



KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI

**TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ
SORUMLULUK SİGORTASI**

EDA CEREN PARLAK

DR. ÖĞR. ÜYESİ ASLIHAN ERBAŞ AÇIKEL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, HAZİRAN, 2020

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

EDA CEREN PARLAK

DR. ÖĞR. ÜYESİ ASLIHAN ERBAŞ AÇIKEL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hukuk Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans derecesi
için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla
Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'ne
teslim edilmiştir.

İSTANBUL, HAZİRAN, 2020

Ben, EDA CEREN PARLAK;

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

ÖĞRENCİNİN ADI SOYADI

Eda Ceren PARLAK

TARİH VE İMZA

KABUL VE ONAY

EDA CEREN PARLAK tarafından hazırlanan **TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI** başlıklı bu çalışma **29.06.2020** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Aslıhan ERBAŞ AÇIKEL Kadir Has Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Esra HAMAMCIOĞLU Kadir Has Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül BUĞRA Koç Üniversitesi

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

İMZA

Müdür

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

ONAY

TARİHİ:

.../.../...

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	iv
ÖZET.....	vi
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM TIBBİ KÖTÜ UYGULAMADAN DOĞAN SORUMLULUK .3	
I. HEKİMİN SORUMLULUĞUNU DOĞURAN HALLER	3
A. Genel Olarak	3
B. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu	6
1. Bir Sözleşmenin Mevcudiyeti	6
2. Sözleşmenin İhlali	9
3. Kusur	9
4. Zarar	11
5. İlliyet Bağı.....	13
C. Hekimin Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu.....	14
D. Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu	16
E. Hekimin Adam Çalıştıran Olarak Sorumluluğu.....	17
II. HEKİMİN HASTANEDE ÇALIŞMASININ SORUMLULUĞUNA OLAN	
ETKİSİ.....	17
A. Genel Olarak	17
B. Hekimin Özel Hastanede Çalışması.....	18
1. Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi	18
2. Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi	20
C. Hekimin Kamu Hastanesinde Çalışması.....	20

III. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMADAN DOĞAN SORUMLULUK	21
A. Genel Olarak.....	21
B. Tıbbi Uygulama Kavramı	22
C. Tıbbi Kötü Uygulama	25
1. Genel Olarak	25
2. Tıbbi Hata.....	25
3. Tıbbi Hata Türleri	26
IV. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMADAN DOĞAN SORUMLULUĞUN SİGORTA KAPSAMINA ALINMASI.....	30
A. Genel Olarak	30
B. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası.....	31
İKİNCİ BÖLÜM TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ TEMEL KAVRAMLARI, SİGORTA SÖZLEŞMELERİ TASNİFİ İÇİNDEKİ YERİ, KURULUŞU VE UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	33
I. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ TEMEL KAVRAMLARI	33
A. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları.....	33
1. Genel Olarak	33
2. Sigorta Menfaati.....	34
3. Riziko	35
4. Prim.....	35
B. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Sözleşmesinin Tarafları ve Diğer İlgili Kişiler.....	36
1. Sigortacı	36
2. Sigorta Ettiren	37

3. Sigortalı	37
4. Zarar Gören.....	38
II. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE SİGORTA SÖZLEŞMELERİ TASNİFİ İÇİNDEKİ YERİ	38
A. Hukuki Niteliği	38
B. Sigorta Sözleşmeleri Tasnifi İçindeki Yeri	40
1. Özel Sigorta Niteliği	40
2. Zarar Sigortası Niteliği.....	40
3. Sorumluluk Sigortası Niteliği	41
4. Pasif Sigorta Niteliği	42
5. Zorunlu Sigorta Niteliği	42
III. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ KURULUŞU VE UYGULANACAK HÜKÜMLER	43
A. Genel Olarak	43
B. Şekli.....	45
C. Uygulanacak Hükümler	45
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA TARAFLARIN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE SİGORTACI VE ZARAR GÖREN ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	48
I. SİGORTACININ BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	48
A. Aydınlatma Yükümlülüğü	48
B. Poliçe Düzenleme ve Poliçeyi Sigorta Ettirene Teslim Etme Yükümlülüğü.....	51
C. Rizikoyu Taşıma Borcu.....	52
1. Rizikoyu Taşıma Borcunun Kapsamı	53

2. Rizikonun Gerçekleştiği An.....	58
3. Sigortacının Rizikoyu Taşımakla Yükümlü Olduğu Süre	64
D. Sigorta Tazminatını Ödeme Borcu	67
1. Genel Olarak	67
2. Tazminatın Kapsamı ve Üst Sınırı	68
3. Sigorta Tazminatını Ödeme Borcunun Muaccel Olduğu An.....	69
E. Hukuki Koruma Sağlama Borcu	71
F. Sigortalıya Yardım Etme Yükümlülüğü.....	72
G. Ticari ve Mesleki Sırları Tutma Yükümlülüğü.....	74
II. SİGORTA ETTİRENİN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	75
A. Prim Ödeme Borcu	75
1. Genel Olarak	75
2. Prim Borçlusu Ve Alacaklısı.....	76
3. Prim Miktarının Tespiti.....	78
4. Ödeme Zamanı, Yeri ve Şekli.....	79
5. Prim Borcunun Ödenmemesi	80
B. Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğü	82
1. Genel Olarak	82
2. Yükümlülüğün Kapsamı ve İfa Şekli.....	82
3. Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları.....	85
C. Rizikoyu Ağırlaştırma ve Ağırlaşan Rizikoyu Bildirme Yükümlülüğü.....	89
1. Rizikonun Ağırlaşması Kavramı.....	89
2. Yükümlülüğün Kapsamı ve İfa Şekli.....	92
3. Rizikoyu Ağırlaştırmanın Sonuçları	94
D. Rizikonun Gerçekleştiğini Beyan Yükümlülüğü.....	98

1. Genel Olarak	98
2. Yüklümlülüğün Kapsamı ve İfa Şekli.....	98
3. Yüklümlüğe Aykırılığın Sonuçları.....	100
E. Koruma Önlemleri Alma Yüklümlülüğü.....	101
F. Bilgi Verme ve Araştırma Yapılmasına İzin Verme Yüklümlülüğü.....	102
III. SİGORTACI, ZARAR GÖREN, SİGORTALI VE ZARARA SEBEP OLAN ARASINDAKİ İLİŞKİLER.....	104
A. Zarar Görenin Doğrudan Dava Açma Hakkı	104
B. Zarar Görenin Sigortacıya Bilgi Verme Yüklümlülüğü.....	105
C. Sigortacının Hekime Karşı İfa Yüklümlülüğünden Kurtulduğu Hallerde Zarar Görenin Edimin İfa Edilmesini İsteme Hakkı	105
1. Rizikonun Kasten Gerçekleştirilmesi.....	106
2. Alkol, Uyuşturucu ya da Narkotik Maddelerin Tesiri Altında Meydana Gelen Zararlar.....	107
3. Zeyilname Yapılması Gereken Durumlar	108
4. Diğer Haller.....	108
D. Sigortacının Sigortalıya Yönelik Rücu Hakkı Hata! Yer işareti tanımlanmamış.	
E. Sigortacının Zarar Görene Karşı İfa Yüklümlülüğünden Kurtulduğu Haller	109
F. Sigortacının Halefiyet Hakkı	110
SONUÇ.....	111
KAYNAKÇA	115
ÖZGEÇMİŞ.....	127

ÖZET

PARLAK, EDA CEREN. *TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI*, YÜKSEK LİSANS TEZİ, İstanbul, 2020.

Bu çalışmada Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcra Dair Kanun'un Ek 12. maddesi ile hukukumuzda giren tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası incelenmiştir. Çalışmada tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının kuruluşu, hükümleri ve tarafların borç ve yükümlülükleri açıklanmıştır. Özellikle sigorta himayesinin kapsamı, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın ilgili maddeleri kapsamında ele alınmış olup; konu güncel somut örnekler ve Yargıtay içtihatları ile açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Hekim, Sigorta, Tıbbi Kötü Uygulama, Riziko, Tazminat, Tıp

ABSTRACT

PARLAK, EDA CEREN. *TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI*, MASTER THESIS, İstanbul, 2020.

This study examines General Conditions of Compulsory Liability Insurance of Medical Malpractice and compulsory liability insurance of medical malpractice which was introduced to Turkish law by the additional clause 12 of the Law on Mode of Execution for Medicine and Medicinal Sciences.

In the study, the circumstances in which compulsory liability insurance of medical malpractice is taken out, renewed and obligations of contracting parties are explained. Mutual obligations of the parties, the terms of the insurance contract and especially the coverage are explained under the relevant articles of the Turkish Code of Obligations numbered 6098, the Turkish Commercial Code numbered 6098 and the General Conditions. The object is for compulsory liability insurance of medical malpractice to be understood through current epitomes and Supreme Court practice.

Keywords: Compensation, Doctor, Insurance, Medical Malpractice, Medicine, Risk

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Aşa.	: aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Dn.	: Dipnot
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ETTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İTSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname

md.	: madde
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SHD	: Sigorta Hukuku Dergisi
SHTD	: Sigorta Hukuku Türk Derneği
SK	: Sigortacılık Kanunu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
Vb.	: ve benzeri
Vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
Yuk.	: Yukarıda
YÜFHD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

İnsan sağlığını korumak amacıyla hastalıkların teşhis ve tedavisini sağlamaya çalışan hekimler, kişinin vücut bütünlüğü üzerinde müdahalelerde bulunmaktadır. Bu müdahaleler dikkatli ve özenli yapılmadığı takdirde hastanın sağlığının daha da bozulmasına ve hatta onun can kaybına yol açabilir. Bu nedenle hekimlerin mesleki faaliyetlerini yaparken, tıp bilimi kural ve ilkelerine, meslek kurallarına uygun davranması, dikkatli ve özenli hareket etmesi gerekmektedir; aksi takdirde hekimin tıbbi kötü uygulaması söz konusu olur. Hekimin tıbbi müdahaleleri tedavi amaçlı olsa da tıbbi kötü uygulamada bulunan hekim, hukuki ve cezai sorumluluk altına girmekte; zarar gören veya yakınlarına tazminat ödemek durumunda kalmaktadır.

Sağlık hizmetlerinin ifası sürecinde gerçekleşen tıbbi uygulama hataları ve bunun sonucunda hekimlere yöneltilen tazminat istemlerinin artışı, hekimin sigorta korumasına dahil edilmesinin son derece önemli olduğunu göstermektedir. Zira hekimlerin tazminat ödemelerini kendi malvarlığından yapmak zorunda kalacak olmaları, onların maddi külfete katlanmamak amacıyla ağır ve tehlikeli tedavilerden kaçınmalarına ve tıp mesleğinin gereği gibi yapılmamasına sebep olabilmektedir. Bu nedenle pek çok ülkede hekimlerin tıbbi kötü uygulamadan kaynaklanan sorumluluklarının mesleki sorumluluk sigortaları kapsamında sigorta himayesine alınması sağlanmıştır.

Ülkemizde de öncelikle ihtiyari sigorta olarak karşımıza çıkan tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, 30.01.2010 tarihinden itibaren zorunlu sigorta haline getirilmiştir. Bu çalışmanın amacı da tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasını tüm yönleriyle ele almaktır. Bu amaçla hazırlanan tezimiz 3 bölümden oluşmaktadır:

Tezin birinci bölümünde, tıbbi kötü uygulamadan kaynaklanan sorumluluk konusu incelenmiş, tıbbi müdahale ve tıbbi hata kavramları ile çeşitleri açıklanmıştır. Ayrıca bu bölümde hekimin kamu hastanesinde veya özel hastanede çalıştığı ihtimaller ayrı ayrı dikkate alınarak sorumluluğu, sorumluluğunu doğuran şartlar ve hekimin görevleri anlatılmıştır. Bu hususlar incelendikten sonra, mesleki sorumluluk sigortası kavramı ve

tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının başlıca özellikleri ele alınmıştır.

Tezin ikinci bölümünde, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası kavramı, hukuki niteliği ve sigorta sözleşmeleri içindeki yeri incelenmiştir. Bu konular bahsedildikten sonra sigorta sözleşmesinin kuruluşu, unsurları, şekli ve sözleşmenin tarafları açıklanmıştır.

Tezin üçüncü bölümünde ise, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında tarafların borç ve yükümlülükleri ile sigortacı ve zarar gören arasındaki ilişki açıklanmıştır. Bu kapsamda ilk olarak, sigortacının, poliçe düzenleme ve poliçeyi sigorta ettirene teslim etme, sigortalıya yardım etme, ticari ve mesleki sırları tutma ve aydınlatma yükümlülüklerinden bahsedilmiş, daha sonra sigortacının rizikoyu taşıma ve tazminat ödeme ile hukuki koruma sağlama borçları incelenmiştir. Sigortacının borç ve yükümlülükleri incelendikten sonra sigorta ettirenin prim ödeme borcu, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü ile rizikoyu ağırlaştırmama ve ağırlaşan rizikoyu bildirme, rizikonun gerçekleştiğini beyan etme, bilgi ve araştırma yapılmasına izin verme ve koruma önlemleri alma yükümlülükleri ele alınmıştır. Son olarak, sigortacı ile zarar gören arasındaki ilişki kapsamında, zarar görenin doğrudan dava açma hakkı, sigortacıya bilgi verme yükümlülüğü ve sigortacının hekime karşı ifa yükümlülüğünden kurtulduğu hallerde edimin ifa edilmesini isteme hakkı ifade edilmiştir. Bu inceleme zorunlu sorumluluk sigortaları ve sorunları çerçevesinde ele alınmış, doktrinde ileri sürülen görüşlere yer verilerek tartışılmıştır. Tarafların borç ve yükümlülükleri bakımından kanun ve genel şartlar karşılıklı incelenerek açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMADAN DOĞAN SORUMLULUK

I. HEKİMİN SORUMLULUĞUNU DOĞURAN HALLER

A. Genel Olarak

Sorumluluk kavramının iki anlamı bulunmaktadır. Sorumluluğun ilk anlamı, genel davranış kurallarını veya borcu ihlal eden kişinin, bu fiili ile verdiği zararı ödeme yükümlülüğü altında olmasıdır¹. Sorumluluğun ikinci anlamı ise, borçlunun malvarlığının borcun güvencesi olması halinde borç ifa edilmemiş ise alacağın cebri icra yolu ile malvarlığına müracaat edilerek alınmasıdır². Genel davranış kurallarının ihlali halinde haksız fiil sorumluluğu, borca aykırılık durumunda ise borca aykırı fiilden sorumluluk söz konusu olur³. Bu kapsamda hekimin tıbbi kötü uygulaması nedeniyle hem borca aykırı fiilden hem de haksız fiilden dolayı sorumlu tutulabileceği ve tazminat borcunu yerine getirmemesi halinde cebri icra yoluyla malvarlığına müracaat edilebileceği açıktır.

Mesleki iş gören kişi, mesleğinin yerine getirilmesi nedeniyle sorumluluk üstlenmiş haldedir⁴. Meslek sahibi kişi, özenli davranmak zorunda olup, bu özen yükümlülüğü, üçüncü kişinin menfaatini gözetmeyi ve basiretli bir vekil gibi hareket etmeyi gerektirir⁵. Yargıtay uygulamasına bakıldığında, meslek sahibi kişinin yaptığı iş ve davranışların özenli olmaması sebebiyle doğacak zararlardan sorumlu tutulduğu görülmektedir⁶. Hukuka aykırı fiille zarara uğrayan kişi, failin kusurlu olduğunu ispat etmekle yükümlüdür⁷. Hekimlik mesleği, uzmanlık gerektirdiği gibi belirli rizikoları da

¹ **EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, 2019, s. 86; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip:** Borçlar Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2017, s. 26.

² **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 38; **EREN,** s. 100.

³ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s. 37; **EREN,** s. 99-100.

⁴ **AYAN, Mehmet:** Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk (Tıbbi Müdahale), Ankara 1991, s. 50.

⁵ **AYAN,** s. 50.

⁶ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2013/19061 E., 2014/21353 K., 26.6.2014 T., Erişim T. 08.03.2020, Kazancı Mevzuat Bilgi Bankası.

⁷ **OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku II, İstanbul 2013, s. 79.

içinde barındırmaktadır⁸. Hekimin hukuki sorumluluğu, tıbbi müdahale sırasında hukuka aykırı fiili nedeniyle hastaya verdiği zararı ödemekle yükümlü olmasıdır⁹. Hukuki sorumluluk, kusura dayanan sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁰.

Kusur sorumluluğunda, bir kişiyi davranışından dolayı verdiği zarardan sorumlu tutabilmek için o kişinin kusurlu olması şarttır¹¹. Hekimin kusur sorumluluğu, TBK m. 112 uyarınca sözleşmeden kaynaklanmakla birlikte; TBK m. 49'a göre haksız fiilden de doğmaktadır¹². Hekim ile hasta arasında bir sözleşme olduğu takdirde hekim, hastaya karşı tedavi borcu altında olup, bu sebeple verdiği zararlardan TBK m. 112 uyarınca sözleşmeye aykırılıktan dolayı sorumludur. Diğer taraftan bir sözleşme ilişkisi yoksa, hekimin müdahale girişimi hukuka aykırı fiilden ve kusurundan kaynaklanmış ise haksız fiil oluşturur. Hekimin kusurlu olduğunu ispat ettiği takdirde zarara uğrayan hasta, TBK m. 49 ve devamı uyarınca zararının tazmin edilmesini hekimden isteyebilir. Bu kapsamda hekimin sorumluluğu açısından haksız fiil hükümleri ile akdi sorumluluğa ilişkin hükümlerin yarıştığı ifade edilmektedir¹³. Buna göre hekim bir yönden tedavi borcuna aykırı davranmaktadır; diğer yönden zarar veren davranış sözleşme bakımından haksız fiil oluşturmaktadır¹⁴ ve hasta istediği sorumluluğu seçmekte serbesttir. Hasta davasını haksız fiile dayandırmışsa, TBK m. 50/1. fıkrası uyarınca, hekimin hukuka aykırı fiili nedeniyle zarara uğradığını ve hekimin kusurlu olduğunu ispat etmekle yükümlüdür¹⁵. Hasta davasını sözleşmenin ihlalinden doğan borca aykırılığa dayandırmış ise, TBK m. 112 uyarınca hekim, kusuru olmadığını ispat etmekle

⁸ **YALÇINTEPE, Neylan:** "Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası (Tez)". Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2011, s. 38.

⁹ **EREN,** s. 458 bkz. (Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015); **ÜNAN, Samim:** İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko (Riziko), İstanbul 1998, s. 9; **ŞENOCAK, Zarfife:** Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998, s. 3.

¹⁰ **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 7.

¹¹ **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 2; **EREN,** s. 110 vd. bkz. (Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 3. Baskı, Ankara 1989)

¹² **BELGESAY, Mustafa Reşid:** Tıbbi Mesuliyet, İstanbul 1953, s. 78-83; **BAYRAKTAR, Köksal:** Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 31-36; **AŞÇIOĞLU, Çetin:** Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993, s. 15.

¹³ Genel olarak hükümlerin yarışması hakkında bilgi için bkz. **EREN,** s. 316-317, (Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III, Ankara 1991); **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP,** s. 981.

¹⁴ **YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz:** Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006, s. 125.

¹⁵ **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 79; **EREN,** s. 581; **ŞENOCAK,** s. 15.

yükümlüdür¹⁶. Hekim, hastanın tedavisi süresince kendisinin ifa yardımcısı olan hastane personelinin kusurlu fiillerinden de TBK 116. maddesine göre sorumlu tutulur.

Kusur sorumluluğu kapsamında son olarak hekimin vekaletsiz iş görmeden sorumluluğu doğabilir. Bir kimsenin başkasının yararına ve başkasına ait bir işin görülmesi amacıyla hareket etmesi halinde vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanır¹⁷. Vekaletsiz iş görme, TBK'nın 526. ve 531. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Hekimin acil durumlarda hastanın onayını almadan ve bir sözleşme ilişkisine dayanmaksızın hastayı tedavi etmesi halinde vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanır¹⁸. Vekaletsiz iş gören hekim, TBK m. 527/1 uyarınca, meslek alanı içinde olan her türlü ihmali davranışından sorumludur.

Bir kimse kusurlu olmadığı halde kendi fiili ile başkasına zarara sebep oluyor ve bir yasa veya hakkaniyet kuralı bu zararın giderilmesini öngörüyor ise, buna kusura dayanmayan (sözleşme dışı) sorumluluk veya kusursuz sorumluluk denir¹⁹. Bu tür sorumlulukta, sorumluluğa neden olan fiil ile zarar arasında neden-sonuç bağlantısının bulunması gerekmektedir²⁰. Kusursuz sorumluluğa “sebep sorumluluğu” da denilmektedir²¹. Kusursuz sorumluluk halleri, “tehlike esasına dayanan sorumluluk” ve “hakimiyet ve yararlanma esasına dayanan sorumluluk halleri” olarak ayrılmaktadır²². Tehlike sorumluluğu, TBK m. 71'e göre, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zararın doğması ile işletme sahibi ve işletenin sorumlu olmasıdır²³. Hekimin, tehlike sorumluluğuna ilişkin kanunda özel bir düzenleme yer almadığından onun tehlike sorumluluğu söz konusu değildir²⁴. Hakimiyet esaslı sorumluluk ise, sorumlu kimsenin denetimine tabi kişiler ya da eşyalar açısından objektif özeni göstermemesi sonucunda zararın gerçekleşmesine dayanmaktadır²⁵. Sorumlu kimse,

¹⁶ TANDOĞAN, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 41 vd; ŞENOCAK, s. 15.

¹⁷ YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2013, İstanbul, s. 721.

¹⁸ YAVUZ İPEKYÜZ, s. 127.

¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 135.

²⁰ EREN, s. 614; OĞUZMAN/ÖZ, s. 136.

²¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 3.

²² OĞUZMAN/ÖZ, s. 7-10.

²³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 8; EREN, 3. Baskı, s. 110 vd.

²⁴ YAVUZ İPEKYÜZ, s. 123.

²⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 9; EREN, s. 499.

zararın meydana gelmemesi için gerekli özeni gösterdiğini ispatlarsa sorumlu tutulmaz. Adam çalıştırmanın sorumluluğu da TBK m. 66 uyarınca, objektif özen görevine dayalı bir sorumluluktur. Adam çalıştırın, gerekli özeni göstermediği takdirde yardımcı şahsın sebep olduğu zarardan doğan tazminattan sorumlu kabul edilir²⁶. Yardımcı şahsın, zararın doğmasında kusuru aranmaz. Hekim, mesleki faaliyetinin icrası sırasında yardımcı şahsın (hemşire gibi) fiillerinden doğan zarardan adam çalıştırmanın sorumluluğu gereğince sorumludur²⁷.

Bu açıklamalar ışığında hekimin sorumluluk nedenlerini, sözleşme sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu, vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluğu ve adam çalıştırmanın sorumluluğu olarak sıralamak mümkündür. Aşağıda bu sorumluluk nedenleri incelenmiştir:

B. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu

Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğundan söz edebilmek için öncelikle hekim ve hasta arasında bir sözleşme bulunmalı, bu sözleşme ihlal edilmiş olmalı, hekim kusurlu olmalı ve hekimin kusurlu davranışı neticesinde bir zarar ortaya çıkmalıdır:

1. Bir Sözleşmenin Mevcudiyeti

Sözleşmeden kaynaklanan sorumluluktan bahsedebilmek için açık ya da örtülü olarak kurulmuş geçerli bir sözleşme bulunmalıdır. Hastanın hekim tarafından tedavisi için gerekli tıbbi müdahalelerin yapılmasını öngören sözleşme, bir tedavi sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır²⁸. Tedavi sözleşmenin konusu, vücut bütünlüğü ve sağlıkla ilgili müdahalelerdir. Bu önemli değerler üzerinde faaliyette bulunan hekimin diğer sözleşme borçlularına göre özen borcu daha fazladır. Çünkü hekimin borca aykırı davranışı sadece malvarlığı değerleri üzerinde değil, şahıs varlığı üzerinde de zararlara yol açar.

²⁶ TÜMER, Ali Rıza: Cerrahi Branşlar Açısından, Hukuki Sorumluluklar ve Malpraktis, Ankara 2013, s. 13.

²⁷ YAVUZ İPEKYÜZ, s. 122.

²⁸ ŞENOCAK, s. 33.

Tedavi sözleşmesinin niteliği konusunda öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür²⁹. Alman Hukukunda *Loeffler*'e göre tedavi sözleşmesi, bir hizmet sözleşmesidir³⁰. Çünkü vekalet sözleşmesi kural olarak karşılıksız ifa edilir; bu sebeple bir ücret karşılığında yapılan tedavi sözleşmesi, vekalet sözleşmesi niteliğini taşımaz. *Schroeder*'e göre, diş hekiminin protez yapması halinde, bu sözleşme eser sözleşmesidir³¹. Çünkü vekalet sözleşmesinde hekim sadece hastanın tedavisini amaçlamaktadır. Diş hekimi, protez gibi bir eseri meydana getirmeyi üstlenmiştir ve yalnızca tedavinin borçlanıldığı vekalet sözleşmesinden farklı bir durum söz konusudur.

Türk Hukukunda kabul edilen görüşe göre, tedavi sözleşmesi bir vekalet sözleşmesidir³². Şöyle ki, tedavi sözleşmesi bir hizmet sözleşmesi değildir. Çünkü işçi, hizmet sözleşmesi ile bir süreye tabi olarak iş görme edimini yerine getirir. Ancak tedavi sözleşmesinde işin niteliği gereği süre değişebileceğinden hekim mesleki faaliyetini yerine getirirken bir süreye tabi değildir³³. Ayrıca tedavi sözleşmesinde taraflar arasında bağımlılık ilişkisi olmaksızın bir işin görülmesi hususunda anlaşmaktadır³⁴. Hekim hastanın talimatları ile işini yerine getirmemektedir. Bu sebeple tedavi sözleşmesi bir hizmet sözleşmesi değildir. Tedavi sözleşmesi, eser sözleşmesine özgü nitelikleri de taşımamaktadır. Eser sözleşmesi, belli bir maddi ya da maddi olmayan sonucun meydana getirilmesi esasına dayanır³⁵. Ancak tedavi sözleşmesi ile hekim, tıp bilimi kurallarına göre tedaviyi uygulamayı ve hastayı iyileştirmeyi amaçlar. Hekim, uygulanacak tedavinin sonucunu üstlenmez, yani mutlak olarak başarılı olacağını garanti etmez³⁶. Yargıtay bir kararında hekimin yaptığı tümör ameliyatı ile bir eser meydana getirmediğini ve vekalet

²⁹ Tedavi sözleşmesinin hukuki niteliği hakkındaki görüşler için bkz. **AYAN**, s. 50.

³⁰ **LOEFFLER, Walter**: Die Haftung des Arztes aus arztlicher Behandlung, Zürich 1945, s. 11, (**AYAN**, s. 52).

³¹ **SCHROEDER, Karl**: Probleme der zivilrechtlichen Haftung des freipraktizierenden Zahnarztes, Zürich 1982, s. 22, (**AYAN**, s. 52).

³² **YAVUZ**, s. 508; **BELGESAY**, s. 76; **REİSOĞLU, Seza**: Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s. 1-18, s. 13; **TANDOĞAN, Haluk**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II (Borçlar), İstanbul 2010, s. 360; **KÖPRÜLÜ, Ömer**: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İBD, C.58, S. 10-11-12, 1984, S. 589-613, s. 600.

³³ **TÜMER**, s. 36.

³⁴ **ZEVKLİLER, Aydın**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Temel Bilgiler, Ankara: 2001, s. 169; **TANDOĞAN**, Borçlar, s. 364.

³⁵ **YAVUZ**, s. 508; **TANDOĞAN**, Borçlar, s. 5-6.

³⁶ **AYAN**, s. 50.

sözleşmesinin uygulanacağını vurgulamıştır³⁷. Kanaatimizce, bu nedenlerle tedavi sözleşmesinde vekalet sözleşmesine bağlı hükümler uygulanacaktır. Tedavi sözleşmesinin ücret karşılığında yapılıyor olması Türk Hukuku açısından vekalet sözleşmesi olmasını etkilememektedir. Zira Türk Hukukunda ücret, vekalet sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir³⁸. Doktrinde estetik amaçlı yapılan müdahalelere ilişkin farklı bir durum olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, estetik ameliyatlara, hasta ile hekim arasındaki güven ilkesine dayalı yapıldığından vekalet sözleşmesi hükümlerine tabidir³⁹. Diğer bir görüşe göre, estetik ameliyatlarda bir sonuç taahhüt edildiğinden, eser sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır⁴⁰. Yargıtay kararlarında, estetik ameliyatlara ile belli bir sonucu ortaya çıkarmak amacıyla sözleşmenin yapıldığını ve estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin eser sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmiştir⁴¹. Bu açıklamalar doğrultusunda, tedavi sözleşmesinin niteliği kural olarak vekalet sözleşmesi olmakla birlikte, estetik müdahaleler bakımından bir istisna söz konusudur⁴².

TBK m. 12/1'e göre, "*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.*" Tedavi sözleşmesinin geçerlilik şartı bakımından yasada bir şekil öngörülmemiş olduğundan, şekil serbestisi esastır⁴³. Diğer iki taraflı hukuki işlemlerde olduğu gibi hekimlik sözleşmesi de hasta ile hekimin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Sözleşmenin geçerliliği konusunda bir uyuşmazlık olduğunda, ispat yükü hastanın üzerindedir⁴⁴.

TBK m. 503 düzenlemesi gereği, hekimle hasta arasındaki sözleşmenin örtülü olarak kurulması mümkündür. Bu hükme göre, resmi sığata sahip veya mesleğinin gereği olan şahıslar, kendilerine yapılan öneriyi hemen reddetmedikçe vekalet sözleşmesini kabul etmiş sayılırlar. Böylece, hastanın, hastalığını tedavi için hekime müracaat etmesi ve

³⁷ Yargıtay HGK, E. 964/37, K. 40, T. 06.07.1964, (YAVUZ İPEKYÜZ, s. 62).

³⁸ TÜMER, s. 37.

³⁹ TANDOĞAN, Borçlar, s.21; AYAN, s. 56.

⁴⁰ DONAY, Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978, s. 45; SARIAL, Enis: Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul 1986, s. 43.

⁴¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 2019/2716 E., 2019/3692 K., 30.09.2019 T., Erişim T. 28.05.2020; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 2018/182 E., 2019/930 K., 4.03.2019 T., Erişim T. 28.05.2020 Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası.

⁴² YAVUZ İPEKYÜZ, s. 64.

⁴³ TANDOĞAN, Borçlar, s. 389-390.

⁴⁴ AYAN, s. 63.

hekimin de tedaviye başlamasıyla sözleşme zımnen kurulacaktır. Bu durum hekimlerin kamuya hizmet sunmalarının ve Devletten aldıkları ruhsata dayalı olarak faaliyet göstermelerinin bir sonucudur⁴⁵.

2. Sözleşmenin İhlali

Hekimin hasta ile arasındaki tedavi sözleşmesini ihlal etmesi halinde sözleşme sorumluluğundan bahsedilecektir. TBK m. 112'ye göre, *“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”*. Buna göre, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmemişse sözleşmeye aykırılıktan söz edilir. Hekim ile hasta arasında kurulan tedavi sözleşmesi uyarınca hekim, tıp bilimi ilkelerine uygun şekilde teşhisi koymak, en uygun tedaviyi uygulamak ve hastayı iyileştirmeyi sağlamakla yükümlüdür. Ancak bu sözleşme ile hekim, uygulanacak tedavinin sonucunu üstlenmez, yani mutlak olarak başarılı olacağını garanti etmez⁴⁶. Buna karşın hekimin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ifa etmemesi veya gereği gibi ifa etmemesi sözleşmeye aykırılık oluşturur⁴⁷.

3. Kusur

Hekimin sözleşmeden sorumluluğunun doğması için kusurlu olması da gereklidir⁴⁸. Sorumluluk hukukunda kusur, aynı hal ve şartlar altında bireylerden beklenen ortalama davranış şekline uymayan davranış şeklidir⁴⁹. Kusur, “kast” ve “ihmal” olarak ikiye ayrılmaktadır. Borçlu olan hekim, TBK m. 114/1 hükmü uyarınca, her türlü kusurundan sorumlu olduğu için hem kasten hem de ihmali davranışı ile verdiği zararları tazmin

⁴⁵ AŞÇIOĞLU, s. 37-38.

⁴⁶ AYAN, s. 50.

⁴⁷ AYAN, s. 64.

⁴⁸ AYAN, s. 100; Yargıtay 13. HD., 04.03.1994 T. Ve E. 1994/8557, K. 1994/2138, Erişim T. 25.11.2018, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s.52; EREN, s. 569 vd; TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 1976, s. 439.

etmekle yükümlüdür⁵⁰. TBK m. 51 uyarınca, kusurun derecesine göre tazminat miktarı belirlenecektir. Bu nedenle aşağıda hekimin sözleşmeyi ihlal etmesinde kast ve ihmali halleri üzerinde kısaca durulacaktır.

Hukuka aykırı neticenin borçlu tarafından bilinçli olarak istenilmesine kast denilmektedir⁵¹. Kast, doğrudan ve dolaylı kast olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan kast, borçlunun meydana gelen sonucu istemesi ve kabul etmesi; dolaylı kast ise, borçlunun meydana gelen sonucu istememekle beraber göze almasıdır. Hekimin kasıtlı davranışlarına örnek olarak, bir göz operatörünün ihtiyaç olmadığı halde yüksek tedavi ücreti almak için bir göz ameliyatı yapması; hastayı zehirlenmek istemesi vb. davranışlar gösterilebilir⁵².

İhmal, borçlunun hukuka aykırı neticenin gerçekleşmemesi için durum ve şartların gerektirdiği dikkat ve ihtimamı göstermemesidir⁵³. İhmal, işin özensiz yapılması veya alınması gerekli tedbirlerin alınmaması şeklinde ortaya çıkabilir. İhmalin ölçüsü objektif olarak değerlendirilmekte olup; bu değerlendirmede hekimin sübjektif özellikleri dikkate alınmaz⁵⁴. Gerekli özenin gösterilip gösterilmediği, orta düzeyde, akli başında makul bir insanın aynı durumda yapacağı harekete göre belirlenir⁵⁵. Hekimin ihmalinin belirlenmesinde faaliyet gösterdiği uzmanlık dalı içindeki ortalama bir hekimin benzer hal ve şartlar altında göstereceği davranış esas alınmaktadır. Yargıtay, somut olayda tedbirli bir hekimin aynı hal ve şartlar altında göstereceği mutlak ihtimam ve özenin

⁵⁰ **EREN**, s. 556; “...vekil konumunda olan doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif dahi olsa sorumluluğunun unsuru olarak kabul edilmelidir.” Yargıtay 13. HD., 2014/5954 E., 2014/41137 K., T. 22.12.2014, Erişim T. 16.09.2019, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁵¹ **EREN**, s. 574; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 54; **ZEVKLİLER**, s.119.

⁵² **AYAN**, s.102; **YAVUZ İPEKYÜZ**, s.132; **PETEK, Hasan**: “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, DEÜHFD, 2006, C. 8, S.1, s.216, dn.119; **ŞİRİN ERDOĞAN, Mehmet/YILDIRIM, Fatih/ÖZKAYA, Muharrem**: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk”, TBBD, S. 2000/3, Y.13, s.847.

⁵³ **EREN**, s. 558; **AYAN**, s. 102; **TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1993, 7. Baskı, İstanbul, s. 494; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 506; **ZEVKLİLER**, s. 119.

⁵⁴ Yargıtay 13. HD., 1982/7237 E., 1983/1783 K., 14.3.1983 T., Erişim T. 16.09.2019, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁵ **EREN**, s. 559; **AYAN**, s. 102; **ATABEK, Reşat/SEZEN, Merih**: Hekimin Mesuliyeti, İstanbul Barosu Dergisi, C. XXVIII, 1954, s. 147-148; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 24.1.1990 T., 1989/4-635 E., 1990/17 K., Erişim T. 08.12.2018, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

gösterilmesini aramaktadır⁵⁶. Ayrıca ortalama davranış biçimi belirlenirken, somut olayın özellikleri de değerlendirilmelidir. Bu nedenle modern teknoloji ile düzenlenmiş bir hastanede çalışan hekimden, az gelişmiş bir bölgenin yoksunluklarla dolu hastanesinde çalışan hekime kıyasla daha fazla dikkat ve ihtimam göstermesi beklenir⁵⁷.

Hekimin kusurunun belirlenmesinde meslek kusuru kavramına da kısaca değinmek gerekmektedir. Doktrinde kabul edilen tanıma göre meslek kusuru, orta düzeyde, sorumluluk bilincinde olan bir hekimin tıp biliminde kabul edilen esaslara aykırı davranması ve kusurlu hareket etmesidir⁵⁸. Bu tanıma göre, meslek kusurundan söz edilmesi için öncelikle tıp biliminde kabul görmüş yöntemlerin bulunması gerekmektedir. Ancak bir hastalığa uygulanabilecek çok çeşitli tedavi yöntemlerinin olması sebebiyle, tıp biliminde genel olarak kabul görmüş kuralların belirlenmesi zordur. O nedenle, tıp biliminde kabul görmüş bir yöntemden söz edilebilmesi için hekimlerin çoğu tarafından bu yöntemin benzer olaylarda uygulanıyor olması gerekmektedir. Somut olay bakımından birden fazla tedavi yönteminin benimsenmiş olması halinde hekime uygulayacağı yöntem konusunda takdir yetkisi tanınmalıdır⁵⁹. Meslek kusurundan söz edilebilmesi için ikinci olarak hekimin tıp biliminde kabul görmüş bir kurala aykırı hareket etmesi gerekmektedir.

4. Zarar

Hekimin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için zararın varlığı şarttır. Zarar, maddi zarar ve manevi zarar olarak ikiye ayrılmaktadır. Bir kimsenin isteği dışında malvarlığında meydana gelen azalmaya maddi zarar denilmektedir⁶⁰. Maddi zarardan bahsetmek için, bir malvarlığının mevcut olması, bu malvarlığında bir eksilme meydana

⁵⁶ Yargıtay 13. HD., 4.3.1994 T., 1994/8557 E., 1994/2138 K., Erişim T. 8.12.2018, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁷ AYAN, s. 102.

⁵⁸ AYAN, s. 107; ŞENOCAK, s. 84.

⁵⁹ Tıbbi deontoloji nizamnamesi m. 6 ikinci fıkrası uyarınca “*Tabip ve dış tabibi, tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir.*”

⁶⁰ EREN, s. 521 vd; OĞUZMAN/ÖZ, s. 38; KARAHASAN, Mustafa Reşit: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara, 1981, s. 147.

gelmesi ve bu eksilmenin zarar görenin isteği dışında gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁶¹.

Maddi zarar, fiili zarar ile mahrum kalınan kâr olarak ikiye ayrılmaktadır⁶². Fiili zararda ya malvarlığının aktifinde bir eksilme ya da malvarlığının pasifinde bir artma meydana gelir. Mahrum kalınan kar ise, malvarlığında meydana gelebilecek bir kazançtan yoksun kalmayı ifade eder. Örnek olarak, hekimin kusurlu fiili dolayısıyla yeni bir ameliyat ihtiyacının ortaya çıkması durumunda, hastanın yeni ameliyat için yapacağı harcamalar fiili zarar olup, malvarlığında azalmaya neden olur. Diğer yandan, toplum içinde tanınmış popüler bir kişinin ameliyat sonucunda yüzünde sabit bir yara izi kalmışsa, bu durum hastanın televizyon ve sinema çalışmalarını etkileyeceğinden hastanın kazanç kaybına neden olacaktır.

Tıbbi sorumlulukta maddi zarar, hekim yükümlülüklerine uygun tedavi yapsaydı hasta zarar görmeyecek idiyse söz konusudur. Tıbbi müdahale neticesinde kişinin ölmesi ya da beden sağlığının ihlali sebebiyle malvarlığında meydana gelen bir eksilme maddi zarar teşkil eder. Örneğin hasta, hekimin kusurlu tedavisi neticesinde kanser hastalığı nedeniyle ölürse, yakınları destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecektir. TBK m. 54 uyarınca, bedensel zararlar olarak, *“tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar”* sayılmıştır⁶³.

Bir kimsenin şahsına yönelik tecavüz nedeniyle duyduğu acı, üzüntü ve yaşam sevincinde azalma ise manevi zarar olarak ifade edilmektedir⁶⁴. Tıbbi müdahale neticesinde zarara uğrayan hastanın yaşam zevkinde azalma olması halinde manevi bir zararı söz konusu olacaktır. Yargıtay, 4721 sayılı TMK'nın 4. maddesini dikkate alarak, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını, kusurlu eylemin zarar gören hastada bıraktığı

⁶¹ Yargıtay 13. HD., 2014/31178 E., 2015/18961 K., 8.6.2015 T., Erişim T. 6.01.2019, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁶² Bu konu hakkında bkz. **EREN**, s. 526; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 40; **GÖKCAN, Hasan Tahsin**: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara, 2014, s. 1000.

⁶³ Tedavi giderleri ve kazanç kaybı hakkında bkz. Yargıtay 4. HD., 2016/3362 E., 2016/6615 K., 12.5.2016 T., Erişim T. 21.04.2019, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁴ **EREN**, s. 521 vd; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 38; **KARAHASAN**, s. 147.

elem ve ıstırabın derecesini gözetmek suretiyle makul bir tazminat belirlemektedir⁶⁵. Buna bağlı olarak hastanın bedensel bütünlüğünün ihlali veya ölmesi hallerinde TBK m. 56 uyarınca manevi tazminat talep edilebilecektir. Ayrıca hastanın kişilik haklarının zedelenmesi halinde TBK m. 58 uyarınca manevi tazminat talep etmesi mümkündür. Örneğin, hastanın isteği olmadan hekimin sır saklama borcuna aykırı olarak hastanın dosyalarını başkasına açıklaması durumunda hasta bu maddeye dayanarak tazminat talep edebilecektir.

5. İlliyet Bağı

Hekimin akdi sorumluluğunun doğması için illiyet bağı şartının gerçekleşmesi gereklidir. Somut olayda gerçekleşecek türden bir sonucu meydana getirebilecek bir fiil ile olan nedensellik ilişkisine uygun illiyet bağı denilmektedir⁶⁶. İlliyet bağı, meydana gelen zarar ile davranış veya olay arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ifade eder⁶⁷.

Bu kapsamda hekimin kusurlu fiili, somut olayda hastadaki zararı meydana getirebilecek nitelikte ise, illiyet bağı bulunduğundan hekimin akdi sorumluluğu doğar. Hekimin kusurlu fiili ile sonuç arasında nedensellik ilişkisi yoksa, hekim sorumlu tutulamaz. Örneğin, hekimin kusurlu olarak ameliyat esnasında kısıkcacı hastanın ameliyat bölgesinde unutması durumunda özen borcuna aykırılık söz konusudur; ancak hasta ameliyat sırasında başka bir sebepten mesela beyin kanaması sonucunda ölürse, hekimin kusurlu fiili ile hastanın ölümü arasında illiyet bağı bulunmadığından hekim sorumlu olmaz. Yargıtay, kusurlu eylem ile ölüm arasında kesin bir illiyet bağı kurulamaması ve nedensellik bağı yokluğunu davanın reddi sebebi sayılmaktadır⁶⁸.

Bazı durumlarda zararlı sonuç ve sebep arasındaki illiyet bağı birtakım nedenlerle kesilmektedir. Bu halde “uygun olmayan illiyetten” söz edilir. İlliyet bağının

⁶⁵ Yargıtay 13. HD., 1.2.2016 T. Ve 2015/4084 E., 2016/2274 K., Erişim T. 16.12.2018, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 44.

⁶⁷ EREN, s. 536; OĞUZMAN/ÖZ, s. 44; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 567; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 567.

⁶⁸ Yargıtay 13. HD., 21.5.2007 T., 2007/2531 E., 2007/7045 K., Erişim T. 23.12.2018, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; benzer şekilde, Yargıtay 4. HD., 31.5.2018 T., 2016/6290 E., 2018/4642 K., Erişim T. 23.12.2018, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

kesilmesinde sebep, somut olayda zararlı sonucu meydana getirmeye uygun olmakla birlikte, ortaya çıkan yeni bir sebep diğer sebebin illiyet bağına kesmektedir. İlliyet bağına kesilmesi durumunda hekim meydana gelen zarardan sorumlu tutulamaz. İlliyet bağına kesilmesine sebep olan durumlar; beklenmedik olay, üçüncü şahsın kusuru ve mağdurun kusuru olmak üzere üç şekilde karşımıza çıkmaktadır⁶⁹.

Beklenmedik olay, borçlunun faaliyeti dışında meydana gelen, borcun ihlaline neden olan ve önceden kestirilmesi mümkün olmayan, olağanüstü bir olay şeklinde tanımlanmaktadır⁷⁰. Ameliyat esnasında gerçekleşen bir yer sarsıntısından dolayı elektrik kesilmesi ve hastanın ölmesi olayında, hekimin fiili ile hastanın ölümü arasındaki illiyet bağı, beklenmedik olay sonucunda kesildiği için hekim hastanın ölümünden sorumlu tutulmaz.

Üçüncü şahsın kusurlu davranışı zararı meydana getirmeye elverişli ise, uygun illiyet bağı kesildiği için hekim sorumlu tutulmaz. Örnek olarak, eczanede, hastaya hekim tarafından verilen ilaçtan farklı bir ilaç verilmesi ve bunun sonucunda hastanın kötüleşmesi durumunda üçüncü şahsın kusuru söz konusudur ve uygun illiyet bağı kesildiği için hekim hastanın uğradığı zarardan sorumlu değildir.

Zarar görenin kusurlu davranışı, zararı meydana getirmeye elverişli ise, uygun illiyet bağı kesildiği için hekimin fiili sorumluluğa sebep olmaz. Hekimin hastaya yaptığı bir cerrahi müdahaleden sonra, müdahale sonrası bakımın önemini hastaya anlatılmış olmasına rağmen hastanın pansumanlarını yaptırmaması ve yaranın enfeksiyon kapması halinde, hekimin bu enfeksiyon nedeniyle sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

C. Hekimin Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu

Hekimin hastaya verdiği zarar sözleşmeden değil de genel davranış kurallarına aykırılıktan kaynaklanıyorsa, haksız fiil sorumluluğundan söz edilmektedir⁷¹. Hekimin haksız fiil sorumluluğu özellikle kendisinin bir hastanede çalıştığı fakat hasta ile arasında

⁶⁹ AYAN, s.111; EREN, s. 557; ŞENOCAK, s. 94.

⁷⁰ EREN, s. 557 vd; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 464 vd; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1002 vd.

⁷¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 1.

bir tedavi sözleşmesinin bulunmadığı hallerde karşımıza çıkar. Haksız fiil sorumluluğunda, belirli bir davranışı düzenleyen yazılı ve yazılı olmayan hukuk kurallarının ihlali söz konusudur⁷². Haksız fiil sorumluluğunun doğması için gerekli şartlar zarar, kusur, illiyet bağı ve hukuka aykırı fiildir⁷³. Hekimin haksız fiilden doğan sorumluluğu, kusur, illiyet bağı ve zarar şartlarını taşıması bakımından yukarıda açıkladığımız sözleşme sorumluluğu ile benzerlik gösterdiğinden, bu bölümde sadece hukuka aykırı fiil kavramından bahsedilecektir.

TBK m. 49' a göre, "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*" Bu madde uyarınca, haksız fiil sorumluluğu, hukuka aykırı fiile ve failin kusurlu olmasına dayandırılmıştır. Hukuka aykırı fiil, genel davranış kurallarının ihlal edilmesi demektir⁷⁴. Genel davranış kuralları ise, toplumda bireylerin yapmaları ve yapmamaları gerekli davranışlardır⁷⁵. Hekimin haksız fiilden sorumlu olması için, yapması ve yapmaması gerekli davranışlarının bulunması gerekmektedir. Hekimin bitkisel hayat halinde bulunan bir hastaya deney amaçlı müdahalede bulunması yapmama şeklindeki davranış kuralına aykırılık teşkil eder. Hekimin tıp meslek kuralları uyarınca acil olaylarda ilk yardım için müdahale etme görevinden kaçınması ise yapma şeklindeki davranış kuralının ihlalidir. TBK m. 50 uyarınca, hasta, zararını ve zarar verenin kusurunu ispatla yükümlüdür.

Hukuka aykırı fiil, hekimin kendi davranışından veya yardımcı şahsın fiilinden kaynaklanır⁷⁶. Hekimin yardımcı şahsın verdiği zarardan sorumluluğu aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

⁷² OĞUZMAN/ÖZ, s. 1.

⁷³ Yargıtay 13. HD., T. 29.9.2016, 2015/9074 E., 2016/17548 K., 30.12.2018 Erişim T., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁷⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 14.

⁷⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 15.

D. Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu

Hekim acil durumlarda hastanın onayını almadan ve bir sözleşme ilişkisine dayanmaksızın hastayı tedavi etmişse, vekaletsiz iş görme kuralları uygulanır⁷⁷. Hekimin vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluğundan bahsedebilmek için hastanın yararına ve hastanın işini görme amacıyla hareket etmesi gerekmektedir. Vekaletsiz iş görme, öncelikle zorunluluk durumunda ortaya çıkmaktadır⁷⁸. Zorunlu hallerde hekimin hastaya tıbbi girişimde bulunma zorunluluğu mevcuttur. Suda boğulma tehlikesi geçiren veya gaz zehirlenmesi nedeniyle hekim tarafından hastaya ilk yardımın yapılması buna örnek olarak verilebilir.

Vekaletsiz iş görme, ikinci olarak ameliyatın genişletilmesi zorunluluğu olan halde meydana çıkmaktadır⁷⁹. Ameliyat sırasında önceden öngörülmesi mümkün olmayan bir durum sebebiyle yeni bir müdahalenin yapılması zorunlu ise hekim müdahalede bulunabilir⁸⁰. Ancak ameliyat sırasında hastanın hayati tehlikesinin bulunması bunun için gereklidir. Bu hallerde hastanın iradesi dışında, acil durum ve ameliyatın genişletilmesi söz konusu olup, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur⁸¹.

Doktrinde bir görüşe göre, vücut bütünlüğü ve sağlığı üstünde faaliyet gösteren hekimin her türlü hal ve koşulda özenli hareket etmesi gerektiğinden sorumluluğu hafifletilemez⁸². Vekaletsiz iş gören hekim, TBK m. 527/1 uyarınca, meslek alanı içinde olan her türlü ihmali davranışından sorumludur.

⁷⁷ YAVUZ İPEKYÜZ, s. 127.

⁷⁸ AYAN, s. 61.

⁷⁹ AYAN, s. 61.

⁸⁰ Yargıtay 13. HD., 9.10.2018 T., 2016/28450 E., 2018/9152 K., Erişim T. 14.04.2019, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁸¹ YAVUZ İPEKYÜZ, s. 127; ŞENOCAK, s.106; YILMAZ, **Battal**: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2007, s.112.

⁸² AYAN, s. 114.

E. Hekimin Adam Çalıştıran Olarak Sorumluluğu

Hekimin, kusursuz sorumluluk kapsamında sorumlu olması ise hakimiyet esasına dayalı sorumluluğun bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira hekim, yardımcı bir personelin hastaya verdiği zararlardan da TBK m. 66'da düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğu uyarınca sorumlu tutulabilmektedir. Hekimin yardımcı kişinin fiilinden sorumlu tutulabilmesi için yardımcı kişinin kusurlu olması şart değildir⁸³; ancak hekim ile yardımcı kişi arasında bağımlılık ilişkisi bulunmalıdır. Hekim yardımcı kişinin verdiği zararlardan dolayı TBK m. 66/2-3 fıkraları uyarınca iki halde sorumluluktan kurtulabilir. Hekim, ifa yardımcısını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu tutulmaz. TBK m. 66/3 uyarınca, hekim, hastanenin çalışma düzeninin, zararın gerçekleşmesini önlemeye uygun olduğunu ispat etmesi halinde, o işletmenin etkinliklerinden doğan zarardan sorumlu tutulmaz. Hekim, ödediği tazminat için zarar veren ifa yardımcısına, rücu hakkına sahiptir.

II. HEKİMİN HASTANEDE ÇALIŞMASININ SORUMLULUĞUNA OLAN ETKİSİ

A. Genel Olarak

Hekimin bağımsız olarak değil de bir hastanede çalışması ve hastanın tıbbi kötü uygulama nedeniyle zarara uğraması halinde hekimin sorumluluğunun hangi hükümlere tabi olacağı hususu gündeme gelir. Özel hastane ile hasta arasında vekalet sözleşmesi kapsamında bir "tedavi sözleşmesi" kurulmaktadır⁸⁴. Kamu hastanesi ile hasta arasında ise böyle bir sözleşme ilişkisi yoktur. Zira kamu hastaneleri Devlet tarafından kamu hizmetini yerine getirmek amacıyla işletilmektedir⁸⁵. Hastane işleticisi, hastane

⁸³ Yargıtay HGK, T. 12.11.2003, 2003/21-673 E., 2003/641 K., Erişim T. 1.1.2019, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁸⁴ GÖKCAN, s. 1050.

⁸⁵ GÖKCAN, s. 1049.

ortamının tıbbi standartlara elverişli şekilde hizmete sunulmasını yüklenmektedir⁸⁶. Hastane işleticisi, her zaman hastanenin sahibi değildir. Hastane, kira vb. sebeplerle başkası tarafından da işletiliyor olabilir⁸⁷. Bu sebeple bu konudan bahsederken hastane işleticisi ifadesi kullanacak olup, özel hastanede veya kamu hastanesinde çalışmasına bağlı olarak hekimin sorumluluğu ve hekim ile hastane işleticisi arasındaki ilişki aşağıda açıklanacaktır.

B. Hekimin Özel Hastanede Çalışması

Özel hastaneye tedavi amaçlı başvuran hasta ile hastane işleticisi arasında bir sözleşme kurulmaktadır. “Hastaneye kabul sözleşmesi” adı verilen sözleşmeyle hastane işleticisi tarafından hastaya tıbbi (tedavi ve laboratuvar) hizmetler ile diğer hastane hizmetleri (yatak, ısıtma, banyo, yeme içme vb.) sunulmaktadır⁸⁸. Yani, hastaneye kabul sözleşmesi ile hastanın iyileştirilmesi amaçlanmaktadır ve bu kapsamda hastane işleticisi tedavi dahil tüm hizmetleri vermeyi üstlenmektedir. Hastaneye kabul sözleşmesi, tam hastaneye kabul sözleşmesi ve bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır⁸⁹.

1. Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Tam hastaneye kabul sözleşmesinde, hastane işleticisi, tedavi borcu yanında barındırma, yeme içme ve diğer bakım hizmetlerini vermeyi üstlenmiştir. Tam hastaneye kabul sözleşmeleri de, “hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesi” ve “hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesi” olarak ikiye ayrılmaktadır⁹⁰.

Hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesine göre, hastane işleticisinin, tedavi hizmetini üstlenen hekim, çoğu durumda hastane çalışanıdır. Özel hastane kadrosunda çalışan hekim, TBK m. 116 uyarınca hastane işleticisinin “ifa

⁸⁶ GÖKCAN, s. 990.

⁸⁷ GÖKCAN, s. 903.

⁸⁸ AŞÇIOĞLU, s. 118; GÖKCAN, s. 964; Yargıtay HGK. 2009/13-393 E., 2009/452 K., 21.10.2009 T., Erişim T. 21.04.2019, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁸⁹ AYAN, s. 134; AŞÇIOĞLU, s.118.

⁹⁰ AYAN, s. 134; AŞÇIOĞLU, s.118.

yardımcısı” durumundadır⁹¹. Dolayısıyla hekim, hastane işleticisi ile arasında olan hizmet sözleşmesi sebebiyle hastanın tedavisini onun adına ve hesabına yapmaktadır. Diğer bir deyişle hastane işleticisi, hastaneye kabul sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu tedavi borcunun yerine getirilmesini, kendi çalışanı durumunda olan hekime bırakmaktadır. Bu ilişkide hekim ile hasta arasında bir tedavi sözleşmesi bulunmamakta; hekim, hastane işleticisi ile arasındaki hizmet sözleşmesi kapsamında tedavi hizmetini ifa etmektedir.

Hekimin tıbbi kötü uygulaması nedeniyle zarara uğrayan hasta, kendisi ile hekim arasında bir tedavi sözleşmesi bulunmadığı ve hekimin bu davranışı bir haksız fiil teşkil ettiği için TBK m. 49 ve devamı uyarınca hekimden zararının tazmin edilmesini isteyebilir. Zarara uğrayan hasta ayrıca TBK 116. hükmüne dayalı olarak ifa yardımcıının zarar verici fiili sebebiyle hastane işleticisine karşı dava açabilmektedir.

Hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesinde de, hastane işleticisi, tedavi borcu ile barındırma, yeme içme ve diğer bakım hizmetleri yükümlülüklerinin tamamını üstlenmiştir. Ancak tedavinin üstlenilmesi bakımından, hekim ile hasta arasında ayrıca bir tedavi sözleşmesi bulunmaktadır. Özel hastanede çalışan hekim, hastaya karşı sözleşmeye dayalı olarak tedavi borcu altında olup, bu sebeple verdiği zararlardan TBK m. 112 uyarınca sözleşmeye aykırılıktan dolayı sorumludur. Bundan dolayı, hekim ile hastane işleticisi arasında sözleşmeden kaynaklanan TBK m. 511/II uyarınca müteselsil sorumluluk ilişkisi bulunmaktadır⁹². Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 16.2.2016 tarihli 2014/48461 E. 2016/4223 K. Sayılı kararında, hastanın apse ameliyatı sonrasında yüksek ateş ile ölmesi olayında, hastane işleticisi ve hekimin kusur oranlarını açıklayıcı bilirkişi raporunun alınması gerektiğini ve hastaya karşı müteselsil sorumlu olduklarını belirtmiştir.

⁹¹ **GÖKCAN**, s.984; **TÜRKMEN, Ali**: Hasta ve Hekim Hukuku (Hekim), Ankara 2013, 2. Baskı, s.128.

2. Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hastane işleticisi, sadece barındırma, yeme içme ve diğer bakım hizmetlerini sağlamakla yükümlü iken; hekim ise hasta ile arasındaki tedavi sözleşmesinden dolayı tedavi borcunu kendisi üstlenmektedir. Bu tip sözleşmelerde hekim, tedavi borcunu kendisi yerine getirmekle birlikte hastanenin ifa yardımcısı değildir⁹³. Dolayısıyla hekimin tıbbi kötü uygulaması nedeniyle zarara uğrayan hasta, hekime karşı TBK m. 112 vd. hükümlerine göre tazminat talebinde bulunabilir. Hastane işleticisi ile hasta arasında tedavi sözleşmesi bulunmadığından hastanın, hekimin sözleşmeyi ihlali sebebiyle hastane işleticisine karşı dava hakkı yoktur⁹⁴.

C. Hekimin Kamu Hastanesinde Çalışması

Kamu hastanelerinde çalışan hekim ise kamu görevlisidir. Kamu hastanesinde hekimin icra ettiği tıbbi müdahaleler idari niteliktedir⁹⁵. Bu nedenle kamu hastanesinde hekimin hastaya verdiği zararlardan doğan sorumluluk idareye ait olmakla, uyuşmazlıklar idare hukuku kuralları çerçevesinde çözümlenmektedir. 1982 Anayasası'nın 129/5. maddesine göre, zarara uğrayanlar, kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinden doğan zararların tazmini için idareye karşı tazminat davası açabilirler.

İdarenin sorumluluğu, hizmet kusuru, görev kusuru ve kişisel kusur olarak ayrılmaktadır. Hizmet kusuru, kamu hizmetinin işleyişinde, aksaklık, düzensizlik ve eksikliklerdir⁹⁶. Çocuğa zamanında kan tahlili yapılmayıp, geç tanı konulması olayında hizmet kusuru söz konusudur⁹⁷. Hizmet kusurunda, bir görevli kusurlu olsa da, idare hizmetle ilgili

⁹³ AYAN, s.137; AŞÇIOĞLU, s.119.

⁹⁴ ÜNAN, Samim: Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası Genel Şartlar Şerhi (Şerh), İstanbul 2012, s. 39-40.

⁹⁵ GÖKCAN, s. 1050.

⁹⁶ GÖKCAN, s. 1050.

⁹⁷ GÖKCAN, s. 1401.

kusuru sebebiyle zarardan aslen sorumludur⁹⁸. Bu nedenle, idarenin ödediği zarar için hekime karşı rücu davası açması söz konusu değildir⁹⁹.

Görev kusuru, kamu görevlisinin görev içinde işlediği şahsi kusurdur¹⁰⁰. Personelin kusurlu eylemi idari nitelikte olduğundan, yine idare aslen sorumludur. Ancak görev kusurunda, zarar görene ödeme yapan idare hekime karşı Anayasa'nın m. 129/5. fıkrasına ve 14.07.1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu¹⁰¹ m. 13'e göre rücu davası açabilir¹⁰².

Kişisel kusur, kamu görevlilerinin hizmetle ilişkili olmayan davranışlarını ifade eder¹⁰³. Hekimin hastaya verdiği zarar sebebiyle haksız fiil sorumluluğu söz konusu olur¹⁰⁴. Örnek olarak, hekimin mesai saatleri dışında yaptığı bir müdahale sebebiyle verdiği zarar, kişisel kusurunu oluşturur¹⁰⁵. Bu durumda, zarar gören hasta hekime karşı tazminat davası açabilir. Hekimin kişisel kusuru nedeniyle idareye dava açamaz.

III. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMADAN DOĞAN SORUMLULUK

A. Genel Olarak

Hekimin yukarıda açıklamaya çalıştığımız sorumluluğu hastaya karşı tıbbi kötü uygulamada bulunulmasından kaynaklanmaktadır. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası ile teminat altına alınan riziko hekimin tıbbi kötü uygulaması nedeniyle hastaya verilen zarar dolayısıyla tazminat ödenecek olmasıdır. Dolayısıyla hekimin sorumluluğu incelenirken tıbbi kötü uygulama kavramının detaylı bir şekilde ele alınması icap etmektedir. Bu amaçla aşağıda öncelikle tıbbi uygulamanın

⁹⁸ GÖKCAN, s. 1052.

⁹⁹ GÜNDAY, **Metin**: İdare Hukuku, Ankara 2011, s. 374.

¹⁰⁰ GÖKCAN, s. 1054.

¹⁰¹ RG. 23.7.1965/12056.

¹⁰² TÜRKER, **Güray**: Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Ankara 2017, s. 95.

¹⁰³ GÜNDAY, s. 374.

¹⁰⁴ GÜNDAY, s. 374.

¹⁰⁵ GÜNDAY, s. 374.

ne anlama geldiği ve sonra tıbbi uygulamanın hangi hallerde tıbbi kötü uygulama teşkil ettiği açıklanacaktır.

B. Tıbbi Uygulama Kavramı

Öğretide çoğunlukla tıbbi müdahale olarak ifade edilen tıbbi uygulama kavramı, mevzuatımızda pek çok düzenlemede tanımlanmaktadır¹⁰⁶. Bu tanımlardan hareketle öğretilde, tıbbi uygulamanın, alanında eğitim almış uzmanlar tarafından kişilerin bir hastalıktan korunması, hastalığın teşhis ve tedavisi yahut hastaların acılarının giderilmesi veya azaltılması; hastalığın iyileşmesinden sonra iyilik halinin devamının sağlanması gibi her türlü yardım ve uygulamayı içerdiği ifade edilmektedir¹⁰⁷. Bu kapsamda tıbbi uygulama içerisinde estetik ameliyatlar, diş çekimi ve protez uygulamaları, her türlü fiziksel ve psikiyatrik tedaviler ve ameliyatlar yer almaktadır.

Tıbbi müdahalede bulunma yetkisi kural olarak hekimdedir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un¹⁰⁸ 1. maddesine göre, "*Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.*" Buna göre, hekime tıp mesleğini icra etme konusunda bir hak tanınmış ve tıbbi müdahalede bulunma yetkisi verilmiştir. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da açıkça hekim

¹⁰⁶ Örneğin Tıbbi müdahale Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4/g. maddesine göre; "Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi" olarak belirtilmiştir. Tıbbi müdahale Anayasanın 17/2. maddesinde de ifade edilmiştir; "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. "Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 13/3. maddesine göre tıbbi müdahalenin "teşhis, tedavi veya korunmak gayesi" olduğu belirtilmiştir. Yine bu hükmün 2. ve 3. fıkralarında engellenen fiiller; "tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatici mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır" fıkrası ve "Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz" fıkrası ile düzenlenmiştir. Bu hukuki dayanaklar tıbbi müdahalenin sınırlarını belirlemektedir. Bu belirlenen sınırlar dışında tıbbi müdahalede bulunulmasına izin verilmemektedir. Örnek olarak bir kişi tıbbi bir sebep mevcut değilken burnunun kırılmasını hekimden isterse, bu tür bir işlem hukuka aykırı olacaktır.

¹⁰⁷ AYAN, s. 5; YAVUZ İPEKYÜZ, s.22; SAVAŞ, Halide: Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumlulukları, Ankara 2007, s.51-52; GÖKCAN, s. 43-44.

¹⁰⁸ RG. 14.04.1928/863.

dışında tıbbi müdahalede bulunabilecek sağlık görevlileri de sayılmıştır¹⁰⁹. Buna göre, hekimler ile sağlık görevlileri tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kişilerdir¹¹⁰. Hekimler dışında kalan sağlık görevlileri, ancak yönetmeliklerce sınırlanan alanda, tıbbi müdahalede bulunabileceklerdir. Diğer kimseler ise, tıbbi sıfatı olmamakla beraber ilk yardım ve acil müdahalesinde ortaya çıkabilmektedirler. Tıbbi uygulama geleneksel yöntemlerle yapılan tıbbi müdahaleler ve yeni yöntemlerle yapılan tıbbi müdahaleler olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Tıp biliminde kabul edilen fakat gerektiği kadar denenmemiş ve yan etkileri bilinmeyen müdahaleler, yeni yöntemlerle yapılan tıbbi uygulamalar olarak tanımlanmaktadır. Bu müdahaleler, tedavi amaçlı deneysel uygulamalar ve araştırma amaçlı tıbbi deneyler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹¹¹.

Hastayı tedavi etme amacı bulunan, fakat yeni ve gerektiği kadar denenmemiş bu sebeple tıp biliminde yerleşmemiş uygulamalar tedavi amaçlı deneysel uygulamalardır. Yerleşebilmesi için de yeter sayıda hastada uygulanmış ve neticelerinin belirlenmiş olması gereklidir. Bu sebeple tedavi amacıyla olsa bile, bu yöntemin hasta üzerinde başarılı olması için araştırılması gerekmektedir. Çünkü riski geleneksel yöntemlere kıyasla daha çoktur. Hekimler, hastaların tedavi için geleneksel yöntemler dışında yeni yöntemleri takip edip, gerekli halde uygulamak durumundadırlar. Ancak tıp biliminde yerleşmemiş ve çalışma aşamasında bulunan bir yöntemi olası riskleri nedeniyle uygulamayan bir hekimin sorumluluğu doğmaz¹¹². Hastanın üzerinde yapılacak yeni yöntemin, hayvan ve laboratuvar tetkiklerinde yeter sayıda uygulanmış olması ve olumsuz neticelerinin bulunmaması zorunludur¹¹³. Yeni yöntemin uygulanabilmesi için, bilinen yöntemlere kıyasla hastanın zarar görme tehlikesinin düşük olması gereklidir¹¹⁴. Tıbbi deneylerin kural olarak hayvanlar üstünde uygulanması gerekmektedir. Ancak

¹⁰⁹ Bunlar, küçük sıhhiye memurları (m.3), dişçiler (m. 29-30), ebeler (m.47 vd.), sünnetçiler (m. 58 vd.) ve hastabakıcı hemşireler (m. 68 vd.) dir.

¹¹⁰ **ERMAN, Barış**: Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003, s.93-96.

¹¹¹ **GÖKCAN**, s.44; **SAVAŞ**, s.55-56.

¹¹² **GÖKCAN**, s.45.

¹¹³ **BAYRAKTAR**, s.64; **AYAN**, s.13.

¹¹⁴ **BAYRAKTAR**, s. 45.

Dünya Hekimler Birliği'nin Helsinki Bildirisi'nde¹¹⁵ insanlar üzerinde de tıbbi araştırma yapılabileceği kabul edilmiştir¹¹⁶. Buna göre hekimin insan üstünde tıbbi araştırma yapması mümkün olmakla birlikte belli şartlara tabi tutulmuştur. Öncelikle insan üstünde yapılacak tıbbi araştırmanın insanlığın yararı için zorunlu olması ve olası tehlikeleri ile sonuçları arasında uygun bir oran bulunması gerekmektedir. Ayrıca, araştırmanın öncelikle hayvanlar üzerinde yeter sayıda uygulanması alınan sonuçlara göre insan üzerinde denenmesi zorunludur. Eğer deneyin kişi üzerinde zarar verme tehlikesi mevcut ise araştırmanın uygulanması hukuka uygun değildir¹¹⁷.

Uygulamada uzun süredir kabul görmüş ve gerektiği kadar denenmiş müdahaleler, geleneksel yöntemlerle yapılan tıbbi müdahaleler olarak tanımlanmaktadır¹¹⁸. Yukarıda açıkladığımız yeni yöntemlerle yapılan tıbbi uygulamalar ile geleneksel yöntemlerle yapılan tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olması için gerekli koşullar; hastanın veya kanuni temsilcilerinin hukuka uygun rızalarının alınması ve onların aydınlatılmasıdır. İlk olarak, hastanın rızası dışında yapılan bir müdahale hukuka aykırı olur. Hekimin yeni yöntemleri uygularken özen yükümlülüğü geleneksel yöntemlere kıyasla daha fazladır¹¹⁹. Zira hekimin tıbbi araştırma amacıyla insan üstünde araştırma uygulayabilmesi için, kişiyi yapılacak araştırma ile ilgili aydınlatması ve özgür iradesiyle rızasını alması gerekmektedir. Rızanın geçerli olması için, hastanın ehliyetli olması yani TMK'nın 10. maddesine göre, ayırt etme gücüne sahip olması, kısıtlı olmaması ve ergin olması gerekmektedir. Hasta rızasını kanunda sayılan haller dışında yazılı, sözlü veya işaretle verebilir¹²⁰. Yine rızanın, aydınlatılmış rıza olması müdahalenin hukuka uygun olması için bir şarttır. Buna göre, hekim tıbbi müdahalenin amacı, içeriği, önemi, çeşidi, olumlu ve olumsuz etkileri bakımından hastaya bilgi vermelidir¹²¹. Aydınlatmanın, müdahaleyi uygulayacak hekim tarafından yapılması hukuka uygun bir müdahale için

¹¹⁵ Bu bildiri Haziran 1964'te Helsinki'de yapılan 18. DTB genel kurulunda kabul edilmiştir. <http://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2013/helsinki.pdf> (E.T. 06.06.2020)

¹¹⁶ **AYAN**, s.15.

¹¹⁷ **AYAN**, s. 16.

¹¹⁸ **AYAN**, s.10.

¹¹⁹ **GÖKCAN**, s.45.

¹²⁰ Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 70 ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 6 uyarınca, yazılı rızanın alınması gerekmektedir.

¹²¹ **AYAN**, s.11.

önemlidir¹²². Yeni yöntemlerden farklı olarak geleneksel yöntemlerde, hekim tıp biliminde benimsenmiş kuralları bilmek ve uygulamak ile yükümlüdür. Aksi durumda, tıbbi müdahale hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil oluşturacağından hekimin sorumluluğu söz konusu olur¹²³.

C. Tıbbi Kötü Uygulama

1. Genel Olarak

Tıbbi *malpraktis* olarak da ifade edilen tıbbi kötü uygulama, sağlık personelinin hatalı fiili veya tıp bilimi kurallarını ihlal etmesi neticesinde bir şahsın zarara uğramasına yol açmak suretiyle tıbbi müdahalede bulunmasıdır¹²⁴. Tıbbi kötü uygulamanın esasını tıbbi hata oluşturmaktadır. Bu nedenle aşağıda tıbbi hata kavramı ve tıbbi hata türleri üzerinde kısaca durulacaktır:

2. Tıbbi Hata

Tıbbi hata hekimin, “tıbbi müdahale sırasında; standart uygulamayı yapmaması, bilgi, beceri veya deneyim eksikliği ile yanlış ya da eksik teşhis veya tedavide bulunması, gerektiği ölçüde ilgi ve itina göstermemesi veya hastaya gereken tedaviyi vermemesi neticesinde tehlike ve zarar oluşturan eylemleri” olarak tanımlanabilir¹²⁵. Hekim tarafından ön muayenenin gerektiği gibi yapılmaması, hasta geçmiş bilgisinin eksik alınması, hastanın vücudunda ameliyat sırasında yabancı madde unutulması, yanlış ilaç

¹²² TÜMER, s. 55.

¹²³ GÖKCAN, s.44.

¹²⁴ TÜMER, s.130; SAVAŞ, Halide: Yargıya Yansıyan Tıbbi Uygulama Hataları, Ankara 2009, s.62; Diğer bir tanıma göre tıbbi malpraktis, “hastalık sürecine bağlı olmayan tıbbi yönetimden kaynaklanan yaralanma”dır bkz. YORULMAZ, Coşkun: “İstanbul Tabip Odası’na Yansıyan Hekim Hatası İddiası Bulunan Olguların Adli Tıp Açısından İrdelenmesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Tıp Bilimleri Anabilim Dalı, İstanbul 2005; Uygulama da tıbbi malpraktis, “kötü, hatalı uygulama” olarak tanımlanmaktadır bkz. ÜNVER, Yener: Tıbbi Malpraktis ve Ceza Hukuku, Tıbbi Uygulama Hataları Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu, İstanbul 2008, s.53 vd.; HANCI, Hamit: Malpraktis-Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2006, s.30 vd; TÜMER, s.130; YAVUZ İPEKYÜZ, s.65.

¹²⁵ HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, 12. Baskı, Eylül 2017, Ankara, s. 386.

verilmesi ve temizlik kurallarına dikkat edilmemesi tıbbi hata örnekleridir¹²⁶. Ülkemizde, bilirkişilik yapan kurullar ve yargı organları tarafından yapılan araştırmalara göre, tıbbi hataların en fazla kadın hastalıkları ve doğum, ortopedi, genel cerrahi ve anestezi alanlarında meydana geldiği görülmektedir¹²⁷.

3. Tıbbi Hata Türleri

Tıbbi hata, sağlık hizmeti sürecine ilişkin tıbbi hatalar ve organizasyona ilişkin hatalar olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Sağlık hizmeti sürecine ilişkin tıbbi hatalar içerisinde en çok karşılaşılan bilgilendirme, aydınlatma ve rızanın alınmasına ilişkin hatadır. Hekimin aydınlatma yükümlülüğü altında hastayı muayenenin teşhis ve tedavi evreleri, ilgili tıbbi müdahalenin risk ve etkileri hakkında aydınlatması ve bilgilendirmesi gerekmektedir¹²⁸. Türk hukukunda hekimin aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin ilk düzenleme 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesidir. Bu düzenlemeye göre, "Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar." Buna göre, hekim ve dış hekimlerinin yapılacak müdahale öncesinde hastanın veya hasta küçük veya kısıtlı ise velisi ya da vasisinin rızalarını alması gerekmektedir. Hekim, kişinin vücut bütünlüğü ve sağlığı

¹²⁶ **NEBAHAT, Kayaer:** Ceza Hukukunda Hekimin Tıbbi Müdahalesi Çerçevesinde İşlenen Taksirle Öldürme Suçu (yayınlanamamış doktora tezi) Dokuz Eylül Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, 2012, s.237 vd.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2017/12-271 E., 2017/278 K., 16.5.2017, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T. 24.11.2019.

¹²⁷ **GÖKCAN**, s. 242.

¹²⁸ **GÖKCAN**, s. 248; Yargıtay 4. HD., 1976/6297 E., 1977/2541 K., 7.3.1977 T., Erişim T. 22.12.2019, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; Yargıtay 3. HD. 11.4.2016 T. 2015/9077 E. 2016/5505 K. Erişim T. 25.11.2018, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, Erişim; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14/2. maddesine göre, "*Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır*". Buna göre, yapılacak bilgilendirme hastanın morali üzerinde aleyhe sonuç yaratmayacaksa, teşhis ve alınması gereken önlemler hakkında hastanın açıkça aydınlatılması ve bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun' da yine hekimlerin, vericiye organ ve doku alınmasının yaratacağı tehlikeler ve yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak yükümlülüğü söz konusudur.

Hasta Hakları Yönetmeliği 15. maddesine göre, hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı belirlenmiştir. Aynı yönetmeliğin 22. maddesine göre, kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimseye, rızası olmadan ve alınan rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi müdahalede bulunulamayacağı belirtilmiştir.

üzerinde müdahalede bulunduğundan, tedavi amaçlı olsa da, hastanın rızasını almadığı takdirde tıbbi müdahale hukuka aykırı olacaktır¹²⁹. Aydınlatılmış rıza işlemi, hekimin hastayı anlayabileceği bir dille bilgilendirmesi ve hastanın vaziyetini öğrendikten sonra bunu kabul ettiğini yazılı halde bildirmesi şeklinde gerçekleşmektedir¹³⁰. Ancak kanunda öngörülen istisnai haller dışında, hastanın rızasını sözlü veya işaretle verebilmesi mümkündür¹³¹. Hastanın vereceği rızanın geçerliliği, onun rıza verme ehliyetine sahip olmasına yani kendisi üzerinde yapılacak tıbbi müdahalelerin anlamını ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olmasına bağlıdır. Yine açıklanacak rızanın, kanuna, kamu düzenine ve ahlaka aykırı olmaması gerekir¹³². Bireyin, kendi vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerindeki hakkını kanun ve ahlaka aykırı olarak sınırlayan işlemler geçersizdir.

Sağlık hizmeti sürecinde karşılaşılan bir diğer tıbbi hata ise teşhis ve tanı hatasıdır. Hekimin teşhis koyması, hastanın hastalığına bir ad konulması devamında yapılacak tedavi yönteminin belirlenmesi ve sonucun başarılı ya da başarısız olması bakımından önemli bir aşamadır¹³³. Teşhisin yanlış konulması halinde, hastayı iyileştirmede kullanılacak ilaç ve devamında izlenecek tedavi metodu, hastanın ve hastalığın üzerinde olumsuz sonuç doğurabilir; hatta hastanın ölümüne neden olabilir. Yargıtay'a göre hekim tıp biliminde geçerli olan kural ve ilkeleri bilip uygulamak ve meslek kurallarına uygun davranmak zorundadır¹³⁴. Hekim hastalığın teşhisini koyarken anamnez (hastalık öyküsü) almalı, hastalığı devamlı olarak gözetmeli ve hastaya sorular sorarak hastalığın ortaya çıkış nedenlerini araştırmalıdır. Hekim kendisinden beklenen bütün gerekli muayene önlemlerini (röntgen, mikroskopik, kimyasal araştırmalar vs.) almalıdır. Teşhis koyarken hekim, somut olayın hal ve şartları gereğince makul tıbbi önlemleri almalıdır¹³⁵. Somut olayda hekimin kusurlu olup olmadığı belirlenirken; hastalığın

¹²⁹ **DURAL, Mustafa:** Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1977, s. 120; **ATABEK, Reşat:** Hastanelerin Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, 1986, C.LX, S.10-11-12, s.632; **ÖZSUNAY, Ergun:** Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1979, s. 100; **ZEVKLİLİLER, Aydın:** Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler, Ankara 1981, s. 314.

¹³⁰ **POLAT, Oğuz:** Tıbbi Uygulama Hataları, Ankara 2005, s. 169.

¹³¹ Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 70 ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 6 uyarınca, yazılı rızanın alınması gerekmektedir.

¹³² **BAYRAKTAR,** s. 144; **DURAL,** s. 119; **ÖZSUNAY,** s. 100; **ZEVKLİLİLER,** Kişiler, s. 13.

¹³³ **AYAN,** s. 65-66.

¹³⁴ Yargıtay 13. HD. 8.7.2005 T. 2005/3645 E. 2005/11796 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T. 16.09.2018.

¹³⁵ **YAVUZ İPEKYÜZ,** s. 75-76; **GÖKCAN,** s. 920.

gerektirdiği işlemlerin tam olarak yapılıp yapılmadığı ve hekimin dikkatsizlik ve özensizlik sebebiyle yanılıp yanılmadığı hususlarının değerlendirilmesi gerekir¹³⁶. Hekim gerekli dikkat ve özeni göstermiş, tıbbi gelişmeleri takip ederek kapsamlı araştırmalar yapmış ve hastalığın süreci ile ilgili tuttuğu düzenli kayıt ve bulgulara dayanarak teşhisi koymuşsa, sonuç başarısız da olsa sorumluluktan kurtulur¹³⁷. Örneğin, yapılan biyopsi sonucuna göre kanser olduğu belirlenen hastasına kemoterapi uygulayan ancak ağrıyı azaltamayan hekimin sorumlu olduğu iddia edilemez.

Hekimin sağlık hizmeti sürecindeki tıbbi hatası tedavi aşamasında ve tedavi sonrasında da ortaya çıkabilir. Tedavi hatası, tıp bilimi ilkelerine göre dikkatli ve özenli şekilde yapılmayan her çeşit tıbbi müdahaledir¹³⁸. Hekimin tıbbi müdahale sırasında hatalı kararlar vermesi, hastaya yanlış ilaç uygulaması tedavi kusurlarına örnektir. Tedavi hataları değişik şekillerde meydana gelebilir.

Hastalığın teşhisini koyan hekim, hasta için en uygun tedavi yöntemini seçip uygulamalıdır. Hekim uygun tedavi yöntemini seçerken hastanın özelliklerini değerlendirmelidir ve başarı şansı en yüksek, riski ve tehlikeli sonuçları en az olan yöntemi tercih etmelidir. Buna karşılık hekim somut olayda gerekiyorsa hastaya daha riskli veya daha ıstıraplı yöntemi uygulayabilir. Ancak somut olayda gerekmediği halde hekim bu yöntemi seçmişse tedavi hatası ortaya çıkacaktır. Hekimin somut olayda ilaçla tedavi edilebilecek bir hastalıkta ameliyata başvurması, normal doğum mümkün iken sezaryene başvurması hallerinde yanlış tedavi yöntemi uygulanmıştır¹³⁹.

Hekim hastalığı tedavi etmek için ilaçlı tedavi veya ameliyat yöntemlerini tercih etmiş olabilir¹⁴⁰. Hekim ilaçlı tedaviyi uygularken, ilacın yan etkileri ve muhtemel komplikasyonları hakkında gerekli tedbirleri almalıdır. Hekimin özensizliği sonucunda

¹³⁶ GÖKCAN, s. 249.

¹³⁷ HAKERİ, s. 381.

¹³⁸ HAKERİ, s. 386.

¹³⁹ HAKERİ, s. 390; Benzer şekilde; Yargıtay 13. HD., 2017/8664 E., 2019/6410 K., 22.5.2019 T., Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası, Erişim T. 24.11.2019.

¹⁴⁰ GÖKCAN, s. 257.

hastaya yanlış ilaç, sıvı, kan vs. vermesi, hastayı, organları karıştırması hallerinde tıbbi kusurlu olduğundan bahsedilir¹⁴¹.

Hekimin yapacağı ameliyatların tıbbi standartlara uygun olması gerekmektedir¹⁴². Bu sebeple ameliyat kararından sonra hekim hasta için gerekli testleri, röntgen, film vb. yapmalıdır. Hekimin ameliyat sırasında hasta vücudunda yabancı madde unutulması, enfeksiyona neden olunması, enfeksiyonun önlenmemesi hallerinde hekim hatası söz konusudur¹⁴³.

Hasta hekim ilişkisi sona erdikten sonra da hekimin yükümlülükleri devam etmektedir. Bu durum hekimin özen yükümlülüğünün bir sonucudur¹⁴⁴. Bu sebeple hekimin tıbbi müdahaleden sonra ortaya çıkabilecek riskler konusunda hastaya öneri ve uyarılarda bulunması gerekmektedir. Yine hekim, tedavi sonrası kontrol ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Hekim hastayı kontrole çağırarak ve gözlem altında tutmakla yükümlüdür¹⁴⁵. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde hekim hatasından bahsedilir¹⁴⁶.

Hekim, hastalıkla ilgili yeterli bilgi ve deneyime sahip olduğu takdirde hastanın tedavisini üstlenmelidir¹⁴⁷. Hekimin, hastalık konusunda yeterli uzmanlığa sahip olmadığını gördüğü takdirde, başka hekimlerden görüş alması veya hastayı başka bir uzmana yönlendirmesi gerekmektedir. Hekimin acil durumlar dışında, kendi becerisi ve uzmanlığı olmadığı halde tedaviyi üstlenmesi özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder.

¹⁴¹ **HAKERİ**, s. 393; Yargıtay 13. HD., 2011/6393 E., 2012/775 K., 23.1.2012 T., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, Erişim, Erişim T. 1.12.2019.

¹⁴² **GÖKCAN**, s. 258.

¹⁴³ Yargıtay HGK., 2010/13-717 E., 2011/129 K., 13.4.2011 T., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T. 1.12.2019.

¹⁴⁴ **HAKERİ**, s.394.

¹⁴⁵ Danıştay 15. Daire, 2017/1751 E., 2018/2018 K., 22.2.2018 T., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T. 1.12.2019.

¹⁴⁶ **GÖKCAN**, s. 266.

¹⁴⁷ **HAKERİ**, s. 407.

IV. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMADAN DOĞAN SORUMLULUĞUN SİGORTA KAPSAMINA ALINMASI

A. Genel Olarak

Belirli bir mesleki konumda bulunan kişiler, mesleklerinin icrası nedeniyle sorumluluk üstlenmiş durumdadır ve bu sebeple başkalarının zarar görmemesi için her türlü özeni göstermekle yükümlüdürler¹⁴⁸. Bu özen yükümlülüğü, sözleşme ilişkisinin konusu dışında olan diğer kişi ve mülk değerlerini korumayı kapsar. Kişi özen borcunu ihlal eder ve zarar meydana gelirse, ortaya çıkan zarardan kendisinin sorumlu olmadığını ispat etmedikçe zararı ödemekle yükümlü olur. Bu kapsamda tıp biliminin kurallarına göre mesleğini ifa etmek zorunda olan hekimin gerekli dikkat ve özeni göstermemesi ve yukarıda açıklamaya çalıştığımız bir tıbbi hatada bulunması sonucunda bir zararın meydana gelmesi onun sorumluluğunu doğuracaktır. Onun bu sorumluluğu yukarıda açıkladığımız üzere sözleşmeden, haksız fiilden ya da vekaletsiz iş görmeden kaynaklanabilecektir. Hekimin hukuki sorumluluğunun sonucu, tıbbi müdahale sırasında hukuka aykırı fiili nedeniyle hastaya verdiği zararı ödemekle yükümlü olmasıdır¹⁴⁹.

Borçlu, kural olarak bütün malvarlığı ile sorumludur¹⁵⁰. Buna göre, zarara sebep olan kişi, zarar gören şahsa tüm malvarlığı ile sorumludur. Malvarlığının tamamı ile sorumluluk prensibi karşısında, maddi durumu tazminat ödemeye elverişli olmayan kişiler bakımından zararın karşılanmasında sorun meydana gelmektedir. Hekimlerin tazminat istemiyle karşılaşma durumu onların maddi baskılara maruz kalmalarına yol açmaktadır. İşte tıbbi kötü uygulamaya ilişkin mesleki sorumluluk sigortası ile hekim, riziko meydana geldiğinde tazminatın sigortacı tarafından ödenmesi imkanını elde etmektedir.

¹⁴⁸ **EREN, Erkan**: “Derecelendirme Kuruluşları Tarafından Verilen Notlar Sebebiyle Üçüncü Kişilerin Uğrayabileceği Zararlardan Kaynaklanan Sorumluluğun Hukuki Niteliği”, BDDK Bankacılık ve Finansal Piyasalar Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, 2010, s.135; **TİRYAKİ, Betül**: “Özen Yükümlülükleri ile Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XII, Sayı: 3-4, Erzincan, 2008, s.272.

¹⁴⁹ **EREN**, s. 458; **ÜNAN**, Riziko, s. 9; **ŞENOCAK**, s.3.

¹⁵⁰ **EREN**, s. 102 bkz. (Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara, 1994); **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 16.

B. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası

Mesleki sorumluluk sigortası, sigortalının mesleki faaliyetini yürütürken sebep olduğu zararlardan doğan tazminatlar için sigorta koruması sağlayan bir sigorta türüdür¹⁵¹. Mesleki sorumluluk sigortasında amaç, sigortalının üçüncü kişilere verdiği zararların ekonomik sonuçlarından sigortalıyı korumak ve üçüncü kişilerin zararlarının sigorta şirketi tarafından karşılanmasını sağlamaktır¹⁵². Bu tür sigortalarda sigorta ettirenin sorumluluğu devam etmekte; sigorta ettiren kendi fiili ile sebep olduğu maddi azalmalardan korunmaktadır¹⁵³.

Ülkemizde hekimlerin 1970’li yıllardan itibaren ihtiyari olarak mesleki sorumluluk sigortası yaptırdıkları bilinmektedir. 1971 yılında özel bir hastanenin, hastanede çalışan hekimlerin tıbbi girişimleri sonucunda gerçekleşecek zararlar için yaptırdığı sigorta, ilk mesleki sorumluluk sigortası olarak kabul edilmektedir¹⁵⁴. Hekimlerin mesleki sorumlulukları bu ilk zamanlarda “Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları” kapsamında uygulanmaktaydı¹⁵⁵.

16 Mart 2006 tarihinde Resmi Gazete’de “Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları” yayımlanmıştır. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’nın, bütün meslek gruplarını içine alan bir genel şart olması sebebiyle, her bir meslek grubu için Genel Şartlar’dan farklı hükümler ve “kloz” lar düzenlenmiştir. Bu doğrultuda Genel Şartlar’a dayanılarak düzenlenen “Hekim Meslekî Sorumluluk Sigortası Klozu”, 21.09.2006 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Bu kloz ile hekim mesleki sorumluluk sigortası ihtiyari olarak uygulanmaya devam etmiştir.

¹⁵¹ **CAN, Mertol:** Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış (Genel Şartlar), 1. Baskı, Ankara, 2006, s.15; Bir başka tanım uyarınca, mesleki sorumluluk sigortası, serbest meslek faaliyetlerinden doğar, bkz. **ŞENOCAK, Kemal:** Mesleki Sorumluluk Sigortası (Sorumluluk), Ankara 2000, s. 1.

¹⁵² **CANFES, Gülizar:** Hekimlerin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına İlişkin Farkındalık Düzeylerinin Belirlenmesi: Denizli İlinde Bir Uygulama, İstanbul 2016, Yüksek Lisans Tezi, s. 29.

¹⁵³ **FİDAN, İsmail:** Sorumluluk Sigortalarında Rizikonun Gerçekleşmesi, Ankara Barosu Dergisi 2005-2, s. 35.

¹⁵⁴ **KÖSEKAYA, Fatih:** Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası (Tez). Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2012, s. 15.

¹⁵⁵ **ÇEKER, Mustafa:** Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, YÜHFD Cilt: VIII- S.2, İstanbul 2011, s. 412.

2010 yılından itibaren ise 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un Ek 12. maddesi ile tabip, diş tabibi ve uzman tabiplerin, tıbbi kötü uygulama sebebiyle meydana gelecek zararlara karşı sigorta yaptırımları zorunlu olmuştur. 21.07.2010 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları" ile zorunlu mesleki sorumluluk sigortasına ilişkin esaslar yer almıştır. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı ise 21/07/2010 tarihli, 27648 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıřtır¹⁵⁶. Tarifede, hekimlerin uzmanlık alanlarına göre risk gruplarına ve prim miktarına yer verilmiştir.

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası ile zarar görenler, hekime karşı olan tazminat taleplerini hekim yanında bir mali kuruluşa yani sigorta şirketine yöneltme imkanına sahip olmaktadır¹⁵⁷. Bu sigorta ile sorumluluğu ileri sürülen hekim, tazminat miktarının çok yüksek ve mali bakımdan çok ağır olduğu hallerde tazminat yükümlülüğünü sigortacıya aktarmış olacaktır.

¹⁵⁶ Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ (2010/1), RG. 21.07.2010, S.27468.

¹⁵⁷ ÜNAN, Şerh, s. 5.

İKİNCİ BÖLÜM

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ TEMEL KAVRAMLARI, SİGORTA SÖZLEŞMELERİ TASNİFİ İÇİNDEKİ YERİ, KURULUŞU VE UYGULANACAK HÜKÜMLER

I. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ TEMEL KAVRAMLARI

A. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları

1. Genel Olarak

TTK m. 1401/1 uyarınca sigorta sözleşmesi “sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşme” olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁸. Bu tanıma göre, sigorta sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen, sigortacının sigorta korumasını ve sigorta ettirenin prim ödeme borcunu üstlendiği bir sözleşmedir¹⁵⁹.

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası ise, hem özel hastanede veya kamu hastanesinde hem de bağımsız çalışan hekimlerin bilgisizliği, deneyimsizliği ya da ilgisizliği sebebiyle bir hastanın zarar görmesi sonucunda kendilerinden talep edilebilecek zararların doğrudan ya da rücu yoluyla tazminini sağlayan bir sigortadır¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Kanundaki tanımı hakkında yapılan eleştiriler için bkz. **KENDER, Rayegan**: Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku (Sigorta), İstanbul, 2017, s. 174 vd.

¹⁵⁹ **KENDER**, s. 180.

¹⁶⁰ **KÖSE**, s. 42.

TTK m. 1401/1 hükmü çerçevesinde bir sigorta sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, bu sözleşmenin sigorta menfaati, prim ve riziko unsurlarını taşıması gerekmektedir¹⁶¹. Aşağıda bu unsurlar tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası açısından kısaca açıklanacaktır.

2. Sigorta Menfaati

Sigorta menfaati, sigorta sözleşmesinin temel konusu anlamına gelir¹⁶². Sigorta konusu ilk dönemlerde eşya olarak benimsenmiş ancak sigorta hukukundaki gelişmeler, sigorta konusunun eşya üzerindeki menfaat olduğu fikri ile sonuçlanmıştır¹⁶³. Ayrıca, bu menfaatin ekonomik bir değeri olması gerekir¹⁶⁴. Sorumluluk sigortalarında, zarar sebebiyle ortaya çıkacak bu ekonomik değer çok büyük olabilir. Şöyle ki, sigortacı sorumluluk sigortası ile sigorta ettirenin malvarlığında gerçekleşmesi beklenen eksilmeleri sigorta etmektedir¹⁶⁵. Sigortacı zarar görenin tazminat talebi ile tazminat, faiz ve yargılama masraflarını ödemek zorunda kalacaktır. Bu açıdan sorumluluk sigortasında belli bir sigorta değerinin mevcut olup olmadığı tartışmalıdır. Öğretide hakim görüşe göre, sorumluluk sigortasında, malvarlığının tamamı belli risklere karşı himaye altına alındığından, belli bir sigorta değeri yoktur¹⁶⁶. Sigorta değeri, aktif zarar sigortalarında bulunur. Buna bağlı olarak, sorumluluk sigortalarında aşkın sigorta ve eksik sigorta uygulanmayacaktır¹⁶⁷. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası da niteliği gereği bir pasif sigortası olduğundan hakim görüş uyarınca, sigorta değeri mevcut değildir. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında sigorta menfaati, hekimin zarar verdiği hastaya ödeyeceği tazminat sebebiyle maddi durumunda gerçekleşecek ekonomik azalmadır.

¹⁶¹ **ÇEKER, Mustafa:** Sigorta Hukuku, Birinci Baskı (Sigorta), Adana 2011, s. 41.

¹⁶² **ÇEKER,** Sigorta, s. 47; **KENDER, Rayegan:** Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri (Mesuliyet), III. Sigorta Semineri, I. Bildiri, SHTD, Ankara 1977, s. 10.

¹⁶³ **ULAŞ, Işıl:** Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, Genel Hükümler, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 8. Baskı, Ankara 2012, s. 43; **KENDER,** Sigorta, s. 209.

¹⁶⁴ Detaylı bilgi için bkz. **SAYHAN, İsmet:** Sigorta Konusu Menfaat, Ankara 1999.

¹⁶⁵ **BOZER, Ali:** Sigorta Hukuku, 1981, s. 31.

¹⁶⁶ **KENDER,** Mesuliyet, s. 10 vd.; **ULAŞ,** s. 650; **CAN,** Genel Şartlar, s. 24.

¹⁶⁷ Aşkın sigorta, sigorta bedelinin sigorta değerinden yüksek olduğu sigortadır. Detaylı bilgi için bkz. **OMAĞ,** Zenginleşme, s. 253-263; Eksik sigorta ise, sigorta bedelinin sigorta değerinin altında olması halinde söz konusu olur. Detaylı bilgi için bkz. **OMAĞ, Merih Kemal:** Eksik Sigorta, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt:I, İstanbul, 2007, s. 955-970.

3. Riziko

Sigorta sözleşmesinin ikinci unsuru ise rizikodur. Riziko genel tanımı itibariyle, ileride meydana gelme ihtimali bulunan ve zarara sebep olan bir olaydır¹⁶⁸. Riziko, bir olayın ya gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin kuşkulu olduğu ya da gerçekleşme tarihinin belli olmadığı hallerde söz konusu olmaktadır¹⁶⁹. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında riziko, hekimin sigorta süresi içinde hastasına zarar verecek şekilde tıbbi kötü uygulamada bulunmasıdır¹⁷⁰. Kural olarak gerçekleşmiş bir rizikonun sigorta edilmesi mümkün değildir. Ancak TTK m. 1458/1 uyarınca, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olduğu, sözleşmenin yapılması sırasında, sigortacı ile sigorta ettiren ve sigortalı tarafından biliniyorsa sözleşme geçersizdir. Buna bağlı olarak geçmişte meydana gelen rizikoların belli şartlarla teminat altına alınması mümkün olabilir. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının geçmişe etkili sigorta niteliği olup olmadığı aşağıda tartışılacaktır.

4. Prim

Sigorta sözleşmesinin bir diğer unsuru sigorta primidir. Sigortacının himaye ettiği rizikoların karşılığında sigorta ettirenin ödediği ücrete prim denilmektedir¹⁷¹. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, zorunlu sigorta olması sebebiyle prim miktarı tarifeye göre belirlenecektir. Tarifede, hekimlerin uzmanlık alanlarına göre risk grupları verilmiştir. Sigorta primi, tarife başlıklı kısmın 4. maddesine göre Tarife ve Talimat Ek – 1’ de gösterilen her bir risk grubuna göre belirlenecektir. Sigortanın yapılacağı ilk sefer açısından, tarife ve talimatta gösterilen bu prim miktarları poliçe üzerine yazılır.

¹⁶⁸ KENDER, Sigorta, s. 312.

¹⁶⁹ KENDER, Sigorta, s. 312.

¹⁷⁰ ŞENOCAK, s.256.

¹⁷¹ AYLI, Ali: Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu, İstanbul 2003, s. 4; GÜLBİTTİ, Levent: “Kasko Sigortasının İncelenmesi ve Türkiye’de Kasko Sigortası Hasar Uygulamalarının Değerlendirilmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, İstanbul, 2007, s.15.

B. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Sözleşmesinin Tarafları ve Diğer İlgili Kişiler

1. Sigortacı

Sigortacı, sigorta sözleşmesi ile sigorta ettirene yahut belirleyeceği kişiye, riziko meydana geldiğinde sigorta tazminatını veya sigorta bedelini (meblağ sigortası ise) ödemeyi üstlenen kişidir¹⁷². Sigortacılık belli bir işletme ve organizasyonu gerektirmektedir; bu nedenle sigorta şirketleri, kuruluş ve faaliyetleri bakımından belli şartlara tabi tutulmuştur¹⁷³. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu¹⁷⁴ m. 3/1 uyarınca, sadece anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş sigorta şirketleri sigortacılık faaliyetinde bulunabilir. Ayrıca yine bu hükme göre, sigortacılığın niteliği gereği, sigorta şirketleri sigortacılıktan başka alanda ticari işle uğraşamazlar¹⁷⁵. Türkiye’de 2020 senesi başında faaliyet gösteren 66 sigorta şirketinden 62’si anonim şirket, ikisi kooperatif şirket ve ikisi yurtdışında kurulmuş olan şirketlerin şubesi şeklindedir¹⁷⁶.

Sigortacılık Kanunu m. 5/2. fıkrası uyarınca, sigorta şirketleri, hayat sigortası ve hayat dışı sigortası gruplarından sadece biri ile uğraşabilirler. Bu sebeple tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin olarak teminat sağlayan bir sigortacı sadece hayat dışı sigortası alanında uğraşabilir¹⁷⁷. Bir zorunlu sigorta olan tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında faaliyet gösteren sigorta şirketleri, Sigortacılık Kanunu m. 13 uyarınca zorunlu sigortaları yapmakla yükümlü olduğundan, kendilerine yapılan sözleşme akdetme önerisini reddedemezler.

¹⁷² CAN, Mertol: Türk Özel Sigorta Hukuku (Sigorta), Ankara 2009, s. 225.

¹⁷³ KENDER, Sigorta, s. 37.

¹⁷⁴ 3.6.2007 Tarih ve 26552 sayılı RG.

¹⁷⁵ Sigorta şirketlerinin kuruluş şartları hakkında detaylı bilgi için bkz., ÇEKER, Sigorta, s. 25-27.

¹⁷⁶ [Sigorta ve Reasürans Şirketleri ile Emeklilik Şirketlerinin Ruhsat Sahibi Olduğu Branşları Gösterir Tablo 17.04.2020](https://www.hmb.gov.tr/sigorta-sirketleri) bkz. <https://www.hmb.gov.tr/sigorta-sirketleri>.

¹⁷⁷ TÜRKER, s. 119.

2. Sigorta Ettiren

Sigortacı ile kurulan sigorta sözleşmesinin diğer tarafı sigorta ettirendir¹⁷⁸. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında sigorta ettiren genellikle kendi menfaatini koruma amacıyla hareket eden, hekimler, diş tabipleri ya da tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardır¹⁷⁹. Ancak hekimin kamuda veya özel hastanede çalışması yahut bağımsız olarak çalışması bakımından sigorta ettiren kavramı farklılık göstermektedir¹⁸⁰. Buna göre, bağımsız çalışan hekimler ile kamu hastanesinde çalışan hekimler, tıbbi kötü uygulamalara karşı sigorta sözleşmesini kendileri yaptırdıkları için hem sigorta ettiren hem de sigortalı sıfatına sahiptir. Diğer taraftan, özel hastanede çalışan hekimlerin sigorta sözleşmesi, kurumları tarafından yaptırıldığı için özel hastanede çalışan hekimler sigortalı, sözleşmeyi imzalayan ve prim ödeme borcunu yerine getiren özel hastaneler ise sigorta ettiren sıfatına sahiptir¹⁸¹.

3. Sigortalı

Sigortalı, bir sigorta sözleşmesi ile himaye altına alınan ve riziko meydana geldiğinde sigorta tazminatı isteminde bulunan kişidir¹⁸². Genel olarak, sigortalı ile sigorta ettiren aynı kişidir¹⁸³. Ancak, bazı durumlarda, sigorta ettiren, bir başkasının menfaatini sigorta ettirmiş olabilir. Yukarıda açıkladığımız şekilde, hekimin özel hastanede çalıştığı ve sorumluluk sigortasının hastane tarafından yapıldığı hallerde hastane, hekimin menfaatini sigorta ettirmektedir. Başkası hesabına sigorta olarak anılan bu durumda sigortalı ile sigorta ettiren aynı kişiler değildir¹⁸⁴. Sigortalı konumunda olan hekim,

¹⁷⁸ CAN, Sigorta, s. 249.

¹⁷⁹ Tababet ve Şuabatı Sanatları'nın Tarzı İcrasına Dair 1219 Sayılı Kanun'un Ek 12. maddesine göre, yalnızca hekim, diş hekimi ve uzman hekim tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Genel Şartlar'ın A.1 maddesi de benzer şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle hemşire, acil tıp teknikerleri ve diğer sağlık personeli bu sigorta teminatı kapsamında değildir. Bkz. YALÇINTEPE, s.57.

¹⁸⁰ TÜRKER, s. 121.

¹⁸¹ Bkz. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanun Ek madde 12 f. 3; Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı B.1 b.

¹⁸² KUBİLAY, Huriye: Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İzmir 2003, s. 152.

¹⁸³ ULAŞ, s. 41.

¹⁸⁴ BOZER, s. 29.

sigorta sözleşmesi ile menfaati teminat altına alınan kişidir¹⁸⁵. Bir başka deyişle, sigorta sözleşmesinden ortaya çıkan haklar hekime aittir¹⁸⁶. Bu sebeple, zarar ortaya çıktığında sigortalı hekim, aksine kararlaştırılmamışsa tazminatın ödenmesini sigortacıdan talep edebilir ve onu dava edebilir. Sigorta ettiren konumunda olan özel hastane ise, menfaat sahibi olan hekim adına sigortacıyla bizzat veya temsilcisi yoluyla sigorta sözleşmesi yapan kişidir¹⁸⁷. Buna göre, sigorta ettiren özel hastane, sözleşmeyi akdetmek, prim ödemek ve riziko meydana geldiğinde sigortacıya bildirmek gibi sözleşmeden doğan yükümlülükleri ifa eder¹⁸⁸.

4. Zarar Gören

Sorumluluk sigortalarında, tıbbi hata neticesinde ortaya çıkan hukuki ilişkide sigortacı ve sigorta ettiren haricinde zarar gören şahıs da yer almaktadır. Zarar gören, hekimin tıbbi hatası nedeniyle malvarlığında rızası olmaksızın azalma gerçekleşen şahıstır¹⁸⁹. Bu kişi hastanın kendisi olabileceği gibi, hastanın ölümü halinde onun desteğinden mahrum kalan yakınları da olabilir. Sorumluluk sigortalarının zarar göreni koruma amacı gereği, zarar gören tazminat talep hakkına sahiptir¹⁹⁰.

II. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE SİGORTA SÖZLEŞMELERİ TASNİFİ İÇİNDEKİ YERİ

A. Hukuki Niteliği

Sigorta sözleşmesinde sigorta ettiren prim ödeme edimini üstlenmişken, sigortacı ise riziko meydana geldiğinde sigorta tazminatını veya bedelini ödeme edimini üstlenmiştir.

¹⁸⁵ Yargıtay 11. HD. 15.3.2007 T. 2005/13132 E. 2007/4515 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T. 09.09.2018.

¹⁸⁶ Türk Ticaret Kanunu Başkası lehine sigorta başlığı altında madde 1454' de belirtilmiştir.

¹⁸⁷ CAN, Genel Şartlar, s. 34; Başkası hesabına sigortada, Türk Borçlar Kanunu 129. maddesine göre bir üçüncü kişi yararına sözleşmedir.

¹⁸⁸ ÇEKER, Sigorta, s. 102.

¹⁸⁹ KENDER, Mesuliyet, s. 8.

¹⁹⁰ ARAS YEŞİLOVA, s. 498; ATABEK, Reşat: Zarar Görenin Doğrudan Doğruya Sigortacıya Müracaat Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, Temmuz 1971, s. 111-154; KENDER, Sigorta, s. 241.

Bu nedenle tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigorta sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁹¹. Buna karşılık, sigorta sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu görüşü Fransız Hukukunda ileri sürülmektedir¹⁹². Buna göre, sigortacının tazminat ödeme borcu, rizikonun gerçekleşmesi ile doğmaktadır. Ancak bu görüş riziko meydana gelmediğinde, sigortacının bir ödeme yapmaması sebebiyle eleştirilmektedir¹⁹³. Sigortacının, sigorta ettirene sözleşmenin kurulmasından itibaren teminat sağlama borcu olduğundan, sigorta sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşmedir¹⁹⁴. Sigorta sözleşmesinin şarta bağlı bir sözleşme olduğu görüşü de öğretide ileri sürülmüştür¹⁹⁵. Ancak sigorta sözleşmesinin akdedilmesi ile, sigortacının yükümlülükleri başlamaktadır. Bu sebeple sigorta sözleşmesi, şarta bağlı bir sözleşme değildir¹⁹⁶. Bu kapsamda tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, iki tarafa borç yükleyen, ivazlı ve sürekli edim borcu doğuran bir sözleşmedir. Diğer yandan bu sigortanın üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu da düşünülebilir. Zira *Aras'a göre*, sorumluluk sigortası sözleşmesi, zarar gören yararına bir sözleşmedir¹⁹⁷. TTK m. 1473'e göre, sorumluluk sigortacısı, riziko meydana geldiğinde zarar görene tazminat ödemekle yükümlüdür. Bu sebeple zarar gören, sorumluluk sigortasından yararlanan kişidir.

¹⁹¹ **KENDER, Rayegan:** "Sigorta Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması", Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s.521.

¹⁹² **BOZER,** s. 42.

¹⁹³ **KENDER,** Sigorta, s. 176-181.

¹⁹⁴ **CAN,** Sigorta, s. 274.

¹⁹⁵ **BOZER,** s. 42.

¹⁹⁶ **KENDER,** Sigorta, s. 177.

¹⁹⁷ **ARAS YEŞİLOVA, Ecehan:** Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı, Ankara 2013, s. 498.

B. Sigorta Sözleşmeleri Tasnifi İçindeki Yeri

1. Özel Sigorta Niteliği

Sigorta hukukunda sigorta türleri toplumun belli bölgelerinde yapılmasına göre, sosyal sigortalar ve özel sigortalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁹⁸. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, sosyal sigortalara ilişkin bazı özellikleri göstermektedir. Nitekim mesleki faaliyette bulunan kişilere sigorta yaptırma zorunluluğu getirilmesi ve sigorta primlerinin yarısının hekimin görev yaptığı kuruluşun döner sermayesinden karşılanacak olması sebepleri ile bu sigorta türü, sosyal sigortalara yaklaşmaktadır. Buna rağmen, sigortacının özel sigorta şirketi niteliğinde olması, sigorta ettirenin sorumluluk sigortası branşında ruhsatı olan sigortacılardan dilediğini seçebilme özgürlüğü¹⁹⁹, sigorta priminin belirlenirken rizikonun ağırlığına dikkat edilmesi ve sigorta teminat kapsamının çeşitliliği sebepleri ile bu sigorta türü, özel sigorta niteliğini taşımaktadır²⁰⁰.

2. Zarar Sigortası Niteliği

Sigorta hukukunda sigorta türleri zararın karşılanmasına göre, “meblağ sigortası” ve “zarar sigortası” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Zarar sigortaları, sigorta sözleşmesi ile güvence altına alınan riziko gerçekleştikten sonra gerçek ve somut zararın tazmin edildiği sigorta türüdür²⁰¹. Meblağ sigortaları ise, riziko gerçekleştikten sonra sigorta sözleşmesinde öngörülen sigorta bedelinin sigorta korumasından faydalanan kişiye ödendiği sigorta türüdür²⁰². Zarar sigortasında, sigortacının tazminat ödemesi için

¹⁹⁸ Özel sigorta- sosyal sigorta kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇEKER**, Sigorta, s. 14-15 bkz. (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku, Adana 2016); **BOZER**, s. 1-5 bkz. (Sigorta Hukuku Genel Hükümler- Bazı Sigorta Türleri, İstanbul 2009); **ULAŞ**, s. 9-10.

¹⁹⁹ Sigortacılık Kanunu m. 32/5 uyarınca, kişilerin, sigorta şirketini seçme hakkı sınırlandırılmaz. Bir sözleşmenin unsurları içinde, taraflardan birinin bu sözleşmede yer alan herhangi bir hususta sigorta yapmaya zorunlu tutulduğu hallerde, söz konusu sigortanın belli bir şirkete yaptırılmasına ilişkin sözleşmeye konulmuş her türlü şart hükümsüzdür.

²⁰⁰ **ÇEKER**, Armağan, s. 413.

²⁰¹ Bkz. **OMAĞ, Merih Kemal**: Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasası (Zenginleşme) Prof. Dr. Ergün Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 253-262.

²⁰² **CAN**, Sigorta, s. 23.

rizikonun gerçekleşmesi ve sigorta edilen menfaatte bir zarar meydana gelmesi gereklidir²⁰³. Meblağ sigortasında ise, zarar sigortalarından farklı olarak rizikonun gerçekleşmesi sigortacının tazminat ödemesi için yeterlidir ve zararın meydana gelmesi şart değildir. Yani meblağ sigortalarında, hiç zarara neden olmayan bir olayın da sigorta himayesine alınması söz konusudur. Zarar sigortasında, tazminat miktarının, somut uğranılan zarara göre belirlenmesi, bu sigortayı meblağ sigortalarından ayırmaktadır. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının konusunu, sigorta ettirenin hatalı davranışı sonucunda üçüncü kişilerin uğradığı zararlar oluşturur ve sigortacı poliçede belirlenen sigorta bedeli ile sınırlı olarak üçüncü kişilerin zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür²⁰⁴. Bu nedenle tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının bir zarar sigortası olduğu kabul edilmektedir²⁰⁵.

3. Sorumluluk Sigortası Niteliği

Sorumluluk sigortaları, ilk dönemlerde ahlaki kurallara ve kamu düzenine ters bulunmuştur²⁰⁶. Ancak toplumlardaki teknik gelişmeler sorumluluk sebeplerini arttırmış ve sorumluluk sigortasının sadece sigorta ettireni değil zarar gören üçüncü kişileri de koruma amacının bulunduğu fark edilmiştir. Böylece sorumluluğun sigortalanması benimsenmiş ve artmıştır²⁰⁷. Sorumluluk sigortası kendi içinde alt türlere ayrılmakta olup, konumuz açısından önem taşıyan mesleki sorumluluk sigortası, sigortalının yalnızca mesleki faaliyetlerinden kaynaklanan zararlar için sigorta koruması sağlayan sorumluluk sigortası olarak ifade edilmektedir²⁰⁸. Mesleki sorumluluk sigortası, mesleki faaliyetin icrası sırasında hata, ihmal gibi fiiller nedeniyle meydana gelecek zararlara ve tazminat taleplerine karşı güvence verir²⁰⁹. Bu sigorta türü, sigorta ettirenin

²⁰³ ÇEKER, Sigorta, s. 23-24.

²⁰⁴ KENDER, Mesuliyet, s. 9; Yargıtay 11. HD., 1979/4077 E., 1979/4237 K., 27.9.1979 T., Erişim T. 15.07.2019, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

²⁰⁵ ÇEKER, Armağan, s. 414; KENDER, Sigorta, s. 208-214; ULAŞ, s. 165; KUBİLAY, s. 6; BOZER, s. 24-25; ŞENOCAK, s. 17-18.

²⁰⁶ ULAŞ, s. 378 bkz. (Uygulamalı Sigorta Hukuku Mal ve Sorumluluk Sigortaları, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 1998).

²⁰⁷ ULAŞ, s. 378.

²⁰⁸ CAN, Genel Şartlar, s. 15.

²⁰⁹ DURU, s.36.

malvarlığında meydana gelecek azalmayı en aza düşürmeyi amaçlar²¹⁰. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası da, hekimin mesleki faaliyeti ifa ederken verdiği zararlar nedeniyle meydana gelecek tazminat taleplerine karşı koruma sağladığı için mesleki sorumluluk sigortasının bir türüdür.

4. Pasif Sigorta Niteliği

Zarar sigortaları, malvarlığının aktif ve pasif kısmının karşılanmasına göre, aktif zarar sigortası ve pasif zarar sigortası olarak ikiye ayrılmaktadır²¹¹. Sorumluluk sigortasında sigortalının sözleşmede belirtilen faaliyetleri sebebiyle üçüncü kişilere vereceği zararlardan dolayı bir tazminat borcu meydana gelecektir. Sigortalı bu borçtan sorumlu ise ve zarar görenin tazminat talebi ile sigortalının malvarlığında iradesi dışında bir azalma ortaya çıkacak ve bir pasif meydana gelecektir. Bu sebeple sorumluluk sigortası zarar sigortalarının bir türü olan pasif sigortasıdır. Çünkü sorumluluk sigortasında malvarlığında başlangıçta var olup sonradan artacak ya da yeni ortaya çıkacak pasifler sigorta edilmektedir²¹². Aktif sigortalarında kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeler karşılanırken, pasif sigortalarında, kişinin borçlarındaki artışlar karşılanır²¹³. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası hekimi üçüncü kişilerin tazminat taleplerinden dolayı malvarlığında meydana gelecek eksilmelere karşı korur. Bu sebeple, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, pasif sigorta niteliğini taşımaktadır²¹⁴.

5. Zorunlu Sigorta Niteliği

Özel sigortalar, isteğe bağlı olup olmamasına göre, zorunlu sigorta ve ihtiyari sigorta olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İhtiyari sorumluluk sigortasında, sigorta ettiren sözleşme yapıp yapmamakta serbest olup, sorumluluk sigortası yaptırmaya mecbur değildir. Zorunlu sorumluluk sigortasında ise kanuni bir mecburiyet sebebiyle, sigorta

²¹⁰ÇEKER, Armağan, s. 414.

²¹¹CAN, Sigorta, s. 53.

²¹²BOZER, s.255; KENDER, Mesuliyet, s.10; CAN, Sigorta, s. 53.

²¹³ULAŞ, s. 765.

²¹⁴ŞENOCAK, s.64 vd; ÇEKER, Armağan, s.414.

ettiren sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlüdür²¹⁵. Özel sigortalar kural olarak ihtiyaridir. Ancak, tehlikeli özel durumlar ve ihtiyaçlar sebebiyle özel sigortaların bazıları zorunlu hale getirilmiştir²¹⁶. 5947 sayılı Kanun'un²¹⁷ 8. maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a getirilen ve 30.01.2010 tarihinde yürürlüğe giren madde Ek-12 uyarınca, sağlık çalışanlarının tıbbi kötü uygulamaya ilişkin mali sorumluluk sigortası yaptırmayı zorunlu hale getirilmiştir. Yine Sigortacılık Kanunu m. 13/1 uyarınca, Cumhurbaşkanı kararı ile de zorunlu sigortalar ihdas edilebilir. 1219 Sayılı Kanun'un Ek 12. hükmüne göre, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmayan hekimler için beşbin Türk Lirası idari para cezası verilecektir.

III. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ KURULUŞU VE UYGULANACAK HÜKÜMLER

A. Genel Olarak

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının kuruluşu bakımından TTK'nın 1451. maddesi uyarınca Türk Borçlar Kanunu hükümleri esas alınacaktır. TBK'nın 1. maddesine göre, "*Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur*". Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası da sözleşme yapmaya ehil kişilerin sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmaya varmaları ve karşılıklı, birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur²¹⁸.

Sigorta sözleşmesinin kurulması için öneride bulunan taraf genel olarak sigorta ettirendir. Ancak, sigortacı da öneride bulunabilir. Uygulamada daha çok sigorta

²¹⁵ DURU, s.26.

²¹⁶ CAN, Sigorta, s. 23.

²¹⁷ RG. 30.01.2010/27478.

²¹⁸ ATABEK, Reşat: Sigorta Akdinin Yorumu (Akdin Yorumu), SHD 1982, C.1, S.2, s.139; OĞUZMAN/ÖZ, s. 49; EREN, s. 199-203.

şirketleri tarafından hazırlanarak sigorta ettirene verilen teklifname²¹⁹ bir öneriye davet niteliğindedir. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında, sigortacı, TC kimlik numarası, çalıştığı kurum, diploma tescil tarihi, diploma numarası ve branşı ile ilgili soruları bu teklifname ile hekime yöneltmektedir.

Teklifnamenin hekim tarafından doldurularak sigortacıya verilmesi ise öneri teşkil eder. Önerinin yapılma şekli açısından kanunda bir şart belirtilmediği gibi sigortacılıkta öneri niteliğini taşıyan yazılı bir belgenin varlığı da şart değildir. Ancak önerinin, sözleşmenin objektif esaslı unsurları olan; sigorta edilecek olan menfaat ile rizikonun belirlenmesinde gerekli unsurları, sigorta sözleşmesinin yapılması arzusunun veya talebini içermesi gerekmektedir²²⁰.

Sigorta sözleşmesinin kurulması için ikinci şart, önerinin kabul edilmesidir. Sigortacının kabul beyanı kanunda bir şekle tabi tutulmamıştır ve kabul beyanının açık veya örtülü olarak yapılması mümkündür²²¹. Sigortacı ya açık bir kabul beyanında bulunarak ya da poliçeyi düzenleyerek sigorta ettirene vermek suretiyle kabulde bulunmuş olur²²².

Sigorta sözleşmesi, sigorta şirketinin acentesi vasıtası ile de kurulabilir. Sigorta ettirenin önerisini acenteye yöneltmesi halinde, sigortacının kabul beyanının acenteye ulaşması sözleşmenin kurulması için yeterli değildir²²³. Çünkü kabul beyanı sigorta ettirene ulaşması ile hüküm ve sonuç doğuracaktır. Zira acente sigortacının temsilcisi olup, sigorta ettirenin temsilcisi değildir²²⁴. Acente sigorta sözleşmesi yapmaya yetkili ise sigorta ettiren tarafından yapılan icabı kabul ettiği anda sözleşme kurulmuş olur. Ancak acente sözleşme yapmaya yetkili değilse, bu halde şirket adına kabul beyanında

²¹⁹ “Poliçeyi düzenlemeden önce sigortalının sigorta açısından değerlendirilmesine yönelik bir belge düzenlenir. Bu belge teklifnamedir. Teklifname, sigorta edilecek rizikonun içeriği hakkında sigortacının bilgi sahibi olmasını sağlamak üzere hazırlanmış bir soru listesidir. İçinde sigorta primine esas olan ve sigortalının sigortacıya bildirmek zorunda olduğu bilgilerle ilgili sorular vardır.” bkz. **GÜVEL, Enver Alper/ÖNDAŞ GÜVEL, Afitap: Sigortacılık**, Ankara 2006, s. 84.

²²⁰ **KENDER, Rayegan: Sigorta Mukavelesinin Akdedilmesi ve Şartları (Mukavele)**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I, Ankara 1984, s. 44.

²²¹ **ŞENOCAK**, s.77.

²²² **ŞENOCAK**, s.77.

²²³ **ŞENOCAK**, s.77.

²²⁴ **ŞENOCAK**, s.77.

bulunamaz, yalnızca icabı veya teklifnameyi şirkete bildirir. Bu durumda şirket çoğunlukla, poliçeyi vererek kabul beyanında bulunur²²⁵.

Sigorta sözleşmesi kural olarak, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Ancak TTK m. 1405/1 uyarınca, sigortacının sessiz kalması sonucunda sigorta sözleşmesinin kurulacağı düzenlenmiştir. Buna göre, sigortacı kendisine verilen teklifnameyi otuz içinde reddetmemişse sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır.

B. Şekli

TTK'nın 1401/1 maddesi uyarınca sigorta sözleşmesinin kuruluşu şekle tabi değildir; ancak sözleşmenin yazılı olarak yapılması ispat bakımından önemlidir²²⁶. Sigorta sözleşmesinin kurulduğunu ispat eden poliçe, sigorta sözleşmesinin kuruluşu için gerekli bir belge değildir²²⁷. Yani sigortacı sözleşmenin kurulması için poliçe düzenlemek zorunda değildir. Zira TTK m. 1424/1 ile, sigortacıya, sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonra poliçe düzenleme yükümlülüğü öngörülmüştür. TTK m. 1424/3 uyarınca, poliçenin olmadığı durumlarda sözleşmenin ispatı için ticari defterler, yemin ve sigortacının ikrarı gibi delillerden yararlanılabilir²²⁸.

C. Uygulanacak Hükümler

Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla sigorta sözleşmesi yapabilir²²⁹. Bu kapsamda taraflar sözleşmenin konusunu ve koşullarını emredici nitelikteki genel hükümler ile sigorta sözleşmelerine ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan emredici hükümlere²³⁰ aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler.

²²⁵ KENDER, Sigorta, s. 189.

²²⁶ KENDER, Sigorta, s. 182; ULAŞ, s. 11; Yargıtay 17 HD. 16.4.2015 T. 2014/17446 E. 2015/5966 K., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T. 10.06.2018.

²²⁷ BOZER, s.40.

²²⁸ CEBE, Memet Sinan: Uygulamalı Sigorta Hukuku, Ankara 2018, s. 18; Y. HGK. 20.12.1995 T., E. 1995/11-935, K. 1995/1137 bkz. ÇEKER, Sigorta, s. 43.

²²⁹ ÜNAN, Samim: Kredi (Ticari Alacak) Sigortası Genel Şartları Şerhi (Kredi), 2013, s. 114.

²³⁰ TTK'nın 1452. maddesinde tüm sigorta sözleşmelerine uygulanacak genel hükümlere ilişkin ve 1486. maddesinde zarar sigortalarına ilişkin emredici hükümler düzenlenmiştir.

Bununla birlikte Sigortacılık Kanunu m. 11 uyarınca, sigorta sözleşmelerinin sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Sigorta genel şartları, genel işlem şartı mahiyetinde olan ancak onaya tabi olması ve TTK m. 1452'deki emredici hükümlerle sınırlanması bakımından diğer genel işlem şartlarından ayrılan sözleşme şartlarıdır²³¹. Genel şartlar yasa niteliğinde değildir ve sözleşmesel niteliğe sahiptir²³². Bu sebeple emredici hükümlere aykırı olamazlar. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları sigortanın kapsamı, zarar ve tazminat ile çeşitli hükümler olarak üç başlık altında düzenlenmiştir.

Sigortacılık Kanunu'nun 11. maddesinde ayrıca, *sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartların tesis edilebileceği öngörülmüştür. Benzer şekilde Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları C. 10. maddesine göre, " taraflar, sigorta ettiren ve sigortalının aleyhine olmamak üzere özel şartlar kararlaştırabilir."* Buna göre sigorta sözleşmesine genel şartlar dışında özel şartlar da uygulanacaktır. Özel şartlar, tarafların özgür iradeleri ile uzlaşarak kararlaştırdıkları ve sigorta sözleşmesine koydukları hükümlerdir²³³. Bozer'e göre, sigorta sözleşmesinin ferdileşen, tarafların kimlik numarası gibi şartları, özel şart niteliğindedir²³⁴. Bahtiyar'a göre ise, özel şartlar tarafların kararlaştırdıkları ve sigorta sözleşmesinin zorunlu unsuru olmayan şartlarıdır²³⁵. Özel şartlar da genel şartlar gibi sözleşmesel niteliktedir ve bu kapsamda emredici hükümlere aykırı olamazlar²³⁶. Sigorta konusu, riziko, sigorta korumasının başlayacağı ve biteceği zaman, sigorta bedeli, sigorta prim miktarı ve ödeme zamanı, sigortacının temerrüdü, sigorta değeri ve yine sigorta poliçesine eklenen klostlar özel şart niteliğindedir²³⁷.

²³¹ **MEMİŞ, Tekin:** Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi, Türkiye' de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği, İstanbul, 19-20 Kasım 2004, s. 123.

²³² **BAHTİYAR, Mehmet:** Sigorta Poliçesi Genel Koşulları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, Aralık 1997, s. 89-108, s. 95.

²³³ **MEMİŞ,** s. 126.

²³⁴ **BOZER,** s. 42.

²³⁵ **KORKMAZ, Sibel:** Sigorta Sözleşmelerinde İspat Sorunları, İzmir 2004, s. 139.

²³⁶ **KORKMAZ,** s. 146.

²³⁷ **CEBE,** s. 157.

Sigorta genel şartları ve özel şartları TTK'daki emredici hükümlere aykırı olamazlar. Bununla birlikte Genel Şartlar C.10 maddesi uyarınca taraflar, sigorta ettiren ve sigortalının aleyhine olmamak üzere özel şartlar kararlaştırabilir. Bu kapsamda genel şartlara aykırı özel şartlar getirilebilir²³⁸. Çünkü özel şartların genel şartlara aykırı olmayacağını kabulü, genel şartların emredici hüküm niteliğinde sayılmasını ifade eder²³⁹. Ancak emredici hükümler yalnızca yasama organı tarafından koyulur. Bu nedenle tarafların sigorta ettiren ve sigortalının aleyhine özel şartlar kararlaştırması mümkündür²⁴⁰.

Sonuç olarak, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasına, öncelikle sigorta özel şartları uygulanacaktır. Sigorta özel şartlarında uyuşmazlığa ilişkin hüküm bulunmadığı takdirde emredici hükümlere aykırı olmadığı ölçüde Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları uygulanacaktır. Söz konusu genel şartlarda düzenlenmeyen konularda ise TTK'daki sigorta sözleşmelerine ilişkin hükümler ve bu kanunda hüküm bulunmadığı takdirde Türk Borçlar Kanunu kuralları uygulanacaktır. Zira TTK m. 1451'in birinci fıkrasına göre, Türk Ticaret Kanunu'nun 6. kitabında sigorta sözleşmesi ile ilgili hüküm bulunmadığı takdirde Türk Borçlar Kanunu kuralları uygulanır.

²³⁸ ÜNAN, Kredi, s. 114.

²³⁹ ÜNAN, Kredi, s. 114.

²⁴⁰ ÜNAN, Kredi, s. 114.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA TARAFLARIN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE SİGORTACI VE ZARAR GÖREN ARASINDAKİ İLİŞKİ

I. SİGORTACININ BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sigorta sözleşmesinde sigorta tazminatını ödeme ve rizikoyu taşıma borcu ile hukuki koruma sağlama borcu sigortacının esas borçlarıdır. Bunun dışında sigortacının, poliçe düzenleme ve poliçeyi sigorta ettirene teslim etme, sigortalıya yardım etme, ticari ve mesleki sırları tutma ve aydınlatma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu borç ve yükümlülüklerden aşağıda detaylıca bahsedilecektir.

A. Aydınlatma Yükümlülüğü

Aydınlatma yükümlülüğü, sigorta ilişkisinin dürüstlük ve iyiniyet ilkesine dayalı olmasından kaynaklanan bir yükümlülüktür²⁴¹. Sigortacı dürüstlük kuralına dayalı olarak sigorta ettirene sözleşme kurulmadan önce, sigortacılık işleminin nitelikleri, sigorta ettirenin sorumlu olacağı riskler ile sigortanın işleyişi hakkında detaylı bilgi vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük aynı şekilde sigorta ettirenin yanılığa düştüğü hallerde sigortacı tarafından uyarılmasını da içerir²⁴².

Sigortacının aydınlatma yükümlülüğü, TTK'nın 1423. maddesi, Sigortacılık Kanunu'nun 11. maddesi ve Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik'te²⁴³ düzenlenmiştir. Genel Şartlar'da aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından bu sigorta türünde de sözü edilen genel düzenlemeler esas alınacaktır.

²⁴¹ **OMAĞ, Merih Kemal:** Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan (Armağan), İstanbul, 2003, s. 25-43.

²⁴² **YAZICIOĞLU, Emine:** Sigortacının Bilgilendirme (Aydınlatma) Yükümlülüğü, "Sigorta Hukuku Sempozyumları", 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018, s. 391.

²⁴³ 14.02.2020 tarihli, 31039 sayılı RG.

TTK m. 1423'e göre, sigortacı ve acentesi, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekli inceleme süresi de tanınmak şartıyla kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Sigortacı ayrıca sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklamalıdır. Buna göre sigortacı ve acentesi sözleşme kurulmadan önce ve sözleşme süresince sigorta ettireni aydınlatmakla yükümlüdür²⁴⁴.

Sigortacı aydınlatma yükümlülüğünü kural olarak sigorta ettirene karşı ifa edecektir²⁴⁵. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında, bağımsız olarak çalışan hekim ve kamu hastanesinde çalışan hekim hem sigortalı hem de sigorta ettiren sıfatına sahip olduğu için hekim aydınlatma yükümlülüğünün muhatabıdır. Özel hastanede çalışan hekimler bakımından hastane sigorta ettiren sıfatına sahip olduğundan hastane bu yükümlülüğün muhatabı olacaktır. Bu durumda sigortacının özel hastanede çalışan sigortalı hekimi aydınlatmakla yükümlü olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. TTK m. 1423/1 uyarınca, sigortacının sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklayacağı belirtilmiştir. Yine Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik m. 9/1 uyarınca, bilgilendirme metni sözleşmeye taraf olmak isteyen kişiye imza karşılığı verilir. Buna göre sigortacı, aydınlatma yükümlülüğünü hem sigorta ettirene hem de sigortalı hekime karşı yerine getirecektir²⁴⁶.

TTK m. 1423'e göre, sigortacı sözleşme kurulmadan önce ve sözleşme süresince aydınlatma yükümlülüğünü yazılı şekilde yapmalıdır. Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik m. 5 uyarınca, *“sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü, sigortacı tarafından sigorta ettirene ve sigorta sözleşmesine taraf olmak isteyen kişilere sözlü ve yazılı şekilde yerine getirilir. Bilgilendirmenin yazılı olarak yapılması esastır. Ancak tarafların fiziki olarak karşı karşıya gelmesinin söz konusu*

²⁴⁴ YAZICIOĞLU, s. 399.

²⁴⁵ OMAĞ, Armağan, s. 306.

²⁴⁶ YAZICIOĞLU, s. 401; OMAĞ, Armağan, s. 306.

olmadığı hallerde veya işin mahiyetinin gerektirdiği durumlarda kısa mesaj, faks, güvenli elektronik imza, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ile bilgilendirme yapılabilecektir. Sigortacının çağrı merkezi veya telefon aracılığıyla yapacağı bilgilendirme, görüşmenin manyetik veya dijital ortamda kayıt altına alınmış olması şartıyla sözlü olarak yapılabilecektir.” Sigortacı aydınlatmanın yapıldığını ispatla yükümlüdür²⁴⁷.

TTK m. 1423/2'e göre, sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü ihlali halinde, sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasına ondört gün içinde itiraz etmemişse, sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış olur. Buna göre, sigorta ettiren poliçenin kendisine verilmesinden itibaren ondört gün içinde aydınlatmanın yerine getirilmediği ya da gerçeğe aykırı hususlarda bilgilendirildiği iddiaları ile itiraz etmelidir²⁴⁸. Sigorta ettirenin itirazı bir şekilde bağlı değildir. Sigorta ettirenin sözleşmenin kurulmasına itiraz etmesi, hukuki nitelik bakımından cayma ya da fesih olarak ifade edilmektedir²⁴⁹.

Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik m. 7/1 uyarınca, sigorta sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasında; bilgilendirme yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmemiş veya sigortacı hakkında yanıltıcı bilgi verilmiş veya Bilgilendirme Metninde yer alan bilgiler gerçeğe aykırı şekilde düzenlenmiş ve bu hâllerden herhangi biri sigorta ettirenin kararına etkili olmuş ise sigorta ettiren sigorta sözleşmesini feshedebileceği gibi, varsa uğradığı zararın tazminini de talep edebilir. Buna göre, sigorta ettiren, fesih ve uğradığı zararın tazminini talep etmek için aydınlatmanın yerine getirilmediğini ve bunun sözleşme yapma kararına etki ettiğini, aydınlatılmamış hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak veya farklı koşullarda yapacak olduğunu ispat etmekle yükümlüdür²⁵⁰. Yönetmelik maddesinde, fesih bildiriminin şekline ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından, fesih hakkının kullanılması şekil serbestisine tabidir.

²⁴⁷ OMAĞ, Armağan, s. 307.

²⁴⁸ YAZICIOĞLU, s. 412.

²⁴⁹ YAZICIOĞLU, s. 413.

²⁵⁰ YAZICIOĞLU, s. 413; Özdamar' a göre, sigorta ettirenin fesih ve zararın tazminini talep edebilmesi için, yükümlülüğe aykırılık, kusur, zarar ve uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir bkz. **ÖZDAMAR, Mehmet:** 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlal Eden Sigortacıya Uygulanacak Yaptırım Sorunu (Yaptırım), İÜHFM, C. LXXI, S. 2, s. 347-360, 2013, s. 355.

TTK'nın 1423. maddesine göre sigorta ettirenin itiraz hakkı ve Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik m. 7'de sözleşmenin feshi ve tazminat talep haklarının bulunması karşısında aydınlatma yükümlülüğüne aykırılıkta uygulanacak yaptırım bakımından sorun ortaya çıkmaktadır²⁵¹. Kanaatimizce, Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik m. 7'de öngörülen düzenleme karşısında sigorta ettirenin ondört içinde itiraz hakkı olduğu gibi sigorta sözleşmesini feshetme, varsa uğradığı zararın tazmini talep etme haklarının da bulunduğu kabul edilmelidir²⁵².

B. Poliçe Düzenleme ve Poliçeyi Sigorta Ettirene Teslim Etme Yükümlülüğü

Sigortacının poliçeyi düzenleyerek sigorta ettirene teslim etme yükümlülüğü TTK m. 1424 uyarınca düzenlenmiştir. TTK m. 1425 uyarınca, sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içeren bir dokümandır. Sigorta poliçesi, tarafların hak ve borçlarını belirtmekle birlikte sözleşmenin geçerlilik şartı değildir²⁵³. Ancak uygulamada sigortacı, poliçeyi sigorta ettirene vererek kabul beyanında bulunduğundan, poliçenin teslim edilmesi sözleşmenin kurulması bakımından önemlidir. Sigorta poliçesi, sigorta sözleşmesinin mevcut olduğunu ispatlayan bir delildir.

TTK m. 1424/1'e göre, sigortacı; sigorta sözleşmesi kendisi veya acentesi tarafından yapılmışsa, sözleşmenin yapılmasından itibaren yirmidört saat, diğer hâllerde onbeş gün içinde, yetkililerce imzalanmış bir poliçeyi sigorta ettirene vermekle yükümlüdür. Poliçenin geç verilmesi halinde, sigorta ettiren tazminat talep hakkını kullanabilir²⁵⁴.

²⁵¹ TTK m. 1423 hükmü karşısında, Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak TTK m. 1423 düzenlemesi aydınlatma yükümlülüğünün amacına hizmet etmemektedir. Bu nedenle, sigorta ettiren ayrıca genel hükümlere göre de uğradığı zararın tazminini isteyebilir bkz. **ÖZDAMAR**, s. 357.

²⁵² **ÖZDAMAR**, s. 357.

²⁵³ **BOZER**, s. 32; **BAHTİYAR**, s. 90.

²⁵⁴ Sigortacının poliçe verme yükümlülüğüne aykırılığı ile istenilecek tazminatın hukuki niteliği bakımından açık bir düzenleme yer almamaktadır. Öğretideki baskın görüş, tazminat talebinin borçlar hukuku hükümleri kapsamında çözümlenmesi gerektiği yönündedir bkz. **OMAĞ**, Armağan, s. 25-43; **CEBE**, s. 138.

TTK m. 1424/3'e göre, poliçenin verilmediği hâllerde, sözleşmenin ispatı genel hükümlere tabidir. Hekimin bağlı olduğu risk grubunun ödeyeceği sigorta primini ödediğini belirten makbuzu veya banka dekontu da sözleşmenin kurulduğunu gösteren ispat araçlarıdır²⁵⁵.

TTK m. 1526/2 uyarınca, sigorta poliçesinin elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile düzenlenmesi sağlanmıştır. Sigortacı poliçeyi, teleks, faks ve elektronik diğer araçlarla sigorta ettiren ve sigortalıya gönderebilir. Yine benzer şekilde, Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik m. 5/1 uyarınca, sigortacı poliçeyi, kısa mesaj, faks, güvenli elektronik imza, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ile sigorta ettiren ve sigortalıya teslim edebilir.

TTK m. 1425 uyarınca, "*Sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içerir, rahat ve kolay okunacak biçimde düzenlenir.*" Buna göre, poliçenin genel ve özel şartları içermesi gerekmektedir. Genel Şartlar'da poliçe verme yükümlülüğüne ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası açısından da yukarıda anılan genel düzenlemeler esas alınacaktır. Bununla birlikte Genel Şartlar'da poliçenin içeriğinde belirtilmesi zorunlu olan bazı hususlar belirtilmiştir. Buna göre Genel Şartlar'ın C.1. maddesinde, primin ödenmemesi hâlinde, poliçe teslim edilmiş olsa dahi sigortacının sorumluluğunun başlamayacağına poliçeye yazılması gerektiği düzenlenmiştir. Yine Genel Şartlar B.3.3. hükmünde rizikonun gerçekleşmesi hâlinde, özel durumlar hariç olmak üzere, hangi belgelerin istenileceğinin poliçe ekinde açık ve anlaşılır şekilde bulunması zorunludur.

C. Rizikoyu Taşıma Borcu

Sigorta sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması sebebiyle, rizikoyu taşıma borcu, sigortacının sözleşmeden doğan asli edim borcudur²⁵⁶. Sigortacı, sigorta

²⁵⁵ YEŞİLTEPE, Salih Önder: Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 121- 122, 2014, s. 61-88, s. 78.

²⁵⁶ ÇEKER, Sigorta, s. 56; KENDER, Sigorta, s.311.

sözleşmesi boyunca rizikoyu taşımakla yükümlü olduğundan rizikonun meydana gelmediği hallerde de sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmiş olur.

1. Rizikoyu Taşıma Borcunun Kapsamı

TTK m. 1409 uyarınca, sigortacı, sadece sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumludur. Buna göre taraflar sigorta sözleşmesini ya sadece belirli rizikoların teminat altına alındığını özellik ilkesine göre ya da zarara sebep olan tüm olayların teminat altına alındığı genellik ilkesine göre kurabilir ve rizikonun kapsamını serbestçe belirleyebilirler. Bu belirleme sigorta genel ve özel şartlarına ile yapılmaktadır²⁵⁷.

a. Sigorta Teminatı İçinde Yer Alan Rizikolar

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin Genel Şartlar incelendiğinde riziko bakımından genellik ilkesinin benimsendiği ve hekimin mesleki faaliyeti ifa ederken verdiği tüm zararların sigorta teminatına alındığı görülmektedir. Genel Şartlar'ın A.1. maddesine göre tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçe kapsamındaki mesleki faaliyetlerinden kaynaklanan zararlara bağlı olarak teminat sağlar. 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un Ek 12. maddesinde ise teminatın kapsamı “*tıbbi kötü uygulama nedeniyle hekimlerden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rücular*” olarak düzenlenmiştir. Tıbbi kötü uygulama, tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların hastayı tedavi etmemesi, beceri eksikliği veya tedavi boyunca standart uygulamayı yapmaması neticesinde ortaya çıkan zarar olarak tanımlanmıştır²⁵⁸. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası ile, hekimin tıbbi kötü

²⁵⁷ Yargıtay HGK, 2017/11-2477 E. 2019/306 K., 14.03.2019 T. Erişim T. 6.06.2020, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası; ÇEKER, Sigorta, s. 56.

²⁵⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2017/12-271 Esas, 2017/278 Karar, 16.5.2017 tarih, Erişim T. 06.06.2020, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

uygulamadan kaynaklanan sorumluluğu teminat altına alınmaktadır²⁵⁹. Kanundaki düzenleme karşısında, mesleki faaliyeti ifa ederken verilen zararlar ile tıbbi kötü uygulamadan doğan zararlar anlaşılmalıdır²⁶⁰.

b. Sigorta Teminatı Dışında Kalan Hususlar

Sigorta sözleşmesinde teminatın genellik esasına göre belirlendiği hallerde belli rizikolar kapsam dışında bırakılmaktadır. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin Genel Şartlar'ın A.3 maddesinde sigortacının, rizikoyu taşıma borcunun kapsamının dışında yer alan hususlar düzenlenmiştir. TTK m. 1409/2 uyarınca, Genel Şartlar A.3 hükmünde sayılan hallerden birinin mevcut olduğunu sigortacı ispat etmekle yükümlüdür²⁶¹.

1) Hekimin Mesleki Faaliyeti Dışındaki Faaliyetlerinden Kaynaklanan Zararlar

Sigortacının sorumluluğunun dışında kalan hususlar arasında ilk olarak hekimin mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan zararlar yer almaktadır. Nitekim Genel Şartlar A.3/a bendi uyarınca, sigortalı hekimin, poliçe kapsamında yer alan ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri sigorta teminatı dışındadır.

Sigortalı hekimin günlük yaşamında, poliçede belirlenen mesleki faaliyeti dışında gerçekleştirdiği müdahalelerden doğan zararlar, sigorta teminatından yararlanamaz. Şu durumda bir uzman hekimin, uzmanlık alanı dışında bir alanda müdahalede bulunduğu takdirde, bu zararın sigorta teminatı kapsamında olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Örnek olarak, bir aile hekiminin, acil nöbeti sırasında gerçekleştirmiş olduğu cerrahi müdahaleler zarara neden olmuş ise, bu zarar zorunlu sigortadan karşılanmalı mıdır? Bir görüşe göre, somut olayda hekimin müdahale girişimi hukuka

²⁵⁹ YEŞİLTEPE, s. 79.

²⁶⁰ KÖSE, s. 51; ÜNAN, Şerh, s. 9.

²⁶¹ Yargıtay 17. HD., 2016/20109 E., 2017/11129 K., 29.11.2017 T., Erişim T. 30.04.2020, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

uygun bir tıbbi uygulama ise tazminat talepleri sigorta teminatı altındadır²⁶². Diğer bir görüşe göre ise, hekimin acil durumlar dışında uzmanlığı olmadığı halde tıbbi müdahaleye girişmesinden kaynaklanan tazminatları, sigortacı ödemekle yükümlü değildir²⁶³.

1219 Sayılı Kanun'un Ek 12. maddesinde sadece mesleki faaliyetten söz edilmiş, poliçede ne şekilde belirtileceğine ilişkin açık bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda mesleki faaliyet poliçede ne şekilde belirtilmelidir? Genel Şartlar'ın A.1. maddesi uyarınca, sigorta sözleşmesi Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatının 9, 10 ve 11 inci maddeleri çerçevesinde sigortalının tüm mesleki faaliyetini kapsamaktadır. Dolayısıyla, poliçede mesleki faaliyetin belirtilmemesi veya eksik belirtilmiş olması poliçe kapsamını etkilemez.

Bu konu özellikle 2019 yılının Aralık ayında Çin'de ortaya çıkan tüm Dünya'ya kısa sürede yayılarak pandemi ilan edilen Covid 19 virüsünün²⁶⁴ tedavisine ilişkin olarak hekimlerin kendi branşları dışında Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın 23.05.2020 tarihli ve 31135 sayılı tebliği²⁶⁵ ile görevlendirilmeleri nedeniyle tartışma konusu olmuştur. Hekimlerin kendi uzmanlık alanları dışında zorunlu olarak tedavi girişiminde bulunmasından kaynaklanan tıbbi hataların sigortacılar tarafından teminat altına alınıp alınmayacağı önemli bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Buna çözüm olarak Genel Şartlar'ın A.1. hükmüyle ilgili 23.05.2020 tarihli 31135 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yapılan son değişiklik ile özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan ve mesleklerini serbest olarak icra eden sigortalıların kendi görev yeri ve branşı dışında da olsa ilgili mevzuat çerçevesinde kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşları ile bu kurum ve kuruluşların bağlı, ilgili veya ilişkili birimlerinde pandemi sebebiyle görevlendirilmeleri nedeniyle yürüttükleri faaliyetleri, ilave sözleşme düzenlenmeksizin veya prim tahsil edilmeksizin poliçe kapsamına dahil edilmiştir. Ayrıca Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimat'ın A.2.

²⁶² ÜNAN, Şerh, s. 27.

²⁶³ CAN, Genel Şartlar, s. 15.

²⁶⁴ Konu hakkında bkz. <https://www.sozcu.com.tr/2020/sigorta/pandemi-hastanesindeki-hekim-ilave-prim-odemeyecek-5864360/>.

²⁶⁵ Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/05/20200523.pdf>.

hükmüyle ilgili 23.05.2020 tarihli 31135 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yapılan son değişiklik ile kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşları ile bu kurum ve kuruluşların bağlı, ilgili veya ilişkili birimlerinde pandemi sebebiyle yapılan görevlendirmeler kapsamındaki tüm iş ve işlemler III. Risk Grubu kapsamında değerlendirilmiştir. Bu düzenlemeler sigorta teminatının kapsamını genişletmekle beraber sigortacı bakımından büyük risk oluşturmaktadır. Çünkü sigortacı ek prim tahsil etmeden bu riski üzerine almaktadır. Covid 19 virüsü, Enfeksiyon Hastalıkları Bakterioloji ve enfeksiyon hastalıkları kapsamında olduğu için III. Risk Grubunda değerlendirilmektedir.

Genel Şartlar A.3/a bendine göre, hekimin mesleki faaliyetini yaparken hukuk kuralları veya etik kurallar ile tanınan yetkilerini aşmasından doğan tazminat talepleri sigorta teminatı dışındadır. Meslek etiği kuralları, hastanın zarar görmemesini amaçlayan ve hekimlerin uymakla yükümlü olduğu, aksi takdirde disiplin cezası almalarına sebep olan kurallardır²⁶⁶. Bu düzenlemeler karşısında, acil durumlardan kaynaklanan tazminat talepleri sigorta teminatından yararlanacaktır.

2) Hekimin Poliçe Kapsamındaki Kuruluşların Sorumluluk Alanı Dışındaki Faaliyetlerinden Kaynaklanan Zararlar

Genel Şartlar’ın A.3/b bendi uyarınca teminat kapsamı dışında bırakılan diğer bir husus, insani görevin yerine getirilmesi hariç, sigortalının, poliçe kapsamındaki kuruluşların sorumluluk alanı dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleridir. Buna göre, sigortalı hekimlerin, poliçe kapsamındaki kuruluşların sorumluluk alanı dışındaki faaliyetlerinden doğan tazminat talepleri teminat kapsamı dışındadır. Bunun tek istisnası insani görevin yerine getirilmesidir. Kamu veya özel sağlık kuruluşlarının sorumluluk alanları işletme organizasyonunda, hizmet binasına, personele, teşhis ve tedavi hizmetlerine, bakım hizmetlerine ve tıbbi kayıtlara ilişkin hizmet sundukları anda gerçekleşen tıbbi kötü uygulamalardır²⁶⁷. Hastane bünyesinde sunulan laboratuvar,

²⁶⁶ HAKERİ, s. 32.

²⁶⁷ GÖKCAN, s. 951.

yoğun bakım, doğum gibi hizmetler kuruluşun faaliyetleri kapsamındadır. Yukarıda açıkladığımız organizasyondan kaynaklanan tıbbi hatalar bu kapsamdadır.

Bu madde asıl olarak hekimin sadece bir kurumda çalışacağını farz etmiştir. Bir hekimin hem üniversite hastanesinde hem de aynı zamanda yarı zamanlı olarak Sağlık Bakanlığına bağlı bir hastanede çalışması halinde her iki hastanedeki faaliyetlerinden dolayı sigorta kapsamında olup olmayacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. 1219 Sayılı Kanun'un 12. maddesine göre, hekimlerin birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışması mümkündür. Şu durumda hekim çalıştığı kurum sayısı kadar sigorta yaptırmaya mecbur kalmakla beraber, bu yerinde bir çözüm değildir²⁶⁸. Tarife ve Talimatın 9, 10 ve 11 inci maddeleri çerçevesinde sigortalı hekimin tüm mesleki faaliyetlerinin sigorta himayesinden yararlanması esastır. Ayrıca Tarife ve Talimat madde B.3 uyarınca, özel hastanede çalışan sigortalı hekimin iş değişikliği halinde önceki çalıştığı hastane tarafından yaptırılan sigorta sözleşmesinin teminatı devam ediyorsa, yeni hastanenin sözleşme süresi sonuna kadar sigorta yaptırma zorunluluğu yoktur. Bu düzenlemeler karşısında, sigortalı hekimin yeni hastanedeki mesleki faaliyetlerinden doğan tazminat talepleri için sigorta teminatı sürecektir.

3) İdari ve Adli Para Cezaları

Ayrıca Genel Şartlar A.3./c bendi uyarınca, idarî ve adlî para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartlar sigorta teminatı dışındadır. Çünkü bu tür cezalar, hekimin hukuki sorumluluğunun mevcut olduğunun ispatıdır. Bu nedenle hekimin idari para cezası almaması veya cezai işlemler sonucunda suçlu bulunmaması sigortacının menfaatinidir.

4) Her Türü Deneyden Kaynaklanan Zararlar

Son olarak Genel Şartlar A.3./ç bendi uyarınca, ilgili mevzuatla belirlenen çerçevede tıbbi mesleki faaliyet gereği yapılanlar hariç her türlü deneyden kaynaklanan tazminat talepleri de sigorta teminatı dışında bırakılmıştır. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu

²⁶⁸ KÖSE, s. 72; ÜNAN, Şerh, s. 29.

mali sorumluluk sigortası asıl olarak hekimin teşhis ve tedavi hatalarından doğan sorumluluğunu teminat altına almaktadır. Bu sebeple tedavi amacı olmayan deneylerden kaynaklanan tazminat taleplerinin sigorta teminatı dışında bırakılması amaca hizmet etmektedir.

c. Rizikonun Coğrafi Açıdan Sınırlandırılması

Tıbbi mesuliyet sigortasında sigortacının rizikoyu taşıma borcu coğrafi açıdan da sınırlandırılmıştır. Zira sigortacıların, hukukunu bilmedikleri bir yabancı devlet ülkesini göz önüne alarak riziko tahmini yapmaları zor olabilir. Her ülkenin hukuku diğer ülkelere kıyasla farklıdır ve sigortacının, yabancı ülkedeki bir davayı veya başlatılan takibi coğrafi mesafe sebebiyle takip edip katılması güçtür. Genel Şartlar A.2 uyarınca, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası kural olarak Türkiye’de gerçekleştirilen mesleki faaliyetler için söz konusudur. Bunun tek istisnası, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kadrosunda görev yapan sigortalıdır. Buna göre Türk Silahlı Kuvvetlerinin kadrosunda görev yapan sigortalının yurt dışındaki mesleki faaliyetleri için sigorta himayesi söz konusudur.

2. Rizikonun Gerçekleştiği An

Rizikonun gerçekleştiği anın tespiti, sigorta himaye kapsamının belirlenmesi bakımından önemlidir. Sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiği anın tespitine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmektedir²⁶⁹. Hekimin yanlış ilacı reçeteye yazmasından dolayı sorumluluğunun kaynaklanması halinde rizikonun gerçekleştiği an, yanlış ilacın reçeteye yazıldığı ya da ilacın içildiği veyahut etkilerini doğurması için belli bir doza erişmesi gereken hallerde ilacın vücutta belli bir doza ulaştığı ve zararın sonradan meydana geldiği an olarak mı kabul edilecektir²⁷⁰? Rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesi

²⁶⁹ Tüm bu görüşler hakkında bkz. ŞENOCAK, s. 73-116; YAZICIOĞLU, Emine: Sorumluluk Sigortalarında Riziko (Riziko), “Sigorta Hukuku Sempozyumları”, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018, s. 424.

²⁷⁰ YALÇINTEPE, s. 98.

konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür²⁷¹. Sebep olayı teorisi, zarar olayı teorisi, zararın tespiti teorisi ve tazminat talebinin ileri sürülmesi teorisi bu görüşler içerisinde en çok taraftarı olanlardır ve aşağıda bu teoriler kısaca açıklanmaya çalışılacaktır.

Sebep olayı teorisine göre, sigorta ettirenin sorumluluğunu meydana getiren bir hareketi neticesinde riziko gerçekleşmektedir. Sigortacının edim yükümlülüğünün doğması için, sigorta ettireni sorumlu kılan davranışın, sigorta süresi içinde meydana gelmesi gerekmektedir²⁷². Bu teorinin taraftarlarına göre, “sigorta ettirenin hangi tehlikeye karşı himaye edilmek istediği” sorusu asıl önemlidir²⁷³. Hekimin yanlış ilacı reçeteye yazması ve özen yükümlülüğünü ihlal etmesi olayında yanlış ilacın reçeteye yazıldığı anda riziko gerçekleşmektedir. Burada zararı meydana getiren eylem, hekimin yanlış reçeteyi hastasına vermesidir²⁷⁴. Sebep olayı teorisini savunanlara göre, sigorta ilişkisinin bitmesinden sonra gerçekleşecek zararlar da, sorumluluğu doğuran hareketin sigorta süresinde meydana gelmesi şartıyla, sigorta himayesi kapsamındadır²⁷⁵. Böylece, sonradan ortaya çıkan zararların tazmini için ek bir sorumluluk sigortası akdedilmesi mecburi değildir. Bu teoriye yöneltilen en önemli eleştiri ise, sigorta süresi içinde meydana gelen zararlar için, bu olayların sebebinin sigorta süresinden önce gerçekleşmesi durumunda sigorta himayesinin sağlanamamasıdır²⁷⁶.

Zarar olayı teorisine göre riziko, zarar olayının meydana gelmesi ile gerçekleşmektedir²⁷⁷. Sigorta ettirenin malvarlığı zararından söz edilebilmesi için onun

²⁷¹ Bozer’e göre, rizikonun gerçekleşme anının belirlenmesinde bütün sorumluluk sigortaları bakımından kanunda genel bir düzenleme yapılmalıdır. Ünán’ a göre, rizikonun gerçekleşme anının belirlenmesinde tarafların sözleşmede farklı ihtimalleri göz önüne alarak, somut olaya göre serbestçe görüş belirleyebileceklerini ifade etmektedir bkz. ÜNAN, Riziko, s. 28 vd.

²⁷² ŞENOCAK, s.79; FİDAN, s. 40-52.

²⁷³ JANNOT, Kurt: Zur Vervollkommung der Haftpflichtversicherung, Berlin 1940, s. 30 vd.; HAGEN, Ot: Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung, Öst. Rev. 1932, s. 239 ve s. 251 bkz. (ŞENOCAK, s. 79).

²⁷⁴ ŞENOCAK, s. 80.

²⁷⁵ BARTH, Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung, Frankfurter Diss. 1934, s. 42 vd.; SCHMIDT, Gedanken zur Dauer des Haftpflichtversicherungsschutzes, VersR 1956, s. 266, bkz. (ŞENOCAK, s. 80).

²⁷⁶ MÖLLER, Der Begriff des Versicherungsfalles in der Schadensversicherung unter besonderer Berücksichtigung der allgemeinen Haftpflichtversicherung, Köln 1976, s. 115, bkz. (ŞENOCAK, s.83).

²⁷⁷ YONGALIK, Aynur: Çevre Sorumluluk Sigortası, Ankara 1998, s.191; İsviçreli hukukçulara göre, sigortacının tazminat ödeme borcu, sigorta ettirenin zarar doğurucu fiili ile meydana geldiğinden, riziko, zararın gerçekleştiği andır. Fransız Sigorta Kodu’nun L. 124-1. Maddesinde rizikonun gerçekleştiği an açısından hem zarar olayı hem de tazminat talebinden söz edilmekle farklı görüşlerin ortaya çıkmasına

malvarlığını borçlandıran bir tazminat alacağına doğması gerekmektedir. Sigorta ettirenin tazminat yükümlülüğü de zarar olayının meydana gelmesi ile gerçekleşmektedir. Bu teoriye göre, sigorta himayesi, zarar olayının sigorta süresinde gerçekleşmesi durumunda söz konusudur. Zarar olayı, zarar verici olay şeklinde anlaşılmalıdır²⁷⁸. Bu görüş bakımından, sigorta himayesinden faydalanabilmesi için, fiili ihlalin yani zararın doğmasına sebep olan durumun, sigorta ilişkisi sırasında meydana gelmesi gerekmektedir. Hekimin yanlış ilacı reçeteye yazması ve yanlış yazılan ilacın hasta tarafından alınması olayında, zehirlenme, sözleşmenin bitiminden sonra ortaya çıksa bile, sigorta ettiren sigorta himayesinden faydalanacaktır. Çünkü bu olayda, ilacın içilmesi yani zarar olayı sigorta sözleşmesinin yürürlükte olduğu sırada gerçekleşmektedir. Bu teorinin savunucularının ilk gerekçesi, sigorta ettirene geriye yönelik olarak sigorta himayesi sağlanmasıdır²⁷⁹. O halde, sorumluluk sebebi, sigorta teminat süresinden önce gerçekleşse bile, zarar olayı, sigorta süresinde meydana gelmişse, sigorta ettiren sigorta himayesinden faydalanacaktır. İkinci gerekçe olarak, zarar olayının belirlenmesi sebep olayına kıyasla daha kolaydır²⁸⁰. Teoriye karşı ileri sürülen bir eleştiri, sorumluluk sebebi sigorta süresi içinde bulunan ancak sigorta sözleşmesinin sona ermesinden sonra meydana gelen zarar olaylarında sigorta korumasının olmamasıdır²⁸¹. Örnek olarak, mesleki sorumluluk sigortası yaptırmış bir hekim, mesleki faaliyetine devam ederken hatalı bir kısırlaştırma ameliyatı yapmıştır²⁸². Hekim emekliye ayrıldıktan sonra kısırlaştırma müdahalesi yaptığı hastanın bir çocuğu dölllenmiştir. Bu durumda, sigortalının sigorta tazminatını ödeme borcu söz konusu olmayacaktır. Çünkü olayda, sigortalanan riziko yani zarar olayı sigorta sözleşmesi sona erdikten sonra ortaya çıkmıştır. Diğer bir eleştiri ise, zarar olayı teorisinde, haksız

neden olmuştur. Zarar olayı teorisini savunanlara göre, sigorta ettirenin tazminat borcu zararın gerçekleştiği anda doğar. Bu sebeple, riziko zararın gerçekleştiği anda meydana gelir bkz. **LAMBERT-FAIVRE, Yvonne**: Le Sinistre on Assurance de Responsabilite et la Garantie de l'Indemnisation des Victimes, RGAT 1987, s. 198, (**ŞENOCAK**, s. 88).

²⁷⁸ **BOETTINGER**, Das Schadenereigniss in der allgemeinen Haftpflichtversicherung, 1944, s. 225; **BORNMANN**, Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung, Zverwiss 1935, s. 350 bkz. (**ŞENOCAK**, s. 87).

²⁷⁹ **MÖLLER**, s. 129-130; **SCHMIDT**, s. 266 bkz. (**ŞENOCAK**, s. 91).

²⁸⁰ **MEIER**, Der Versicherungsfall in der allgemeinen Haftpflichtversicherung, Diss Erlangen 1967, s. 79 bkz. (**ŞENOCAK**, s. 93).

²⁸¹ **BRUCK/ MÖLLER/ JOHANNSEN**, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechtes, Bd.IV, Allgemeine Haftpflichtversicherung, Berlin 1970 bkz. (**ŞENOCAK**, s. 95).

²⁸² **ŞENOCAK**, s. 96.

talepler bakımından rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesinin zorluğudur²⁸³. Şenocak'a göre, haksız talepler bakımından sebep olayı teorisinde, iddia edilen fiilin ya da olayın gerçekleştiği tarihte, zarar olayı teorisinde ise iddia edilen zararın gerçekleştiği tarihte riziko meydana gelmektedir²⁸⁴.

Zararın tespiti teorisine göre, zararın ilk olarak tespit edildiği anın, sigorta süresi içinde olması durumunda sigortacının tazminat ödeme borcu doğar²⁸⁵. Bu teorinin uygulama alanı, özellikle çevre sorumluluk sigortasında karşımıza çıkmaktadır²⁸⁶. Alman Çevre Sorumluluk Sigortası Özel Şartları'nın 4. maddesine göre, "*şahsa ilişkin veya yalnız malvarlığı zararının, mağdur, sigorta ettiren ya da herhangi bir üçüncü bir kişi tarafından sonradan kontrol edilebilir ilk tespit anı, rizikonun gerçekleştiği andır.*"²⁸⁷ Buna göre, mağdurun zararının belirlenmesi, rizikonun gerçekleştiği an bakımından önemlidir²⁸⁸. Rizikonun meydana geldiğinden bahsedilebilmesi için, yapılan tespit gerçekleştirmiş bir zararla ilgili olması gereklidir²⁸⁹. Sigortacının tazminat borcu, sigorta ettiren, mağdur veya üçüncü kişi tarafından zararın tespit edilmesi ile doğar²⁹⁰. Örnek olarak, çocuklar için tehlikeli olan bir ilacın ağzının açık unutulması olayında, bir çocuğun ilacı içmesi nedeniyle oluşan zehirlenmenin hekim tarafından tespit edildiği anda riziko gerçekleşmiş sayılır²⁹¹. Bu teori, rizikonun gerçekleşme anının basitçe tespit edilebilmesine imkan sağladığı için savunulmaktadır²⁹². Sigorta ettiren, daha yüksek sigorta bedelli sigorta himayesine sahip olma şansına bu teori ile sahiptir. Çünkü zarar, güncel sigorta sözleşmesi ve genel şartlara göre ödenmektedir²⁹³. Diğer taraftan bu teori sigortalının sigorta sözleşmesi kurulmadan önce meydana gelen zararlardan sonra hemen

²⁸³ YAZICIOĞLU, Riziko, s. 427.

²⁸⁴ ŞENOCAK, s. 98.

²⁸⁵ ŞENOCAK, s. 98.

²⁸⁶ YONGALIK, s.202-203.

²⁸⁷ ŞENOCAK, s. 98.

²⁸⁸ VOGEL, Joachim/ STOCKMEIER, Hermann: Umwelthaftpflichtversicherung, Kommentar zu den Umwelthaftpflichtbedingungen, München 1997, s. 367, (ŞENOCAK, s. 99).

²⁸⁹ Alman Çevre Sorumluluk Sigortası Özel Şartları kapsamında, çocuğun ansızın öfkeli tavır takınması halinde dengesiz bir durum söz konusu olmasına rağmen zararın tespiti söz konusu değildir. Çünkü bu örnekte yalnızca kuşku ve tahminden söz edilmektedir. VOGEL/STOCKMEIER, s. 362, (ŞENOCAK, s. 99).

²⁹⁰ ŞENOCAK, s. 99.

²⁹¹ ŞENOCAK, s. 100.

²⁹² YONGALIK, s.200-201.

²⁹³ ŞENOCAK, s. 100.

sigorta sözleşmesi yaparak, bu zararları da sigorta kapsamına aldırması bakımından eleştirilmektedir²⁹⁴.

Tazminat talebinin ileri sürülmesi teorisi veya talep teorisine göre, sigortalanan riziko, mağdur tarafından tazminat talebinin ileri sürülmesi anında gerçekleşmektedir²⁹⁵. Bu teorinin temsilcilerine göre, sorumluluk sigortacısının asli görevi, sigorta ettireni, mağdurun haklı veya haksız tazminat taleplerine karşı korumaktır²⁹⁶. Sigortacının tazminat yükümlülüğü ancak mağdur tarafından ileri sürülen taleplere karşı hukuki himaye sağlanamadığında söz konusu olur. Bu teoriye göre, zarara neden olan olay ile zararın sigorta süresi içinde meydana gelmesi şart değildir²⁹⁷. Uygulamada, talep esaslı sorumluluk sigortaları özellikle Anglo-Amerikan hukukunda görülmektedir²⁹⁸. Amerikan Hukuku'nda haksız fiilin işlendiği tarih değil, talebin ileri sürüldüğü tarih esas alınmaktadır²⁹⁹. Yani aksi kararlaştırılmadıkça, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce gerçekleşen olaylara da sigorta himayesi sağlanacaktır. Diğer taraftan, Alman ve Fransız Hukuku'nda, sigorta süresi içinde meydana gelmiş fiilden doğan ve sigorta süresi içinde ileri sürülen tazminat talepleri sigorta himayesi kapsamındadır³⁰⁰. Bu teorinin yararı rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesinde kolaylık sağlamasıdır³⁰¹. Bu teoriye yöneltelen ilk eleştiri, sigortalanan rizikonun gerçekleşmesinin, sonraki bir tarihe bırakılması ve bu sebeple sigorta ettirenin sigorta garantisinden yararlanamamasıdır³⁰². Örnek olarak, hekimin yanlış ilacı reçeteye yazması ve hastanın bu ilacı içmesi olayında zehirlendiğini sonradan öğrenen hasta, tazminat talebini sigorta ilişkisi bittikten sonra ileri sürdüğünde sigorta garantisinden yararlanamaz. Tazminat talebinin ileri sürülmesi

²⁹⁴ Alman Hukukunda sigorta süresi içinde meydana gelmiş zararlardan dolayı sigortacı sorumludur. Alman Hukukunda rizikonun gerçekleştiği an bakımından zarar olayı teorisi benimsenmiştir bkz. **YONGALIK**, s. 202-203.

²⁹⁵ **ŞENOCAK**, s. 101; Doktrinde *Kender* talep teorisini benimsemektedir bkz. **KENDER**, Mesuliyet, s.9; **YONGALIK**, s.195; Doktrinde *Atabek* talep teorisini kabul etmekle beraber, talep ve rizikonun sözleşme süresinde gerçekleştiği durumda da teminat sağlanmasının mümkün olduğunu ileri sürmektedir bkz. **ÜNAN**, Riziko, s. 51.

²⁹⁶ **GEORGII**, Votsatzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles in guter Absicht, LZ 1907, s. 15 vd. bkz. **ŞENOCAK**, s. 102.

²⁹⁷ **YAZICIOĞLU**, Riziko, s. 427.

²⁹⁸ **ŞENOCAK**, s. 103.

²⁹⁹ **ŞENOCAK**, s. 104.

³⁰⁰ **LAMBERT-FAIVRE**, s. 480 bkz. **ŞENOCAK**, s. 105.

³⁰¹ **GROSS**, Die Personliche Freiheit des Patienten, Bern 1977, s. 80 bkz. **ŞENOCAK**, s. 103.

³⁰² **LAMBERT-FAIVRE**, s. 480 bkz. **ŞENOCAK**, s. 107.

teorisine yöneltilen en büyük eleştiri, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce meydana gelen sebep olayının sigorta himayesinden yararlanamamasıdır³⁰³.

Rizikonun gerçekleştiği ana ilişkin öğretilerde ileri sürülen görüşlere ilişkin açıklamalarımız sonrasında, bu konuda hüküm ihtiva eden TTK m. 1473/1 hükmü incelendiğinde, rizikonun meydana geldiği anın belirlenmesinde sebep olayı teorisinin kabul edildiği anlaşılmaktadır³⁰⁴. Zira anılan düzenlemeye göre sigortacının “...zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan” sorumluluğu doğuran davranış nedeniyle tazminat ödeyeceği belirtilmiştir. Ancak TTK m. 1473/1 hükmü, emredici özellik taşımadığından, taraflar sebep olayı, zararın tespiti veya tazminat talebinin ileri sürülmesi teorilerinden birini ya da birden çok teoriyi içerecek biçimde sigorta sözleşmesi yapabilir³⁰⁵.

Nitekim Genel Şartlar’ın B. 1 maddesine göre, “*Sigorta sözleşmesinin konusuna ilişkin olarak sigortalının kendisine tazminat talebinde bulunduğu öğrenildiği ya da zarar görenin doğrudan doğruya sigortacıya başvurduğu anda riziko gerçekleşmiş sayılır.*” Bu hüküm uyarınca, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında rizikonun gerçekleştiği an bakımından sigortalı hekime karşı tazminat talebinin ileri sürülmesi ilkesi benimsenmiştir.

Genel Şartlar’daki düzenlemeye göre, sigortalının tazminat talebini öğrenmesi ile rizikonun gerçekleştiği kabul edildiği için, hekimin çalıştığı kamu veya özel hastanenin tazminat istemini öğrenmesi durumunda, rizikonun gerçekleşmediği sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak kanaatimizce hükme böyle bir anlam vermek yerinde olmayacaktır. Zira aşağıda görüleceği üzere kamu hastaneleri hekimin primine katkı sağlamakta, özel hastaneler ise primi kendileri ödemektedir. Hekimin primine katkı sağlayan hastaneler rizikonun meydana gelmesinden etkilenecektir. Örneğin hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesinde, hekim ile hastane işleticisi arasında müteselsil sorumluluk ilişkisi olduğundan hastaneler de kusuru oranında rizikonun meydana

³⁰³ MEIER, s. 185 bkz. ŞENOCAK, s. 107.

³⁰⁴ ÜNAN, Samim: Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku- Cilt:II Zarar Sigortaları (Zarar Sigortaları), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 286.

³⁰⁵ Detaylı bilgi için bkz. KESER, Seçil: Mesleki Sorumluluk Sigortası Sözleşmesi, Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s. 60-64.

gelmesinden sorumlu olacaktır. Bu nedenle, Genel Şartlar B.1. maddesinin, sigortalı hekim ve bağlı hastanenin tazminat talebini öğrenmesi şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır³⁰⁶.

3. Sigortacının Rizikoyu Taşımakla Yükümlü Olduğu Süre

TTK m. 1421/1 uyarınca, sigortacının riziko taşıma yükümlülüğü primin veya ilk taksitinin ödenmesiyle başlamaktadır. Yani kural olarak sigorta sözleşmesi ileriye yönelik etki doğurmaktadır. Ancak taraflar, başka bir tarihte sorumluluğun başlayacağını kararlaştırabilir³⁰⁷. Zira sigorta himayesinin başlama anı ile sözleşmenin kurulduğu an değişik olabilir³⁰⁸.

Genel Şartlar A.1 hükmüne göre, “sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemdeki veya sözleşme süresi içinde mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlara bağlı olarak sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerine, bu taleple bağlantılı yargılama giderleri ile hükmolunacak faize ve sigortalı aleyhine ileri sürülen tazminat talebine ilişkin makul giderlere karşı poliçede belirlenen limitler dahilinde teminat sağlar. Ancak on yıllık dönemin başlangıcı 30 Temmuz 2009’u geçemez ve bir aydan fazla sigortasız kalınan dönemlerde meydana gelen olaylara bağlı olarak sigortalı dönemlerde yapılan ihbarlar için sigorta koruması yoktur.” Bu düzenleme ile tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, sözleşme öncesinde gerçekleşen sebep olayına, tazminat talebi sigorta süresi içinde ileri sürülmek şartıyla teminat sağlamaktadır.

Bu tür bir himaye için ilk olarak sebep olayı yani hekimin tıbbi kötü uygulaması, sözleşmenin akdedilmesinden önceki on yıllık dönemde meydana gelmelidir. Genel Şartlar’da on yıllık dönemin başlangıç sınırı 30 Temmuz 2009 olarak belirtilmiştir. Yani 30 Temmuz 2009’dan önceki tıbbi kötü uygulamalar sigorta himayesi altında değildir. Ayrıca tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının talep esaslı bir sigorta olmasının bir sonucu olarak, tazminat taleplerinin “sigorta sözleşmesi süresi

³⁰⁶ KÖSE, s. 62.

³⁰⁷ ÇEKER, Sigorta, s. 57.

³⁰⁸ CEBE, s. 109.

içinde” sigortalı hekime karşı ileri sürülmesi gerekmektedir. 30 Temmuz 2009’dan sonraki tıbbi kötü uygulamalara ilişkin tazminat talepleri sözleşme süresi içinde yapılmadıysa sigorta himayesinden yararlanılamayacaktır.

Öğretide bir görüşe göre, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası geçmişe etkili sigortadır³⁰⁹. Nitekim TTK 1458. maddesi gereğince taraflar, sigortacının sözleşmenin akdedilmesinden önceki bir tarihte sorumluluğunun başlayacağı konusunda anlaşabilir. Bu durumda, “geçmişe etkili sigorta” dan bahsedilir³¹⁰. TTK m. 1485, geçmişe etkili sigortanın, sorumluluk sigortalarında yapılmasına cevaz vermektedir. Yukarıda açıkladığımız Genel Şartlar’ın B.1. maddesi uyarınca, sigortalının kendisine yönelik tazminat talebinde bulunulduğunu öğrendiği ya da zarar görenin doğrudan doğruya sigortacıya başvurduğu anda riziko gerçekleşmiş sayılır. Ünan’a göre, Genel Şartlar’ın B.1 düzenlemesi karşısında tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının geçmişe etkili sigorta olduğundan bahsedilemez³¹¹. Çünkü sorumluluk sigorta sözleşmelerinin geçmişe etkili olarak akdedilebilmesi için subjektif belirsizliğin bulunması gereklidir³¹². Rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediği konusundaki subjektif belirsizlik, sigorta sözleşmesinin akdedildiği tarihten önceki bir dönemde meydana gelen rizikonun himaye altına alınmasını sağlamaktadır. Yani, sözleşmenin yapıldığı anda sigortacı, sigorta ettiren veya sigortadan haberi olmak şartıyla sigortalıdan yalnızca biri rizikonun gerçekleştiğini biliyorsa, subjektif belirsizlik yok olduğundan sözleşme geçersiz olur. Ancak Genel Şartlar’ın B.1. maddesine göre zarar görenin tazminat talebinde bulunduğu anda riziko gerçekleşmiş sayılır. Tazminat talebinin de sigorta süresinde ileri sürülmesi gereklidir. Bu açıklamalar karşısında, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası aslında geçmişe etkili bir sigorta değildir.

Sözleşmede tazminat talebinin şekline ilişkin bir şart konulmamışsa, zarar görenin yazılı veya sözlü olarak talepte bulunması ile riziko meydana gelmiş sayılır³¹³. Ancak

³⁰⁹ KÖSE, s. 56.

³¹¹ ÜNAN, Şerh, s. 11.

³¹² YAZICIOĞLU, Riziko, s. 437; ÜNAN, Zarar Sigortaları, s. 81 vd.

³¹³ YAZICIOĞLU, Riziko, s. 434.

sözleşmede talebin dava ya da icra yoluyla ileri sürülmesi kararlaştırılmış ise sadece bu şekilde uygun talepte bulunulduğunda riziko meydana gelmiş sayılır. Bununla birlikte, tazminat talebinin ileri sürülme anı, icra takibi veya dava tarihinden farklı olabilir. Bu durumda, dava tarihi değil, tazminat talebinin ileri sürülme anı esas alınacaktır³¹⁴.

Ayrıca son olarak belirtmek gerekir ki sigortacı sadece sözleşme süresi içinde yöneltilen tazminat taleplerine karşı himaye sağladığı için, Genel Şartlar'ın A.1. maddesinde, “...sözleşme süresi içinde mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlara bağlı olarak sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerine...” karşı poliçede belirlenen limitler dahilinde teminat sağlayacağı belirtilmiştir. Buna göre, sigortalı hekimin sözleşme süresi bittikten sonraki mesleki faaliyeti nedeniyle gerçekleşen rizikodan sigortacı sorumlu değildir. Ancak sigortalı hekimin mesleki faaliyetine son vermesi halinde, sözleşmenin bitiş tarihinden iki yıl sonrasına kadar ortaya çıkabilecek talepler bakımından sigortacının rizikoyu taşıma borcu devam edecektir. Böylece sigortalı hekimin mesleki faaliyetine son vermesi halinde, “son sigorta sözleşmesi süresindeki” etkinlikler sebebiyle sözleşmenin bittiği tarihten iki yıl sonrasına kadar ortaya çıkacak talepler için sigorta himayesi öngörülmüştür. Sigortalı hekim mesleğine son verdiği sigorta dönemi içindeki faaliyetleri sebebiyle ek iki yıllık himaye süresinden faydalanacaktır. Madde metninde öngörülen iki yıllık sürenin yalnızca son sigorta dönemi yerine geçmişe etki süresine kadarki tüm dönemi dahil eden ek iki yıllık bir himaye daha yerinde olurdu³¹⁵. Tıbbi kötü uygulamalardan doğan zararların uzun süre sonra meydana gelmesi göz önüne alındığında, bu hükmün amaca hizmet etmediğini düşünüyoruz.

Genel Şartlar A.1. maddesi tazminat talebinin ileri sürülmesi teorisini kabul etmekle beraber sigortanın her yıl aralıksız olarak yenileneceğini farz etmiştir. Örnek olarak, sigorta 30 Temmuz 2009'da başlamış ve aralıksız olarak 2017 yılına kadar yenilenmiş ise, tıbbi hata 2013'te gerçekleşmiş ve bununla ilgili tazminat talebi sözleşme süresi içinde olan 2017 yılında ileri sürülmüşse, bu halde tazminat 2017 yılında yürürlükte olan sigorta sözleşmesi kapsamında karşılanacaktır. Ancak Genel Şartlar A.1. fıkra 1 son

³¹⁴ YAZICIOĞLU, Riziko, s. 434.

³¹⁵ ÜNAN, Şerh, s.10.

cümlesi uyarınca, “...bir aydan fazla sigortasız kalınan dönemlerde meydana gelen olaylara bağlı olarak sigortalı dönemlerde yapılan ihbarlar için sigorta koruması yoktur.” Bu nedenle sigorta sözleşmeleri arasında bir aydan fazla süre bulunmakta ise sigortalı, sigorta himayesinin olmadığı dönemlerde meydana gelen olaylarla ilgili sigorta korumasından faydalanamayacaktır. Örnek olarak, hekim 2012’de ilk olarak sigorta yaptırmış, 2013’de ve 2014’de yaptırmamış ve 2015’de yeniden sigorta poliçesi yaptırmış ise, 2014 meydana gelen bir tıbbi hatadan kaynaklanan zararlar dolayısıyla sigorta korumasından faydalanamayacaktır.

Sigortacının değişmiş olması halinde, tazminat istemi sonraki sigortacının poliçesinden karşılanacaktır. Çünkü sigortalı hekime yönelik tazminat isteminin sigorta süresi içinde yapılması gereklidir. Örnek olarak, sigortacı 2013 yılının başlangıcında değişmişse, 2011 yılında gerçekleşen bir olayla ilgili 2013 yılında talep edilen sigorta tazminatı yeni sigortacı tarafından ödenecektir.

D. Sigorta Tazminatını Ödeme Borcu

1. Genel Olarak

Sigortacının sigorta tazminatını ödeme borcu, rizikonun gerçekleşmesi ve gerçekleşen riziko ile zarar arasında illiyet bağı bulunmasına bağlı olarak ortaya çıkar³¹⁶. Zarar sigortalarında, sigortacının tazminat borcu, sigorta değeri, sigorta bedeli ve sigorta zararı unsurlarına göre değerlendirilmektedir³¹⁷. Sorumluluk sigortaları, malvarlığının pasifinde meydana gelen artışı önlediğinden zarar sigortalarının bir türü olan pasif sigortasıdır³¹⁸. Bunun sonucu olarak, rizikonun gerçekleşmesi halinde zarar görene sigorta poliçesinde belirlenen sigorta bedeli çerçevesinde tazminat ödenecektir. Zarar görenin, sigorta poliçesinde belirlenen sigorta bedelinin tamamını istemesi söz konusu değildir.

³¹⁶ KENDER, Sigorta, s. 348.

³¹⁷ KENDER, Sigorta, s. 326 vd.; TTK. m. 1460’a göre, sigorta değerinin sigorta olunan menfaatin tam değeri olduğu belirtilmiştir. TTK. m. 1459’a göre, sigortacı, sigortalının uğradığı zararı tazmin edecektir. TTK. m. 1461’e göre, sigortacının riziko taşıma yükümlülüğünün sigorta bedeli ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

³¹⁸ BOZER, s.255; KENDER, Mesuliyet, s.10; CAN, Sigorta, s. 53.

Sigortacının tazminat ödeme borcu, TTK m. 1427 ve Genel Şartlar B.3.3. uyarınca düzenlenmiştir. Genel Şartlar B.3.3. hükmünden farklı olarak, TTK m. 1427/1 sigorta tazminatının kural olarak nakden ödeneceğini düzenlemektedir. Sözleşmede taraflar sigorta tazminatının aynen ödeneceğini de kararlaştırabilirler. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigorta sözleşmesinde zarar görenin tazminat talebinden söz edildiğinden, nakden ödeme yapılacaktır³¹⁹.

2. Tazminatın Kapsamı ve Üst Sınırı

Sigortacı, hekimin tıbbi kötü uygulamasından doğan zararları karşılamakla yükümlüdür. Sigortacının tazminat ödeme borcu içerisinde maddi ve manevi zararlar yer almaktadır. Tıbbi sorumlulukta maddi zarar, hekim yükümlülüklerine uygun tedavi yapsaydı hasta zarar görmeyecek idiyse söz konusudur³²⁰. Tıbbi müdahale neticesinde tedavi giderleri, kazanç kaybı ve destekten yoksun kalma tazminatı maddi zarar kapsamında talep edilebilecektir. Manevi zarar ise, hekimin kusurlu eylemi sonucunda hastanın yaşam zevkinde azalma, hastada bırakılan acı ve üzüntü olarak ifade edilmektedir³²¹. Hastanın bedensel bütünlüğünün ihlali veya ölmesi hallerinde, TBK m. 56 uyarınca manevi tazminat talep edilebilir. Ayrıca hastanın kişilik haklarının zedelenmesi halinde TBK m. 58 uyarınca manevi tazminat talep etmesi mümkündür.

Zarar sigortalarında amaç, sigortalanan rizikonun yol açtığı gerçek ve somut zararı karşılayarak sigortalının sahip oldukları malvarlıklarını korumaktır. Zarar miktarını geçen ödemeler zarar gören bakımından bir sebepsiz zenginleşme oluşturur. Zenginleşme yasağı olarak adlandırılan bu ilke, sorumluluk sigortalarını da içine alan zarar sigortalarını diğer sigorta çeşitlerinden ayıran çok önemli bir yoldur. Bu ilke, sigortanın sebepsiz zenginleşme aracı olmasını da engeller³²².

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, zarar sigortası olması sebebiyle zenginleşme yasağı ilkesi bu sigorta türünde uygulanacaktır. Dolayısıyla

³¹⁹ KÖSE, s. 92.

³²⁰ EREN, s. 521 vd; OĞUZMAN/ÖZ, s. 38; KARAHASAN, s. 147.

³²¹ EREN, s. 521 vd; OĞUZMAN/ÖZ, s. 38; KARAHASAN, s. 147.

³²² OMAĞ, Zenginleşme, s. 253-263.

sigortacı, tıbbi hata nedeniyle ortaya çıkan gerçek zarardan daha fazla bir ödeme yapmak zorunda değildir. Yargıtay'ın uygulamasına bakıldığında, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında “zenginleşme yasağı” ilkesine göre kararlar verildiği görülmektedir³²³.

Sigortacı tarafından ödenecek tazminat gerçek zarar ile sınırlı olduğu gibi, ayrıca azami bir üst limit ile de sınırlandırılmıştır. Diğer bir deyişle tazminat talebi olay başına uygulanacak sigorta bedeli kapsamında teminat sağlamaktadır. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı A.1. hükmüyle ilgili 28.10.2015 tarihli 29516 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yapılan son değişiklik ile her bir olay için belirlenen azami limit 800.000 TL’dir. Her halde, sözleşme dahilinde ödenecek tazminat tutarı 1.800.000 TL’yi aşamayacaktır.

3. Sigorta Tazminatını Ödeme Borcunun Muaccel Olduğu An

Sorumluluk sigortalarında sigorta tazminatının ödenme zamanına ilişkin TTK m. 1475/2, TTK m. 1427’deki genel düzenlemeye yollama yapmaktadır. Sigortacıdan talep edilecek tazminat alacağı TTK m.1427/2 uyarınca, rizikonun gerçekleşmesi, rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesi, sigortacının edime ilişkin araştırmalarının bitmesi ve herhalde rizikonun gerçekleştiğinin ihbar edilmesinden 45 gün sonra muaccel olur. Bu sebeple, sigorta ettirenin TTK m. 1447’ye göre rizikonun veya tazminatın kapsamının belirlenmesinde gerekli ve kendisinden beklenebilecek olan her türlü bilgi ile belgeyi sigortacıya vermesi, sigortacının tazminat ödeme borcunun muaccel hale gelmesi bakımından önemlidir³²⁴. Örnek olarak, hekim, tıbbi müdahale ile bağlantılı evrak, kayıt ve rapor, müdahalenin yapıldığı ortamın hali, takip edilen tıbbi yöntemler, tıbbi müdahalelerin nasıl yapıldığı gibi bilgileri sigortacıya vermekle yükümlüdür³²⁵. Yine sigortacı tazminat borcunun mevcut olup olmadığı ve miktarı bakımından eksper ve

³²³ Yargıtay 4. HD., 2004/5153 E., 2004/13368 K., 25.11.2004 T., Erişim T. 7.12.2019; Benzer şekilde Yargıtay 13. HD., 2018/3376 E., 2018/7454 K., 28.6.2018 T., Erişim T. 8.12.2019. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

³²⁴ ÜNAN, Zarar Sigortaları, s.281.

³²⁵ KÖSE, s. 107.

uzman kişilerin araştırmalarından yararlanacaktır. Sigortacının kusuru olmadan incelemenin gecikmesi durumunda süre işlemecektir³²⁶.

Sorumluluk sigortalarında, zarar gören ve sigortacıya karşı doğrudan dava hakkına sahip olan üçüncü kişiler bakımından TTK m. 1427/2'nin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. TTK m. 1475/2'ye göre, “*Sigortalı kendisine yöneltilen istemi, aksi kararlaştırılmamışsa derhâl sigortacıya bildirir. Bu bildirim üzerine veya zarar görenin sigortacıya doğrudan başvurması hâlinde 1427. madde uygulanır.*” Buna göre, sigortalının veya zarar görenin tazminat talebini doğrudan sigortacıya bildirdiği tarihten itibaren 45 gün sonra tazminat alacağı muaccel olacaktır³²⁷. Sigorta şirketi tazminat talebini öğrendikten sonra ödeme yapmayacak olursa, sigorta tazminatını temerrüt faiziyle beraber ödemek durumundadır.

TTK m. 1427/3 ve Genel Şartlar B.3.3 uyarınca, araştırmaların üç ay içinde tamamlanamadığı durumda, sigortacının avans ödemesi yaparak sigortalıyı korumasına olanak sağlanmıştır. TTK m.1427/4 uyarınca borcun muaccel olması halinde, sigortacı ihtarla gerek olmaksızın temerrüde düşecektir. TTK m. 1427/5 ve Genel Şartlar B.3.3. hükümleri uyarınca, temerrüt faizi ödemekten sigortacının kurtulacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir. Çünkü bu hükümler hekimin lehine düzenlenmiş olup, emredici niteliktedir. Doktrinde, temerrüt meydana geldikten sonra ödeme yapılacak miktara ilişkin sigortacı ile sigorta ettiren arasında yapılan anlaşmalar geçerli kabul edilmektedir³²⁸. Zira madde metninde yasaklanan anlaşmalar, temerrüt faizi borcunun hiç ortaya çıkmadığını öngören anlaşmalardır³²⁹.

³²⁶ Örnek olarak, ağır kış koşullarında düşen bir helikopterin sigortacısının araştırma yapamaması, kötü hava şartlarının son bulmasının gerekmesi halinde süre işlemecektir.

³²⁷ ÜNAN, Zarar Sigortaları, s.280.

³²⁸ ÜNAN, Zarar Sigortaları, s.289; YAZICIOĞLU, Emine: Sigorta Tazminatı Borcuna İlişkin Sulh-İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, Altıncı Yargıtay Kararları ve Sigorta Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 7-8 Haziran 2002, s. 118.

³²⁹ SEVİNÇ KUYUCU, s. 53.

E. Hukuki Koruma Sağlama Borcu

Sigortalıya hukuki koruma sağlama borcu, sigortacının asıl borçlarından biridir³³⁰. Sigortacının hukuksal koruma sağlama borcu, haksız tazminat taleplerinin neticesiz bırakılmasını sağlamak ile haklı tazminat talepleri sebebiyle gerekli giderlerin yapılmasını kapsamaktadır. TTK'da hukuki koruma sağlama borcu, TTK m. 1474 ve TTK m. 1476 olarak iki farklı başlık altında düzenlenmiştir. Bunlardan TTK m. 1474 tazminat talepleri ile ilgili giderlerin karşılanmasını, TTK m. 1476 ise sigortacının giderleri karşılama borcu haricinde hukuki işlemleri üstlenme ve kararları alma gibi yükümlülüklerini düzenlemektedir.

TTK m. 1474/1 uyarınca; “*Sigortalı aleyhine bir istem ileri sürüldüğünde, isteme ilişkin makul giderler sigortacı tarafından karşılanır; sigorta bedelini aşan giderlerin ödenebilmesi için sözleşmede hüküm bulunmalıdır.*” Bu hüküm kapsamında, yargılama masrafları (bilirkişi, keşif ve tanık giderleri, davacı lehine hükmedilen vekalet ücreti), diğer giderler (hukuksal görüş, uzman görüşü, teknik inceleme), yargılama dışı masraflar, faizler ve teminat masrafları sayılmaktadır³³¹. Benzer bir düzenleme Genel Şartlar A.1. hükmü ile öngörülmüştür. Genel Şartlar A.1 hükmü uyarınca, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, tazminat talebi, yargılama giderleri ile faize ve sigortalı aleyhine ileri sürülen tazminat talebine bağlı makul giderlere karşı poliçede belirlenen limitler kapsamında teminat sağlar.

Sigortacı kendisine karşı dava açılmadığı halde sigorta teminatı kapsamında bu giderleri öder. Eğer sigortacıya karşı dava açılmış ve bu giderlere hükmedilmişse sigortacı zaten bizzat ödemekle yükümlü olacaktır. Giderin makul olup olmadığı somut olaya göre belirlenmesi gereken bir husustur³³². Öğretide, iyi niyet prensibine dayalı olarak yapılan giderin makul olduğu ileri sürülmektedir³³³.

³³⁰ ÜNAN, Samim: Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Hukuksal Koruma Edimi (Koruma), “Sigorta Hukuku Sempozyumları”, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018, s. 347.

³³¹ KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 729-743.

³³² SEVİNÇ KUYUCU, s. 35.

³³³ SEVİNÇ KUYUCU, s. 36; ÜNAN, Zarar Sigortaları, s.262.

Sigortalı aleyhine mahkeme kararında hükme bağlanan faiz de sigortacının sorumluluğundadır. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında, tazminat talepleri genellikle zarar gerçekleştikten sonra ileri sürülmektedir. Sigortacı tarafından haklı olan talep derhal karşılanmaz ve mahkemeye götürülürse bunun sonucunda limit aşımı ortaya çıkabilir. Bu durumda sigortacının, geç davranması sebebiyle meydana gelen fazla faiz yükünü karşılaması gerekir³³⁴. Sigortacının riziko taşıma borcu için, faizin başlangıcı yönünden temerrüt tarihi esas alınmaktadır. Yargıtay'ın görüşü bu yöndedir³³⁵.

TTK. m. 1474/2 ise, bu kapsamda sigortacının sigortalının talebi üzerine, tazminat talebine ilişkin giderler için avans vermek zorunda olduğunu düzenlemektedir. Genel Şartlar B.3.2. bendi de kanun maddesi ile aynı düzenlenmeyi ihtiva etmektedir. Sigortacının, bu yükümlülüğü ihlalinden doğan zararlar için sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu durumda Genel Şartlar B.3.3. maddesine göre, sigortacı ihtar gerek kalmaksızın temerrüde düşer ve temerrüt tarihinden sonra faiz işlemeye başlar.

F. Sigortalıya Yardım Etme Yükümlülüğü

TTK m. 1476/1'e göre, sigortacı kendisine tazminat talebi bildirildikten sonra beş gün içinde, zarara uğrayanın istemleriyle ilgili olarak ve sigortalının adına, fakat sorumluluk ve tüm giderler kendisine ait olmak üzere, gerekli hukuki işlemlerin gerçekleştirilip, kararların alınmasını ve ayrıca savunmaya yardımda bulunmayı üstlenip üstlenmeyeceğini sigortalıya bildirir. Uygulamada genellikle dava açılarak ya da ihtar çekilerek tazminat talebinde bulunulmaktadır³³⁶. Özellikle dava açılması halinde, tıbbi müdahale ile ilgili tedavi ve teşhis belgeleri, bilirkişi raporunu, tespit raporunu ve dava dilekçesini sigortacının incelemesi için 5 günlük sürenin kısa olduğu açıktır. Bu sebeple

³³⁴ ÜNAN, Şerh, s. 12.

³³⁵ Yargıtay 21. HD., 2017/4115 E., 2019/149 K., 15.1.2019 T., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T. 02.06.2019.

³³⁶ ÜNAN, Koruma, s. 363.

sigortacı bu süreden sonra da yargısal süreci üstlenip üstlenmeyeceğini bildirebilmelidir³³⁷.

TTK m. 1476/2 uyarınca, sigortacının kararını bildirmesine kadar olan süreçte, yapılması gerekli işlemlerin sigortalı hekim tarafından yapılması gerekir. İcra takibine itiraz ve delil tespiti için başvuru gibi süresinde yapılması gerekli işlemler bu kapsamda yer almaktadır³³⁸. Hekimin bu yükümlülüğe aykırı davranışı sigortacı aleyhine bir durum yaratmışsa, örneğin zararın artmasına sebep olmuşsa bu durumda sigortacı TTK m. 1448/2'ye göre, indirim hakkını kullanabilir. Ancak sigortacının sigorta tazminatından indirim hakkını zarar görene karşı kullanması aşağıda detaylı bir şekilde açıklanacağı üzere TTK m. 1484/1 gereğince mümkün değildir.

Sigortacının hekime karşı yöneltilen bir tazminat talebi karşısında yargısal süreci üstlenmeye karar vermesi durumunda TTK 1476/3 uyarınca, sigortalı hekimin hak ve çıkarlarını koruyarak hareket etmesi gerekir. Ancak sigortacı ile hekimin çıkarlarının ters düştüğü haller söz konusu olabilir. Hekimin, kendi saygınlığını ve itibarını düşünerek kusurlu davranışını kabul etmediği ve davanın sonuçlanmasını istediği; buna karşılık sigortacının, vekalet ücreti, faiz gibi yargılama giderlerini ödememek için zarar görenle sulh olmak istediği hallerde bir menfaat çatışması söz konusudur. Bu durumda somut olaya göre değerlendirilmekle birlikte, sigortacı, hekimin menfaatine uygun davranmaya mecbur değildir³³⁹.

Sigortacı, yargısal süreci üstlenmeyeceğini bildirmiş ya da hiç bildirimde bulunmamışsa, sigortalı hekim tarafından gerekli işlemler yapılır. TTK m. 1476/4'e göre, sigortacı hukuki işlemleri üstleneceğine ilişkin bildirimde bulunmamışsa, sigorta ettiren aleyhine kesinleşen tazminatı ödeyecektir. Ancak sigorta ettiren ile zarar gören arasında sulh sözleşmesi olması halinde, sigortacı bununla bağlı olacaktır. Bu durumda, sigortacı sulh sözleşmesine sadece haklı bir nedeni olduğu takdirde onay vermekten kaçınabilir. Sigortacının zarar görene ödeyeceği sulh tutarının sınırı ise sigorta teminat bedelidir³⁴⁰.

³³⁷ ÜNAN, Koruma, s. 364.

³³⁸ ÜNAN, Koruma, s. 364.

³³⁹ ÜNAN, Koruma, s. 367.

³⁴⁰ ÜNAN, Şerh, s. 53.

Aynı konuya ilişkin Genel Şartlar B.3.4 maddesi, sigortacının, sigortalının ihbarı ile takip ve idare etmek üzere davaya her aşamada dahil olacağını düzenlemektedir. Bu maddeye göre, hekim, sigortacının göstereceği avukata vekâletnameyi vermekle yükümlü tutulmuştur. Sigortacı ise dava sonucuna göre yargılama giderlerini ve avukatlık ücretlerini genel hükümler çerçevesinde ödemekle yükümlüdür. Eğer, hükmolunan tazminat sigorta bedelini geçerse, sigortacı bu masrafları sigorta bedelinin tazminata oranı dahilinde öder³⁴¹. Sigortalı aleyhine cezai kovuşturmayaya geçilmesi halinde, sanığın izni ile sigortacı da savunmaya iştirak eder. Bu takdirde, sigortacı yalnız seçtiği avukatın giderlerini öder.

TTK'dan farklı olarak Genel Şartlar'da sigortacının sürece dahil olması konusunda bir seçimlik yetki tanınmıştır. Sigortacı eğer yargısal süreci üstleneceğini bildirmişse, dava sonucuna göre yargılama giderlerini ve avukatlık ücretlerini genel hükümler çerçevesinde ödemekle yükümlüdür. Diğer taraftan, yargısal süreci üstlenmeyeceğini bildirmiş ya da hiç bildirimde bulunmamışsa, hükmolunan tazminat sigorta bedelini geçerse, sigortacı bu masrafları sigorta bedelinin tazminata oranı dahilinde öder. Yine, sigortacının hukuki süreci üstlenmesi için TTK'da bildirimden itibaren belirli bir süre öngörülmüşken, Genel Şartlar'da sigortacının davayı takip ve idare etmesi için bir süre belirtilmemiştir. Genel Şart düzenlemesi karşısında, sigortacı davanın her aşamasında yargılama sürecine dahil olabilecektir³⁴².

G. Ticari ve Mesleki Sırları Tutma Yükümlülüğü

Genel Şartlar C.8'e göre, sigortacı ve sigortacı adına hareket edenler bu sözleşmenin yapılması dolayısıyla sigortalıya ve sigorta ettirene ilişkin öğreneceği sırların saklı tutulmamasından doğacak zararlardan sorumlu olacaktır. Sigortalıya ve sigorta ettirene ait ticari ve mesleki sır, sigortacının ve çalışanlarının sigorta sözleşmeleri sebebiyle sigortalının ve sigorta ettirenin ekonomik durumu hakkında edindikleri bilgileri

³⁴¹ Yargıtay 17. HD., 2015/11109 E., 2018/6745 K., 4.7.2018 T., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T. 01.06.2019.

³⁴² ÜNAN, Koruma, s. 364.

kapsar³⁴³. Sigorta ettiren ve sigortalının bu bilgilerin gizli tutulmasında menfaati söz konusudur. Bu nedenle, sigortacı ve çalışanları tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigorta sözleşmesi nedeniyle sigortalı hekim ve sigorta ettiren ile ilgili edindikleri sırları saklı tutmakla yükümlüdür. Sır saklama yükümlülüğünün ihlali durumunda Sigortacılık Kanunu m. 35/9. fıkrasında yer alan ceza yaptırımları söz konusu olacaktır³⁴⁴.

II. SİGORTA ETTİRENİN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sigorta sözleşmesinde prim ödeme borcu, sigorta ettirenin asli edim borcudur. Bunun dışında sigorta ettirenin, sözleşme öncesinde beyan etme yükümlülüğü, sözleşme kurulduktan sonra ise rizikoyu ağırlaştırmama ve ağırlaşan rizikoyu bildirme, rizikonun gerçekleştiğini beyan etme, bilgi ve araştırma yapılmasına izin verme ve koruma önlemleri alma yükümlülükleri bulunmaktadır³⁴⁵. Bu borç ve yükümlülüklerden aşağıda detaylıca bahsedilecektir.

A. Prim Ödeme Borcu

1. Genel Olarak

Sigortacının rizikoyu taşıma borcu karşısında sigorta ettirenin asıl borcu sigorta primini ödemektir³⁴⁶. Bu bakımdan sigorta primi sigorta sözleşmesinin temel unsurları arasındadır. Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinin akdedilmesi ile bir miktar para ödemeyi borçlanır. Bu bakımdan prim ödeme borcu, niteliği gereği bir para borcudur³⁴⁷.

³⁴³ OMAĞ, Armağan, s.25-43.

³⁴⁴ Bkz. Sigortacılık Kanunu m. 35/9. fıkrası.

³⁴⁵ ÇEKER, Sigorta, s. 74.

³⁴⁶ AYLİ, s. 4.

³⁴⁷ AYLİ, s. 9.

2. Prim Borçlusu Ve Alacaklısı

Sigorta sözleşmesinde, kural olarak sigorta ettiren prim ödeme borçlusudur³⁴⁸. Bununla birlikte tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında primin kim tarafından ödeneceği, hekimin bağımsız mı yoksa hastanede mi çalıştığına göre farklılık arz etmektedir. Öncelikle bağımsız çalışan hekimler sigorta sözleşmesini sigortacı ile akdeden ve bu nedenle sigorta ettiren oldukları için sigorta primlerinin tamamını kendileri ödeyecektir.

Yukarıda anıldığı üzere tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında hekimin kamu veya özel hastanede çalışması ya da bağımsız olarak çalışması bakımından sigorta ettiren sıfatı değişmektedir³⁴⁹. Özel hastanede çalışan hekimin sorumluluk sigortası hastane tarafından yapılmaktadır ve bu durumda hastane sigorta ettiren, hekim sigortalı sıfatına sahiptir³⁵⁰. Kamu hastanesinde çalışan hekimler ise sigorta sözleşmesini kendileri akdettikleri için sigorta ettiren sıfatına sahip olup; prim ödeme borcunu ifa etmekle yükümlüdürler. Lakin zorunlu bir sigorta olması ve sigorta ettirenin ayrı bir maddi külfet altına sokulmaması sebebiyle 1219 Sayılı Kanun'un Ek 12. maddesi primin ödenmesi bakımından özel düzenlemeler getirmektedir. Buna göre kamu hastanelerinde çalışan hekimlerin sigorta sözleşmesini kendilerinin akdetmesine rağmen sigorta primlerinin yarısını hastanelerin ödemesi gerekmektedir. Kamu hastanesine ait bu kısım döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir. Yine aynı düzenlemeye göre, özel hastanelerde çalışan hekimlerin zorunlu sorumluluk sigortasının hastane tarafından yaptırılmasına rağmen primlerin yarısını ilgili hekim ödeyecektir. İstihdam edenlerce ilgili sağlık 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. Buna göre, özel hastanelerde çalışan hekimler bakımından,

³⁴⁸ ATABEK, Reşat: Sigorta Hukuku (Sigorta), İstanbul 1950, s. 155.

³⁴⁹ TÜRKER, s. 121.

³⁵⁰ Bkz. Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrası Hakkında Kanun Ek Madde 12 f. 3; Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı B.1 b.

hastaneleri tarafından primler ödenir ve sonrasında yarısı hekime aksettirilir³⁵¹. Bu düzenlemeler neticesinde kamu hastanesinde ve bağımsız çalışan hekimler bakımından prim ödeme borcu hekimde iken özel hastanede çalışan hekimler açısından hastane primi ödemekle yükümlüdür.

Prim borcunu, üçüncü şahsın ödemesi halinde, sigortacı bunu kabul etmek zorundadır, aksi takdirde temerrüde düşer³⁵². Bu kapsamda, sigortalı hekim hastanenin ödemesi gereken primi ödemek istediğinde sigortacı bunu kabul etmek zorundadır.

Ayrıca sigortalı hekim, özel hastanenin prim borcunu ödememesi ve hastaneye karşı yapılan takibin semeresiz kalması durumunda prim borcunu ödemeyi üstlenerek sözleşmeyi sigorta ettiren sıfatı ile devam ettirebilir. Nitekim TTK m. 1431/4'e göre, *“başkası lehine yapılan sigortada, prim borcu için sigorta ettirenin aleyhine yapılan takip semeresiz kalmışsa, zarar sigortalarında sigortalı, can sigortalarında lehtar, bu durumun sigortacı tarafından kendilerine bildirilmesi hâlinde, primi ödemeyi üstlenirlerse sözleşme bu kişilerle devam eder; aksi hâlde, sigortacı sigorta ettirene karşı sahip olduğu hakları kullanır.”* Buna göre, sigortalı hekim prim borcunu ödemeyi üstlenebilir.

Sigorta priminin alacaklısı ise sigorta sözleşmesini sigorta ettiren ile akdeden sigorta şirkettir. Sigorta ettiren primi sigortacıya veya yetkili temsilcisine ödeyerek bu borcunu

³⁵¹ Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ'in 3. maddesi 1 ve 2. fıkrasına göre, *“kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile sözleşmeli aile hekimleri, yaptıracakları sigorta sözleşmesinin primlerini sigortacıya veya sigorta acentesine ödedikten sonra, ödedikleri prim tutarının yarısını döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçesinden geri alır. Geri ödemeler, sigortaya ilişkin poliçe veya sigorta şirketi ya da sigorta acentesinin kaşesini taşıyan prim ödeme makbuzununun bir örneğinin ibrazı üzerine ilgili kurum tarafından en geç otuz gün içinde yapılır. (2) Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan sigortalılar için yapılacak sigorta sözleşmesinin primleri, kurum ve kuruluşları tarafından sigortacıya veya sigorta acentesine ödenir. Ödenen primin yarısı sigortalıya yansıtılır.”* Bkz. 21. 07. 2010 tarihli, 27648 sayılı RG.

³⁵² AYLİ, s. 54.

ifa edebilir³⁵³. Temsilcinin, sigortacı şirket tarafından hazırlanan, imzalı makbuzu göstermesi, prim almaya yetkili olduğunu belirtmektedir³⁵⁴.

3. Prim Miktarının Tespiti

Sigorta sözleşmesinde primin belirlenmesi için tasdik sistemi ve tanzim sistemi olarak iki farklı sistem öngörülmüştür³⁵⁵. Tasdik sisteminde, sigorta şirketi tarafından primler belirlenir ancak denetim makamının onayına bağlıdır. Tanzim sisteminde ise, denetim makamı tarafından primler belirlenir ve şirketler bunları kullanır³⁵⁶. Sigortacılık Kanunu m. 12/1'e göre, kural olarak sigorta tarifeleri, sigorta şirketleri tarafından serbestçe belirlenir. Ancak hükmün ikinci fıkrası uyarınca, zorunlu sigortaların teminat tutarları ile tarife ve talimatları Bakan tarafından belirlenir. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, zorunlu sigorta olması sebebiyle prim devlet tarafından belirlenir.

Sigorta primi, tarife başlıklı kısmın 4. maddesine göre Tarife ve Talimat Ek – 1' de gösterilen her bir risk grubuna göre belirlenecektir. Buna göre, birinci risk grubunda yer alan bir hekimin primi 150 TL, ikinci risk grubu için 300 TL, üçüncü risk grubu için 500 TL, dördüncü risk grubu için 750 TL' dir. Sigortanın yapılacağı ilk sefer açısından, tarife ve talimatta gösterilen bu prim miktarları poliçe üzerine yazılır. Şu durumda sigorta sözleşmelerinin uygulamada bir yıllık yapıldığı dikkate alındığında, bu prim miktarları bir yıl için kabul edilmiştir. Sigortacının değişmesi halinde ise, sigorta primi eski sigortacının uyguladığı sigorta primi üzerinden devam edecektir.

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında prim değişikliği, sözleşme süresinde tazminat ödenip ödenmemesine göre uygulanabilmektedir. Tarife ve Talimata göre, ilk yıl tazminat ödenmemesi halinde, sonraki sigorta sözleşmesinde uygulanacak prim indirimi oranı %10 olacaktır. Eğer bir önceki yıl tazminat ödenmişse, sonraki sözleşme süresi içinde uygulanacak prim zammı oranı %15 olacaktır.

³⁵³ KENDER, Sigorta, s.259; ULAŞ, s.79.

³⁵⁴ KENDER, Sigorta, s.259.

³⁵⁵ KENDER, Sigorta, s. 253.

³⁵⁶ KENDER, R.: Sigorta, s. 253.

Üç ve daha fazla tazminat ödemesi için azami zamlı prim % 50, üç ya da daha fazla yıl tazminat ödenmemesi durumunda azami indirim % 20'dir. Şu durumda hekimin ilerleyen yıllarda daha önceki tıbbi kötü uygulamalarına bağlı olarak prim artışı yapılabilmektedir.

4. Ödeme Zamanı, Yeri ve Şekli

Türk Ticaret Kanunu'nun 1431/1 hükmü uyarınca, prim ödeme borcunun tamamının, defaten veya taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa ilk taksitin, sözleşme yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında ödenmesi gerekir. Bu hükme göre, poliçenin teslimi ile beraber prim ödeme borcu muaccel hale gelir³⁵⁷. TTK m. 1452/3 uyarınca, bu düzenleme emredici olup, sigorta ettiren ve sigortalı aleyhine değiştirilemez. Bu kapsamda sözleşme özgürlüğü sigorta ettiren lehine sınırlandırılmış ve sigorta ettirenin doğrudan korunması amaçlanmıştır³⁵⁸. Taraflar eğer primin taksitle ödenmesini kararlaştırmışlarsa, TTK m. 1431/2 uyarınca, izleyen taksitlerin ödeme zamanı, miktarı ve priminin vadesinde ödenmemesinin sonuçlarının, poliçe ile birlikte sigorta ettirene yazılı olarak bildirilmesi veya bu koşulların poliçe üstüne yazılması gerekmektedir. TTK m. 1431/3 uyarınca, prim taksitlere bölünmüş ise riziko gerçekleşince tüm primler muaccel olur. TTK m. 1431/5 uyarınca, sigortacı prim alacağını, ödenecek tazminattan veya bedelden düşebilir.

TTK m. 1432 uyarınca, “*Sigorta primi, sigorta ettirenin, sözleşmede gösterilen adresinde ödenir.*” Ancak bu maddenin son cümlesine göre, sözleşmede başka bir ödeme yeri gösterilmiş olmasına rağmen, ödeme fiili olarak sigorta ettirenin gösterdiği adreste yapılmaya devam ediyorsa, bu ödeme yerine ilişkin anlaşma şartı yok sayılmaktadır. Sigorta primi, kural olarak sözleşmede gösterilen adreste ödenmekle birlikte, taraflar ödemenin sigorta ettirenin işyerinde yapılacağı konusunda anlaşmışlarsa, ödeme yeri sigorta ettirenin işyeridir. Sigorta ettirenin temerrüt haline düşmesi için,

³⁵⁷ KAYIHAN, Şaban: Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Ankara, 2004, s. 149; CAN, Sigorta, s. 281 vd.; ULAŞ, s.78 vd.; KENDER, Sigorta, s. 255 vd.

³⁵⁸ OMAĞ, Merih Kemal: Özel Sigorta Hukukunda Sigorta Ettirenlerin Korunması/Himayesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:2, Temmuz 2016, s. 555-576.

sigortacının başlangıçta poliçenin bir örneğini, ilerleyen taksitler için prim ile ilgili makbuzu sigorta ettirenin işyerinde ona vermiş olması gerekmektedir³⁵⁹.

TTK m. 1430 uyarınca, taraflar başka türde bir ödeme şekli kararlaştırmadılarsa, primin peşin olarak ödenmesi gerekmektedir. Ancak taraflar primin taksitle ödenmesini de kararlaştırabilirler. Bu düzenleme TTK m.1452/2 uyarınca, emredici nitelikte olup sigorta ettiren aleyhine değiştirilemez. Tarife ve Talimat'ın A.6 maddesine göre, sigorta primlerinin peşin ödeneceği belirtilmiştir. Bu düzenleme karşısında primin taksitler ile ödenmesi konusunda tarafların aksine bir anlaşma yapıp yapamayacağı konusunda tereddüt oluşabilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1430/1 maddesinde özel kanun hükümleri konusunda saklı tutulmakla birlikte 1219 sayılı Kanun'da primin peşin ödeneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, Tarife ve Talimat hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir. En kısa sürede Tarife ve Talimat hükümlerinin TTK hükümlerine uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

5. Prim Borcunun Ödenmemesi

Prim borcunun ödenmemesi hem sigorta himayesinin başlaması hem de sigorta ettirenin temerrüde düşmesi açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır. TTK m. 1421/1 uyarınca, sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü, taşıma sigortası hariç aksine sözleşme yoksa, primin tamamının veya ilk taksitinin ödenmesi ile başlar. Yine Genel Şartlar C.1. maddesi uyarınca, primin ödenmesi ile sigortacının rizikoyu taşıma borcu başlayacaktır. Buna göre, poliçe teslim edilse de prim ödenmemiş ise sigortacının rizikoyu taşıma borcu başlamaz. Böylece sigortacının sorumluluğunun tespitinde primin ödenmesi önem kazanmaktadır. Ancak taraflar sigorta teminatı başladıktan sonra sigorta priminin ödeneceği hususunda anlaşabilirler³⁶⁰.

Primin ödenmesinde temerrüt koşulları, tüm sigorta türlerini kapsayacak şekilde TTK m. 1434'de genel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin ilk fıkrası uyarınca, sigorta

³⁵⁹ Bu hususun ispatı için bkz. Yargıtay HGK., 1982/11-929 E., 1983/853 K., 28.9.1983 T., Erişim T. 27.04.2019, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

³⁶⁰ AYLİ, s. 132.

ettiren sözleşme yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında ödenmesi gereken prim borcunu ödemez ise temerrüde düşer.

TTK m. 1434/2 uyarınca, ilk taksiti veya tamamı bir defada ödenmesi gereken prim, zamanında ödenmediği takdirde, sigortacı, ödeme yapılmadığı sürece, sözleşmeden üç ay içinde cayabilir. Sigortacı primin ödenmemesi halinde vadeden itibaren üç ay içinde cayma hakkını kullanmak durumundadır. Sigortacı, vadeden itibaren üç ay içinde prim alacağını dava veya takip yolu ile istememiş, sessiz kalmış olabilir bu durumda da sözleşmeden cayılmış sayılır³⁶¹.

TTK m. 1434/3 uyarınca, primin ödenmesi taksitlere bağlanmış ve peşinatın ödenmesinden sonraki primlerden biri vadesinde ödenmemiş ise, sigortacı, sigorta ettirene, noter aracılığı veya iadeli taahhütlü mektupla on günlük süre vererek borcunu yerine getirmesini, aksi hâlde, süre bitiminde, sözleşmenin feshedilmiş olacağını ihtar eder. Bu sürenin bitiminde borç ödenmemiş ise sigorta sözleşmesi feshedilmiş olur. Bu fıkranın son cümlesine göre, sigortacı TBK'nın temerrüt hükümlerine göre prim alacağı için dava ve icra takibi yoluna gidebilir. Genel Şartlar'da cayma ve fesih hakkından hiç bahsedilmemiş olması sebebiyle bu durumda sigortacının bu haklarının kaldırıldığı mı kabul edilmeli yoksa TTK'daki hükümler mi uygulanmalıdır? Zorunlu sorumluluk sigortalarında, sigortacının sözleşme yapma zorunluluğu bulunması sebebiyle, mevcut olan sözleşmeden kurtulması yerinde bir çözüm değildir. Sigortacı, cayma ve fesih hakkını kullansa da aynı sigorta ettirenin sözleşme akdetme teklifini kabul etmek durumundadır³⁶². Bu sebeple zorunlu bir sigorta olan tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında sigortacının prim borcunun ödenmemesi halinde cayma ve fesih hakkını kullanamayacağı kabul edilmelidir.

³⁶¹ KÖSE, s. 127.

³⁶² ÜNAN, Şerh, s. 66.

B. Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Sigorta ettirenin sözleşme yapılırken, başlangıçta yerine getirmesi gereken bir görevi, sözleşme öncesi bildirimdir³⁶³. Bu husus Türk Ticaret Kanunu'nda m. 1435-1446'da ve Genel Şartlar'ın C.2. maddesi uyarınca düzenlenmektedir. Bu düzenlemelerden aşağıda bahsedilecektir. Sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü, rizikonun belirlenmesi ve sınırlandırılması, primin belirlenmesi ve sigortacının sözleşmeyi yapıp yapmaması bakımından³⁶⁴ ve sigortacının primi belirlemesi bakımından önemlidir.

2. Yükümlülüğün Kapsamı ve İfa Şekli

Sigorta ettiren sözleşme yapılırken, bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Sigorta ettirenin bildiği hususlar, sigorta ettirenin öğrendiği kesin bilgiler, üçüncü şahısların haber verdiği şüpheli bilgiler ve kendisinden beklenen özeni gösterdiğinde hatırlayabileceği hususlardır³⁶⁵. Sigorta ettirenin bilmesi gereken husus ise, sigorta ettirenden dürüstlük kuralına göre öğrenmesi beklenen ancak öğrenmekten kasten kaçındığı hususlardır³⁶⁶.

TTK m. 1435/1 ve Genel Şartlar C.2 uyarınca rizikonun gerçek durumunun sigortacıya bildirilmesi için önemli olması gerekmektedir. Anılan düzenlemelere göre, *“Sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin yapılmamasını veya değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise, önemli kabul edilir. Sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan hususlar, aksi ispat edilinceye kadar önemli*

³⁶³ Bkz. **ÇEKER**, Sigorta, s.110 vd.; **KENDER**, Sigorta, s. 275 vd.; **ÖZTAN, Fırat**: Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara, 1966.

³⁶⁴ **AYDIN, Sevgican**: Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhlal Halinde Sigortacının Hakları Özellikle Oranlama Sistemine Göre Tazminattan İndirim Hakkı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Konya 2016, s. 18; **ŞENOCAK, Kemal**: Sorumluluk Sigortalarında Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti, “Sigorta Hukuku Sempozyumları”, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018, s. 181.

³⁶⁵ **AYDIN**, s. 175-177.

³⁶⁶ **ÜNAN, Samim**: Türk Ticaret Kanunu Taslağı'nın “Sigorta Hukuku“ Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkındaki Düşünceler, SHD Özel Sayı: 1, Yıl 2005, s. 109-196, s. 136.

sayılır.” Burada yer alan, önemli husus ifadesiyle, sözleşmenin yapılmamasını veya değişik şartlarda yapılmasını gerektirmesinden bahsedilmektedir. Ancak Genel Şartlar’da kanundan farklı olarak, sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise önemli sayılmaktadır. Buradaki farklılık kanunda belirtilen “sözleşmenin yapılmaması” ifadesine Genel Şartlar’da yer verilmemiş olmasıdır. Sözleşmenin yapılmaması, beyan edilmeyen olay, sigortacı tarafından bilinseydi, sözleşme hiç yapılmayacaktıysa söz konusudur³⁶⁷. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında, sözleşme yapma zorunluluğu bulunması sebebiyle “sözleşmenin yapılmaması” durumu söz konusu olmayacaktır.

Sözleşmenin değişik şartlarla yapılmasından anlaşılması gereken sözleşmenin daha ağır şartlarla ve daha fazla prim alınarak yapılacak olmasıdır³⁶⁸. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigorta sözleşmesinin yapılması esnasında, risk grubu çocuk acil olan bir hekimin daha az prim ödemek amacıyla risk grubunu çocuk cerrahisi olarak sigortacıya beyan etmişse, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğüne aykırılık meydana gelir. Çünkü Tarife ve Talimatta yer alan risk gruplarına göre çocuk cerrahisi 3. risk grubunda iken çocuk acil 4. risk grubunda bulunduğundan primin artması icap etmektedir. Sigorta poliçesinde farklı branş gösterilmesi risk grubunu ve prim tutarını etkileyeceğinden hekimin branşının poliçede belirtilmesi önemli bir husustur³⁶⁹.

TTK m. 1436/1 ve Genel Şartlar C.2 hükmüne göre, sigortacı, sigorta ettirene soru listesi vermiş ise, sigorta ettiren, kendisine sorulan sorulara gerçeğe uyan cevaplar vermelidir³⁷⁰. Sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan hususların TTK m. 1435 ve Genel Şartlar C.2 uyarınca önemli sayılacağı kabul edilmektedir. Sigorta ettiren

³⁶⁷ **ŞENOCAK, Kemal:** Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırlaştırma ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti (Riziko), “Sigorta Hukuku Sempozyumları”, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018, s. 183; Yangın sigortasında, ahşap evin sigortalanan olması, Kara Taşıtları Kasko Sigortasında sigorta edilecek aracın on yaşın üstünde olması hallerinde sigortacı rizikonun yüksek olması sebebiyle sözleşme yapmayabilecektir.

³⁶⁸ Yargıtay 11. HD., 1978/237 E., 1978/568 K., 14.2.1978 T., Erişim t. 28.04.2019, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

³⁶⁹ **DEMİREZEN, Dilek:** Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 75.

³⁷⁰ Yargıtay 11. HD., 2008/13044 E., 2010/8498 K., 19.7.2010 T., Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T. 15.12.2019.

önemli bir hususu kötü niyetle saklamadığı takdirde, listede verilen sorular dışında kalan hususlar hakkında sigorta ettirene hiçbir sorumluluk yüklenemez. Sigortacı, liste dışında öğrenmek istediği hususlar varsa bunlar hakkında da soru sorabilir. Sigortacının listeye ek olarak sorduğu soruların da yazılı ve açık olması gerekmektedir. Sigorta ettiren bu soruları cevaplamakla yükümlüdür.

TTK m. 1435/1'e göre sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünü yerine getirmekle yükümlü olan taraf sigorta ettiren olup; tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında bağımsız olarak ve kamu hastanesinde çalışan hekim hem sigortalı hem de sigorta ettiren sıfatına sahip olduğu için beyan yükümlülüğünü yerine getirmekle görevlidir. Özel hastanede çalışan hekimler bakımından hastane sigorta ettiren sıfatına sahip olduğundan beyan yükümlülüğünü yerine getirmekle görevli olan hastanedir. Ancak Genel Şartlar C.4. hükmüne göre, sigorta ettirenin bilgi ve davranışına bağlanan hukuki sonuçlar aynı şekilde sigortalı hekimin bilgi ve davranışına da uygulanacaktır. Genel Şartlar'ın bu hükmü TTK'nın 1412. maddesine benzer şekilde düzenlenmiştir³⁷¹. Buna göre, başkası lehine sigorta sözleşmesinde, sigortalının sözleşmeden bilgisi varsa sigortalı da beyan ile yükümlüdür. Yine Genel Şartlar C.2. maddesinde, sigortalı ve sigorta ettirenin sözleşme yapıldığı sırada beyan yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Bu düzenlemelere göre, özel hastane tarafından sigortanın yaptırılması halinde, bu yükümlülük aynı zamanda sigortalı hekime de ait olacaktır.

Sigorta ettirenin ve sigortalının yapacağı bildirimlerin şekli bakımından kanunda ve Genel Şartlar'da açık bir hüküm bulunmadığından şekil serbestisi olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bir görüşe göre, Genel Şartlar'ın C.5. bendinin son fıkrasında güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan ve sigortacıya, sigortalıya ve sigorta ettirene ulaştığı kanıtlanabilen bildirimler de geçerli sayılır ifadesinden sigorta ettiren ve sigortalının da bu maddede gösterilen şekilde bildirimde bulunacağı anlaşılmalıdır³⁷². Genel Şart'ın anılan düzenlemesi karşısında hekim ve

³⁷¹ Detaylı bilgi için bkz. **ŞENOCAK, Kemal**: TTK m. 1412 Anlamında Sigorta Ettirenin Temsilcileri, "Sigorta Hukuku Sempozyumları", 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018, s. 193.

³⁷² **CAN**, Genel Şartlar, s. 50.

sigorta ettiren elektronik ortamda yapılan bildirimler dahil olmak üzere yazılı veya sözlü şekilde beyanda bulunabilir.

3. Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları

Sözleşme öncesi bildirim yükümlülüğünün ihlali, TTK m. 1439 ve Genel Şartlar C.2 maddesi uyarınca yaptırıma bağlanmıştır. TTK m. 1439 uyarınca, rizikonun gerçekleşmesinden önce ve sonra olmak üzere iki ayrı durumda uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. Diğer yandan Genel Şartlar C.2 maddesinde bu ayrıma yer verilmemiş olup, cayma ve riziko gerçekleştikten sonra uygulanacak yaptırımlar düzenlenmemiştir.

a. Rizikonun Gerçekleşmesinden Önce Sigortacının Hakları

TTK m. 1439/1 uyarınca, sigortacı, riziko gerçekleşmeden önce bildirim yükümlülüğünün ihlal edildiğini öğrenir ise, öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde sözleşmeden cayabilir veya prim farkı isteyebilir. Sigortacının prim farkı isteminin sigorta ettirene ulaştıktan itibaren on gün içinde kabul edilmemesi halinde sözleşmeden cayılmış sayılır³⁷³. Sigortacının sözleşmeden cayma veya prim farkı isteme hakları sigorta ettirenin kusurlu olmasına bağlı değildir³⁷⁴. Cayma hakkının kullanılması ile sözleşme geçmişe etkili olarak sona erer³⁷⁵. Cayma beyanı için kanunda bir şekil şartı düzenlenmemiştir ve sigortacı, yazılı ya da sözlü olarak beyanını sigorta ettirene iletebilir³⁷⁶.

³⁷³ ŞENOCAK, Riziko, s. 189; On günlük süre, talebin sigorta ettirene ya da temsilcisine ulaşması ile başlamaktadır.

³⁷⁴ ŞENOCAK, Riziko, s. 115; AYDIN, s. 307.

³⁷⁵ Cayma hakkının hukuki niteliği bakımından doktrinde hakim görüş, caymanın sözleşmeyi geçmişe etkili sona erdirdiğidir. Sigortacının, sözleşmenin kurulmasından itibaren sigorta ettirene teminat sağlama borcu olduğundan, sigorta sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşmedir. Bu nedenle, sözleşmenin geçmişe etkili sona ermesi halinde primin tamamının geri verilmesi gerekirdi. Bu durumun sigortacı açısından adil olmadığı ve uygulamasının bulunmadığı ifade edilmiştir. Ancak TTK m. 1441 gereğince, sigorta ettiren kasıtlı ise, cayma halinde, sigortacının rizikoyu taşıdığı süreye ait primlere hak kazanacağı belirtilmiştir. Eğer caymanın, sözleşmeyi ileriye etkili sona erdirdiği kabul edilseydi, kanun koyucu böyle bir düzenlemeye yer vermezdi bkz. ŞENOCAK, Riziko, s. 188; ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra: Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi, İstanbul 2010, s. 176.

³⁷⁶ ŞENOCAK, Riziko, s. 187.

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin Genel Şartlar'ın C.2. maddesinde yapılan 26/7/2014 tarih ve 29072 sayılı değişiklik ile cayma hakkı kaldırılarak sadece prim farkı istenilmesi düzenlenmiştir. Buna göre sigortacı, riziko gerçekleşmeden önce bildirim yükümlülüğünün ihlal edildiğini öğrendiği takdirde, prim farkı isteyebilir. Prim farkının istenilmesi için kanunda bir şekil şartı düzenlenmemiştir ve sigortacı yazılı veya sözlü olarak istemini sigorta ettirene iletebilir³⁷⁷. Genel Şartlar'ın C.5. maddesine göre, prim değişikliği bildirim sigortalıya karşı yapılacaksa sigortalının, sigorta ettirene karşı yapılacaksa sigorta ettirenin son bildirilen adresine noter eliyle veya taahhütlü mektupla yapılır. Yine, sigortacıya, sigortalıya ve sigorta ettirene elektronik ortamda yapılan bildirimler dahil olmak üzere her şekilde yöntemle bildirim yapılabileceği; fakat sigortacı, sigortalı ve sigorta ettirene ulaştığının ispatlanması halinde geçerli bir bildirim olacağı öngörülmüştür. Genel Şartlar'da bildirim şekline ilişkin hükümlerin sözleşmenin geçerlilik şartı değil ispat şartı vasfında olduğu ifade edilmektedir³⁷⁸. Sigorta ettirenin, prim değişikliğini kabul etmesi halinde, sözleşme, kabul edildiği tarihten itibaren yeni prim üzerinden devam edecektir³⁷⁹.

Sigortacının prim farkını istemesi olasılığında, sigorta ettiren prim farkını kabul etmediği takdirde sözleşmeden cayılmış olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Yukarıda açıkladığımız üzere zorunlu sorumluluk sigortalarında, sigortacının sözleşme yapma zorunluluğu bulunması sebebiyle, mevcut olan sözleşmeden kurtulması yerinde bir çözüm değildir³⁸⁰. Kanaatimizce, Genel Şartlar'da cayma hakkına yer verilmemesi sebebiyle, sigorta ettirenin prim farkını kabul etmediği halde de sigortacının sözleşmeden cayamayacağı kabul edilmelidir. Sigortacı prim farkı talebinde bulunurken, aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde sigorta ettirene prim değişikliğini kabul etmediği

³⁷⁷ AYDIN, s. 384.

³⁷⁸ YENER, Merve İrem: Sigorta Sözleşmelerinde Rizikonun Ağırlaşması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2019, s. 524.

³⁷⁹ ŞENOCAK, Riziko, s. 189.

³⁸⁰ ÜNAN, Şerh, s. 66.

takdirde rizikonun gerçekleşmesi durumunda ödenen primle ödenmesi gereken prime olan oranında rücu edeceğini söylemelidir³⁸¹.

b. Rizikonun Gerçekleşmesinden Sonra Sigortacının Hakları

Rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün ihlalinde, TTK m. 1439 uyarınca sigortacının bazı hakları bulunmaktadır. Bu haklar, tazminat borcunun ortadan kalkması, tazminattan indirim yapılması ve ödenen primle ödenmesi gereken primin oranı gereğince sigorta tazminatının ödenmesi olarak ayrılmaktadır.

Rizikonun gerçekleşmesinden sonra yaptırımların uygulanması için sigorta ettirenin kusuru ve illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Sigorta ettirenin kusuru bulunmuyorsa sigortacı tazminatın tamamını ödemek zorundadır. Hükümde belirtilen yaptırımlar sigortacıya seçimlik hak olarak tanınmamıştır ve sigortacı kusur oranına göre yaptırım türünü belirleyecektir. Şöyle ki, sigorta ettiren kasten kusurlu ve illiyet bağı var ise, sigortacı tazminat ödemekle yükümlü olmaz. Eğer sigorta ettiren ihmal suretiyle beyan yükümlülüğüne aykırı davranmış ve illiyet bağı var ise, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılır. Sigorta ettiren kasten beyan yükümlülüğüne aykırı davranmış ve illiyet bağı da yoksa sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken primin oranı gereğince sigorta tazminatını öder. Sigortacı, sigorta ettirenin kusurlu olduğunu ispat etmekle yükümlüdür³⁸². Bu kapsamda kast ve illiyet bağı kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

Sigorta ettirenin bilerek ve isteyerek sigortacıya önemli bir hususu gerçeğe aykırı beyan etmesi ya da hiç beyan etmemesi hallerinde kasten beyan yükümlülüğüne aykırılık söz konusudur³⁸³. Beyan yükümlülüğünün kasten ihlal edilmesi bazı hallerde, hileye ilişkin kastla uyumaktadır³⁸⁴. Hile, sigortacının bildirilmemiş hususu bilseydi sözleşmeyi

³⁸¹ **ŞEKER ÖĞÜZ**, s. 169; Sigortacının rücu hakkı, rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigortacının hakları başlığı altında incelenmiştir.

³⁸² **AYDIN**, s. 406.

³⁸³ **AYDIN**, s. 399; **ERBAŞ AÇIKEL**, **Aslıhan: Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali Halinde Sigortacının Sahip Olduğu Haklarla İlgili Bazı Sorunlar**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2019, S.2, S. 131-168, s. 159.

³⁸⁴ **ERBAŞ AÇIKEL**, s. 159.

yapmayacak veya farklı koşullarda yapacak olması halinde söz konusudur³⁸⁵. Zira sigorta ettirenin sigortacıyı sözleşme akdetmeye inandırmak ya da az prim ödemek için beyan yükümlülüğünü ihlal etmesi hile oluşturur³⁸⁶. Yargıtay hekimin üçüncü kişiye karşı yaptığı bir tıbbi kötü müdahaleden dolayı aleyhine tazminat davası açıldığından poliçe düzenlenme tarihinde haberdar olması sebebiyle sigortacının ödeme yapmamasına karar vermiştir³⁸⁷. Ancak kasıtlı davranışın, hile ile uyuşmadığı haller de söz konusudur. Mesela sigortacı, sigortanın kapsamı ile ilgili sigorta ettirene sorular yönelmiştir. Sigorta ettiren bu sorulardan bir bölümünü önemsiz bulduğu için yanıtlamamıştır. Bu durumda, sigorta ettirenin önemsiz bir hususu beyan etmemesi söz konusu olup, sigortacıyı sözleşme akdetmeye inandırma amacı yoktur ve yükümlülüğün ihlali oluşmaz³⁸⁸.

İllyet bağı, ihlal tazminatın veya bedelin miktarına yahut rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise söz konusudur³⁸⁹. İllyet bağının ispatı, genel hükümlere göre belirlenecektir³⁹⁰. TMK 6. maddeye göre, illyet bağının bulunduğunu iddia eden taraf ispat ile yükümlü olacaktır.

Genel Şartlar'da, Kanun'dan farklı olarak riziko meydana geldikten sonra öngörülen yaptırımlara yer verilmemiştir. Bu durumda yasadaki yaptırımların uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Ünan'a göre, Genel Şartlar'ın açıkça aksini öngörmediği hallerde, yasal düzenlemenin uygulanacağı kabul edilmelidir³⁹¹. Ancak zorunlu sigortalarda TTK m. 1484'e göre sigortacı zarar görene karşı tazminat ödeme borcundan kurtulduğunu ileri süremeyecektir. Şu durumda sigortacının zarar görene yaptığı ödemeyi sigortalıdan rücu edip edemeyeceği meselesi ortaya çıkacaktır.

³⁸⁵ ERBAŞ AÇIKEL, s. 160.

³⁸⁶ Yargıtay 11. HD., 1999/3839 E., 1999/5548 K., 21.6.1999 T., Erişim T. 12.04.2020; Benzer şekilde; Yargıtay 11. HD., 2004/978 E., 2004/12056 K., T. 7.12.2004, Erişim T. 12.04.2020; Benzer şekilde Yargıtay 11. HD., 2001/7229 E., 2001/8754 K., T. 6.11.2001, Erişim T. 12.04.2020, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

³⁸⁷ Yargıtay 11. HD., E. 2016/4503, K., 2017/3591, T. 12.6.2017, Erişim T. 14.04.2020, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

³⁸⁸ Yargıtay 11. HD., 2010/15535 E., 2012/6114 K., 16.04.2012 T., Erişim T. 12.04.2020, <https://icproxy.khas.edu.tr:4329/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2010-15535-k-2012-6114-t-16-04-2012>; Hayat sigortası sözleşmelerinde sigortalının migren ile alakası olmayan baş ağrıları, kronik olmayan grip gibi hastalıklar önemsiz husus sayıldığından bildirilmemektedir. Bkz. AYDIN, s. 192.

³⁸⁹ Yargıtay 17. HD., 2016/7028 E., 2019/9955 K., 24.10.2019 T., Erişim T. 14.04.2020, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

³⁹⁰ AYDIN, s. 396.

³⁹¹ ÜNAN, Şerh, s. 66.

Kanaatimizce sigorta ettiren hekim sözleşme öncesi bildirim yükümlülüğünü kasten ihlal etmiş ve riziko beyan edilmeyen bu husustan meydana gelmişse, sigortacı zarar görene yaptığı ödemenin tamamını sigorta ettirenden rücu edebileceği düşünülmektedir³⁹². Benzer şekilde illiyet bağının olmadığı hallerde de, sigortacı ödenen prim ile eğer gerçek durum bilinseydi ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak hesaplayacağı indirim tutarını sigortalıdan rücu edebilecektir.

C. Rizikoyu Ağırlaştırma ve Ağırlaşan Rizikoyu Bildirme Yükümlülüğü

1. Rizikonun Ağırlaşması Kavramı

Sigorta ettirenin bu yükümlülüğü, TTK m. 1444/1 ve Genel Şartlar C.3 de benzer şekilde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, “*Sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunamaz.*” Her iki hükümde yer alan riziko ağırlaşması, prim ve riziko dengesinin sigortacı aleyhine değişmesine neden olan bir hukuki olaydır³⁹³. Rizikonun ağırlaşması, sigorta sözleşmesi akdedilirken beyan edilen rizikoda, sigorta süresi içinde rizikonun gerçekleşme ihtimalini ya da meydana gelecek zararlı neticeyi arttıracak fiili bir değişiklik olarak ifade edilmektedir³⁹⁴. Aynı riziko değişikliği farklı sigorta kollarında farklı etkiler doğurabilmektedir. Riziko ağırlaşmasının somut duruma göre değerlendirilmesi gerektiğini kabul eden görüşe göre, rizikoyu ağırlaştıran şartların nispi olduğu ileri sürülmektedir³⁹⁵. Bu sebeple riziko ağırlaşmasının unsurlarının açıklanması gerekmektedir.

³⁹² ÜNAN, Şerh., s. 66.

³⁹³ **ALGANTÜRK LIGHT, Didem:** Sigorta Sözleşmesi Süresi İçerisinde Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri, İTSBD 2012/2, s.4; **YENER,** s. 85.

³⁹⁴ **AYLI, Ali:** Türk Sigorta Hukukunda Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Sözleşmenin Süresi İçindeki Riziko Değişikliklerini İhbar Yükümlülükleri (İhbar), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı: 2, Temmuz 2011, s. 153-189, s. 156; **İMRE, Zahir:** Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması, İÜHFİM, C. XII, 1946, s. 288.

³⁹⁵ **OMAĞ, Merih Kemal:** Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu (Sorun), Ankara 1985, s. 72.

Rizikonun ağırlaşmasından söz etmek için öncelikle, riziko durumunda objektif ve fiili bir değişiklik olmalıdır³⁹⁶. Rizikonun ağırlaşmasını ortaya çıkaran faktörün sözleşme kurulurken var olduğu ya da değişiklik olmadığı ancak taraflarca böyle sanıldığı hallerde rizikonun ağırlaştığından söz edilemez. İkinci olarak, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen değişiklikler rizikoyu ağırlaştırabilir³⁹⁷. TTK m. 1444/1'e göre, sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasından sonra rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlüdür. Buna göre, rizikonun ağırlaşması bakımından sigorta sözleşmesinin kurulduğu an önemlidir ve bu andan sonra meydana gelen değişiklikler rizikonun ağırlaşmasını ortaya çıkarır. Sözleşmenin yapılmasından önce var olan değişiklikler için TTK m. 1443'e göre, teklifin yapılması ile kabulü arasındaki değişiklikler hakkında sözleşmenin yapılması sırasındaki beyan yükümlülüğüne ilişkin madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanacaktır³⁹⁸. Buna göre, sözleşme öncesinde var olan değişiklikler rizikonun ağırlaşması teşkil etmemekle beraber, bu değişikliklerin sigortacıya beyan edilmemesi sözleşme öncesi beyan yükümlülüğüne aykırılık oluşturacaktır.

Rizikonun ağırlaşması için diğer şart ise, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya ortaya çıkacak zararlı sonucun çoğalmasındır³⁹⁹. Riziko ağırlaşması uygulamada çoğunlukla rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artması şeklinde gerçekleşmektedir⁴⁰⁰. Bu durumda sigortacının tazminat ödeme olasılığının artmasından bahsedilmektedir⁴⁰¹. Kamu hastanesinde çalışan bir hekimin, hasta sayısı daha fazla olan bir hastaneye atanması bu duruma örnektir⁴⁰². Rizikonun gerçekleşme ihtimali artmadığı halde, riziko meydana geldikten sonra, ortaya çıkacak zararlı sonucun çoğalması söz konusu olabilir⁴⁰³.

³⁹⁶ ŞENOCAK, Riziko, s. 202; İMRE, s. 288; AYLİ, İhbar, s. 156.

³⁹⁷ ŞENOCAK, Riziko, s. 202; AYLİ, İhbar, s. 156; İMRE, s. 288.

³⁹⁸ YENER, s. 171; ŞENOCAK, Riziko, s. 202; AYLİ, İhbar, s. 156.

³⁹⁹ AYLİ, İhbar, s. 159; YENER, s. 183; ŞENOCAK, Riziko, s. 203.

⁴⁰⁰ Yangın sigortasında, sigorta ettirenin eve yanıcı maddeler koyması yangın rizikosunu artırır bkz. ŞENOCAK, Riziko, s. 203; İMRE, s. 289.

⁴⁰¹ ŞENOCAK, Riziko, s. 203; İMRE, s. 289.

⁴⁰² YALÇINKAYA, Volkan: Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Hekimin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 138, Şubat 2018, s. 132-142.

⁴⁰³ Yangın sigortasında, sözleşmenin yapılmasından sonra evdeki yangın söndürme tüplerinin kaldırılması yangının yayılmasını kolay bir duruma getirir bkz. ŞENOCAK, Riziko, s. 203; İMRE, s. 289.

TTK m. 1444 gerekçesinde, “sözleşme yapıldıktan sonra şartlarda ve özellikle tehlikenin gerçekleşme ihtimalinde sözleşmeyi etkileyebilecek nitelikte değişiklikler” ile kastedilen riziko ağırlamasının sigortacının sözleşmeyi mevcut şartlarla sürdüremeyecek nitelikte olmasıdır⁴⁰⁴. Yani, riziko ağırlaşmasının esaslı olması gerekmektedir⁴⁰⁵. Bu ağırlaşmanın, sözleşmenin feshini ya da şartlarının değiştirilmesini gerekli kılacak mahiyette olması gerekmektedir⁴⁰⁶. Sigorta sözleşmesinin yapılması sırasında mevcut olduğu zaman sigortacının sözleşmeyi yapmamasını ya da daha ağır koşullarla yapmasını gerektiren haller esaslı olarak kabul edilmektedir⁴⁰⁷. Riziko ağırlaşmasının esaslı olup olmadığının objektif kritere mi yoksa sübjektif kritere göre mi belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Sübjektif görüşe göre, sigortacının riziko değişikliği ile ilgili yorumlarına göre ağırlaşmanın esaslı olup olmadığı belirlenecektir⁴⁰⁸. Öğretide kabul edilen baskın görüşe göre, bir sigorta kolunda çalışan tüm sigortacılar tarafından genel kabul görmüş prensiplere göre belirlenmelidir⁴⁰⁹.

Riziko ağırlaşmasından bahsedebilmek için değişiklik sürekli olmalı veya tekrarlama olasılığı söz konusu olmalıdır⁴¹⁰. Yani çok sürmeyen riziko değişiklikleri ve arada bir yapılan bir kerelik eylemler rizikonun ağırlaşması teşkil etmez. Ancak değişikliğin sürekli olması, belli bir derecede aynı kalması ve aralıksız olması anlamına gelmemelidir⁴¹¹. Örneğin, bir kerelik alkollü araba kullanma gibi nadir yapılan davranışlar riziko ağırlaşması sayılmaz⁴¹². Yargıtay kasko sigorta poliçesinde sürücünün 30 yaşın üstünde ve 3 yıllık sürücü belgesine sahip olması şartının sigorta ettiren tarafından ihlal edilmesi sebebiyle meydana gelen trafik kazasında aracın sözleşmenin

⁴⁰⁴ ŞENOCAK, Riziko, s. 205.

⁴⁰⁵ İMRE, s. 292; AYLİ, İhbar, s. 159.

⁴⁰⁶ OMAĞ, Sorun, s. 57.

⁴⁰⁷ İMRE, s. 292; AYLİ, İhbar, s. 159.

⁴⁰⁸ YENER, s. 238.

⁴⁰⁹ ŞENOCAK, Riziko, s. 205.

⁴¹⁰ ATABEK, Sigorta, s. 238; BOZER, s. 123.

⁴¹¹ OMAĞ, Sorun, s. 50; Aksi görüşte olan Memiş ise, gerçekleşen riziko değişikliğinin daha ağır bir dereceye varması ve bu derecede hep aynı kalması gerektiğini ifade etmektedir bkz. MEMİŞ, Tekin: Yangın Sigortasında Riziko (Riziko), Ankara 2001, s. 125.

⁴¹² ŞENOCAK, Riziko, s. 204; AYLİ, İhbar, s. 157.

devamı sırasında başka bir şahıs tarafından kullanıldığı gerekçesi ile riziko ağırlaşmasının oluştuğuna karar vermiştir⁴¹³.

2. Yükümlülüğün Kapsamı ve İfa Şekli

Riziko ağırlaşmaları sigorta ettirenin iradesine tabi bulunup bulunmamlarına göre sübjektif riziko ağırlaşması ve objektif riziko ağırlaşması olarak ikiye ayrılmaktadır⁴¹⁴. Sigorta ettirenin bizzat kendi fiili ile neden olduğu riziko ağırlaşmaları ile onun iradesi ile herhangi bir kişinin eylemde bulunarak yol açtığı ağırlaşmalar sübjektif riziko ağırlaşmasıdır⁴¹⁵. Sübjektif riziko ağırlaşması, sigorta ettirenin etkin bir eylemi yapması sureti ile meydana gelebileceği gibi ihmali ile yani belirli güvenlik önlemlerini almaması ve sözleşmeden kaynaklanan işlemleri yapmaması yoluyla da meydana gelebilir⁴¹⁶. Sigortalı hekimin her gece, bağımlılık seviyesinde kumar oynamaya başlaması ve bu nedenle mesleğinin icrası sırasında devamlı hatalı teşhis ve tedavi yapması halinde sübjektif riziko ağırlaşması söz konusudur⁴¹⁷.

Objektif riziko ağırlaşması ise, sigorta ettirenin iradesinden bağımsız bir üçüncü kişi tarafından yapılan riziko ağırlaşmaları ile toplumsal veya doğal olayların neden olduğu riziko ağırlaşmalarıdır⁴¹⁸. Mesela, sözleşme kurulurken çocuk cerrahisi olan ve 3. Risk grubunda yer alan bir hekimin, çocuk acile değişimi sonrasında rizikonun objektif ağırlaşmasından söz edilir.

Sigorta ettirenin özel hastane olduğu durumda, hastanede çalışan hekim, sigortalı sıfatına sahiptir. TTK m. 1444 ve Genel Şartlar C.3 hükümleri sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmasından bahsetmektedir. Kanun ve Genel Şartlar'da sigorta ettirenden bahsedilmiş ancak özel hastanede çalışan sigortalı hekim bakımından bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu halde, sigortalı hekim, rizikoyu ağırlaştırıyorsa, sigorta ettiren

⁴¹³ Yargıtay 11. HD., E. 2001/4297, K. 2001/7045, T. 24.9.2001, Erişim T. 17.04.2020, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁴¹⁴ OMAĞ, Sorun, s. 65-69.

⁴¹⁵ OMAĞ, Sorun, s. 65.

⁴¹⁶ OMAĞ, Sorun, s. 65; İMRE, s. 294.

⁴¹⁷ ÜNAN, Şerh., s. 69.

⁴¹⁸ OMAĞ, Sorun, s. 66-67; MEMİŞ, Riziko, s. 126; İMRE, s. 295.

sıfatı olmadığı için rizikonun ağırlaşmasına bağlanan hukuki sonuçların uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Şenocak'a göre, sigorta ettiren, rizikonun ağırlaşmasına neden olan eylemi yapması için bir kişiye izin vermişse, bu durum, kendisi rizikoyu ağırlaştırmış gibi sonuç doğurur⁴¹⁹. Kanaatimizce, bu görüş isabetlidir. Zira TTK m. 1475'e göre, "*sigortalı sorumluluğunu gerektirecek olayları, on gün içinde, sigortacıya bildirir.*" Yine Genel Şartlar C.4. de sigortalı hekimin bilgi ve davranışlarının, aynı sigorta ettirenin bilgi ve davranışı gibi sebep olacağını düzenlenmiştir⁴²⁰. Bu düzenlemelere göre, özel hastanede çalışan sigortalı hekim bakımından bu yükümlülük aynı şekilde sigortalı hekime ait olacaktır.

TTK m. 1444/2 ve Genel Şartlar C.3 maddesi uyarınca hem sübjektif riziko ağırlaşması hem de objektif riziko ağırlaşması düzenlenmiştir. Buna göre, "*sigorta ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı veya mevcut durumu ağırlaştırıcı işlemlerde bulunursa yahut sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlardan biri gerçekleşirse derhâl; bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa, bu hususu öğrendiği tarihten itibaren en geç on gün içinde durumu sigortacıya bildirir.*" Bu fıkranın birinci kısmında geçen "*sigorta ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı veya mevcut durumu ağırlaştırıcı işlemlerde*" bulunulmasının belirtilmesiyle sübjektif riziko ağırlaşması ifade edilmektedir ve bu durumda riziko ağırlaşmasının sigortacıya derhal bildirilmesi öngörülmüştür⁴²¹. Hükümün ikinci kısmında ise, "*sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlar*" deyişiyle ve "*sigorta ettirenin bilgisi dışında yapılan işlemlerden doğan riziko ağırlaşmalarından*" bahsedilmesi ile objektif riziko ağırlaşması belirtilmiş olup, riziko ağırlaşmasının öğrenildiğinden itibaren on gün içinde sigortacıya bildirmesi öngörülmüştür. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında hekim, sigorta süresinde hastaya yanlış tedavi uyguladığını fark etmiş veya yardımcı personelin kusurlu davranışını öğrenmiş ise sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Sigorta ettirenin ve sigortalının yapacağı bildirimlerin şekli bakımından kanunda ve Genel Şartlar'da açık bir hüküm

⁴¹⁹ ŞENOCAK, Riziko, s. 206; TTK m. 1444/2'e göre, sigorta ettiren veya onun izniyle başkasının riziko ağırlaşmasını bildirmesi yükümlülüğü öngörülmüştür.

⁴²⁰ ÜNAN, Şerh, s.70.

⁴²¹ KENDER, Sigorta, s.292 vd.

bulunmadığından şekil serbestisi olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bir görüşe göre, Genel Şartlar'ın C.5. bendin son fıkrasında güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan ve sigortacıya, sigortalıya ve sigorta ettirene ulaştığı kanıtlanabilen bildirimler de geçerli sayılır ifadesinden sigorta ettiren ve sigortalının da bu maddede gösterilen şekilde bildirimde bulunacağı anlaşılmalıdır⁴²². Genel Şart düzenlemesi karşısında hekim ve sigorta ettiren elektronik ortamda yapılan bildirimler dahil olmak üzere yazılı veya sözlü şekilde beyanda bulunabilir.

3. Rizikoyu Ağırlaştırmanın Sonuçları

a. Rizikonun Gerçekleşmesinden Önce

Sigorta ettirenin bu görevini ihlal etmesinin sonuçları TTK m. 1445 ve Genel Şartlar C.3. uyarınca düzenlenmiştir. TTK m. 1445/1'e göre, sigortacı sözleşme süresi içinde, rizikonun gerçekleşmesi veya mevcut durumun ağırlaşması ihtimalini ya da sözleşmede riziko ağırlaşması olarak kabul edilebilecek olayların varlığını öğrendiği takdirde, bu tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilir veya prim farkı isteyebilir. Yani sigortacı rizikonun ağırlaştığını ispat ederek fesih veya prim isteme haklarını kullanabilir⁴²³.

Sigorta ettirenin sözleşmeyi feshetme veya prim farkı isteme haklarını kullanması kusur şartına bağlı olmamakla beraber, bu durum sigorta ettiren açısından adil bulunmamaktadır⁴²⁴. Zira toplumsal ve doğal olaylara bağlı olarak meydana gelen değişikliklerde sigorta ettirenin kusuru olmadığı halde sözleşmenin feshedilmesi ile sigorta korumasından yoksun bırakılması ağır bir sonuçtur⁴²⁵. Fesih hakkının kullanılması ile sigorta sözleşmesi ileriye etkili olarak sona erer ve fesih muhatabına

⁴²² CAN, Genel Şartlar, s. 50.

⁴²³ OMAĞ, Sorun, s. 75; Yargıtay 11. HD., 2004/4595 E., 2005/1091 K., 14.2.2005 T., Erişim T. 19.04.2020, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁴²⁴ AYLI, İhbar, s. 169; ŞENOCAK, Riziko, s. 208.

⁴²⁵ YENER, s. 502.

ulaştığında geçerli olur⁴²⁶. Sigortacının fesih hakkını kullanması bir şekil şartına bağlı kılınmamıştır ve bu sebeple fesih yazılı ya da sözlü şekilde yapılabilir⁴²⁷.

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları C.3. maddesinde yapılan 26/7/2014 tarih ve 29072 sayılı değişiklik ile fesih hakkı kaldırılarak sadece prim farkı istenilmesi düzenlenmiştir. Bu nedenle bu tür sigortada sigortacı, sözleşmeden fesih hakkını kullanamayacaktır. Bu kapsamda örneğin sözleşme kurulurken çocuk cerrahisi olan ve 3. risk grubunda yer alan bir hekimin, çocuk acile değişimi sonrasında rizikonun ağırlaşması meydana gelir. Zira Tarife ve Talimatta yer alan risk gruplarına göre çocuk cerrahisi 3. risk grubunda iken çocuk acil 4. risk grubunda bulunduğundan primin artması icap etmektedir. Bu örnekte, sigortacı rizikonun ağırlaşması sonucunda fesih hakkını kullanmayacak; ancak riziko ağırlaşmasını öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde prim farkı isteyerek sözleşmeyi devam ettirebilecektir.

Prim farkının istenilmesi için kanunda bir şekil şartı düzenlenmemiştir ve sigortacı yazılı veya sözlü olarak istemini sigorta ettirene iletebilir⁴²⁸. Genel Şartlar'ın C.5. maddesine göre, prim değişikliği bildirim sigortalıya karşı yapılacaksa sigortalının, sigorta ettirene karşı yapılacaksa sigorta ettirenin son bildirilen adresine noter eliyle veya taahhütlü mektupla yapılır. Yine, sigortacıya, sigortalıya ve sigorta ettirene elektronik ortamda yapılan bildirimler dahil olmak üzere her şekilde yöntemle bildirim yapılabileceği; fakat sigortacı, sigortalı ve sigorta ettirene ulaştığının ispatlanması halinde geçerli bir bildirim olacağı öngörülmüştür. Genel Şartlar'da bildirim şekline ilişkin hükümlerin sözleşmenin geçerlilik şartı değil ispat şartı vasfında olduğu ifade edilmektedir⁴²⁹.

Sigorta sözleşmesinin yeni prim üzerinden devam etmesi, sigorta ettirenin prim değişikliğini kabul etmesine bağlıdır. Sigorta ettirenin, prim değişikliğini kabul etmesi halinde, sözleşme, kabul edildiği tarihten itibaren yeni prim üzerinden devam edecektir⁴³⁰. TTK uyarınca sigortacının prim farkı istemi sigorta ettirene ulaştıktan

⁴²⁶ ŞENOCAK, Riziko, s. 208.

⁴²⁷ YENER, s. 523.

⁴²⁸ AYDIN, s. 384.

⁴²⁹ YENER, s. 524.

⁴³⁰ ŞENOCAK, Riziko, s. 189.

itibaren on gün içinde kabul edilmediği takdirde sözleşme feshedilmiş sayılır. Genel Şartlar'da fesih hakkına yer verilmemiş olması nedeniyle sigortacının prim farkını istemesi olasılığında, sigorta ettiren prim farkını kabul etmediği takdirde sözleşmenin feshedilmiş olup olmayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Yukarıda açıkladığımız üzere zorunlu sorumluluk sigortalarında, sigortacının sözleşme yapma zorunluluğu bulunması sebebiyle, mevcut olan sözleşmeden kurtulması yerinde bir çözüm değildir⁴³¹. Ünan'a göre, sigortacının prim farkını istemesi ve sigorta ettirenin prim farkını kabul etmemesi olasılığında, sigorta ettiren, prim farkı ödemediği aynı sigorta teminatına sahip olabilecek ise, sigortacının fesih hakkını kullanması uygun bir çözüm olabilir⁴³². Buna karşın kanaatimizce, Genel Şartlar'da fesih hakkına yer verilmemesi sebebiyle, sigorta ettirenin prim farkını kabul etmediği halde de sigortacının sözleşmeyi feshedemeyeceği kabul edilebilir. Sigortacı prim farkı talebinde bulunurken, aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde sigorta ettirene prim değişikliğini kabul etmediği takdirde rizikonun gerçekleşmesi durumunda rücu hakkını kullanacağını söylemiş ise⁴³³ zarar görene sigorta tazminatını ödeyen sigortacının ödenen prim ile ödenmesi gereken prim arasındaki farkı sigortalıdan rücu etmesi mümkün olacaktır.

b. Rizikonun Gerçekleşmesinden Sonra

TTK m. 1445/5 ve 6. fıkralarında sözleşme süresince beyan yükümlülüğünün ihlalinin rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenilmesi halinde uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. TTK m. 1445/5'in ilk cümlesi beyan yükümlülüğünün ihmal ile ihlal edilmesi durumunu düzenlemiştir. Buna göre, sigorta ettiren ağır veya hafif kusurla rizikonun ağırlaşmasına sebep olmuş ve ihbar yükümlülüğüne aykırı davranmışsa, bu aykırılık tazminat kapsamına ve rizikonun gerçekleşmesine etki edecek ise, tazminatta veya bedelde indirim yapılır⁴³⁴. Aynı maddenin ikinci cümlesi beyan yükümlülüğünün kast ile ihlal edilmesi durumunu düzenlemiştir. Buna göre, sigorta ettirenin kastı halinde, gerçekleşen riziko ile meydana gelen değişiklik arasında illiyet bağı varsa,

⁴³¹ ÜNAN, Şerh, s. 66.

⁴³² ÜNAN, Şerh, s. 66.

⁴³³ ŞEKER ÖĞÜZ, s. 169.

⁴³⁴ ŞENOCAK, Riziko, s. 211.

sigortacı sözleşmeyi feshedebilir ve sigorta tazminatını ödemez. İlliyet bağı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken primin oranı gereğince sigorta tazminatını öder. Hekimin ameliyatta kullandığı alet ve malzemelerin bozuk olduğunu bilmesine rağmen bunları kullanmak suretiyle hastanın bu müdahaleden dolayı sakat kalmasında, ihmal yoluyla rizikonun ağırlaşması ve illiyet bağı söz konusudur⁴³⁵.

TTK m. 1445/6 uyarınca, sigortacı, riziko gerçekleşmeden önce, sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün ihlalinde kastı olduğunu öğrenirse, TTK m.1445/1 uyarınca sözleşmeyi feshetse bile, sigorta dönemine ait prime hak kazanır. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında, sigortacının fesih hakkı bulunmadığından bu hüküm uygulanmayacaktır.

Sözleşme öncesi bildirim yükümlülüğünde olduğu gibi, Genel Şartlar C.3'te rizikonun gerçekleşmesi sonrasında uygulanacak yaptırımlar düzenlenmemiştir. Genel Şartlar'ın açıkça aksini öngörmediği hallerde, yasal düzenlemenin uygulanacağı kabul edildiğinden, beyan yükümlülüğüne aykırılık halinde TTK m. 1445/5 ve 6. fıkraları uygulanacaktır⁴³⁶. Zorunlu sigortalarda yukarıda açıkladığımız gibi sigortacı sigortalıya karşı tazminat ödeme borcundan kurtulduğunda TTK m. 1484'e göre zarar görene karşı tazminat ödeme borcu gündeme gelecektir. Bu durumda sigortacı zarar görene yaptığı ödemeyi sigorta ettiren ve sigortalıdan rücu edecektir. Buna göre, sigorta ettiren kusuru ile rizikoyu ağırlaştırmışsa ve riziko ile bu ihlal arasında illiyet bağı varsa, uygulanacak indirim tutarı oranında sigortacı sigorta ettirene rücu edebilir. Sigorta ettirenin kastı halinde, riziko beyan edilmeyen bu ağırlaşmadan meydana gelmişse, sigortacı zarar görene yaptığı ödemenin tamamını sigorta ettirenden geri isteyebilecektir. Bağlantı yoksa, sigortacının rizikonun gerçek durumunu bilmeden aldığı prim ile gerçek durumunu bilseydi alacağı prim arasında indirim yapacağı dikkate alınarak o indirim tutarında rücu imkanı vardır⁴³⁷.

⁴³⁵ OMAĞ, Sorun, s. 65.

⁴³⁶ ÜNAN, Şerh, s. 66.

⁴³⁷ ÜNAN, Şerh, s. 69.

D. Rizikonun Gerçekleştiğini Beyan Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Sigorta ettirenin rizikonun meydana geldiğini bildirim yükümlülüğü niteliği itibariyle diğer ihbar görevlerinden farklıdır. Şöyle ki, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü ve sözleşme devam ederken rizikoyu ağırlaştırmama, ağırlaşmayı bildirme yükümlülükleri ile prim ve riziko dengesinin sağlanması amaçlanmaktadır. Rizikonun gerçekleşmesinden sonra öngörülen yükümlülükler ise, sigortacının hasarın tespiti ile zararın azaltılması veya artmasını engelleyici tedbirler alması amaçlarının gerçekleşmesini sağlar⁴³⁸. Sigortacı, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini beyan etmesi ile, rizikonun gerçekleşme şekli, sigorta poliçesinde bahsi geçen istisnaların olup olmadığı ve sigorta ettirenin talep ettiği tazminat ile gerçek zarar arasındaki uygunluğu tespit etme imkanı bulur⁴³⁹.

2. Yükümlülüğün Kapsamı ve İfa Şekli

TTK m. 1475'e göre, sigorta ettiren sorumluluğunu gerekli kılacak olayları, on gün içinde; kendisine yöneltilen tazminat talebini ise, derhal sigortacıya bildirmelidir. TTK m. 1475 hükmüne benzer bir düzenleme Genel Şartlar B.2. maddesi ile öngörülmüştür. Kanun maddesinde ve Genel Şartlar'da rizikoya ilişkin olarak sigorta ettirenin bildirim yükümlülüğünden bahsedilmiş olması sebebiyle sigortalının bildirim yükümlülüğünün olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında bağımsız olarak çalışan hekim ve kamu hastanesinde çalışan hekim hem sigortalı hem de sigorta ettiren sıfatına sahip olduğu için beyan yükümlülüğünü yerine getirmekle görevlidir. Özel hastanede çalışan hekimler bakımından hastane sigorta ettiren sıfatına sahip olduğundan beyan yükümlülüğünü yerine getirmekle görevli olan hastanedir. Ancak Genel Şartlar C.4. hükmüne göre,

⁴³⁸ **YETİŞ ŞAMLI, Kübra:** Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin/Sigortalının Rizikonun Gerçekleşmesine Bağlı Görevleri, "Sigorta Hukuku Sempozyumları", 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018, s. 564.

⁴³⁹ **KENDER,** Sigorta, s.304.

sigorta ettirenin bilgi ve davranışına bağlanan hukuki sonuçlar aynı şekilde sigortalı hekimin bilgi ve davranışına da uygulanacaktır. Genel Şartlar'ın bu hükmü TTK'nın 1412. maddesine benzer şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, sigortanın, hekimin çalıştığı özel kurum tarafından yapıldığı durumda, bu yükümlülük aynı zamanda sigortalı hekime de ait olacaktır. Sigorta ettirenin ve sigortalının yapacağı bildirimlerin şekli bakımından kanunda ve Genel Şartlar'da açık bir hüküm bulunmadığından şekil serbestisi olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bir görüşe göre, Genel Şartlar'ın C.5. bendin son fıkrasında güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan ve sigortacıya, sigortalıya ve sigorta ettirene ulaştığı kanıtlanabilen bildirimler de geçerli sayılır ifadesinden sigorta ettiren ve sigortalının da bu maddede gösterilen şekilde bildirimde bulunacağı anlaşılmalıdır⁴⁴⁰. Genel Şart düzenlemesi karşısında hekim ve sigorta ettiren elektronik ortamda yapılan bildirimler dahil olmak üzere yazılı veya sözlü şekilde beyanda bulunabilir.

Hekim, tıbbi müdahale sonucunda hastanın öldüğünü öğrendiği takdirde, sigortacıya derhal bildirmekle yükümlüdür. Ünan, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında zarara uğrayan hastanın, sigortalı hekime yaptığı talebi yeterli görmektedir ve ayrıca talebin sigorta süresi içinde sigortacıya ulaştırılmasını aramamaktadır⁴⁴¹. Yargıtay ise, tazminatın dava yoluyla veya ihtarname ile talep edilmesini aramaktadır⁴⁴².

TTK m. 1475'te yer almayıp Genel Şartlar B.2.d bendinde düzenlenen hükme göre, sigorta ettiren, zarardan dolayı, tazminat talebi karşısında kaldığı veya aleyhine cezai kovuşturmayla başladığı durumlarda, bu durumdan sigortacıyı derhal haberdar etmek ve tazminat talebine ve cezai kovuşturma ile ilgili almış olduğu ihbarname, davetiye ve benzeri tüm belgeleri gecikmeksizin sigortacıya vermek ile yükümlüdür. Genel Şartlar B.2.a bendi ile d bendi arasında bir fark bulunmamaktadır⁴⁴³. Çünkü a bendinde geçen, rizikonun gerçekleştiğinin bildirilmesi ile sigorta ettirenin tazminat talebi karşısında kaldığını sigortacıya haber vermesi ifade edilmektedir. Ceza kovuşturmasının

⁴⁴⁰ CAN, Genel Şartlar, s. 50.

⁴⁴¹ ÜNAN, Şerh, s.10.

⁴⁴² Yargıtay 11. HD., 2015/7901 E., 2016/2301 K., 2.3.2016 T., Erişim T. 02.05.2020, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁴³ ÜNAN, Şerh, s. 32.

bildirilmesi yükümlülüğü, TTK. m. 1449 uyarınca sözleşmeden doğan bir yükümlülüktür⁴⁴⁴. Kanun sigorta sözleşmesine konulacak bir hükümlerle sigortacının sözleşmeyi kısmen veya tamamen feshederek ifadan kurtulmasına yönelik hükümlerin ihlalinde kusur bulunmaması halinde sonuç doğurmayacağını belirtmiştir.

3. Yükümlüğe Aykırılığın Sonuçları

Rizikonun gerçekleştiğini beyan yükümlülüğüne aykırılık halinde TTK m. 1446/2 ve 3. fıkralarında düzenlenen yaptırımlar uygulanacaktır. Genel Şartlar B.2. maddesinde rizikonun gerçekleştiğini beyan yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar düzenlenmemiştir. Aksi kararlaştırılmadıkça, yasal düzenlemenin uygulanacağı kabul edildiğinden, beyan yükümlülüğünün ihlali halinde TTK m. 1446/2 ve 3. fıkraları uygulanacaktır⁴⁴⁵.

Bu yaptırımların uygulanması için sigorta tazminatında artış meydana gelmesi ve sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini beyan yükümlülüğüne aykırılıkta kusurlu olması şarttır. Beyan yükümlülüğüne aykırılık, ödenecek tazminatta artışa sebep olmuşsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır⁴⁴⁶. Sigorta ettirenin beyan yükümlülüğüne aykırılıktaki kusurunun derecesine yani, ihmali ve ağır kusuruna göre tazminat indirilecektir. Eğer görevin ihlali kusura dayanmıyorsa herhangi bir indirim söz konusu olmayacaktır. Sigorta ettiren rizikonun gerçekleştiğini kasten beyan etmemiş ise, sigortacının tazminat ödeme borcundan kurtulup kurtulmayacağına ilişkin bir yaptırım düzenlenmemiştir. TTK m. 1446/2, sadece kusurun ağırlığı oranında indirim yapılmasına izin vermiştir. Yükümlülüğe kasten aykırılık halinde bile, sigortacının tazminat ödeme borcundan tamamen kurtulması mümkün değildir⁴⁴⁷. Öğretide yükümlülüğe kasten aykırılık durumunda özel bir düzenlemenin öngörülmesi gerektiği zira sigortacının ödeme yapmak zorunda kalmasının ağır bir sonuç olduğu anlatılmaktadır⁴⁴⁸. Zorunlu

⁴⁴⁴ ÜNAN, Şerh, s. 35.

⁴⁴⁵ ÜNAN, Şerh, s. 66.

⁴⁴⁶ Yargıtay 17. HD., 2016/1335 E., 2016/6030 K., T. 18.5.2016, Erişim T. 21.04.2020, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁴⁴⁷ ÜNAN, Şerh, s. 33.

⁴⁴⁸ ÜNAN, Samim: Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku- Cilt:I Genel Hükümler (Genel Hükümler), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 503; METEZADE, Zihni: Türk Ticaret

sigortalarda yukarıda açıkladığımız gibi sigortacı tarafından sigortalıya karşı ileri sürülecek savunmalar, zarar gören üçüncü kişiye karşı yöneltilemez. Bu sebeple, sigortacı zarar görene yaptığı ödemeyi sigorta ettiren ve sigortalıdan rücu edecektir.

E. Koruma Önlemleri Alma Yükümlülüğü

Sigorta ettirenin bu yükümlülüğü, aslında sadakat borcundan kaynaklanan ve sigorta ilişkisinin dürüstlük ve güven ilkesine dayalı olmasından oluşturulan bir yükümlülüktür⁴⁴⁹. Buna göre, sigorta ettiren üstesinden gelebildiği ölçüde, meydana gelen zararı önlemek ya da hafifletmek için uğraşmalı ve zararı engelleyebilecek ya da azaltabilecek durumda iken hareketsiz kalmamalıdır. TTK m. 1448 ile öngörülen düzenlemenin amacı bunun sağlanmasıdır⁴⁵⁰.

TTK m. 1448/1'e göre, sigorta ettiren rizikonun meydana geldiği veya meydana gelme ihtimalinin yüksek olduğu hallerde, zararın önlenmesi, azaltılması, artmasının önlenmesi veya sigortacının üçüncü kişilere olan rücu haklarının korunması için önlemler almakla yükümlüdür⁴⁵¹. Sigorta ettiren, sigortacının bu konudaki talimatlarına olabildiğince uymak zorundadır. Hekim, uygulanan tedavi yöntemi, tedavinin zorunluluğu gibi konuları bildirerek sigortacının zarara ilişkin önlemler alma ve talimat vermesine olanak sağlar⁴⁵². 1448/3'e göre, sigortacı, sigorta ettirenin zararı önlemek, azaltmak veya artmasını engellemek amacıyla yaptığı makul giderleri, bu önlemler faydasız kalmış olsa bile ödemekle yükümlüdür.

Kanunu Tasarısı Altıncı Kitap Birinci Kısım İle İlgili Görüşler, SHD Özel Sayı, s. 48 (s. 35-51), 2005, Özel Sayı 1: Türk Ticaret Kanunu Taslağı.

⁴⁴⁹ OMAĞ, Merih Kemal: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sigorta Hukukuna İlişkin 6. Kitabı'nın Genel Hükümler ile Zarar Sigortalılarına İlişkin Hükümlerinin Özet Değerlendirmesi" (Zarar Sigortalıları), SHD Özel Sayı, 2005, s. 29-34, s. 32.

⁴⁵⁰ YETİŞ ŞAMLI, s. 578.

⁴⁵¹ "Somut olayda kaza gece, havanın soğuk olduğu bir zamanda ve terör bölgesinde meydana gelmiştir. Aynı zamanda olay yeri inceleme tutanağında da belirtildiği üzere hasarın aracın hareket etmesini önleyecek cinsten olmadığı da tespit edilmiştir. Bu durumda zorunluluk nedeniyle yola devam edilmiş ve davacının kasıtlı olarak zararın artmasına neden olduğu kanıtlanamamıştır. Mülga 6762 sayılı TTK 1293'e (6102 sayılı TTK'nun 1448.maddesi) göre davacının kasten zararın artmasına neden olup olmadığı değerlendirilmeksizin karar verilmiş olması doğru görülmüştür." Yargıtay 17. HD., 2015/9308 E., 2016/299 K., 13.1.2016 T., Erişim T. 22.04.2020, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁵² YALÇINKAYA, s. 139.

Genel Şartlar B.2.c bendi uyarınca, sigorta ettiren, sigorta sözleşmesi yokmuş gibi, imkanları ölçüsünde zararın önlenmesi, azaltılması ve artmasının önlenmesi için gerekli her türlü önlemi almak ve bu amaçla sigortacı tarafından verilecek mesleki faaliyet dışındaki sigortacılıkla ilgili makul talimatlara uymakla yükümlüdür.

Zararı önleme, azaltma ve artmasını önleme yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar ile ilgili Genel Şartlar'da bir hüküm bulunmamaktadır. TTK m. 1448/2 uyarınca, bu yükümlülüğe aykırılık sigortacı aleyhine bir durum yaratmışsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır. TTK m. 1485 uyarınca sorumluluk sigortalarında genel hükümlerin uygulanacağı öngörülmesi sebebiyle TTK m.1448'de belirtilen yaptırımlar tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası bakımından da geçerli olacaktır.

F. Bilgi Verme ve Araştırma Yapılmasına İzin Verme Yükümlülüğü

Sigorta ettirenin bu yükümlülüğü, sigorta ilişkisinin dürüstlük ve iyiniyet ilkesine dayalı olmasından oluşturulan bir yükümlülüktür⁴⁵³. Bu düzenlemenin asıl amacı sigorta ettirenin makul sürede bilgi ve belgeleri sunması olup, makul süre ise somut olayın şartlarına göre hesaplanacaktır⁴⁵⁴. Zira sigorta ettiren bilgi ve belgeleri sunmamışsa rizikonun meydana geldiğini ispat edememiş sayılacaktır⁴⁵⁵.

Sigorta ettirenin bu görevi, TTK m. 1447 ve Genel Şartlar B.2.ç bendi uyarınca düzenlenmiştir. TTK m. 1447'ye göre, *“Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sözleşme uyarınca veya sigortacının istemi üzerine, rizikonun veya tazminatın kapsamının belirlenmesinde gerekli ve sigorta ettirenden beklenebilecek olan her türlü bilgi ile belgeyi sigortacıya makul bir süre içinde sağlamak zorundadır. Ayrıca, sigorta ettiren, aldığı bilgi ve belgenin niteliğine göre, rizikonun gerçekleştiği veya diğer ilgili yerlerde sigortacının inceleme yapmasına izin vermekle ve kendisinden beklenen uygun önlemleri almakla yükümlüdür. (2) Bu yükümlülüğün ihlal edilmesi sebebiyle ödenecek tutar artarsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır.”*

⁴⁵³ OMAĞ, Zarar Sigortaları, s. 32.

⁴⁵⁴ YETİŞ ŞAMLI, s. 569.

⁴⁵⁵ ÜNAN, Genel Hükümler, s. 503.

Genel Şartlar B.2.ç hükmü uyarınca sigorta ettiren, “*Sigortacının talebi üzerine, olayın ve zararın nedeni ile hangi hâl ve şartlar altında gerçekleştiğinin ve sonuçlarının tespitine; tazminat yükümlülüğü ve miktarı ile rücu hakkının kullanılmasına yarayacak, elde edilmesi mümkün bilgi ve belgeleri makul sürede vermek*” ile görevlidir. Genel Şartlar’da yükümlülüğün kapsamı “elde edilmesi mümkün bilgi ve belge” olarak bahsedilmiş iken kanunda “sigorta ettirenden beklenebilecek olan her türlü bilgi ile belge” ile ifade edilmiştir. Sigorta ettiren kendisinden beklenebilecek bilgi ve belgeleri sağlamakla yükümlüdür⁴⁵⁶. Zira bazı belgelerin elde edilmesi imkanı bulunmakla beraber sigorta ettirenden beklenebilir. Bu nedenle TTK m. 1452/3’e göre emredici olan yasadaki düzenleme esastır. Hekim, tıbbi müdahale ile bağlantılı evrak, kayıt ve rapor, müdahalenin yapıldığı ortamın hali, takip edilen tıbbi yöntemler, tıbbi müdahalelerin nasıl yapıldığı gibi bilgileri sigortacıya vermekle yükümlüdür⁴⁵⁷.

Sigorta ettirenin araştırma yapılmasına izin verme yükümlülüğü, rizikonun gerçekleştiği veya diğer ilgili yerlerde sigortacının inceleme yapmasına izin vermesidir. Sigortacı bazı hallerde bu şekilde bir inceleme yapılmasını gerekli görebilir⁴⁵⁸. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında sigortacı, hekimin tıbbi müdahaleyi uyguladığı yeri, hastayı tedavi ettiği yeri incelemek ve araştırmak isteyebilir⁴⁵⁹. Böylece sigortacı kendisinin sorumlu olup olmadığını, sorumluluğu ortaya çıkmışsa kapsamını belirleyebilecektir. Sigorta ettirenin bu görevi ihlali halinde, TTK m. 1447/2 uyarınca kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim öngörülmüştür.

⁴⁵⁶ ÜNAN, Şerh, s. 34.

⁴⁵⁷ KÖSE, s. 107.

⁴⁵⁸ Yargıtay 11. HD., 2016/1965 E., 2016/8236 K., T. 18.10.2016, Erişim T. 23.04.2020, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁵⁹ KÖSE, s. 107.

III. SİGORTACI, ZARAR GÖREN, SİGORTALI VE ZARARA SEBEP OLAN ARASINDAKİ İLİŞKİLER

A. Zarar Görenin Doğrudan Dava Açma Hakkı

Zorunlu sorumluluk sigortaları, kamu menfaati ve zarar görenin korunması amaçlarına hizmet etmektedir⁴⁶⁰. Sorumluluk sigortalarının zarar göreni koruma amacı gereği TTK'nın 1473/1. maddesi ile sigortacının zarar görene sigorta tazminatını ödeme yükümlülüğü düzenlenmiştir⁴⁶¹. TTK m. 1478'e göre, "zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak kaydıyla, doğrudan sigortacıdan talep edebilir." Böylece, zarar görene, sigorta tazminatını doğrudan sigortacıdan talep hakkı tanınmıştır. Zarar görenin doğrudan sigortacıdan talepte bulunma hakkı Genel Şartlar B.5'te de yasa hükmüne benzer şekilde düzenlenmiştir.

Doğrudan dava hakkı, zarar görene sigorta tazminatının ödenmesi amacını gerçekleştirmektedir⁴⁶². Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, sorumluluk sigortasının bir türü olduğundan, doğrudan dava hakkı uygulanacaktır. Tıbbi kötü uygulama nedeniyle zarar gören hasta, asıl borçlu olan sigortalı hekime başvurmadan zararını doğrudan sigortacıdan talep edebilir⁴⁶³. Zarar gören, dava veya takip yöntemlerinden birini kullanarak zararının tazmin edilmesini sağlayabilir⁴⁶⁴.

Doğrudan dava hakkının madde metninde belirtilen sürede kullanılması gerekmektedir. TTK m. 1420 uyarınca alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren iki yıl ve TTK m. 1482

⁴⁶⁰ **SOPACI ÖZTUNA, Birgül:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1484. Maddesine Göre Zorunlu Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü, 2015, s.699-723; **ÜNAN,** Şerh, s. 57; **ÇEKER,** Sigorta, s. 190.

⁴⁶¹ **CAN,** Genel Şartlar, s. 11.

⁴⁶² **DURDU, Mehmet:** Zorunlu Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Adana 2016, s. 84.

⁴⁶³ **DURDU,** s. 85.

⁴⁶⁴ TTK. m. 1478 metninde "dava hakkı" denilmiştise de, metnin sonunda "isteyebilir" ifadesi ile sonlandırılması şunu göstermektedir; doğrudan dava yolunun tercih edilmesi bir haktır bu durumda dava dışı yöntemin kullanılması da mümkündür bkz., **ARAS YEŞİLOVA,** s. 498.

uyarınca sigorta konusu olayın meydana gelmesinden itibaren on yıl içinde dava açılması gerekmektedir.

B. Zarar Görenin Sigortacıya Bilgi Verme Yükümlülüğü

Sigortacıya bilgi verme yükümlülüğü, TTK m. 1479 ve Genel Şartlar B.3.5 hükümlerinde benzer şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, sigortacı, zarara sebep olan olayın ve zararın miktarının belirlenmesi amacıyla, zarar görenden bilgi isteyebilir. Bu kapsamda zarar görene bir “kulfet” yüklenmiştir;⁴⁶⁵ zarar gören kendisinden elde edilmesi mümkün, istenilmesi haklı görülebilecek, tıbbi uygulamanın ve zarar miktarının tespitinde önemli olan tüm belgeleri sigortacıya vermekle yükümlüdür⁴⁶⁶. Sigortacı, bilgi veya belge verilmediğini ispat ederek sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulabilecektir⁴⁶⁷. Zarar görenin bu yükümlülüğü ihlali halinde, sigortacı yükümlülük yerine getirilseydi ödeyeceği tutarla sorumludur. Sigortacının, zarar görene bilgi ve belge verilmesi istemi ile yükümlülüğün ihlalinin sonuçlarını içeren yazılı bir bildirim yapması yeterlidir⁴⁶⁸.

C. Sigortacının Hekime Karşı İfa Yükümlülüğünden Kurtulduğu Hallerde Zarar Görenin Edimin İfa Edilmesini İsteme Hakkı

Zorunlu sorumluluk sigortaları, kamu menfaati ve zarar görenin korunması amaçlarına hizmet etmektedir⁴⁶⁹. Sorumluluk sigortalarının zarar göreni koruma amacı gereği TTK'nın 1473/1. maddesi ile sigortacının zarar görene sigorta tazminatını ödeme yükümlülüğü düzenlenmiştir⁴⁷⁰. TTK m. 1478 ile zarar görene, sigorta tazminatını doğrudan sigortacıdan talep hakkı tanınmıştır. Zarar görenin doğrudan dava hakkını kullanması sonucunda TTK m. 1484'e göre sigortacının zarar görene karşı ifa yükümlülüğü ortaya çıkar. Buna göre, sigortacı, sigortalıya karşı ifa borcundan

⁴⁶⁵ ÜNAN, Şerh, s. 55.

⁴⁶⁶ ÇEBE, s. 698.

⁴⁶⁷ ÜNAN, Şerh, s. 56.

⁴⁶⁸ ÜNAN, Şerh, s. 56.

⁴⁶⁹ SOPACI ÖZTUNA, s.699-723; ÜNAN, Şerh, s. 57; ÇEKER, Sigorta, s. 190.

⁴⁷⁰ CAN, Genel Şartlar, s. 11.

kurtulmuş olsa da, zarar görenin talebi karşısında sigortacının, tazminatı zarar görene ödemesi gerekir⁴⁷¹. Genel Şartlar B.3.6. maddesi TTK m. 1484 ile aynı şekilde düzenlenmiştir.

TTK m. 1484/1 uyarınca, “Sigortacı, sigortalıya karşı ifa borcundan tamamen veya kısmen kurtulmuş olsa da, zarar gören bakımından ifa borcu, zorunlu sigorta miktarına kadar devam eder”. Buna göre, sigortacının, sigortalıya karşı ödeme borcundan tamamen veya kısmen kurtulması neticesinde zarar görene karşı ifa yükümlülüğünden bahsedilir. Sigortacı, sigortalının yasadan ya da sözleşmeden kaynaklanan görevlerini ihlal etmesi sebebiyle ifa yükümlülüğünden kurtulur⁴⁷². Sigortacı, sigortalıya karşı ifa borcundan kurtulsa dahi, zarar görene sigorta tazminatını ödemesi gerekir⁴⁷³. Bu kural ilk olarak Karayolları Trafik Kanunu m. 95/1’ de düzenlenmiştir. Buna göre, “Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez.” KTK m. 95/1 hükmü, bütün zorunlu sorumluluk sigortalarında uygulanacak şekilde TTK’ya alınmıştır. Sigortacının hangi hallerde sigortalıya karşı kısmen ya da tamamen sigorta tazminatını ödemekten kurtulduğu haller şu şekilde özetlenebilir:

1. Rizikonun Kasten Gerçekleştirilmesi

TTK m. 1429 uyarınca, “*Sigorta ettiren, sigortalı ve tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler, rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep oldukları takdirde, sigortacı tazminat borcundan kurtulur ve aldığı primleri geri vermez.*” Buna göre sigorta ettiren ve sigortalı hekim, isteyerek ve göze alarak zararlı neticeyi gerçekleştirmişse, sigorta teminatından faydalanamayacaktır. Somut olayda kasttan bahsedebilmek için hekimin isteyerek tıbbi müdahale girişiminde bulunması ve bu müdahale ile hastaya zarar verme amacı olması gerekir⁴⁷⁴. Hekimin hastanın iyileşmesi amacıyla yaptığı organ nakli ameliyatından sonra nakil yapılmadan

⁴⁷¹ DURDU, s. 84; SOPACI ÖZTUNA, s. 701.

⁴⁷² DURDU, s. 96.

⁴⁷³ ÇEKER, Sigorta, s. 189.

⁴⁷⁴ ÜNAN, Şerh, s. 28.

da hastanın iyileşmesi mümkün ise zarar kasten gerçekleşmediğinden hekim sigorta korumasından yararlanır. Zorunlu sorumluluk sigortalarında, zararın kasten gerçekleştirilmesi halinde sigortacının zarar görene karşı ifa yükümlülüğünden kurtulup kurtulmayacağı tartışmalıdır⁴⁷⁵. Bir görüşe göre, sigorta sözleşmesinin geçersiz olması halinde sigortacı, tazminat borcundan kurtulacaktır. Buna göre, kasten sebep olunan davranış sonucunda sigorta sözleşmesinin geçersiz sayılacağını ve bu sebeple sözleşmenin geçersizliğinin zarar gören ile birlikte herkese karşı ileri sürüleceğini ifade etmektedir⁴⁷⁶. Diğer bir görüş ise, zorunlu sigortalarda öngörülen TTK m. 1484 hükmü sebebiyle, kast durumunda bile zarar görenin maddi bir külfet altına sokulmaması gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁷⁷. Genel Şartlar'ın B.6./a bendinde, sigortacının sigortalıya mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her tür olay ile davranışları nedeniyle rücu edebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, sigortacı, zarar görene yaptığı ödemeyi, sigortalıya rücu etmek yoluyla alabilecektir. Şu durumda, zarar gören bir maddi külfet altına sokulmamakla birlikte sigortacı da zararını tazmin edebilecektir. Bununla birlikte, Genel Şartlar'ın A.3. maddesinde yapılan 26/7/2014 tarih ve 29072 sayılı değişiklik ile sigortalının kasten gerçekleştirdiği zararlar da teminat altına alınmıştır. Bu sebeple, ikinci görüşün yerinde olduğunu yani zararın kasten gerçekleştirilmesi halinde sigortacının zarar görene karşı ifa yükümlülüğünün ortaya çıkacağını düşünüyoruz.

2. Alkol, Uyuşturucu ya da Narkotik Maddelerin Tesiri Altında Meydana Gelen Zararlar

Yine Genel Şartlar B.6./b bendinde, alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucunda meydana gelen olaylar da rücu nedeni olarak sayılmış olup, sigorta teminatı altındadır. Buna göre, sigortacı sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin, poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucunda meydana gelen olaylar sebebiyle sigortalıya rücu

⁴⁷⁵ Tüm bu görüşler için bkz. **DURDU**, s. 140.

⁴⁷⁶ **ACAR, Serdar**: Sorumluluk Sigortacısının Doğrudan Davada Dayanabileceği Savunmalar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 75.

⁴⁷⁷ **ARAS YEŞİLOVA**, s. 119.

edebilecektir. Hekim alkol, uyuşturucu ya da narkotik madde etkisindeyken yaptığı tıbbi uygulama sonucunda zarara neden olmalıdır⁴⁷⁸. Zorunlu sigortalara ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Bu durumda, sigortacı zarar görene yaptığı ödemeyi sigortalıdan rücu edecektir.

3. Zeyilname Yapılması Gereken Durumlar

Genel Şartlar B.6./c bendi uyarınca, “*Sigortalının talebi üzerine zeyilname yapılması gereken durumlarda sigortalının bu talepte bulunmaması halinde ödenen tazminatın eksik prim oranına denk gelen kısmı sigortalıya rücu edilir.*” Buna göre, sigortacı mevcut sözleşmeye herhangi bir değişiklik yapılması gerektiği zaman zeyilname düzenleyecektir. Yine bu halde, sigortacı zarar görene yaptığı ödemeyi sigortalıdan rücu edecektir.

4. Diğer Haller

Sigorta ettirenin sigorta sözleşmesine ilişkin bazı yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde sigortacının sigorta tazminatını ödeme borcundan kısmen ya da tamamen kurtulacağını ama TTK m. 1484 hükmü uyarınca bunu zarar görene karşı ileri süremeyeceğini ve zarar görene karşı ödeme bulunan sigortacının, bu ödemeyi sigorta ettirenden rücu edebileceğini yukarıda izah etmiştik. Bu kapsamda sigortacının sigorta ettirene karşı edimi ifa etmekten kurtulmasına karşın zarar görene tazminat ödemekle yükümlü tutulabileceği haller arasında sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün yerine getirilmemiş ve rizikonun beyan edilmeyen bu husustan meydana gelmiş olması; rizikoyu ağırlaştırmama ve ağırlaşan rizikoyu bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmemiş ve rizikonun beyan edilmeyen bu ağırlaşmadan meydana gelmiş olması yer almaktadır.

⁴⁷⁸ ÜNAN, Şerh, s.28.

E. Sigortacının Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğünden Kurtulduğu Haller

TTK m. 1484/2'e göre, sigortacı, zarar görene karşı ifa yükümlülüğünden, sözleşmenin sona ermesi halinde kurtulabilecektir. Ancak sigortacı yetkili mercilere sözleşmenin sona erdiğini bildirmiş olsa bile, bildirimden itibaren bir ay süre ile sorumlu olur. Mercilere bildirmesinden bir ay sonra sorumluluğu sona erer⁴⁷⁹. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı B.7. uyarınca bu konuda yetkili merci Sigorta Bilgi Merkezi olarak belirlenmiştir.

TTK m. 1484/3' e göre, zarar, sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılandığı ölçüde sigortacının sorumluluğu sona erecektir. TTK m.1484/3 gerekçesinde de belirtildiği gibi, sorumluluk sigortaları zarar sigortası niteliğinde olduğundan ve zenginleşme yasağı ilkesi nedeni ile sigortacının riziko taşıma yükümlülüğü zararın giderildiği oranda sona erecektir⁴⁸⁰.

Son olarak belirtmek gerekir ki sigortacı sigorta sözleşmesinden doğan alacaklarını takas etmek suretiyle zarar göre ifa borcundan kurtulamaz. Sorumluluk sigortalarında takas yasağını düzenleyen TTK m. 1480'e göre, "*Sigortacı, zarar görene ödeyeceği sigorta tazminatını, sigorta sözleşmesinden doğan alacakları ile takas edemez.*" Takas, karşılıklı aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin alacağı ile borcunu sona erdirmesidir⁴⁸¹. Şu durumda takas hakkının kullanılması, her iki tarafında birbirinden alacaklı olmasına bağlıdır. TTK m. 1480 gerekçesine göre, "*Zarar gören ile sigortacı arasında bir karşılıklılık yoktur. Bu nedenle sigortacı, sigorta sözleşmesinden dolayı sigorta ettirenden olan alacağı ile zarar görene ödeyeceği sigorta tazminatını takas edemez.*" Takas yasağı, esasında zarar görenin korunması amacına hizmet etmektedir⁴⁸².

⁴⁷⁹ SOPACI ÖZTUNA, s. 710.

⁴⁸⁰ Bkz. www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/.../madde%20gerekce.doc. Erişim Tarihi:02.05.2019

⁴⁸¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 584 bkz. (Borçlar Hukuku I, İstanbul 2013); EREN, s. 473 vd. bkz. (Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III, Ankara 1991).

⁴⁸² DURDU, s. 147.

F. Sigortacının Halefiyet Hakkı

Zarar sigortalarında, sigortacı zarar görene ödediği tazminat karşılığında sigorta ettirenin haklarına halef olacaktır⁴⁸³. Sigorta ettiren rizikonun meydana gelmesi sebebiyle zarar görene karşı bir tazminat talep hakkına sahip ise, sigortacı ödediği tazminat karşılığında bu hakkı elde edecektir. Sigortacının halefiyet hakkı zarar sigortalarında zenginleşme yasağı ilkesinin bir sonucudur.

TTK m. 1481 uyarınca, sorumluluk sigortalarında sigortacının halefiyeti düzenlenmiştir. Buna göre, “*Sigortacı, sigorta tazminatını ödedikten sonra hukuken sigortalı yerine geçer. Sigortalının gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel tutarında sigortacıya ait olur.*” Genel Şartlar B.4. maddesi de kanuna benzer şekilde düzenlenmiştir; “*Sigortacı, ödediği tazminat tutarınca, hukuken sigortalının yerine geçer.*” Bu hüküm uyarınca, sigortacıya yalnızca zarardan sorumlu olan üçüncü şahıslara karşı rücu imkanı tanınmıştır. Bu çerçevede hekimin ameliyatta kullandığı alet ve malzemelerin bozuk olması sebebiyle hasta bu müdahaleden dolayı sakat kalmışsa, sigortacı hastanın zararını ödedikten sonra, tıbbi malzemelerden sorumlu firmaya rücu edebilir.

⁴⁸³ KENDER, Sigorta, s. 371.

SONUÇ

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası ile hekimin tıbbi kötü uygulamadan dolayı üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumluluğu güvence altına alınmaktadır. Tıbbi kötü uygulama, sağlık personelinin tıbbi müdahalelerindeki hatalı fiil veya tıp bilimi kurallarına uymaması sonucunda ortaya çıkan ihmal neticesinde bir kişinin zarar görmesi olarak ifade edilmektedir. Ülkemizde öncelikle ihtiyari sigorta olarak uygulanan tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası 5947 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a getirilen ve 30.01.2010 tarihinde yürürlüğe giren madde Ek-12 ile zorunlu sigorta haline getirilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nda sorumluluk sigortası tek bir başlık altında toplanmamış ve farklı bölümlerde hazırlanması sebebiyle mevzuattaki boşluk genel şartlarla giderilmeye çalışılmıştır. Bu çalışmanın amacı da tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasını tüm yönleriyle ele almaktır. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, hem özel hastanede veya kamu hastanesinde hem de bağımsız çalışan hekimlerin faaliyetleri nedeniyle tazminat ödeme biçiminde ortaya çıkan mali sonuçlardan kurtulmaları ve zarara uğrayan hastaların hekime başvurmadan doğrudan bir kurumdan tazminat talep edebilmeleri bakımından önemlidir.

Genel Şartlar'ın A.1. maddesine göre tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçe kapsamındaki mesleki faaliyetlerinden kaynaklanan zararlara bağlı olarak teminat sağlanır. 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un Ek 12. maddesinde ise *“tıbbi kötü uygulama nedeniyle hekimlerden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rücular”* olarak düzenlenmiştir. Tıbbi kötü uygulama, tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların hastayı tedavi etmemesi, beceri eksikliği veya tedavi boyunca standart uygulamayı yapmaması neticesinde ortaya çıkan zarar olarak tanımlanmıştır. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası

ile, hekimin tıbbi kötü uygulamadan kaynaklanan sorumluluğu teminat altına alınmaktadır. Kanundaki düzenleme karşısında, mesleki faaliyeti ifa ederken verilen zararlar ile tıbbi kötü uygulamadan doğan zararlar anlaşılmalıdır.

Sigorta sözleşmesinde, genel olarak, sigortalı ile sigorta ettiren aynı kişidir. Ancak hekimin kamuda veya özel hastanede çalışması yahut bağımsız olarak çalışması bakımından sigorta ettiren sıfatı farklılık göstermektedir. Bağımsız çalışan hekimler ile kamu hastanesinde çalışan hekimler, tıbbi kötü uygulamalara karşı sigorta sözleşmesi yaptırdığı için hem sigorta ettiren hem de sigortalı sıfatına sahiptir. Diğer taraftan, özel hastanede çalışan hekimlerin sigorta sözleşmesi kurumları tarafından yaptırıldığı için hekimler sigortalı, sözleşmeyi imzalayan ve prim ödeme borcunu yerine getiren hastaneler ise sigorta ettiren sıfatına sahiptir. Başkası hesabına sigorta hükümleri uygulanır.

Rizikonun gerçekleştiği anın tespiti, sigorta himaye kapsamının belirlenmesi bakımından önemlidir. Sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiği anın tespitine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Sebep olayı teorisi, zarar olayı teorisi, zararın tespiti teorisi ve tazminat talebinin ileri sürülmesi teorisi bu görüşler içerisinde en çok taraftarı olanlardır. TTK m. 1473/1 uyarınca, sigorta ilişkisinin bitmesinden sonra gerçekleşecek zararlar da, sorumluluğu doğuran hareketin sigorta süresinde meydana gelmesi şartıyla, sigorta himayesi kapsamındadır. Ancak taraflar sebep olayı, zararın tespiti veya tazminat talebinin ileri sürülmesi teorilerinden birini ya da birden çok teoriyi içerecek biçimde sigorta sözleşmesi yapabilir. Genel Şartlar'ın B.1. maddesine göre, sigorta sözleşmesinin konusuna ilişkin olarak sigortalının kendisine tazminat talebinde bulunduğu öğrendiği ya da zarar görenin doğrudan doğruya sigortacıya başvurduğu anda riziko gerçekleşmiş sayılır. Buna göre, sigortalı hekimin çalıştığı kamu veya özel hastanenin tazminat istemini öğrenmesi durumunda, rizikonun gerçekleşmediği kabul edilmektedir. Ancak kanaatimizce hükme böyle bir anlam vermek yerinde olmayacaktır. Zira hekimin primine katkı sağlayan hastaneler de rizikonun meydana gelmesinden etkilenecektir. Bu nedenle, Genel Şartlar B.1. maddesinin, sigortalı hekim ve bağlı hastanenin tazminat talebini öğrenmesi şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır.

Genel Şartlar'ın A.3 maddesinde sigortacının, rizikoyu taşıma borcunun kapsamının dışında yer alan hususlar düzenlenmiştir. Genel Şartlar'ın A.3/b bendi asıl olarak hekimin sadece bir kurumda çalışacağını farz etmiştir. Aynı anda birden çok hastanede çalışan hekimin, her iki hastanedeki faaliyetlerinden dolayı sigorta kapsamında olup olmayacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. Doktrinde kabul edilen görüşe göre, hekimin çalıştığı kurum sayısı kadar sigorta yaptırmaya mecbur kalması yerinde bir çözüm değildir. Tarife ve Talimatın 9, 10 ve 11 inci maddeleri çerçevesinde sigortalı hekimin tüm mesleki faaliyetlerinin sigorta himayesinden yararlanması esastır. Ayrıca Tarife ve Talimat madde B.3 uyarınca, özel hastanede çalışan sigortalı hekimin iş değişikliği halinde önceki çalıştığı hastane tarafından yaptırılan sigorta sözleşmesinin teminatı devam ediyorsa, yeni hastanenin sözleşme süresi sonuna kadar sigorta yaptırma zorunluluğu yoktur. Bu düzenlemeler karşısında, sigortalı hekimin yeni hastanedeki mesleki faaliyetlerinden doğan tazminat talepleri için sigorta teminatı sürecektir.

TTK m. 1435/1' e göre sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünü yerine getirmekle yükümlü olan taraf sigorta ettirendir. Genel Şartlar C.4. hükmüne göre, sigorta ettirenin bilgi ve davranışına bağlanan hukuki sonuçlar aynı şekilde sigortalı hekimin bilgi ve davranışına da uygulanacaktır. Yine Genel Şartlar C.2. maddesinde, sigortalı ve sigorta ettirenin sözleşme yapıldığı sırada beyan yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Bu düzenlemelere göre, özel hastane tarafından sigortanın yaptırılması halinde, bu yükümlülük aynı zamanda sigortalı hekime de ait olacaktır.

Zorunlu sorumluluk sigortalarında, zarar görene tazminat ödeyen sigortacının sigortalıya rücu edip edemeyeceği tartışmalıdır. Genel Şartlar B.6. maddesi uyarınca, sigortacının; mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her tür olay ile davranışlar, sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin, poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucunda meydana gelen olaylar, sigortalının talebi üzerine zeyilname yapılması gereken durumlarda sigortalının bu talepte bulunmaması halinde ödenen tazminatın eksik prim oranına denk gelen kısmını sigortalıya rücu edebilir. Genel Şartlar'ın bu hükmü TTK'nın

emredici hükümlerine aykırı olmadığından sigortacı bu hallerde sigorta ettiren ve sigortalıya karşı rücu hakkını kullanabilir.

TTK m. 1434/2 uyarınca, ilk taksiti veya tamamı bir defada ödenmesi gereken prim, zamanında ödenmediği takdirde, sigortacı, ödeme yapılmadığı sürece, sözleşmeden üç ay içinde cayabilir. Zorunlu sorumluluk sigortalarında, sigortacının sözleşme yapma zorunluluğu bulunması sebebiyle, mevcut olan sözleşmeden kurtulması yerinde bir çözüm değildir. Sigortacı, cayma ve fesih hakkını kullansa da aynı sigorta ettirenin sözleşme akdetme teklifini kabul etmek durumundadır. Bu sebeple sigortacının prim borcunun ödenmemesi halinde cayma ve fesih hakkını kullanamayacağı kabul edilmelidir.

Sigortalı hekim mesleğine son verdiğinde, son verdiği sigorta dönemi içindeki faaliyetler sebebiyle ek iki yıllık himaye süresinden faydalanacaktır. Madde metninde öngörülen iki yıllık sürenin yalnızca son sigorta dönemi yerine geçmişe etki süresine kadarki tüm dönemi dahil eden ek iki yıllık bir himaye daha yerinde olurdu. Zira tıbbi kötü uygulamaların uzun süre sonra meydana çıkma ihtimaline karşılık son sigorta dönemi için iki yıllık sürenin kısa olduğu anlaşılacaktır.

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının, önerilerimiz çerçevesinde değerlendirilmesi; Genel Şartlar'ın bahsettiğimiz eksiklikler bakımından değiştirilmesi, sigortanın amacına hizmet etmesi açısından yararlı olacaktır. Mevcut sisteme göre, doğrudan dava, sigortacının sözleşme yapma zorunluluğu, emredici hükümlerle zararın ödenmesi, zarar görene karşı ifa yükümlülüğü mekanizmaları ile zarar gören hastanın korunması sağlanmalıdır. Diğer taraftan sigortanın zenginleşme aracı olmadığı düşünülerek maddi ve manevi tazminat davalarında ölçülülük ilkesine göre tazminat miktarları belirlenmeli, hekim haklarının savunulması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

ACAR, Serdar: Sorumluluk Sigortacısının Doğrudan Davada Dayanabileceği Savunmalar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

ALGANTÜRK LIGHT, Didem: Sigorta Sözleşmesi Süresi İçerisinde Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri, İTSBD 2012/2.

AYLİ, Ali: Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu, İstanbul 2003.

AYLİ, Ali: Türk Sigorta Hukukunda Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Sözleşmenin Süresi İçindeki Riziko Değişikliklerini İhbar Yükümlülükleri (İhbar), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı: 2, Temmuz 2011, s. 153-189.

ARAS YEŞİLOVA, Ecehan: Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı, Ankara 2013.

AŞÇIOĞLU, Çetin: Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993.

ATABEK, Reşat: Sigorta Akdinin Yorumu (Akdin Yorumu), SHD 1982, C.1, S.2.

ATABEK, Reşat/SEZEN, Merih: Hekimin Mesuliyeti, İstanbul Barosu Dergisi, C. XXVIII, 1954.

ATABEK, Reşat: Hastanelerin Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, 1986, C.LX, S.10-11-12.

ATABEK, Reşat: Sigorta Hukuku (Sigorta), İstanbul 1950.

ATABEK, Reşat: Zarar Görenin Doğrudan Doğruya Sigortacıya Müracaat Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, Temmuz 1971.

AYAN, Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991.

AYDIN, Sevgican: Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhlal Halinde Sigortacının Hakları Özellikle Oranlama Sistemine Göre Tazminattan İndirim Hakkı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Konya 2016.

BAHTİYAR, Mehmet: Sigorta Poliçesi Genel Koşulları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, Aralık 1997, s. 89-108.

BAYRAKTAR, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972

BELGESAY, Mustafa Reşid: Tıbbi Mesuliyet, İstanbul 1953.

BOZER, Ali: Sigorta Hukuku, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1965.

BOZER, Ali: Sigorta Hukuku Genel Hükümler- Bazı Sigorta Türleri, İstanbul 2009

BOZER, Ali: Sigorta Hukuku, 1981.

BOZKURT BOZABALI Banu: Havayoluyla Yolcu Taşımlarında Yolcunun Ölüm veya Cismani Zarara Uğraması Haline İlişkin Yapılacak Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası, SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2012.

CAN, Mertol: Türk Özel Sigorta Hukuku (Sigorta), Ankara 2009.

CAN, Mertol: Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış (Genel Şartlar), 1. Baskı, Ankara, 2006.

CANFES, Gülizar: Hekimlerin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına İlişkin Farkındalık Düzeylerinin Belirlenmesi: Denizli İlinde Bir Uygulama, İstanbul 2016, Yüksek Lisans Tezi.

CEBE, Memet Sinan: Uygulamalı Sigorta Hukuku, Ankara 2018.

ÇAPA, Mehmet Sadık: Geçmişe Etkili Sigorta, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 3-4.

ÇEKER, Mustafa: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku (Sigorta), Adana 2016.

ÇEKER, Mustafa: Sigorta Hukuku, Birinci Baskı (Sigorta), Adana 2011.

ÇEKER, Mustafa: Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, YÜHFD Cilt: VIII- S.2, İstanbul 2011.

DEMİREZEN, Dilek: Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 75.

DONAY, Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.2, İstanbul 1987.

DURAL, Mustafa: Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1977.

DURDU, Mehmet: Zorunlu Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Adana 2016.

DURU, Neslihan: Mesleki Sorumluluk Sigortalarından Hekim Mesleki Sorumluluğunun Türkiye’deki ve AB’deki Uygulamalarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

ERBAŞ AÇIKEL, Aslıhan: Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali Halinde Sigortacının Sahip Olduğu Haklarla İlgili Bazı Sorunlar, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2019, S.2, S. 131-168.

EREN, Erkan: “Derecelendirme Kuruluşları Tarafından Verilen Notlar Sebebiyle Üçüncü Kişilerin Uğrayabileceği Zararlardan Kaynaklanan Sorumluluğun Hukuki Niteliği”, BDDK Bankacılık ve Finansal Piyasalar Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, 2010.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, 2019.

ERMAN, Barış: Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003.

FİDAN, İsmail: Sorumluluk Sigortalarında Rizikonun Gerçekleşmesi, Ankara Barosu Dergisi 2005-2.

GÖKCAN, Hasan Tahsin: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara 2014.

GÜLBİTTİ, Levent: “Kasko Sigortasının İncelenmesi ve Türkiye’de Kasko Sigortası Hasar Uygulamalarının Değerlendirilmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, İstanbul, 2007.

- GÜNDAY, Metin:** İdare Hukuku, Ankara 2011.
- GÜVEL, Enver Alper/ÖNDAŞ GÜVEL, Afitap:** Sigortacılık, Ankara 2006.
- HAKERİ, Hakan:** Tıp Hukuku, 12. Baskı, Eylül 2017, Ankara.
- HANCI, Hamit:** Malpraktis Tıbbi Girişimleri nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2006.
- İMRE, Zahit:** Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması, İÜHFİM, C. XII, 1946, s. 288.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit:** Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara, 1981.
- KAYIHAN, Şaban:** Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Ankara, 2004.
- KENDER, Rayegan:** Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku (Sigorta), İstanbul, 2017.
- KENDER, Rayegan:** Sigorta Mukavelesinin Akdedilmesi ve Şartları (Mukavele), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I, Ankara 1984.
- KENDER, Rayegan:** Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri (Mesuliyet), III. Sigorta Semineri, I. Bildiri, SHTD, Ankara 1977.
- KENDER, Rayegan:** “Sigorta Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması”, Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s.517-528 (Sözleşme).
- KESER, Seçil:** Mesleki Sorumluluk Sigortası Sözleşmesi, Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011.
- KICALIOĞLU, Mustafa:** Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, 2011.
- KILIÇOĞLU, Ahmet:** Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu, AÜHFD, C.31, S.1-4, 1974, (s.395-446), s.397.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip:** Borçlar Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2017.
- KORKMAZ, Sibel:** Sigorta Sözleşmelerinde İspat Sorunları, İzmir 2004.

KÖPRÜLÜ, Ömer: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İBD, C.58, S. 10-11-12, 1984, S. 589-613.

KÖSEKAYA, Fatih: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası (Tez). Süleyman Demirel üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2012.

KÖSE, Yasin: Tıbbi Kötü Uygulamanın Güvencesi: Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2014.

KUBİLAY, Huriye: Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İzmir 2003.

MEMİŞ, Tekin: Yangın Sigortasında Riziko (Riziko), Ankara 2001.

MEMİŞ, Tekin: Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi, Türkiye’ de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği, İstanbul, 19-20 Kasım 2004.

METEZADE, Zihni: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Altıncı Kitap Birinci Kısım İle İlgili Görüşler, SHD Özel Sayı, 2005, Özel Sayı 1: Türk Ticaret Kanunu Taslağı, (s.35-51).

NEBAHAT, Kayaer: Ceza Hukukunda Hekimin Tıbbi Müdahalesi Çerçevesinde İşlenen Taksirle Öldürme Suçu (yayımlanmamış doktora tezi) Dokuz Eylül Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir.

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku I, İstanbul 2013.

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku II, İstanbul 2013.

OMAĞ, Merih Kemal: Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı (Zenginleşme) Prof. Dr. Ergün Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s. 253-263.

OMAĞ, Merih Kemal: Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu (Sorun), Ankara 1985.

OMAĞ, Merih Kemal: Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan (Armağan), İstanbul 2003, s. 25-43.

OMAĞ, Merih Kemal: Eksik Sigorta, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, Cilt:I, İstanbul, 2007, s. 955-970.

OMAĞ, Merih Kemal: Türk Hukukunda Mecburi Sigortalara ve Sorunlarına Genel Bir Bakış, Zorunlu Sigortalar Paneli, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayını, İstanbul 1993, s.9-38.

OMAĞ, Merih Kemal: Özel Sigorta Hukukunda Sigorta Ettirenlerin Korunması/Himayesi (Himaye), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:2, Temmuz 2016.

OMAĞ, Merih Kemal: Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

OMAĞ, Merih Kemal: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Sigorta Hukukuna İlişkin 6. Kitabı’nın Genel Hükümler ile Zarar Sigortalara İlişkin Hükümlerinin Özet Değerlendirmesi” (Zarar Sigortaları), SHD Özel Sayı, 2005, s. 29-34.

OMAĞ, Merih Kemal: Özel Sigorta Hukukuna Hakim İlke ve Kurumlar (1975-2016) Makaleler- Tebliğler, 1. Baskı, İstanbul Ağustos 2019.

ÖZDAMAR, Mehmet: Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara 2009.

ÖZDAMAR, Mehmet: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlal Eden Sigortacıya Uygulanacak Yaptırım Sorunu (Yaptırım), İÜHFM, C. LXXI, S. 2, s. 347-360, 2013.

ÖZSUNAY, Ergun: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1979.

ÖZTAN, Fırat: Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara, 1966.

PETEK, Hasan: “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, DEÜHFD, 2006, C. 8, S.1, s.177-239.

POLAT, Oğuz: Tıbbi Uygulama Hataları, Ankara 2005.

REİSOĞLU, Seza: Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s. 1-18.

SARIAL, Enis: Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul 1986.

SAVAŞ, Halide: Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumlulukları, Ankara 2007.

SAVAŞ, Halide: Yargıya Yansıyan Tıbbi Uygulama Hataları, Ankara 2009.

SAYHAN, İsmet: Sigorta Konusu Menfaat, Ankara 1999.

SEVİNÇ KUYUCU, Aslıhan: Zarar Sigortalarında Sigortacının Ödeme Yükümlülüğü ve Sınırları, “Sigorta Hukuku Sempozyumları”, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018.

SOPACI ÖZTUNA, Birgül: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1484. Maddesine Göre Zorunlu Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü, 2015.

ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra: Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi, İstanbul 2010.

ŞENOCAK, Kemal: Mesleki Sorumluluk Sigortası (Sorumluluk), Ankara 2000.

ŞENOCAK, Kemal: Sorumluluk Konusu Olaya Kasten Neden Olma, “Sigorta Hukuku Sempozyumları”, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018.

ŞENOCAK, Kemal: Sorumluluk Sigortalarında Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti, “Sigorta Hukuku Sempozyumları”, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018.

ŞENOCAK, Kemal: Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırлаştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti (Riziko), “Sigorta Hukukunda Güncel Sorunlar” Sempozyumu, 2-3 Şubat 2018.

ŞENOCAK, Kemal: TTK m. 1412 Anlamında Sigorta Ettirenin Temsilcileri, “Sigorta Hukuku Sempozyumları”, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018.

ŞENOCAK, Zarife: Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998.

ŞİRİN ERDOĞAN, Mehmet/YILDIRIM, Fatih/ÖZKAYA, Muharrem: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk”, TBBD, S. 2000/3, Y.13.

TANDOĞAN, Haluk: Türk Mes’uliyet Hukuku, 2010, İstanbul.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II (Borçlar), İstanbul 2010.

TANDOĞAN, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1993, 7. Baskı, İstanbul.

TİRYAKİ, Betül: “Özen Yükümlülükleri ile Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XII, Sayı: 3-4, Erzincan, 2008.

TÜMER, Ali Rıza: Cerrahi Branşlar Açısından, Hukuki Sorumluluklar ve Malpraktis, Ankara 2013.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 1976.

TÜRKER, Güray: Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Ankara 2017.

TÜRKMEN, Ali: Hasta ve Hekim Hukuku (Hekim), Ankara 2013, 2. Baskı.

ULAŞ, Işıl: Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, Genel Hükümler, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 8. Baskı, Ankara 2012.

ULAŞ, Işıl: Uygulamalı Sigorta Hukuku Mal ve Sorumluluk Sigortaları, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 1998.

ÜNAN, Samim: Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası Genel Şartlar Şerhi, İstanbul 2012 (Şerh).

ÜNAN, Samim: İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko (Riziko), İstanbul 1998.

ÜNAN, Samim: Kredi (Ticari Alacak) Sigortası Genel Şartları Şerhi (Kredi), 2013.

ÜNAN, Samim: Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku- Cilt:I Genel Hükümler (Genel Hükümler), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

ÜNAN, Samim: Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku- Cilt:II Zarar Sigortaları (Zarar Sigortaları), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

ÜNAN, Samim: Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku- Cilt III, Can Sigortaları, 1. Basım, 2017.

ÜNAN, Samim- YAZICIOĞLU, Emine: Sigorta Hukuku Sempozyumları, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018.

ÜNAN, Samim: Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Hukuksal Koruma Edimi (Koruma), “Sigorta Hukuku Sempozyumları”, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018.

ÜNAN, Samim: Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar, SHD 1998, S.1.

ÜNAN, Samim: Türk Ticaret Kanunu Taslağı'nın “Sigorta Hukuku“ Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkındaki Düşünceler, SHD Özel Sayı: 1, Yıl 2005, s. 109-196.

ÜNVER, Yener: Tıbbi Malpraktis ve Ceza Hukuku, Tıbbi Uygulama Hataları Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu, İstanbul 2008.

YALÇINKAYA, Volkan: Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Hekimin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 138, Şubat 2018, s. 132-142.

YALÇINTEPE, Neylan: “Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası (Tez)”. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2011.

YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz: Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006.

YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 12. Baskı, Ekim 2013, İstanbul.

YAZICIOĞLU, Emine: Sigortacının Bilgilendirme (Aydınlatma) Yükümlülüğü, “Sigorta Hukuku Sempozyumları”, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018.

YAZICIOĞLU, Emine: Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyeti, “Sigorta Hukuku Sempozyumları”, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018.

YAZICIOĞLU, Emine: Sorumluluk Sigortalarında Riziko (Riziko), “Sigorta Hukuku Sempozyumları”, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018.

YAZICIOĞLU, Emine: Sigorta Tazminatı Borcuna İlişkin Sulh-İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, Altıncı Yargıtay Kararları ve Sigorta Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 7-8 Haziran 2002.

YENER, Merve İrem: Sigorta Sözleşmelerinde Rizikonun Ağırlaşması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2019.

YEŞİLTEPE, Salih Önder: Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 121- 122, 2014, s. 61-88.

YETİŞ ŞAMLI, Kübra: Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin/Sigortalının Rizikonun Gerçekleşmesine Bağlı Görevleri, “Sigorta Hukuku Sempozyumları”, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2018.

YILMAZ, Battal: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2007.

YONGALIK, Aynur: Çevre Sorumluluk Sigortası, Bankacılık Enstitüsü, Ankara, 1998.

YORULMAZ, Coşkun: “İstanbul Tabip Odası’na Yansıyan Hekim Hatası İddiası Bulunan Olguların Adli Tıp Açısından İrdelenmesi”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Tıp Bilimleri Anabilim Dalı, İstanbul 2005.

ZEVLİLER, Aydın: Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler, Ankara 1981.

ZEVLİLER, Aydın: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Temel Bilgiler, Ankara: 2001.

ZEYTİN, Zafer/ULUĞ, İlknur: Türkiye’de Potansiyel Sorunlu Sigorta Alanları – Tıbbi Müdahalelerden Doğan Zararlar için Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Reasürör Dergisi, S.51.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Ankara Barosu Yayınları

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/dergi/ankara-barosu-dergisi/ankara-barosu-dergisi2005-2.html>

Bankacılık ve Finansal Piyasalar Dergisi

https://www.bddk.org.tr/ContentBddk/BddkDergi/dergi_0008_07.pdf

Dergi Park

<https://dergipark.org.tr/en/pub/auhfd/issue/42574/513127>

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9160/114766>

<https://dergipark.org.tr/en/pub/inuhfd/issue/22414/239926>

Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

<https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/?p=1121>

GÜHFD

http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_3-4_14.pdf

İTSBD

<https://ticaret.edu.tr/uploads/kutuphane/dergi/s22/1-8.pdf>

Jurix Hukuk Dergileri Veritabanı

<https://icproxy.khas.edu.tr:4876/>

Kazancı İctihat Bilgi Bankası

<http://icproxy.khas.edu.tr:2161/kho2/ibb/giris.htm>

Reasürör Dergisi

http://www.millire.com/ing/dergi/SAYI_49.pdf

http://www.millire.com/dergi/SAYI_51.pdf

Türk Dil Kurumu

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bb260aac54b58.28215287

Türkiye Barolar Birliği Yayınları

<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sigorta-hukuku.pdf>

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-86-584>

YÖK Ulusal Tez Merkezi

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

YÜHFD

https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/VIII-2-IX-1.pdf



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Eda Ceren PARLAK
Doğum Yeri ve Tarihi : 01.01.1993

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Özyeğin Üniversitesi
Yüksek Lisans Öğrenimi : Kadir Has Üniversitesi
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri: Küresel Hukuk & Danışmanlık (10/2019 – Şu anda)
Pozisyon: Avukat
Göksu Hukuk Bürosu (03/2018 – 08/2019)
Pozisyon: Avukat
Usta Hukuk Bürosu (02/2018 – 03/2018)
Pozisyon: Avukat
Özok Hukuk Bürosu (01/2017 – 10/2017)
Pozisyon: Stajyer Avukat

İletişim

Telefon : 0538 640 33 77
E-posta Adresi : edaceren.parlak@gmail.com