalıdır. Ancak izin alınmadan hastaya HIV testi yapılması halinde bu olayda vücut bütünlüğünün ihlalden bahsedilemez ve dolayısıyla şahsa ilişkin bir zarar meydana gelmeyecektir. Zira doktor, hastadan diğer tetkikler için gerekli olan kanı daha önceden almıştır. Bu durumda kan artık vücudun bir parçası değildir. Kan, diğer tetkikler için zaten daha önceden alınmış ve doktor buna uygun olarak bu tetkikleri yapmıştır. Ancak bu durumda doktorun başka hastalıkların tetkiki için aldığı kanı, karar değiştirip HIV testi için kullanması hastanın kişilik haklarının ihlalini teşkil eder. Bu durumda hasta, kişilik haklarının zarara uğramasından ötürü manevi tazminat talebini doktora karşı ileri sürebilecektir. Ancak MSSGŞ kapsamında, ileri sürülecek manevi tazminat talepleri m. A.4.2.f uyarınca sigorta teminatı dışında bırakılmıştır. Yukarıda da manevi talep istisnası konusunu ele alırken belirttiğimiz gibi bu hüküm mutlak bir nitelik arz etmemektedir. Taraflar, sigorta poliçesinde manevi tazminat taleplerinin sigorta teminatına dahil olacağını düzenleyebilecekleridir.

Doktorun sır saklama yükümlülüğünü ihlal ederek hasta bilgilerini başkaları ile paylaşması veya başkalarına hasta dosyasındaki bilgileri inceleme imkânı tanınması halinde yine hastanın kişilik hakları ihlal edilmiş olacaktır. Bu durumda doktora karşı ileri sürülecek tazminat talepleri yine MSSGŞ m. A.4.2.f bendi uyarınca sigorta teminatı dışında kalacaktır.

³³⁵ Bu örneğin ayrıntıları için bkz. Şenocak, a.g.e., s. 423-426.

Amerikan Hukukunda tartışmalı olan konulardan biri, cinsel taciz konusudur.³³⁶ Doktorun tedavi ettiği hastasına karşı cinsel tacizde bulunması halinde sigorta himayesi sağlanacak mıdır? MSSGŞ açısından olaya bakarsak cinsel taciz, şahsa ilişkin zarar olarak ele alınmalıdır. Ancak cinsel taciz, sigorta teminatı kapsamında karşılanmayacaktır. Zira Mesleki Sorumluluk sigortalarında, sigorta teminatı kapsamına dahil olan zararlar, sigortalının mesleki faaliyetleri sonucu ortaya çıkan zararlardır. Buna karşılık MSSGŞ m. A.3.a bendinde³³⁷ düzenlenen istisna hükmü gereğince mesleki faaliyetler dışındaki faaliyetler sonucu ortaya çıkan zararlar sigorta teminatı dışında kalacaktır. Ayrıca MSSGŞ m. A.1’de düzenlendiği üzere sınırları hukuk kuralları ve etik kuralları tarafından çizilen mesleki faaliyetler, taraflarca sigorta poliçesinde düzenlenmiştir. Cinsel taciz, sigorta konusu mesleğin icra edilmesine yönelik faaliyet olarak ortaya çıkan bir zarar olmadığından ötürü MSSGŞ m. A.3.a bendi gereğince sigorta teminatı dışında kalacaktır. Örneğin bir doktor hastayı muayene ederken, hastalığına ilişkin teşhis koyarken, hastasına hastalığı ile ilgili bilgi verirken mesleğini icra etmektedir.³³⁸ Mesleğini icra ederken koyacağı yanlış teşhis, uygulayacağı yanlış tedavi mesleğe ilişkin faaliyetler olduğundan ötürü bu faaliyetlere ilişkin zararlar sigorta himayesi kapsamında karşılanacaktır. Buna karşılık doktorun örneğin kendi muayenehanesinde hastasına karşı uygulayacağı cinsel taciz, sigorta konusu mesleğe ilişkin olmadığından ötürü sigorta himayesi kapsamında karşılanmayacaktır. Bunun yanı sıra sigorta konusu mesleki faaliyeti içinde veya dışında hastaya karşı cinsel taciz, MSSGŞ m. A.3.b gereğince³³⁹ kast klozuna da dahil olacak ve yine sigorta himayesi kapsamında karşılanmayacaktır.

³³⁶ Şenocak, a.g.e., s. 427.

³³⁷ MSSGŞ A.3: Teminat Dışında Kalan Hâller

Aşağıdaki hâller teminat kapsamı dışındadır:

a) (Değişik: RG-03/05/2007-26511) Sigortalının, poliçede belirlenmiş ve sınırları hukuk kuralları ve etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri...

³³⁸ *Hirst v. Paul Fire&Marine Ins. Co.* 106 Id. 792, 683 P. 2d 444; *Marx v. Hartford Accident and Indemnity Co.*, 157 N. W. 2d 871 vd.

³³⁹ MSSGŞ A.3: Teminat Dışında Kalan Hâller

Aşağıdaki hâller teminat kapsamı dışındadır:

b) Mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her tür olay ile davranışları...

D. YALIN (DAR ANLAMDA) MALVARLIĞI ZARARLARI

Türk Hukukunda yürürlükte olan MSSGŞ, yalın malvarlığı zararlarını sigorta teminatı kapsamında karşılamaktadır. Zira MSSGŞ Tasarısında Genel Şartlarda bahsedilen zararın üçüncü kişiye verilen bir bedensel veya maddi zarardan kaynaklanmış olmayan zararları ifade ettiği belirtilmiştir.

Yalın malvarlığı zararlarının sigorta teminatına dahil edilmesi belirli meslek grupları için söz konusu olan belirsizlikleri ortadan kaldırmakta faydalı bir düzenleme olmuştur. Özellikle uygulamada mimar³⁴⁰, mali müşavir, avukat, muhasebeci, noterlerin mesleklerini icra ederken şahıs veya eşya zararlarından ziyade yalın malvarlığı zararlarına ilişkin tazminat talepleri ile sıklıkla karşılaştıkları görülmektedir. Sorumluluk Hukuku açısından MSSGŞ'nin yalın malvarlığı zararlarını sigorta himayesi kapsamında karşılaması belirttiğimiz meslekleri icra eden kişiler açısından mesleki sorumluluk sigortasına daha güvenilir ve koruyucu bir nitelik kazandırmıştır. Böylece sigorta poliçesinin taraflar arasında düzenlenmesi ile poliçe kapsamında sağlanacak sigorta himayesine, istisna hükümlerine dahil olmayan, yalın malvarlığı zararları da dahil olacaktır.³⁴¹

Mesleki sorumluluk sigortaları kapsamında sigorta teminatına dahil edilmiş olan eşyalara ilişkin takip eden zararların (gerçek olmayan malvarlığı zararları) durumu özellik arz etmektedir. Buna göre takip eden zararlar (gerçek olmayan malvarlığı zararları), sigorta teminatı kapsamındaki zarardan uygun illiyet bağı içerisinde kaynaklanmış ise kendisinin doğumuna sebebiyet veren zararın tabi olduğu muameleye tabi olur.³⁴² Buna göre eşyaya ilişkin zarardan kaynaklanan zararlar eşyaya ilişkin zarar olarak, şahsa ilişkin zarardan kaynaklanan zararlar ise şahsa ilişkin zarar olarak muamele görürler. Buna karşılık, sigorta teminatına dahil olmayan bir zarardan kaynaklanan takip eden zararların (gerçek olmayan malvarlığı zararları) sigorta himayesine dahil olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır.

³⁴⁰ Mimarların mesleki sorumluluk sigortasına ilişkin yalın malvarlığı zararı örnekleri için bkz. Şenocak, a.g.e., s. 431-432.

³⁴¹ Şenocak, a.g.e., s. 430-431.

³⁴² Späte, a.g.e., & 1 Anm. 66 (Şenocak, a.g.e., s. 429'dan naklen).

Bir görüşe göre; takip eden zararlar (gerçek olmayan malvarlığı zararları) kendisinden doğdukları zararlar ile aynı işleme tabi tutulduklarından ötürü sigorta teminatı dışında tutulan zararlardan kaynaklanan takip eden zararlar da sigorta teminatı dışında tutulmalıdır.³⁴³

Doktrindeki diğer görüşe göre³⁴⁴, sigorta teminatına dahil olmayan asıl zararın, takip eden zarardan ayrı ele alınarak niteliğinin incelenmesi önem arz etmektedir. Sigorta teminatının sınırlandırılması halinde meydana gelen bir zarar, sigorta teminatı dışında bırakılabilmektedir. İlk olarak belirli bir konu açısından sigorta himayesi sınırlandırılabilir. Bu durumda bir eşya yönünden (MSSGŞ m. A.4.1.a)³⁴⁵ veya sigorta ettirene şahsi ilişki yönünden (MSSGŞ m. A.4.2.b)³⁴⁶ sigorta himayesi sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalara dahil olan zararlardan kaynaklanan takip eden zararlar sigorta himayesi kapsamında yer alacaklardır. İkinci olarak sigorta himayesi sebep açısından (MSSGŞ A.4.2.c)³⁴⁷ sınırlandırılabilir. Bu durumda da belirli bir sebepten doğan rizikolar için sigorta himayesi sınırlandırılmaktadır. Bu görüş uyarınca bu sınırlamalara dahil olan zararlardan kaynaklanan takip eden zararlar, sigorta teminatı kapsamında karşılanmayacaktır.

Kanaatimizce, sigorta hukukunda temel prensiplerden biri olan gerçekleşen zararların münferit şekilde ele alınması prensibi gereğince takip eden zararlar, kendisini doğuran ve sigorta himayesinden yararlanmayan zararın niteliğine veya söz konusu zararın doğrudan mı yoksa dolaylı sonucu mu olduğuna göre değil, ondan tamamen bağımsız olarak ele alınmalıdır.³⁴⁸

³⁴³ Görüşe ilişkin detaylı bilgi için bkz. Şenocak, a.g.e., s. 429.

³⁴⁴ Ünan, a.g.e., s. 94.

³⁴⁵ MSSGŞ m. 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 veya imha edilmesi;

³⁴⁶ MSSGŞ m. A.4.2: Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri

b) Sigortalının mesleki faaliyeti ifası sırasında anne, baba, kardeş, eş ve çocuklarına karşı sorumluluğundan doğan tazminat talepleri;

³⁴⁷ MSSGŞ m. A.4.2: Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri

c) Her türlü çevre kirliliğinden doğrudan veya dolaylı olarak doğan sorumluluklar nedeniyle yapılan tazminat talepleri;

³⁴⁸ Aynı doğrultudaki görüş için bkz. Şenocak, a.g.e., s. 430.

Doktorun, mesleğini icra ederken kusurları sonucunda hastasının maruz kaldığı zararlara³⁴⁹ sebep olması, mesleki sorumluluk sigortasına ilişkin yalın malvarlığı zararlarına konu teşkil edebilecektir. Maruz kalınabilecek zararlar doktorun mesleğine ilişkin olarak yanlış teşhis koymadan kaynaklanabileceği gibi yanlış tedaviden de kaynaklanabilir. Hastanın tedavisinde geç kalınma nedeni doktorun bildirdiği yanlış görüş veya hazırladığı yanlış rapor ise meydana gelen zarar yalın malvarlığı zararlarıdır. Doktorun hastasının gözlük numarasını yanlış yazması sebebiyle hastasının, lüzumsuz yere, boş çerçeve ve anti reflü gözlük camı parası ödemesi hasta açısından yalın malvarlığı zararına sebep olacaktır. Bunun dışında hamilelik süresini doktorun yanlış hesaplaması ve hamile bayanın erken doğum iznine çıkması vesilesiyle mahrum kalacağı kazançlar yine yalın malvarlığı zararı teşkil edecektir.

Doktorun hastasına ait bilgileri saklama yükümlülüğünü düzenleyen sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması ve gerçek dışı rapor düzenleyerek hastasının özgürlüğünü kısıtlaması hallerinde kişilik haklarının ihlali suretiyle meydana gelen manevi zararlar MSSGŞ m. A.4.1.a bendi gereğince sigorta teminatı dışında kalacaktır. Ancak Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu düzenlenmiş ise sınırlı olarak sigorta himayesi kapsamında karşılanacaktır. Buna karşılık Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına göre manevi tazminat talepleri herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın sigorta teminatında tutulacaktır.

Mesleğini icra eden avukatın kusurları sonucunda müvekkilin uğradığı zararlar³⁵⁰, mesleki sorumluluk sigortasına ilişkin yalın malvarlığı zararlarına konu teşkil edecektir. Kendisine karşı ileri sürülecek yalın malvarlığı zararlarına ilişkin talep, avukatın müvekkili adına açtığı davalarda talep ettiği ve etmediği hususlara ilişkin olabileceği gibi müvekkili aleyhine açılan davalarda ileri sürdüğü ve ileri sürmediği itiraz ve defilere ilişkin de olabilir. Avukatın, karşı tarafın açtığı alacak davasında zamanaşımı definde bulunmaması sebebiyle müvekkilinin zamanaşımına uğramış bir alacağı ödemesi halinde maruz kalacağı zarar, yalın anlamda malvarlığı zararına örnektir. Aynı zamanda temyiz yoluna başvurulmaması sebebiyle avukat,

³⁴⁹ Doktorların mesleki sorumluluk sigortasına ilişkin yalın malvarlığı zararı örnekleri için bkz. Şenocak, a.g.e., s. 433.

³⁵⁰ Avukatların mesleki sorumluluk sigortasına ilişkin yalın malvarlığı zararı örnekleri için bkz. Şenocak, a.g.e., s. 438-439.

müvekkilinin açtığı alacak davasının kaybedilmesine sebep oluyor ise bu durumda müvekkilinin elde edemediği alacak sebebiyle uğradığı zarar da yalın malvarlığı zararı teşkil edecektir. Yine aynı şekilde avukatın şekil yönünden eksik bir vasiyetname düzenlemesi ve bu vasiyetnamenin diğer mirasçılar tarafından iptal ettirilmesi halinde atanan mirasçının mirastan pay alamayıp avukata karşı açacağı davada talep edeceği zarar, yalın malvarlığına ilişkin zarardır. Avukatın müvekkili adına açtığı davada faiz talebini beyan etmeyip bu talebi dava sırasında ileri sürmesi halinde karşılaşılabileceği davanın genişletilmesi yasağına ilişkin itiraz sebebiyle müvekkilinin uğrayacağı faiz zararı, yalın malvarlığı zararıdır. Tüm bunların yanı sıra avukatın mesleki kusuru sebebiyle kaybettiği davada müvekkilinin ödemek zorunda olduğu dava masrafları da yalın malvarlığı zararı teşkil edecektir.

SONUÇ

Günümüzde belirli meslekler bireysel ve toplumsal açıdan çok büyük önem taşımaktadır. Bu mesleklerin başarılı bir şekilde uygulanması meslek sahiplerine maddi ve manevi getiriler sağladığı gibi toplumun gözünde bu mesleklerin güvenilirliklerini de arttırmaktadır. Bunun yanı sıra mesleğin gereği gibi uygulanmamasının sonucunda oluşan zararlar ile kişiler mağdur olabilmekte veya meslek sahipleri yüksek tazminat taleplerine muhatap olabilmektedirler. Bu durumda hem mağdurlar hem de meslek sahipleri açısından telafisi güç sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.

Doktorluk gibi insan hayatını, avukatlık ve muhasebecilik gibi gerçek ve tüzel kişi haklarını ve finansal durumlarını doğrudan etkileyen mesleklerin ifası sırasında üçüncü kişilere verilen zararların sigortalanması çok büyük önem arz etmektedir. Bu mesleki faaliyetler sırasında meydana gelebilecek zararlara ilişkin tazminat taleplerine karşı sigorta himayesi, artık, bir ihtiyaç haline gelmiştir. Gelişmiş ülkelerdeki hukuk sistemleri artık gelişen ve yenilenen uygulamalar karşısında bir ihtiyaç haline gelen mesleki sorumluluk sigortasını düzenleme yoluna gitmişlerdir.

Türk Hukukunda tüm sorumluluk sigortaları için genel şartlar niteliğinde olan ÜŞKMMSUŞ'nin belirli meslekler açısından sigorta ihtiyacını tam olarak karşılayamadığının anlaşılması üzerine yeni bir düzenleme yoluna gidilmiştir. Uygulamada ortaya çıkan eksiklikleri ve ihtiyaçları karşılamak amacıyla 16.03.2006 tarihli ve 26110 sayılı Resmi Gazete ile MSSGŞ kabul edilmiştir. MSSGŞ hekimler, avukatlar ve muhasebeciler için ortaya çıkabilecek ihtiyaçlar çerçevesinde "Kloz" başlığı altında uygulanacak ek şartlar içeren genel bir düzenlemedir. Uygulaması tamamen ihtiyari olan MSSGŞ'nin yanı sıra 1219 sayılı TŞSTİK'na eklenen Ek madde 12 ile hekimlere ilişkin mesleki sorumluluk sigortası zorunlu hale getirilmiştir. Bu konudaki Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, 21 Temmuz 2010 tarihli 27468 sayılı Resmi Gazete'de

yayımlanan “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ” ile kabul edilmiştir.

Mesleki sorumluluk sigortasının düzenlenmesi ve başarılı bir şekilde uygulanması gerek meslek sahipleri gerek zarar gören üçüncü kişiler açısından faydalı sonuçlar doğuracaktır. Zira yüksek meblağlı tazminat taleplerine muhatap olan meslek sahipleri tüm birikimlerinin yok olması tehlikesinden kurtulacaktır. Aynı şekilde zarar gören üçüncü kişiler de maruz kaldıkları zararın tazmin edilememesi problemi ile karşılaşmayacaktır.

Mesleki sorumluluk sigortası, malvarlığının pasif kısmına ilişkin zarar sigortalarıdır. Bunun sonucu olarak TTK da düzenlenmiş zarar sigortalarına ilişkin hükümler mesleki sorumluluk sigortalarına uygun olduğu ölçüde uygulanacaktır.

Mesleki sorumluluk sigortalarında teminat altına alınan rizikodur. Riziko, sigortacının edim yükümlülüğünü doğuran olayı ifade etmektedir. Mesleki sorumluluk sigortalarında sigortacının asli edimi, rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigorta ettirene karşı üçüncü kişilerin ileri sürdüğü tazminat taleplerine sigorta himayesi sağlamaktır. Sigortacının bu yükümlülüğünün doğması için riziko sözleşme süresi içerisinde gerçekleşmelidir. Ayrıca sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat talebi mesleki faaliyete ilişkin olmalıdır. Sigortacı ileri sürülen tazminat taleplerini sigorta sözleşmesinde belirtilen miktara kadar teminat kapsamında karşılayacaktır. Tazminat taleplerinin yanı sıra sigortacının hukuki himaye taahhüdü halinde haksız tazminat taleplerine karşı da sigorta himayesi sağlanacaktır.

Rizikonun gerçekleştiği anın tespiti konusunda farklı teoriler ileri sürülmüştür. Bunlar sorumluluğa yol açan davranış görüşü, zarar olgusu görüşü, kombinasyon görüşü, talebin kesinleşmesi görüşü, zararın tespiti görüşü, talep görüşü ve yaygın riziko görüşüdür. MSSGS’ye göre sözleşme süresi içerisinde meydana gelen olay sonucu sözleşme süresi içerisinde veya sözleşmesinin bitiminden itibaren iki yıl içerisinde doğan zararlara ilişkin talepler ile sözleşme yapılmadan en az bir yıl önce veya sözleşme süresi içerisinde meydana gelen bir olay sebebiyle yalnızca sözleşme süresi içerisinde ileri sürülen talepler sigorta teminatı altındadır.

Sigortacılık tekniği gereğince sigortacının tüm rizikoları üstlenmesi mümkün değildir. Bu sebeple sigorta himayesi, sigorta poliçesi ve eklerinde çeşitli bakımlardan sınırlandırılmaktadır. MSSGŞ'ye ilişkin ilk sınırlama kişi, yer ve zaman bakımındandır. İkinci sınırlamalar ise MSSGŞ'de yer alan istisna hükümleridir. Sorumluluk hukuku teknikleri ve prensipleri açısından sigortalanması caiz olmayan rizikolar, ek prim karşılığında sigortalanması gereken rizikolar ve başka özel sigorta kapsamına dahil edilmesi gereken rizikolar istisna hükümleri vasıtasıyla sigorta himayesi kapsamı dışında değerlendirilmektedir.

MSSGŞ'ye ek olarak Avukatlık, Hekim, Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozları düzenlenmiştir. Ek olarak düzenlenen her kloz kendi meslek grubuna ilişkin hükümler içermektedir. Bu klozlarda, MSSGŞ'de düzenlenen hükümler saklı tutulmuş ve bu hükümlere ek olarak düzenlemeler öngörülmüştür. Bu düzenlemelerde her meslek grubuna ait mesleğin kapsamı, mutlak biçimde sigorta teminatı dışında kalan haller ve tarafların sigorta poliçesinde aksine düzenleme öngörmemeleri halinde teminat dışında kalan tazminat talepleri ve ödemeler belirtilmiştir.

Sigortacının sigorta himayesi sağlamak ile yükümlü olduğu tazminat taleplerine konu zararlar eşyaya ilişkin zararlar (eşya zararlar), şahsa ilişkin zararlar (cismani zararlar) ve yalın (dar anlamda) malvarlığı zararlarıdır (mali zararlar). MSSGŞ, Medeni Hukuktaki zarar kavramını esas almakta ve buna göre zarar gören üçüncü kişiler tarafından ileri sürülen tazminat taleplerinin sigorta teminatı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar verilmektedir.

MSSGŞ ile uygulamada ortaya çıkan birçok ihtiyaçlar karşılanmış ve eksiklikler ortadan kaldırılmıştır. Ancak MSSGŞ'nin ihtiyari nitelikte olması arzu edilen sonuçların elde edilmesini güçleştirmektedir. Bu sebeple Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ile zorunlu hale getirilen hekim mesleki sorumluluk sigortası yerinde bir düzenleme olmuştur. Ancak mesleği gereği gibi ifa etmeme hallerine karşılık sigorta himayesi gereksinimi diğer bazı meslek grupları açısından da aşikârdır. Zorunlu mesleki sorumluluk sigortalarının bu meslekler için de düzenlenmesi gerek yüksek tazminat talepleri ile

karşılaşan meslek sahipleri açısından gerek zarara uğrayan üçüncü kişiler açısından çok büyük öneme sahiptir.

Gelişimin yadsınamaz boyutlarda olduğu ve başta sağlık, hukuk ve ekonomi olmak üzere hayatın her alanına yansıdığı günümüzde esas alınan genel şartların uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda uyarlanması gözden kaçırılmamalıdır.

KAYNAKÇA

ARAL, Fahrettin, **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, Ankara 1994.

ATABEK, Reşat, **Sigorta Hukuku**, İstanbul 1950.

AYAN, Mehmet, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Meram 2007.

BENNETT, Carol S., **Insurances of Liability (Insurance Learners)**, Hyperion Books, 2nd edition, London 1989.

BOZER, Ali, **Sigorta Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2004.

BURCUOĞLU, Haluk, “Haksız Eylem Sorumluluğu Çerçevesinde Bir Nesnenin Kullanım Olanğından Yoksun Kalınmasının Malvarlıksal Zarar Sayılması”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1984, Sayı 2, Diyarbakır, s. 163 vd.

BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem, **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, İstanbul 2007.

ÇAĞA, Tahir, **Deniz Ticaret Hukuku**, Cilt III, 2. Baskı, İstanbul 1988.

ÇALIŞKAN, Merdan, **E-Yaklaşım**, Ağustos 2008, S. 61.

CAN, Mertol, **Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’na Genel Bir Bakış!**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

CLARKE, Malcolm A./BURLING, Julian M./Purves, Robert L., **The Law of Insurance Contracts**, 3th Edition, UK, October 2009.

DARRINGTON, Ashton, **The Law of Liability Insurance**, 3th Edition, London 1990.

DESCHENAUX, Henri/TERCIER, Pierre, **La Responsabilité Civile**, 2eme édition, Berne 1982.

DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.II, İstanbul 1999.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 11. Baskı, İstanbul, Ekim 2009.

ERTAŞ, Şeref, **Eşya Hukuku**, Ankara 1995.

FARNER, H.L., **L'assurance Privée Contre Les Accidents et La Responsabilité Civile**, Librairie Payot, traduit par Brocquet, Lausanne 1943.

GÖRMEZ, Kemal, **Türkiye'de Çevre Politikaları**, Ankara 1991.

GÜRSOY, Kemal Tahir, EREN, Fikret, CANSEL, Erol, **Türk Eşya Hukuku**, 2.Baskı, Ankara 1984.

HANCI, İ. Hamit, **Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, 3. Bası, Ankara 2006.

HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, **Eşya Hukuku**, İstanbul 1991.

KARAYALÇIN, Yaşar, **Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları**, Ankara 1960.

KELEŞ, Ruşen, HAMAMCI, Can, **Çevrebilim**, Ankara 1993.

KENDER, Rayegan, **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku**, 9. Bası, İstanbul 2008.

KENDER, Rayegan, "Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri", **Mesuliyet Sigortası Sempozyumu**, Ankara 1977, s. 1 vd.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2009.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul 1968.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, **Sözleşme Dışı Sorumluluk**, 2. Bası, İstanbul 1998.

KÖKNEL, Özcan, **Bağımlılık: Alkol ve Madde Bağımlılığı**, Altın Kitaplar Yayınevi, 2006.

KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara 2008.

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, **Droit des Assurances**, 9eme édition, Dalloz, Paris 1995.

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, "Le Sinistre en Assurance De Responsabilité et La Garantie De L'indemnisation Des Victimes", **RGAT** 1987, s.193 vd.

METEZADE, Zihni, **Sigorta Hukuku Sorunları**, İstanbul 2008.

OĞUZMAN, M. Kemal, BARLAS, Nami, **Medeni Hukuka Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, İstanbul 2008.

OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 8. Bası, İstanbul 2005.

OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ataşehir 2009.

OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer, **Eşya Hukuku: Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar**, 1997.

ÖZÇELİK, Av. Ziyet/BAFRA, Av. Kürşat, "Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına İlişkin Karşılaştırma ve Değerlendirmesi", <http://www.ttb.org.tr/index.php/hukuk/mes-sor-sigortalarmenu-37/1435-malpraktis>, Son Güncelleme: Pazartesi, 16 Şubat 2009 11:02.

ÖZEL, Çağlar, "Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler", **AÜHFD 2001**, s. 81 vd.

ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Yayınevleri, Ankara 2009.

ÖZTAN, Bilge, **Şahsın Hukuku: Hakiki Şahıslar**, Turhan Yayınevleri, 6. Baskı, Ankara 1997.

ÖZTAN, Fırat, **Sigorta Akdinin İn'ikadında İhbar Mükellefiyeti**, Ankara 1966.

PICARD, Maurice, BESSON André, **Les Assurances Terrestres, Le Contrat d'Assurance**, Tome Premier, 5eme édition 1982.

SERGİCİ, Erdoğan, "Mesuliyet Sigortası Türleri (Seminer Tebliği)", **Mesuliyet Sigortaları**, Ankara 1977, s. 66 vd.

SUSMUŞ, Türker, "Kapanış Tasdikinin Yapılmış Olması Ticari Defterlerin Delil Niteliği Taşındığını Göstermez", **Vergi Dünyası Dergisi**, Mart 2004, Sayı: 271, s. 162-168.

ŞENOCAK, Kemal, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Ankara 2000.

TANDOĞAN, **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları No. 182, Ankara 1963.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul 1993, (kısaltma: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla, **Eşya Hukuku**, Cilt I, 5. Baskı, İstanbul 1989.

ULAŞ, Işıl, **Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları**, İstanbul 2007.

ÜNAN, Samim, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, İstanbul 1998.

ÜNAN, Samim, “Yeni Zorunlu Sorumluluk Sigortaları Öngörülürken Dikkate Alınması Gerekli Olan Hukuk İlkeleri”, **Zorunlu Sigortalar Paneli**, İstanbul 1994, s.41 vd.

VURAL, Güven, **Trafik Sigortası: Motorlu Taşıt Araçları Zorunlu Sorumluluk Sigortası**, Ankara 1981.

YONGALIK, Aynur, **Çevre Sorumluluk Sigortası**, Ankara 1998.

Yargıtay Kararları için: www.kazanci.com.tr

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı için:
<http://www.kgm.adalet.gov.tr/ttktasarisi.htm> (Son başvuru Tarihi 10 Eylül 2010)

ÖZGEÇMİŞ

Ad Soyad: UFUK CEMİL TANUĞUR

Doğum Yeri ve Tarihi: İSTANBUL / 05.06.1982

Lise: SAINT JOSEPH FRANSIZ LİSESİ

Lisans Üniversite: MARMARA ÜNİVERSİTESİ

Yüksek Lisans: QUEEN MARY, UNIVERSITY OF LONDON