T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

TİCARET HUKUKU BİLİM DALI

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN HUKUKİ UYUŞMAZLIKLARDA ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Eren KESKİN

BURSA-2023

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

TİCARET HUKUKU BİLİM DALI

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN HUKUKİ UYUŞMAZLIKLARDA ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Eren KESKİN

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Sinan MİSİLİ

BURSA-2023

Yemin Metni

Yüksek Lisans/Doktora Tezi olarak sunduğum "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Hukuki Uyuşmazlıklarda Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası" başlıklı çalışmamın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

09.05.2023

Adı Soyadı: Eren KESKİN

Öğrenci No: 702081022

Anabilim Dalı: Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Programı: Yüksek Lisans

Statüsü: Yüksek Lisans Tezi

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 09/05/2023

Tez Başlığı/Konusu:

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN HUKUKİ UYUŞMAZLIKLARDA ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak Sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 136 sayfalık kısmına ilişkin 09/05/2023 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından (Turnitin)***** aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezimin benzerlik oranı %16 dır.

Uygulanan Filtrelemeler:

1-Kaynakça hariç

2-Alıntılar hariç/dahil

3- 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza : 09.05.2023

Adı Soyadı: Eren KESKİN

Öğrenci No: 702081022

Anabilim Dalı: Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Programı: Ticaret Hukuku

Statüsü: Yüksek Lisans

Danışman: (Adı, Soyadı, Tarih): Dr. Öğr. Üyesi Sinan MİSİLİ 09.05.2023

***Turnitin programına Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.**

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ticaret Hukuku Bilim Dalı'nda 702081022 numaralı Eren KESKİN'in hazırladığı "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Hukuki Uyuşmazlıklarda Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası" başlıklı Yüksek Lisans tezi ile ilgili savunma sınavı, 31.05.2023 günü 12.00-13.30 saatleri arasında yapılmıştır. Alınan cevaplar sonunda adayın başarılı olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu

Başkanı)

Dr. Öğr. Üyesi Sinan MİSİLİ

Bursa Uludağ Üniversitesi

31/05/2023

T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTÜTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Ticaret Hukuku Bilim Dalı'nda 702081022 numaralı Eren KESKİN'in hazırladığı, "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Hukuki Uyuşmazlıklarda Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası" başlıklı Yüksek Lisans tezi ile ilgili savunma sınavı, 31/05/2023 günü 12.00-13.30 saatleri arasında yapılmıştır. Alınan cevaplar sonunda adayın başarılı olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir.

Üye
Prof. Dr. Şaban KAYIHAN
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

31/05/2023

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ticaret Hukuku Bilim Dalı'nda 702081022 numaralı Eren KESKİN'in hazırladığı "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Hukuki Uyuşmazlıklarda Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası" başlıklı Yüksek Lisans tezi ile ilgili savunma sınavı, 31/05/2023 günü 12.00-13.30 saatleri arasında yapılmıştır. Alınan cevaplar sonunda adayın başarılı olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir.

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Oğuz CANER

Bursa Uludağ Üniversitesi

31/05/2023

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı: Eren KESKİN

Üniversite : Bursa Uludağ Üniversitesi

Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü

Ana Bilim Dalı : Özel Hukuk

Bilim Dalı : Ticaret Hukuku

Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi

Sayfa Sayısı : XİV+121

Mezuniyet Tarihi : ….

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Sinan MİSİLİ

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN HUKUKİ UYUŞMAZLIKLARDA ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

Hekimler tarafından gerçekleştirilen malpraktis niteliğindeki tıbbi müdahaleler sonucunda, hukuki ve cezai sorumluluk gündeme gelir. Tezimiz, burada meydana gelen hukuki sorumluluklarda, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasını inceleme alanına alarak hazırlanmıştır. Burada, 1219 sayılı Kanun, Genel Şartlar, Tarife ve Talimat hükümleri özelindeki düzenlemelerle Türk Ticaret Kanunu'nun konuya dair önem arz eden hükümlerinden hareket edilmiştir. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası iki taraflı bir sözleşmedir. Sözleşme çerçevesinde sigortalı hekimin yükümlülüklerinin yanında sigorta şirketinin de yükümlülüklerin bulunduğu kuşkusuzdur. Ayrıca, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasından kaynaklı olarak sigorta şirketine yöneltilecek taleplerin bir süresi bulunur. Bu kapsamda hekim tarafından yapılmış tıbbi müdahale sebebiyle zarar görmüş olan üçüncü kişinin iki ve on yıllık süreler içerisinde harekete geçmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: Tıbbi Kötü Uygulama, Hekim, Sigorta, Hukuki Sorumluluk, Sözleşme, Tıbbi Müdahale, Komplikasyon, Endikasyon.

ABSTRACT

Name and Surname : Eren KESKİN

University : Bursa Uludağ University

Institution : Social Science Institution

Field : Priwate Law

Branch : Commercial Law

Degree Awarded : Master Thesis

Page Number : XİV+121

Degree Date : ….

Supersivor : Assistant Professor Sinan MİSİLİ

COMPULSORY LİABİLİTY INSURANCE İN LEGAL DİSPITES REGARDİNG MEDİCAL MALPRAKTİS

As a result of malpraktis medical interventions performed by physicians, legal and criminal liability comes to the fore. Our thesis has been prepared by taking the compulsory liability insurance related to medical malpraktis in the legal responsibilities that occur here. Here, the regulations spesific to the Law No. 1219, General Conditions, Tarift and Instruction provisions of the Turkish Commercial Code have been taken into consideration. Mandatery liability insurance for medical malpraktis is a bilateral contract. There is no doubt that the insurance company has obligations as well as the obligations of the insured physician within the framework of the contract. In addition, claims to the insurance company arising from compulsory liability insurance for medical malpraktis have a time limit. In this context, the third person who has been harmed due to the medical intervention made by the physician must take action within two and ten years.

Keywords: Medical Malpraktis, Physician, Insurance, Legal Liability, Agreement, Comlication, Indıcation.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ..... **İİ**

ÖZET ..... **V**

ABSTRACT ..... **Vİ**

İÇİNDEKİLER ..... **Vİİ**

KISALTMALAR ..... **XİV**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

HEKİMİN MESLEKİ FAALİYETİNDEN KAYNALI HUKUKİ SORUMLULUĞUNA GENEL BİR BAKIŞ

I. GENEL OLARAK 5

II. HEKİMLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA İLİŞİKİN İNCELEMEMİZDE ÖNEM ARZ EDEN TEMEL KAVRAMLAR 5

A. HEKİM 5

B. HASTA 6

C. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMA (MALPRAKTİS) 6

D. KOMPLİKASYON 7

III. TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUN OLARAK KABUL EDİLMESİNİN KOŞULLARI 8

A. TIBBİ MÜDAHALENİN BU KONUDA YETKİLİ KİŞİLER TARAFINDAN YAPILMASI 8

B. AYDINLATILMIŞ RIZA 9

1. Genel Olarak 9

2. Aydınlatmanın Zamanı 10

3. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı 10
4. Aydınlatılmış Rızanın Varlığı Konusunda İspat Külfeti 11
C. TIBBİ MÜDAHALENİN TIP BİLİMİNİN VERİLERİNE GÖRE ZORUNLU OLMASI VE BU VERİLERE UYGUN OLARAK GERÇEKLEŞTİRİLMESİ 12

IV. HEKİMLERİ HUKUKİ SORUMLULUĞU 13
A. GENEL OLARAK 13
B. HEKİMİN SORUMLULUĞUN KAYNAKLARI 13
1. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu 13
a. Sözleşmeye Aykırı Davranışın Varlığı 14
b. Kusur 14
c. Zarar 15
d. Uygun İlliyet Bağı 15
2. Hekimin Vekaletsiz İş Görme Sebebiyle Ortaya Çıkan Sorumluluğu 15
3. Hekimin Haksız Fiilden Kaynaklı Sorumluluğu 16
C. TIBBİ MALPRAKTİS NEDENİYLE HEKİMLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU 16
D. TIBBİ MALPRAKTİS NEDENİYLE HEKİMLERİN CEZAİ SORUMLULUĞU 17

İKİNCİ BÖLÜM

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

I. GENEL OLARAK 18
A. HEKİMLERİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTALARININ ZORUNLU NİTELİĞE SAHİP OLUŞU 19
B. DİĞER MESLEKLERE AİT SORUMLULUK SİGORTALARININ VARLIĞI VE ZORUNLU YA DA İHTİYARİ NİTELİĞE SAHİP OLUŞU 20
1. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası 20
2. Noterlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası 21
3. Avukatların Mesleki Sorumluluk Sigortası 21

II. GENEL OLARAK SİGORTA HUKUKU 22
A. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU 22
B. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI 23

1. Sigortacı 23
2. Sigorta Ettiren 23
C. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI 24
1. Sigorta Sözleşmesinin Kurulmasında Aydınlatma Yükümlülüğü 24
2. Sözleşmenin Kurulmasında Doğru Beyanda Bulunma Yükümlülüğü 25
D. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI 25
1. Sigorta Menfaati 25
2. Sigorta Bedeli 26
3. Sigorta Primi 27
4. Sigorta Sözleşmesinde Riziko Kavramı 28
E. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ 29

III. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI 30
A. GENEL OLARAK TANIMLANMASI 30
B. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞİKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ KURULMASI VE ŞEKLE TABİ OLUP OLMADIĞI 31
1. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Kurulması 31
a. Öneri 31
b. Kabul 32
c. Sigorta Poliçesi 33
2. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Şekle Tabi Olup Olmadığı 35
C. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ TARAFLARI VE SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE TEMSİL İLİŞKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ 36
1. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Tarafları 36
a. Sigortacı 36
b. Sigorta Ettiren 37
2. Sigorta Sözleşmelerinde Temsil İlişkisinin Değerlendirilmesi 38
D. SİGORTA HİMAYESİ VE RİZİKO 39
1. Sigorta Himayesi 39
2. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Sigorta Himayesinin Kapsamının Belirlenmesi 40

3. Sigorta Himayesinin Sınırları 42
a. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Sigorta Himayesinin Zaman Bakımından Sınırlandırılması 42
(1) Sigorta Himayesinin Başlaması 42
(2) On Yıllık Süre 43
(3) İki Yıllık Süre 45
b. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Sigorta Himayesinin Kişi ve Coğrafi Sınır Yönünden Sınırlandırılması 46
(1) Kişi Yönünden 46
(2) Coğrafi Sınır Yönünden 47
c. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Sigorta Himayesinin Mesleki Faaliyetin İfası Yönünden Sınırlandırılması 48
d. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Sigorta Himayesinin Meblağ Yönünden Sınırlandırılması 49
4. Riziko 51
a. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Hukuki Uyuşmazlıklarda Rizikonun Gerçekleştiği Anın Belirlenmesine Dair Ortaya Atılan Teoriler 52
(1) Sebep Olayı Teorisi 52
(2) Zarar Olayı Teorisi ve Zararın Tespiti Teorisi 53
(3) Talep Teorisi 55
(4) Talebin Kesinleşmesi Teorisi 55
b. Tıbbi Kötü Kötü Uygulamaya İlişkin Hukuki Uyuşmazlıklarda Rizikonun Gerçekleştiği Anın Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi 55
c. Genel Olarak Kanaatimizin Açıklanması 57
d. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Rizikonun Dışında Bırakılan Haller 58
(1) Sigortalının, poliçe kapsamında yer alan ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallarla tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri 58
(2) İnsani Görevin Yerine Getirilmesi Hariç Sigortalının, Poliçe Kapsamındaki Kuruluşların Sorumluluk Alanı Dışındaki Faaliyetlerinden Kaynaklanan Tazminat Talepleri 60
(3) İdari ve Adli Para Cezaları Dahil Her Tür Ceza ve Cezai Şartlar 61

(4) İlgili Mevzuatla Belirlenen Çerçevede Tıbbi Mesleki Faaliyet Gereği Yapılanlar Hariç Her Türlü Deneyden Kaynaklanan Tazminat Talepleri 62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA

TARAFLARIN YÜKÜMLÜKLERİ, SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN SON BULMASI, ZAMANAŞIMI, HALEFİYET VE YARGILAMA USULÜ

I. SİGORTACININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ 64
A. SİGORTACININ TÜRK TİCARET KANUNU'NDA SAYILAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ 64
1. Aydınlatma yükümlülüğü 64
2. Sigorta Poliçesi Verme Yükümlülüğü 66
a. Genel Olarak 66
b. Sigorta Poliçesinin İçeriği 68
3. Giderleri Ödeme ve Tazminat Ödeme Yükümlülüğü 70
a. Giderleri Ödeme Yükümlülüğü 70
b. Tazminat Ödeme Yükümlülüğü 71
(1) Genel Olarak 71
(2) Tazminat Borcunun Muaccel Olduğu Anın Belirlenmesi 72
(3) Sigortacının Tazminat Borcunu Kime ve Nasıl Ödeyeceği Sorunu 74
4. Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğü 75
B. SİGORTACININ TTK KAPSAMINDA YER ALMAMASINA RAĞMEN TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI GENEL ŞARTLARINDA YER ALAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ 75
1. Sigortalıya Yardım Yükümlülüğü 75
2. Ticari ve Mesleki Sırların Saklı Tutulması Yükümlülüğü 76

II. SİGORTA ETTİRENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ 77
A. PRİM ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 77
1. Sigorta Ettiren Tarafından Ödenmesi Gerekli Primin Nasıl ve Ne Zaman Ödeneceği Sorunu 78

a. Sigorta Priminin Nasıl Ödeneceği 78
b. Sigorta Priminin Ne Zaman Ödeneceği 79
2. Sigorta Ettiren Tarafından Prim Ödeme Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi 80
B. BEYAN YÜKÜMLÜLÜĞÜ 81
1. Sözleşme Yapıldığı Sıradaki Beyan Yükümlülüğü 81
2. Sözleşmenin Devamı Sırasındaki Beyan Yükümlülüğü 84
C. SİGORTA ETTİRENİN RİZİKO İLE İLGİLİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ 85
1. Rizikonun Gerçekleştiğini Beyan Yükümlülüğü 86
2. Rizikoyu Ağırlaştırmama Yükümlülüğü 87
3. Zararı Önleme, Azaltma ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Yükümlülüğü 88
4. Bilgi Verme ve Araştırma Yapılmasına İzin Verme Yükümlülüğü 89

III. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN SON BULMASI VE ZAMANAŞIMI 90
A. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN SON BULMASI 90
1. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi 91
2. Poliçede Tanımlanan Mesleki Faaliyete Son Verilmesi, Tarafların Sözleşmenin Sona Ermesi Hususunda Anlaşmaları 92
a. Poliçede Tanımlanan Mesleki Faaliyete Son Verilmesi 92
b. Tarafların Sözleşmenin Sona Ermesi Hususunda Anlaşmaları 93
3. Olağanüstü Durumlar 94
a. Tarafların Aczi, Takibin Semeresiz Kalması 94
b. Sigortacının İflas Etmesi 95
4. Fesih veya Cayma Yoluyla Sigorta Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi 96
a. Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi 96
(1) Sigorta Ettiren Tarafından Ödenmesi Gerekli Olan Priminin Ödenmemiş Olması Ya Da Sigortacı Tarafın Primi Yükseltmiş Olması Hali 96
(2) Sigorta Ettiren Tarafından Rizikonun Ağırlaştırılması Hali 96
(3) Konkordato İlan Edilmiş Olması Ya Da Aciz Durumuna Düşmesi Hali 97
(4) Sigortacıya Tanınmış Olan Sözleşme Yapma Yetkisinin Sona Ermesi Hali 97
b. Cayma Yoluyla Sigorta Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi 98
(1) Sigorta Ettiren Tarafından Ödenmesi Gerekli Primin Ödenmemesi Hali 98
(2) Sigorta Ettirenin Önemli Bir Hususu Bildirmemiş Ya Da Yanlış Bildirmiş Olması Hali 99
B. ZAMANAŞIMI 99

IV. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA HALEFİYET KAVRAMI VE YARGILAMA USULÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ 101
A. HALEFİYET KAVRAMI 101
B. RÜCU KAVRAMI 102
1. Sigortalı Tarafından Kasten Sebep Olunan Davranışlar 102
2. Sigortalı Ya Da Çalıştırdığı Kişilerin Alkol, Uyuşturucu Madde veya Narkotik Maddenin Tesiri Altında Hareket Etmiş Olması 103
3. Sigortalının Zeyilname Yapılması Talebinde Bulunmaması 103
C. 7406 SAYILI KANUN İLE 3359 SAYILI KANUNA YAPILAN EKLEMELER VE 15 HAZİRAN 2022 TARİHLİ VE 31867 SAYILI RESMİ GAZETEDE YAYIMLANAN YÖNETMELİĞİN GETİRDİĞİ YENİLİKLER 104
D. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI KAPSAMINDAKİ HUKUKİ UYUŞMAZLIKLAR BAKIMINDAN YARGILAMA USULÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ 105
1. Görevli ve Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi 105
a. Görevli Mahkemenin Belirlenmesi 105
b. Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi 107
2. Dava Şartı Olan Arabuluculuk 108
3. Hekimler Hakkında Soruşturma İzni Verilmesine Dair Getirilen Yenilikler 110

SONUÇ 112

KAYNAKÇA 117

KISALTMALAR

AY.	: Anayasa
b.	: Baskı
bkz.	: Bakınız
BAM.	: Bölge Adliye Mahkemesi
CD.	: Ceza Dairesi
ed.	: Editör
E.	: Esas
Gen. Ş.	: Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK.	: İcra İflas Kanunu
İYUK.	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
No.	: Numara
s.	: Sayfa
SK.	: Sigortacılık Kanunu
Tarife ve Talimat	: Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı
T.	: Tarih
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
vd.	: Ve Diğerleri
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

Yaşanan sağlık sorunları karşısında tıbbi müdahalelerde bulunmak suretiyle çözümler üretilmesi geçmişten süregelmiş günümüzde de devam eden bir uygulamadır. Bu müdahalelerde bulunulurken günümüzün teknolojik imkanları karşısında tarihte ilkel yöntemlerle tıbbi sorunlara çözüm üretilmeye çalışıldığı kuşkusuzdur.

Söz konusu tıbbi müdahaleyi yapanların günümüzde hekim, diş hekimi ya da tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olarak adlandırılan kişiler olması mümkündür. Çalışmamızda hekim kavramı kullanılırken, diş hekimi ya da tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanları da kapsayacak şekilde kullanılmıştır. Burada değinilmesi gerekli bir diğer husus, hekimlerin mesleklerini serbest olarak ifa etmesinin yanında kamu kurumlarında ya da özel sağlık kurumlarında da yerine getirmesinin mümkün olduğudur. Hekimlik mesleğini saydığımız şekillerden herhangi birinde ifa edenlerin mesleklerini yerine getirirken üzerlerine önemli sorumluluklar aldığı bir gerçektir.

Hekimlik mesleği kendi doğasından kaynaklı birtakım riskleri de beraberinde getirir. Söz gelişi, hekim tarafından yapılmış bir tıbbi müdahale neticesinde zarar gören hastanın tazminat hukuku anlamında bir alacağı doğar. Hekim tarafından yapılmış tıbbi müdahalenin malpraktis niteliğinde görülmesi ve zarar görenin tazminat hukuku anlamında bir alacağının doğması durumunda zarar görenin haklarını güvence altına almak, sonuç olarak da kamu yararını sağlamak amacıyla hekimlerin mesleklerini yerine getirirken zorunlu bir sorumluluk sigortası yaptırmaları öngörülmüştür.

Bu kapsamda hekimlerin, diş hekimlerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun çerçevesinde, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası yaptırmaları zorunludur. Söz konusu, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının yaptırılması aşamasında hekimin mesleği hangi şekilde yerine getirdiğine dikkat edilmek suretiyle bir ayrıma gidildiği görülür. Bu kapsamda, 1219 sayılı Kanunun Ek 12. maddesinde, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının mesleğini

serbest olarak icra eden hekimlerin kendileri tarafından, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler için ise hekimin çalıştığı ilgili özel sağlık kurum ve kuruluşu tarafından yaptırılmasının zorunlu olduğunun vurgulandığı görülür. Söz konusu mesleki sorumluluk sigortasının zorunlu olarak yaptırılmasının hem hekimler hem de hekim tarafından yapılmış bir tıbbi müdahaleden zarar görmüş olan üçüncü kişi açısından faydası bulunur.

Nitekim, hekimlerin zorunlu mesleki sorumluluk sigortasına sahip olmaları karşısında, malpraktis niteliği taşıyan eylemden zarar görmüş olan hastanın, zararını karşılamak ve tazminat hukuku anlamında alacağına kavuşabilmek açısından seçimlik bir hakka sahip olduğu anlaşılır. Zira üçüncü kişinin zararını karşılamak için hekime başvurma şansı olduğu gibi doğrudan hekimin ya da bağlı olduğu sağlık kuruluşunun sigorta sözleşmesi yaptığı sigorta şirketine başvurmayı tercih etmesi de mümkündür.

Çalışmamızda tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası ele alınmış ve konular bu çerçevede değerlendirilmiştir. Hekim tarafından yapılan tıbbi müdahaleden zarar görmüş olan hastanın, sigorta şirketine başvurmak suretiyle zararını karşılaması mümkündür. Bu durumun ise birtakım sonuçlarının olduğunun vurgulanması gerekir. Zira hekimlerin verdiği zararların neticesinde, tazminat hukuku anlamında baskı altında tutulmalarının önüne geçilmiş olur. Nitekim, burada zararın sigorta şirketi tarafından karşılanması yoluna gidilecektir. Bu durumda zarar gören üçüncü kişinin de tazminat alacağına daha erken kavuşması mümkün olur.

Çalışmamızın birinci bölümünde, hekimin mesleki faaliyetinden kaynaklı hukuki sorumluluğu ele alınmış, bu kapsamda öncelikle konumuz açısından önem arz ettiğini düşündüğümüz temel kavramların açıklanması yoluna gidilmiştir. Bu çerçevede hekim, hasta, tıbbi kötü uygulama ve komplikasyon kavramlarının açıklamasına yer verilmiştir. Ayrıca, hekim tarafından gerçekleştirilen bir tıbbi müdahalenin hangi hallerde hukuka uygun olarak değerlendirileceğine dair açıklamalar bulunur. Zira hekimin yapılan tıbbi müdahaleden kaynaklı olarak sorumluluğuna ve bu sorumluluk sebebiyle ortaya çıkacak tazminat baskısından kurtulması amacını taşıyan tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırılmasına ilişkin açıklamalardan önce yapılan tıbbi müdahalenin

hangi hallerde hukuka uygun kabul edileceğine dair açıklamaların bulunmasının yararlı olduğu düşüncesinden hareketle bu yönde bir bölüme yer verilmesi tercih edilmiştir. Bu anlamıyla çalışmamızın birinci bölümünün diğer bölümlere hazırlık teşkil eden bir aşama olduğunun da vurgulanması gerekir.

Çalışmamızın ikinci bölümünden itibaren esas ele alınan konu olan tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasına dair açıklamalara yer verilmesi tercih edilmiştir. Burada, hekimler tarafından yaptırılacak olan mesleki sorumluluk sigortasının zorunlu niteliğe sahip olduğuna değinildikten sonra, hekimler dışında başka bazı meslek kolları açısından da mesleki sorumluluk sigortasının bulunup bulunmadığı, bulunuyorsa bu türden bir sigortanın zorunlu mu yoksa ihtiyari bir niteliğe mi sahip olduğu incelenmiştir. Karşılaştırma yapılırken dikkate alınan diğer meslekler ise anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, noterler ve avukatlar olarak karşımıza çıkacaktır. Bu açıklamalarımızdan ve genel olarak sigorta hukuku açısından sorumluluk sigortaları anlamında önem arz eden hususlara değinildikten sonra tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası tüm yönleriyle ele alınmıştır. Unutulmamalıdır ki tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının da diğer sorumluluk sigortaları gibi sigorta himayesi içinde değerlendirdiği alanlar olduğu gibi sigorta himayesi dışında bıraktığı alanlar da bulunur. Burada Genel Şartlar hükümlerinde de incelediğimiz sigorta türüne dair hükümler yer almaktadır. Sigorta himayesinin süre bakımından sınırlanmasına dair açıklamalarda iki ve on yıllık sürelerin bulunduğuna değinmek gerekir. Burada, Türk Ticaret Kanunu hükümlerinden ayrı olarak, ele aldığımız sigorta türü açısından özel hükümlerin bulunduğuna ve çalışmamızda bu hususların ayrıntılarıyla ele alındığına değinmek gerekir.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının kurulmasına dair sigorta şirketi ile hekim ya da ilgili sağlık kuruluşu arasında yapılacak bir sigorta sözleşmesinin öncelikle iki taraflı bir sözleşme niteliği taşıdığına değinmek gerekir. İki taraflı sözleşmeler ise nitelikleri gereği sözleşmenin her iki tarafı açısından ayrı ayrı yükümlülüklerin getirildiği sözleşme türleridir. Bu kapsamda çalışmamızın üçüncü bölümü, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası açısından tarafların sahip olduğu yükümlülüklerin incelenmesi ile başlamaktadır. Bu çerçevede sigorta şirketine yüklenen ve yerine getirilmesi gerekli olan yükümlülükler olduğu kadar sözleşmenin sigorta

ettiren sıfatına sahip olan hekim tarafından da yerine getirilmesi lazım birtakım yükümlülüklerin bulunduğu kuşkusuzdur. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıca, taraflar arasında kurulmuş olan sigorta sözleşmesinin son bulmasına, zamanaşımına, halefiyet ve rücu kavramları ile tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında yargılama usulüne dair açıklamalarımız da bulunmaktadır. Yargılama usulüne dair açıklamalarda öncelikle görev ve yetki yönünden mahkemelerin durumunun incelenmesi tercih edilmiştir. Ardından TTK m. 5/A çerçevesinde ticari uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğun dava şartı haline gelmesi karşısında, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası açısından, arabuluculuğa dair açıklamalara yer verilmiştir. Son olarak ise, 27 Mayıs 2022 Tarihli ve 31848 sayılı Resmi Gazetede yer aldığı üzere 7406 sayılı Kanun ile 3359 sayılı Kanuna yapılan eklemeler ve 15 Haziran 2022 Tarihli ve 31867 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "*Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"* çerçevesinde sağlık meslek mensupları bakımından getirilen yenilikler değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HEKİMİN MESLEKİ FAALİYETİNDEN KAYNALI HUKUKİ SORUMLULUĞUNA GENEL BİR BAKIŞ

I. GENEL OLARAK

Hekimler mesleki faaliyetinden kaynaklı yaptıkları veya yapmayı ihmal ettikleri tıbbi müdahaleler sebebiyle cezai olarak sorumluluk altında bulundukları gibi hukuki olarak da özellikle tazminat hukuku açısından sorumludurlar. Bu kapsamda hekimin hukuki sorumluluğunun mesleki faaliyetin icrası kapsamında gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesinden kaynaklı bir tazminat sorumluluğu olduğunun söylenmesi gerekir[1]. Hekimin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak gerek hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin niteliği üzerine yapacağımız değerlendirmelere gerekse de söz konusu sorumluluğun şartlarına ilişkin yapacak olduğumuz açıklamalarımızdan önce tezimizin konusuna ilişkin önem arz eden temel kavramların incelenmesi gereklidir.

II. HEKİMLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA İLİŞİKİN İNCELEMEMİZDE ÖNEM ARZ EDEN TEMEL KAVRAMLAR

A. HEKİM

Bir kimsenin başka bir kimse üzerinde tıbbi müdahalede bulunabilme görev ve yetkisine sahip olabilmesi için öncelikle hukuken hekim olarak kabul edilmesi gerekir. Zira bu konuda hem muhtelif kanunlarda hem de hekimlik meslek etiği kurallarında birtakım düzenlemelere gidilmiştir. Nitekim, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un birinci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nde hekimlik mesleğini icra edebilmek ve herhangi bir suretle hastanın tedavisini üstlenebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olma zorunluluğu aranmıştır. Ayrıca, Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun yedinci maddesinde hekimlik mesleğini serbest olarak icra etmek isteyenler bakımından bir aylık süre içinde bulundukları il ya da bölgedeki tabip odasına üye olma zorunluluğu

[1] Yasin Köse, *Hekimlik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası,* 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 20.

getirilmiştir. Bu kapsamda hekimlik meslek etik kurallarının dördüncü maddesinde hekim deyiminden tıp doktorlarının anlaşılması gerektiğine yer verilmiştir[2].

B. HASTA

Hasta, kelime anlamı olarak Türk Dil Kurumu Sözlüğünde hastalık, kaza ya da yaralanmadan kaynaklı fiziki olarak ya da ruhen tedavi edilme ihtiyacı olan kimse olarak tanımlanmaktadır[3]. Ayrıca, henüz kanunlaşmamış olsa da Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk ile ilgili bir kanun teklifi hazırlanmış olup bu teklif Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuştur[4]. Teklifin üçüncü maddesinde acil hasta tanımlanmıştır. Bu kapsamda acil hastanın mümkün olan en kısa sürede tıbbi hizmete ihtiyacı olan ve acilen tıbbi müdahalede bulunulmadığı takdirde ölüm veya bedeni veya ruhi bakımdan geçici veya kalıcı zararlara uğrayabilecek kişi olarak ifade edilmesinin mümkün olduğu vurgulanmıştır.

C. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMA (MALPRAKTİS)

Malpraktisin tıbbi bir ihmalkarlık olduğu ya da hatalı bir tedavi olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu ortadadır. Bu kapsamda hekim tarafından hastanın yapılması gerekli olağan tedavisinde gösterilen ihmali bir davranış veya tedaviye ilişkin hekimlik becerilerinde eksiklik bulunması tıbbi bir kötü uygulama olarak adlandırılmaktadır[5].

Bunun yanında Hekimlik Meslek Etik Kurallarının 13. maddesinde hekimliğin kötü uygulanmasından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin açık bir düzenlemeye gidilmiştir. İlgili maddede *"Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi 'hekimliğin kötü uygulaması' anlamına gelir.*" denilmektedir. Ayrıca Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Teklifi'nin üçüncü maddesinde de tıbbi kötü

[2] Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Mayıs 2012, s. 6, https://www.ttb.org.tr.
[3] Türk Dil Kurumu Sözlükleri, https://sozluk.gov.tr.
[4] https://www.milhukuk.com, Erişim Tarihi: 30.04.2023.
[5] İsmail Hamit Hancı, *Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu,* 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınları, 2005), 30.

uygulama tanımlanmış ve *" Sağlık personelinin kasıt veya kusur veya ihmal ile standart uygulamayı yapmaması, bilgi veya beceri eksikliği ile yanlış veya eksik teşhiste bulunması veya yanlış tedavi uygulaması veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan ve zarar meydana getiren fiil ve durumu, ifade eder."* şeklinde anlatılmıştır. Ayrıca, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin mesleki standartlar başlıklı 4. maddesinde, araştırmalar dahil olmak üzere sağlık alanındaki herhangi bir müdahalenin söz konusu mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekliliğine dair bir düzenlemenin yer aldığı görülmektedir[6].

Son dönemlerde hekimlere karşı tıbbi kötü uygulamadan kaynaklı tazminat davalarının hatta ceza davalarının sıklıkla açıldığı görülmektedir. Bu durumdaki artışa neden olan hususlar arasında hastaların sağlık sisteminden olan beklentilerindeki artış, basın organlarının konunun üzerinde daha fazla durmasından kaynaklı toplumda oluşan bilinç de gösterilebilir. Bununla birlikte tıbbi kötü uygulamadan kaynaklı davalardaki artışın hekimlerde mesleklerini ifa ettikleri sırada oluşturduğu tedirginlik de ortadadır[7].

D. KOMPLİKASYON

Komplikasyonun hukuki olarak kabul edilebilir bir risk şeklinde ifade edilmesi mümkün olup bu husus tıbbi kötü uygulamadan ayrılmaktadır. Bununla birlikte, hukuken kabul edilebilir bir riskin komplikasyon olarak açıklanabilmesi için hekimin aydınlatma yükümlülüğünü de yerine getirmesi gerekir. Zira aydınlatılmış onamın bir tedaviyi hukuka uygun hale getirmesi bu tedavinin kusursuz olarak yapılması gerekliliğine bağlı olup aydınlatılmış onam olsa dahi kusurlu bir tedavi karşısında hastanın hukuki haklarına halel gelmesi mümkün değildir[8]. Bu kapsamda tıbbi olarak izin verilmiş bir riskin terminolojik karşılığının komplikasyon olarak ifade edilmesi mümkün iken, dikkatsizliğin, tedbirsizliğin

[6] https://www.5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html, Erişim Tarihi: 30.04.2023.
[7] Gürsel Çetin, "Tıbbi Malpraktis*", Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi,* ed. Gürsel Çetin, Coşkun Yorulmaz, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizisi No: 48, 2006), 31-32.
[8] Çetin, *Tıbbi Malpraktis,* 33-34.

tıbbi karşılığının malpraktis olduğu söylenmelidir[9]. Danıştay 15. Dairesi'nin 10.03.2016 tarihli kararında komplikasyonun tanımına yer verdiği görülür. İlgili karada Danıştay, komplikasyonu hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahale esnasında öngörülemeyen öngörülse dahi önlenemeyen bir olay olarak tanımlamıştır. Ayrıca verilen kararda bu durumun bilgi ya da beceri eksikliğinden kaynaklanmaması gerektiğine vurgu yapılmıştır[10].

III. TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUN OLARAK KABUL EDİLMESİNİN KOŞULLARI

Yapılan bir tıbbi müdahalenin hukukun kabul ettiği sınırlar içerisinde kalmış olabilmesi için belli unsurları içeriyor olması gerekir. Öncelikli olarak tıbbi müdahalenin bu konuda işlem yapmaya hukuken yetkili kılınmış kişi tarafından gerçekleştiriliyor olması bir zorunluluktur. Bunun dışında tedavinin doğrudan ya da dolaylı olarak tedavi ya da güzelleştirme gibi hukukun kabul edebileceği bir amaca yönelmiş olması, tıbbi müdahale için hastadan rıza alınmış olması ve söz konusu fiilin tıp ilminin çizdiği sınırlar içinde kalması da ilgili koşullar arasında sayılır[11].

A. TIBBİ MÜDAHALENİN BU KONUDA YETKİLİ KİŞİLER TARAFINDAN YAPILMASI

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olduğundan söz edilmesinin ön koşulu bu müdahaleyi gerçekleştiren kişinin hukuk tarafından hekim olarak nitelendirilmiş olması ya da daha geniş bir anlatımla ilgili sağlık personelinin söz konusu müdahaleyi gerçekleştirme konusunda hak ve yetkiye sahip olmasıdır[12]. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un Ek 13. maddesinde hastalıklarla ilgili olarak doğrudan teşhiste

[9] Hancı, *Malpraktis,* 30.
[10] Danıştay 15. Daire 2015/8936 E. 2016/16014 K. ve 10.03.2016 T. , www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 09.05.2023.
[11] Berna Özpınar, "Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları", (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2007), 24.
[12] Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku El Kitabı,* 24. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 116.

bulunma, bu konuda tedavi planlama ya da reçete yazılması gibi işlemlerin yalnızca hekimler ve diş hekimleri tarafından yapılabileceği hüküm altına alınmıştır[13] [14].

B. AYDINLATILMIŞ RIZA

1. Genel Olarak

Aydınlatılmış rıza ya da aydınlatılmış onam ilkesi denilen husus hastaların kendi hastalıkları ve bu hususta tedavileri ile ilgili olmak üzere hekim tarafından verilmiş olan tıbbi karara katılma konusunda, kendilerine yapılacak olan tedavi ile ilgili tıbbi bilgilerin açıklanmasıdır. Böylece hastanın kendisiyle ilgili gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahaleye verdiği rızayla, tedavi olmaya irade gösteren kişi tıbbi müdahaleyi yapmaya yetkili hekim ya da sağlık personeli değil hastanın kendisi olacaktır[15]. Bu kapsamda hasta ya da hasta adına karar verme yetkisine sahip kişilerce verilmemiş olan bir rızaya veyahut eksik ya da yanlış olarak verilmiş olan bir rızaya dayanılarak yapılan tıbbi girişimin hukuka aykırılık içerebilmesi söz konusu olur. Aydınlatılmış rıza ya da onamın nasıl yapılacağı konusunda tedavi öncesinde sözlü olarak yapılan rızalar söz konusu olabiliyor olsa da gerek tarafların kendilerini hukuken güvence altına alması gerekse de ispat kolaylığı açısından rızanın yazılı olarak alınmasında fayda bulunmaktadır. Rızanın şekline ilişkin olarak 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 70'te ise bir ayrıma gidilmiş büyük cerrahi ameliyatlardan önce alınacak olan rıza ile ilgili olarak *"...Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır..."* ifadelerine yer verilmiştir[16].

---

[13] Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun Ek Madde 13'te : *"Tabipler ve diş tabipleri dışındaki sağlık mensupları hastalılarla ilgili doğrudan teşhiste bulunarak tedavi planlayamaz ve reçete yazamaz. Sağlık meslek mensuplarının iş ve görev ayrıntıları ile sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensuplarının sağlık hizmetlerinde çalışma şartları, iş ve görev tanımları; sertifikalı eğitime ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* denilmektedir.

[14] Bu konuda ayrıca bkz. Birinci Bölüm II. A. Başlığı.

[15] Ayşegül Demirhan Erdemir ve Ömür Şaylıgil Elçioğlu, *Tıp Etiği İlkeleri Işığında Hasta ve Hekim Hakları,* 1. Baskı. , (Ankara: Türkiye Klinikleri Yayınları, 2000), 30-31.

[16]Abdi Özaslan, " Aydınlatılmış Onam " *, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi,* ed. Gürsel Çetin, Coşkun Yorulmaz, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri No: 48, 2006), 43-44; Aydınlatılmış bir rızanın tam olarak alınmamış olma hali ile ilgili, Yargıtay verdiği bir kararında *" ...Basit medial faset dekompresyonu yeterli iken gerçekleştirilen total laminektomi + ileri derecede fasetlerin çıkarılması + transpediküler vidalama ameliyatının gereksiz ve sanığın kusurlu olduğunu bildiren bilirkişi heyet raporunda, hastanın komplikasyon riski daha düşük daha az invazif alternatif cerrahi tedavi yöntemleri hakkında bilgilendirildiğine/aydınlatıldığına dair herhangi bir tıbbi kayda rastlanmadığını, katılan tarafından imzalanan 27.12.2008 tarihli onam belgesi içeriğinde de bu yönde herhangi bir bilgi bulunmadığını mütalaa etmesi, katılan ve tanık'...un, sanığın ameliyat olunmadığı halde felç olma durumundan bahsettiğine dair ifadeleri ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında sanığın, katılanı gerçekleştireceği ameliyatın risk ve sonuçları konusunda yeterli*

2. Aydınlatmanın Zamanı

Hastaya kendisine uygulanacak tedavi konusunda aydınlatma yapılırken, uygulanması muhtemel tıbbi müdahalenin somut özellikleri de dikkate alınarak kabul ya da red konusunda makul zaman tanınmalıdır. Bu sebeple işin niteliği gereği aydınlatma eylemi tıbbi müdahaleye verilecek rızadan önce yapılmalıdır. Bununla birlikte tıbbi müdahalenin acil olarak yapılma gerekliliğine önem atfedilmelidir. Zira hastanın hayatının kurtarılması ya da ağır zarara uğranılmasının önlenmesi amacıyla derhal yapılması gerekli olan bir tıbbi müdahale hususunda aydınlatmanın ameliyatın hemen öncesinde yapılmasında da bir engel olmadığı söylenmektedir[17].

3. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı

Aydınlatma yükümlülüğünün içerik ve kapsamına ilişkin olarak Hekimlik meslek etik kuralları madde 26'da *"Aydınlatılmış Onam"* başlığı altında bir düzenlemenin yer aldığı görülmektedir. İlgili maddede, *" Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam baskı, tehdit, eksik aydınlatma, ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir."* denilmektedir.

şekilde bilgilendirmediği, dolayısıyla sanığın aldığını sandığı rızanın geçerli olmadığı, zira; rızanın ancak tıbba uygun tedavi ve teşhis uygulanması şartıyla eylemi hukuka uygun hale getireceği, somut olayda ise sanığın teşhis ve uyguladığı tedavinin tıbba uygun olmadığının 04.11.20111 tarihli bilirkişi heyet raporu ile Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu'nun 18.02.2013 tarihli raporunda açıkça ortaya konulduğu anlaşıldığından,…" ifadelerine yer vermiştir. Y. 12. CD. 2014/7841 E. 2015/710 K. 20.01.2015 T. , www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 13.01.2022.

[17] Hancı, *Malpraktis*, 80-81.

4. Aydınlatılmış Rızanın Varlığı Konusunda İspat Külfeti

Aydınlatılmış bir rızanın varlığı ya da yokluğu hususunda ispat külfetinin kimin üzerinde olacağına ilişkin olarak Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda, bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda hekimin mesleğinden kaynaklı yükümlülükleri yerine getirdiğini ispat etmesi gerektiği, *" ... Olayımızda, davalı doktor mesleki bilgisinin tüm icaplarını yerine getirdiğini, kusur bulunmadığını ispatla zorunludur. ... Özellikle, müdahale sırasında ameliyat tekniğinin, halin icaplarının, gerektirdiği bütün önlemleri almalı, bu tip sonuçlar nadirde görülebilecekse hastayı aydınlatıp uyarmalı ve onun rızasını muhakkak suretle almalıdır. Ameliyatta rizikoları; muhtemel hasıl olacak sonuç ve komplikasyonlar hakkında yeterli derecede davacının aydınlatıldığı ve ona rağmen ameliyata bilerek rıza gösterdiği davalı tarafından savunulmamış ve kanıtlanmamıştır..."* şeklinde ifade edilmiştir[18].

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir başka kararında da *" ... Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muvafakatini her zaman serbestçe geri alabilecektir." düzenlemesiyle rızanın kapsamı belirlenmiş ve Dairemizin yerleşik uygulamalarına paralel düzenlemeler getirilmiştir. Salt ameliyata rıza göstermek yeterli değildir. Ayrıca, komplikasyonların da izah edilmesi gerekmektedir. Ancak bu rızanın daha az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Nitekim Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesinde düzenleme yapılmış ve "Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konusunda aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır.*

[18]Y. 13. HD. 1993/131 E. 1993/2741 K. ve 05.04.1993 T., www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 13.01.2022; Ayrıca Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararda *" ... Ancak aydınlanmış ve serbest bir irade sonucu verilmiş rıza hukuken değeri olan rızadır. ... Hastanın rızası ve hekimin tıbbi müdahalede bulunma hak ve görevine sahip oluşu, sonucu ne olursa olsun tıbbi müdahalenin hukuka uygun olduğunun kabulünü gerektirmez. Türk hukukunda da kabul edilen ve yukarıda kısaca değinilen karma görüşe göre; Hekim sağlıkla ilgili fiillerde, rızayı sağladıktan sonra tıp biliminin sınırları içinde hareket etmek yükümlülüğü altındadır ve hastanın rızasının kapsamına bağlı bulunmamaktadır."* denildiği görülmektedir. , Y. 4. HD. 1976/6297 E. 1977/2541 K. ve 07.03.1977 T. , www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 13.01.2022.

Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek şekilde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Bu düzenlemelerde aydınlatmanın ne şekilde yapılacağı açıklanmıştır. Aydınlatılmış onam da ise ispat külfeti hekim ya da hastanededir…" ifadelerine yer vermek suretiyle aydınlanmış onamda ispat külfetinin hastane veyahut hekim üzerinde olduğunu belirtmiştir[19].

C. TIBBİ MÜDAHALENİN TIP BİLİMİNİN VERİLERİNE GÖRE ZORUNLU OLMASI VE BU VERİLERE UYGUN OLARAK GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

Hekimlerin tıp biliminin gereklerine uygun hareket etmekle yükümlü oluşu mevzuatta da yerini almıştır. Nitekim, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin[20] 13. maddesinde açıkça hekim ya da diş hekimleri açısından hastalığa ilişkin teşhis koyma ya da tedavi yapma hususunda ilmi icaplara uygun hareket edilme gerekliliği belirtilmiştir. Burada hekimler açısından kanuni bir korumaya da sahip olan uygulanacak tedaviyi seçme hakkının aynı zamanda hekimleri tıp alanında güncel yenilikler hakkında bilgi sahibi olma ve yeni gelişmeleri takip etme hususunda bir yükümlülük altında bıraktığı da ortadadır[21]. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 11. maddesinde ise hekimler tarafından yapılması kararlaştırılan bir cerrahi müdahalenin yalnızca tecrübe kazanmak amacıyla gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

Bu hususta Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda *" …Doktor hastalığa tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin doğru teşhisi koymalı, önlemleri eksiksiz biçimde ve gecikmeksizin almalı, olayın gerektirdiği uygun tedaviyi gecikmeden belirleyip*

[19] Yargıtay 13. HD. 2015/15350 E. 2017/1911 K. 16.02.2017 T. , www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 24.06.2022.
[20] 19.02.1960 tarihli ve 10436 numaralı Resmi Gazete.
[21] Nur Yücel Sarıbaş, *Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Hukuki Sorumluluğu*, 1. Baskı, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2021), 15.

uygulamalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulamaz." denilmektedir[22].

IV. HEKİMLERİ HUKUKİ SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK

Tıbbi müdahaleler sebebiyle hekimlere yüklenen hukuki sorumlulukların önemi gün geçtikçe artmaktadır. Bu durum hem hastaların kendilerine yapılan tıbbi müdahale sebebiyle haklarını arayabilmesi hususunda önem arz etmekte hem de tıbbi müdahalede bulunma yetkisine sahip kişilerce gerekli dikkat ve özene uyulması konusunda teşvik edici bir rol oynamaktadır. Bu kapsamda hekimlerin tıbbi kötü uygulamadan kaynaklanan hukuki sorumluluğu haksız fiilden kaynaklanabildiği gibi sözleşmeye aykırılıktan ya da borçlar kanunun vekalete ilişkin hükümlerinden de dayanak alabilmektedir[23].

B. HEKİMİN SORUMLULUĞUN KAYNAKLARI

1. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu

Hekim ile hasta arasında yapılan ve tıbbi bir teşhis, ardından da tedaviyi içeren sözleşme yapılmasının amacı karşılıklı edim yükümlülüklerini bir taahhüt konusu yapmaktır. Bu hususta taraflarca yapılacak sözleşmede hekimin yükümlülüğünün yalnızca teşhis koymak olarak kararlaştırılması mümkün olduğu gibi, teşhisin ardından tedaviyi de kapsayan bir sözleşme yapılması mümkündür. Buradan yola çıkarak hekimlik sözleşmesinin hekim ile hastanın kendisi veyahut yetkili temsilcisi arasında hekimin kendisine ödenecek bir ücret mukabilinde hastaya tıbbi teşhis koyması ya da tıbbı teşhisle birlikte tedavi de uygulanması için yapılan bir sözleşme olarak tanımlanması mümkündür[24]. Sözleşmeden kaynaklı sorumluluğun doğabilmesi için gerçekleşmesi gereken birtakım şartlar bulunmaktadır.

---

[22] Y. 13. HD. 2001/380 E. 2001/1303 K. 08.02.2001 T. , Mehmet Ali Zengin, *Hekimin Hukuk Rehberi*, 1. b., (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 63'ten naklen.
[23] Hancı, *Malpraktis*, 139.
[24] Mehmet Demir, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, sayı 3, (2008): 232.

a. Sözleşmeye Aykırı Davranışın Varlığı

Taraflar arasında kararlaştırılmış olan edim yükümlülüklerinin, hekim açısından değerlendirildiğinde teşhis koyma ya da tedavi etme yükümlülüğünün ihlali, sözleşmeden doğan sorumluluğun temel unsuru niteliğindedir. Ancak genel anlamda borçlar hukukundan kaynaklı sorumluluğun özel anlamda ise hasta ile hekim arasında yapılmış olan sözleşmeden kaynaklı sorumluluğun gündeme gelebilmesi hususunda söz konusu yükümlülüğün kusurlu bir davranışın neticesinde ihlal edilmesi ve bu ihlalden kaynaklı olarak, alacaklı konumunda olan kişinin (hekimlik sözleşmesi açısından hastanın) bir zarara uğraması gerektiği ortadadır[25].

b. Kusur

Hekimin hasta ile arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklı olarak sorumlu olabilmesi için temel koşul -kural olarak- kusurunun bulunması gerekliliğidir. Bu sebeple bir sözleşme ilişkisinden ya da haksız fiilden kaynaklı olarak sorumlu tutulmak istenen hekimin kusurun var olduğunun belirlenebilir olması gerektiği ortadadır[26]. Kusurun varlığının hekim tarafından yapılan kasıtlı bir davranış ya da ihmali bir davranış neticesinde ortaya konulabilmesi mümkündür. Bu kapsamda hekim tarafından hiçbir tıbbi gereklilik olmadığı halde hastayı ameliyat edilme yoluna gidilmesi ya da daha kısa bir tedavi ile hasta için elverişli sonuca ulaşılabileceği bariz iken tedavinin bilinçli bir şekilde uzatılması kasıtlı bir davranışın varlığını gösterecektir. Bununla birlikte hekimlerin kasıt niteliği taşımayan ihmali davranışları da kusurun varlığı konusunda önem arz edebilir. Zira hekim tarafından hastanın muayene edildiği ya da hastanın ameliyata alındığı aşamada gösterilmesi gerekli olan dikkat ve özene aykırı davranılmış olması hekimin ihmalkarlığının dolayısıyla kusurun tezahürü niteliği taşıyacaktır[27].

---

[25] Fikret Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 1058.
[26] Emine Meliknur Kılıç, *Temel Tıp Bilimleri Alanında Çalışan Hekimlerin Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası,* 1. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi 2022), 56.
[27] Kılıç, *Temel Tıp Bilimleri,* 57.

c. Zarar

Borçlar hukuku açısından zararın, sözleşmenin ihlali neticesinde alacaklının hukukça korunan değerlerinde iradesi dışında meydana gelen bir azalma olduğu söylenir[28]. Hekim tarafından hastaya karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu edimlerde sözleşmeye aykırı bir durumun varlığı gündeme gelse dahi eğer zarar oluşmamışsa artık hekimin sorumluluğuna da gidilmesi mümkün olmayacaktır. Bu kapsamda zarar maddi zarar olarak kendini gösterebileceği gibi manevi bir zararın doğması da mümkündür. Bununla birlikte dikkat edilmesi gereken husus hekimin haksız bir fiili neticesinde hastanın kendisinden doğrudan meydana gelen zararların tazmini mümkün iken yansıma zarar olarak adlandırılabilecek hastanın yakınlarının uğradığı zararların tazmini yoluna gidilemeyecektir. Yansıma zararların talep edilemiyor olmasının ise iki önemli istisnası bulunur. Bunlar ise destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat olarak sıralanır[29].

d. Uygun İlliyet Bağı

Sözleşmeye aykırı davranışın sergilenmesi veya haksız fiil ile meydana gelen zarar arasında bir neden sonuç ilişkisinin bulunması gereklidir. Bu kapsamda tıbbi müdahalede bulunmuş olan hekimin sadece dikkat veya özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olması onun sorumluluğuna gidilmesi için yeterli olmayacaktır. Ayrıca, hekimin dikkat ve özen yükümlülüğü ile bunun neticesinde meydana gelen zarar arasında da uygun illiyet bağının varlığı aranacaktır[30].

2. Hekimin Vekaletsiz İş Görme Sebebiyle Ortaya Çıkan Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu'nun 526. maddesinde vekaletsiz iş görme ile ilgili, *"Vekaleti olmaksızın başkasının hesabına işgören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür."* denilmiştir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 3.maddesinde ise *" Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı*

[28] Eren, *Borçlar*, 1074.
[29] Hakeri, *El Kitabı*, 445.
[30] Hakeri, *El Kitabı,* 445.

acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur. Diş tabibi de, kendi sahasında aynı mükellefiyete tabidir." ifadeleri yer almıştır. Hekimin böyle hallerde tıbbi girişimde bulunması durumunda hasta ile arasında bir vekaletsiz iş görme ilişkisinin kurulduğunun kabulü gereklidir. Bu halde hasta tarafından hekimce yapılmış zorunlu ve faydalı masrafların tamamının karşılanması gerekliliği bulunmaktadır. Ayrıca dikkat edilmesi gereken bir diğer şey de hekim tarafından vekaletsiz iş görme ilişkisi çerçevesinde hastaya tıbbi müdahalede bulunulması ve gerekli bütün dikkat ve özenin gösterilmesi karşısında hastada meydana gelen zarardan hekimin sorumluluğunun olmayacağıdır[31].

3. Hekimin Haksız Fiilden Kaynaklı Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin bu zararı gidermekle yükümlü olduğu ayrıca, zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralının bulunmadığı halde bile ahlaka aykırı fiille başkasına kasten zarar veren kişinin de bu zararı gidermekle yükümlü olduğunun hüküm altına alındığı görülmektedir. Hekim tarafından gerçekleştirilen bir eylemin sözleşmeye aykırı bir eylem niteliği taşıyor olmasının yanı sıra haksız fiil niteliğinde olabilme ihtimali de vardır. Bu gibi durumlarda hasta açısından hekime karşı sözleşmeye aykırılık gerekçesiyle hareket edilebilmesi mümkün olduğu gibi haksız fiilden dolayı sorumluluk yoluna gidilebilmesi de mümkündür. Bununla birlikte ispat kolaylığı açısından hastaların sözleşmeye aykırılık temelinde hareket etmelerinde yarar vardır. Zira sözleşmeye aykırılıkta ispat yükümlülüğü altında bulunan kişi hasta değil hekimdir[32].

C. TIBBİ MALPRAKTİS NEDENİYLE HEKİMLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Hekimlerin hukuki sorumluluğu maddi ve manevi zarardan sorumluluk şeklinde ortaya çıkabilir. Manevi zarar, hekim tarafından yapılan müdahaleden kaynaklı olarak hastasının üzüntü, keder gibi duygular yaşamasıdır. Maddi zarar ise hekim tarafından yapılmış müdahale

[31] Gürkan Sert, *Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020), 131-132.
[32] Sert, *Giriş,* 131.

sonucu hastada meydana gelen olumsuz bulguların giderilmesi esnasında yapılan ya da yapılacak masraflar ile iş gücünden veya kazançtan kaynaklanan kayıplardır[33].

D. TIBBİ MALPRAKTİS NEDENİYLE HEKİMLERİN CEZAİ SORUMLULUĞU

Kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışından kaynaklı olarak işlediği fiillerden sorumlu olmasının terminolojik karşılığı ceza hukukunda taksir kavramıyla ifade edilmiştir. Bu durum Türk Ceza Kanunu'nu 22. maddesinde yer bulmuş ve "*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir. Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır,…"* şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Söz gelişi, karın ağrısı şikayeti ile gelen bir hastayı tedavi eden hekim meslekteki bilgisizliğinden ya da deneyimsizliğinden veya dikkatsizliğinden kaynaklı olarak hastada var olan akut apandisit tanısını koyamaz ve neticede uygulanan tedavinin yanlışlığı ya da eksikliğinden dolayı hastanın yaşamasının tehlikeye girmesi söz konusu olursa hekimin ceza hukuku açısından taksirli sorumluluğu da gündeme gelmiş olacaktır[34].

[33] Hüseyin Cem Barlıoğlu, *Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis*, 3. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 116.
[34] Barlıoğlu, *Defansif Tıp,* 117-118.

İKİNCİ BÖLÜM

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

I. GENEL OLARAK

Sigortacılık faaliyetleri ülkemizin yanı sıra dünyada da önemli kabul edilebilecek bir ekonomik faaliyet olarak dikkat çekmektedir. Temelde insanların muhatap olacakları riskler karşısında üstesinden gelmekte zorlanabilecekleri ekonomik yüklere güvence oluşturmak maksadıyla sigorta fikri ortaya atılmıştır[35]. Bu kapsamda sorumluluk sigortaları Türk hukuk sisteminde Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş, 1473 ve devamı maddelerinde yer almıştır. Sorumluluk sigortası, sigorta kapsamına dahil olan zararlar açısından üçüncü kişilere verilecek zararın bertaraf edilmesi hususunda önem arz eden bir sigorta türüdür[36].

Zarar sigortaları kendi içinde aktif zarar sigortası ve pasif zarar sigortası olarak ikiye ayrılmaktadır. Burada aktif zarar sigortası malvarlığındaki menfaatin zarara uğramak suretiyle azalmasına, pasif zarar sigortası ise sorumluluğun artması hususunda meydana gelen rizikoya karşı sigorta himayesi sağlar[37]. Çünkü mal sigortaları ile kişilerin malvarlıklarındaki taşınırlara ya da taşınmazlara ilişkin menfaatleri sigortalanır[38]. Sorumluluk sigortaları da sigorta ettiren tarafından üçüncü kişiye verilen zarar sonucunda, malvarlığının pasif kısmında oluşacak artışı sigorta teminatı altına alır[39]. Bu açıklamalardan hareketle hekimler için öngörülen tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının bir pasif zarar sigortası olarak isimlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

[35] Barış Günay, *Sigorta Hukuku*, 4. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 17.
[36] Mehmet Özdamar ve Burak Doğan, *Sigorta Hukuku,* 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020), 121.
[37] İrem Aral Eldeleklioğlu, *Şematik Sigorta Hukuku*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 27.
[38] Günay, *Sigorta,* 162.
[39] Özdamar ve Doğan, *Sigorta,* 121.

A. HEKİMLERİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTALARININ ZORUNLU NİTELİĞE SAHİP OLUŞU

Sigorta hukukuna ilişkin genel kanun kapsamındaki Türk Ticaret Kanunu, sigorta yapma zorunluluğu madde kenar başlıklı 1483. maddesinde, *" Sigortacılar diğer kanunlardaki düzenlemeler saklı kalmak üzere, faaliyet gösterdikleri dalların kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yaptırmaktan kaçınamazlar."* şeklinde sigorta yapma zorunluluğunu hükme bağlamıştır. Ayrıca Sigortacılık Kanunu m. 13'te *" Sigorta şirketleri, 20 inci maddenin ikinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla faaliyet gösterdiği sigorta branşlarının kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamaz."* denildiği görülür. Bu hususta doktrinde de bir görüş tarafından ifade edildiği üzere sözleşmelerin iki taraflı işlem niteliğine sahip olmalarından ötürü Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan sözleşme yapma zorunluluğunun da iki taraflı olması gerekir. Dolayısıyla sözleşmenin sigortacı tarafında yer alan kişi açısından bir zorunluluğun öngörülmediği halde sadece sigorta ettiren için sözleşme yapma zorunluluğu getirilmesi amaca uygun olmayacaktır[40].

Mesleki sorumluluk sigortası yaptırma hususunda 30.01.2010 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış olan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen madde öncesinde hekimlerin mesleklerinden kaynaklı sorumluluk sigortası yaptırmaları *"Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu"* ile yapılan düzenleme çerçevesinde ihtiyari bir niteliğe sahipti[41]. Dolayısıyla 1219 sayılı Kanun'a eklenmiş olan Ek 12. madde ile hekimler açısından mesleki sorumluluk sigortası yaptırılması bir gereklilik bir ihtiyaç olmanın yanında zorunluluk olarak da hüküm altına alınmıştır. Ayrıca düzenlemede kamu kurumları dışında özel sağlık kurumlarında çalışan hekimler için de mesleki sorumluluk sigortası yaptırılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir[42].

---

[40] Hasan Murat Güçlü, Ömer Faruk Seleş ve İbrahim Kayhan, *Sigorta Hukuku*, 1. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 211-212.

[41] Neylan Yalçıntepe, "Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası", (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2011), 40.

[42] 1219 sayılı Kanun Ek 12. madde: *" Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadırlar. Bu sigorta priminin yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı döner sermeyesi bulunan kurumlarda kurum bütçesinden ödenir. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan ve mesleklerini serbest olarak icra eden tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama sebebiyle kişilere verebilecekleri zararlar ile*

Kanun koyucu tarafından zorunlu sorumluluk sigortalarının getirilmesindeki temel amaç sigortalının fiil ve işlemlerinden ötürü zarar gören konumunda bulunan kişinin tazminat alacağına hukuki bir problemle uğraşmadan kavuşması ve kamu yararı olduğu, bu türden sigortalarda sosyal amaçların ön planda olduğu değerlendirilir[43]. Ayrıca Sigortacılık Kanunu m. 13'ün de sigortacılık ve özel emeklilik kurumunun kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde zorunlu sigorta ihdas edebileceğini düzenlemesi, zorunlu sigortalarla hedeflenenin kamu yararını korumak olduğu düşüncesini destekler niteliktedir.

B. DİĞER MESLEKLERE AİT SORUMLULUK SİGORTALARININ VARLIĞI VE ZORUNLU YA DA İHTİYARİ NİTELİĞE SAHİP OLUŞU

1. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası

Mesleki sorumluluk sigortaları hekimler dışında birçok meslek gurubu için de gündeme gelebilir. Söz gelimi Anonim şirkette yönetim kurulu üyesi olarak görev yapanların mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaları mümkündür. Anonim şirkette yönetim kurulu üyesi olarak görev yapılmasının bir meslek durumuna kavuştuğu düşünüldüğünde üyelerin görevin gerektirdiklerini yerine getirirken ya da yetkilerini kullanırken doğmuş zararlardan ötürü tazminat sorumluluğunun söz konusu olabilmesi mümkündür. Bu tazminat sorumluluğunu himaye altına alan sigorta anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin mesleki sorumluluk sigortası olarak isimlendirilir[44].

Türk Ticaret Kanunu'nun sigorta madde kenar başlıklı 361. maddesi "*Yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini yaparken kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zarar, şirket sermayesinin yüzde yirmibeşini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ve bu surette şirket teminat altına alınmışsa…"* şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninden yola çıkarak özellikle sigorta ettirilmiş ifadesinin dikkate alınmasıyla yönetim kurulu üyeleri tarafından yaptırılması söz konusu olan mesleki sorumluluk sigortasının zorunlu niteliği haiz olmadığı anlaşılır[45].

---

bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları karşılamak üzere mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır."

[43] Özdamar ve Doğan, *Sigorta*, 123.

[44] Fatih Kösekaya, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası", (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, 2012), 63.

[45] Kösekaya, "Anonim Şirket", 68.

2. Noterlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası

Noterlerin yanında noterler tarafından yapılmış işlemlerin etkisi ile zarar görmüş olan kişileri de güvence altına alan tarafları ekonomik anlamda koruyan bir mesleki sorumluluk sigortası da mevcuttur. Noterler Birliği tarafından 1983 yılında noterlerin mesleki anlamda sorumluluklarına karşı güvence niteliği taşıyan bir mesleki sorumluluk sigortası imzalanmıştır. Bu sigortada ise noterler adına Noterler Birliği tarafından ödenecek primlerde noterlerin sınıflarına göre bir ayrıma gidildiği görülmektedir[46]. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki Türkiye Noterler Birliği tarafından mesleklerinin ifasından kaynaklı olarak tazminat sorumluluğu ile karşılaşan noterleri korumak maksadıyla Türkiye Noterler Birliği Hukuki Sorumluluk Fonu adı altında bir fon da kurulmuştur[47].

3. Avukatların Mesleki Sorumluluk Sigortası

Avukatlık mesleğinin ifa edilişinden kaynaklı olarak sözleşmede bulunan koşullara uyulması suretiyle sigorta korumasından yararlanan avukatın müvekkili olan kişiye karşı kusurlu bir davranışından ya da özen borcunu yerine getirmeyişinden kaynaklanan tazminat tutarı limitler dahilinde kalmak şartıyla avukatlık mesleki sorumluluk sigortası çerçevesinde karşılanmış olacaktır[48]. Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortaları Klozunda avukat mesleki sorumluluk sigortasının kapsamından sonra teminat dışında kalan hallere yer verildiği görülmektedir. Bu kapsamda, müvekkille olan sırların saklanmamasından ya da bu sırların kötüye kullanılmasından doğacak zararların teminat dışında olduğu vurgulanmıştır[49].

---

[46] Serhal Nur Mahmutoğulları, "Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası", (Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Ankara, 2007), 73-74.
[47] Ülgen Aslan Düzgün, "Noterlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17, sayı 1-2, (2013): 501.
[48] İlyas Akhisar ve Hilmi Acınan, *Sigortacılıkta Hasar,* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 166.
[49] Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, www.tsb.org.tr, Erişim Tarihi: 05.11.2022.

II. GENEL OLARAK SİGORTA HUKUKU

A. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

Sigorta sözleşmesi TTK'nın 1401. maddesinde tanımlanmıştır. Madde metninde sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar sebebiyle bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmenin sigorta sözleşmesi olarak tanımlandığı görülmektedir.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Genel Şartlarında ise konu ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Bu kapsamda sigortanın konusu madde kenar başlıklı A.1' de *" Bu sigorta sözleşmesi, 1219 sayılı Kanunun Ek 12 nci maddesi çerçevesinde, serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri, tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken, sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemdeki veya 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."* denilmiştir[50]. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası ya da hekim mesleki sorumluluk sigortası olarak adlandırılabilecek bu sigorta türünde amaç hekimin mesleğini yerine getirmesinden kaynaklı hatalı ya da yanlış uygulama neticesinde ekonomik durumda meydana gelmesi muhtemel zararın giderilmesidir[51].

[50] Ayrıca 1219 sayılı Kanun'un Ek 12. maddesinde, *"...tıbbi kötü uygulama sebebiyle kişilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları karşılamak üzere mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır."* İfadesinin yer aldığının dikkate alınması gereklidir.
[51] Akhisar ve Acınan, *Hasar*, 163-164.

B. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

1. Sigortacı

Sigorta sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir. Burada sigorta ettiren konumundaki kişinin prim ödemekle yükümlü olduğu, sigortacının ise bu prim karşılığında sigorta himayesi sağladığı bir sözleşmedir. Sorumluluk sigortaları açısından ise bu güvencenin üçüncü kişiye verilmiş olan bir zararın güvence altına alınmış olmasıdır[52]. Bu kapsamda sigortacı, sigorta sözleşmesiyle sigortalı tarafta meydana gelebilecek riske karşı prim karşılığında güvence veren niteliğe sahip kişi sigortacı olarak adlandırılır[53]. Sigortacılık Kanunu'nun üçüncü maddesinde Türkiye'de faaliyet gösterecek sigorta şirketleri ile ilgili bir hüküm yer almıştır. Bu kapsamda sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin anonim şirket ya da kooperatif şeklinde kurulmasının şart olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Sigortacılık Kanunu'nun üçüncü maddesinde sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri açısından bir de yasak hüküm altına alınmış ve bu türden şirketlerin sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantılı işlemler dışında başka işlerle uğraşamayacağı düzenlenmiştir.

2. Sigorta Ettiren

Sigorta sözleşmesini yaptıran tarafa sigorta ettiren adı verilir[54]. Sigorta ettiren, sözleşmeden ya da kanundan doğan borç ve yükümlülükleri üstelenip kendinin yahut başka birinin menfaatini teminat altına alan kişidir. Sigorta ettiren sıfatına sahip olan kişinin sözleşmeden doğan sigorta tazminatı talep hakkı vardır. Bu kapsamda sigorta ettiren söz konusu tazminatı talep etme hakkını kendisinde tutabileceği gibi başkasına devretme yoluna da gidebilir. Ayrıca, sigorta ettiren kişinin kendi menfaati yanında başka birinin menfaatini teminat altına alma hususunda bir seçim hakkının olduğu da söylenir[55]. Burada sigortalı ve sigorta ettiren sıfatına sahip kişinin tek bir kişi olması mümkün olduğu gibi farklı kişiler olması da imkan dahilindedir. Zira taraflarca akdedilecek sigorta sözleşmesini kişi kendi lehine yaptırabileceği gibi bir başkasının menfaatine yaptırması da imkan dahilindedir.

---

[52] Hasan Murat Güçlü vd. , *Sigorta,* 74.
[53] Aral Eldeleklioğlu, *Şematik Sigorta* , 40.
[54] Işıl Ulaş, *Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku Genel Hükümler Mal ve Sorumluluk Sigortaları Hukuku,* 8. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2012), 40.
[55] Ebru Erkan, "Sigorta Sözleşmesi ve Genel İşlem Koşulu Denetimi", *Sigorta Davaları*, ed. Mustafa Topaloğlu, Mutlu Dinç, 3. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 52.

Ayrıca, sigorta ettiren sıfatına sahip olacak kişinin reşit ve medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olma zorunluluğunun olduğu da ortadadır[56].

C. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Sözleşmelerin kurulmasında tarafların iradelerinin karşılıklı olarak açıklanmasının gerekli olduğu söylenir. Bu kapsamda iki taraflı sözleşmeler için iki tarafın irade açıklaması gerekli iken çok taraflı sözleşmeler için ortaklık sözleşmesinde olduğu gibi taraf sayısı kadar irade açıklaması gereklidir[57]. Sigorta sözleşmesinin kurulmasında diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi sözleşmeye taraf olanların dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmesi gereklidir. Zira sigortacılık bir güven müessesesi niteliği taşımaktadır[58].

1. Sigorta Sözleşmesinin Kurulmasında Aydınlatma Yükümlülüğü

Türk Ticaret Kanunu'nun 1423. maddesinde aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili temel bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. İlgili kanun maddesine göre sigortacı, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, sözleşmeye dair tüm bilgileri, sigortalı konumundaki kişinin haklarını, sözleşme kapsamında dikkat edilmesi gerekli hususları ve gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini gerekli inceleme süresi de vermek koşuluyla sigorta ettirene yazılı olarak bildireceği hüküm altına alınmıştır. TTK. m. 1423/2 düzenlemesinde ise aydınlatma açıklamasına yer verilmemesi durumu yer almış, bu halde sigorta ettirenin on dört gün içinde itirazda bulunmaması durumunda sözleşmenin poliçede yazılı şartlarda yapılmış olacağı düzenlenmiştir.

---

[56] Şahabettin Sertkaya ve Dilem Aksoy Karakaya, *İçtihatlarla Sigorta Hukuku ve Trafik Kazasından Kaynaklanan Tazminat Davaları*, 1. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 34.
[57] Eren, *Borçlar,* 201.
[58] Ulaş, *Uygulamalı Zarar,* 59.

2. Sözleşmenin Kurulmasında Doğru Beyanda Bulunma Yükümlülüğü

Sözleşme yapılırken sigorta ettirenin doğru beyanda bulunmakla yükümlü olduğuna ilişkin düzenleme TTK.'da hüküm altına alınmıştır. Bu hususta 1435. maddede yer alan düzenlemede sigorta ettiren sıfatına sahip kişinin sözleşmenin kurulması sırasında bildiği ya da bilmesi gerektiği bütün önem arz eden hususların sigortacıya bildirilmesi konusunda yükümlülük altına girdiği belirtilmiştir. Sigorta ettirenin doğru beyanda bulunmasını gerektiren hususlarda yapılan bir hata ya da yanlışlığın sözleşmenin yapılmasını veya değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte görülmesi halinde önemli kabul edileceği söylenmiş ve özel olarak sigortacı tarafından yazılı ya da sözlü şekilde sorulmuş bir soru varsa bu soruların aksi ispat edilinceye kadar önemli sayılacağı da düzenlenmiştir.

D. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

1. Sigorta Menfaati

Sigorta hukuku açısından menfaat kavramının sözleşmenin kuruluşu ve devamı noktasında geçerliliğe tezahür edebilecek niteliğinin olduğu söylenir[59]. Bu durum TTK.'nın 1408. maddesinde dile getirilmiştir. Zira madde metninde sigorta sözleşmesinin yapıldığı anda sigortalanan menfaatinin mevcut olmaması durumunda sigorta sözleşmesinin geçersiz olacağı yazılmıştır. Ayrıca, sözleşmenin yapıldığı anda var olan menfaatin sözleşme süresi içinde ortadan kalkması durumunda sözleşmenin de geçersiz hale geleceği ifade edilmiştir. Yargıtay'ın bir kararına göre de sigorta sözleşmelerinde menfaat bir geçerlilik şartı niteliğindedir[60].

Bununla birlikte TTK. m. 1408 dikkatle incelendiğinde sözleşme kurulurken olmayan menfaatin sözleşmenin devamı sırasında gerçekleşebilme durumu açısından bir açıklığın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Doktrinde bu hususta bir görüşün, sözleşmenin kurulduğu sırada sağlanmamış olan menfaat koşulunun sözleşme sırasında olmakla birlikte rizikonun

[59] Arman Özdemir, " Sigorta Sözleşmelerinde Menfaat " , *Legal Hukuk Dergisi* 10, sayı 112, (2012), Legalbank Elektronik Hukuk Bankası. Sigorta Sözleşmelerinde Menfaat (vetisonline.com).

[60] Yargıtay'ın 1979/2622-3331 sayılı kararı, *" ... Bu itibarla sigorta akdini yaptıran kimsenin bir malı sigorta ettirmekle para ile ölçülebilir bir menfaati olması gerekir. Aksi takdirde, TTK. nun 1264/2 (1408) maddesi uyarınca sözleşme batıl olur."* (Ulaş, *Uygulamalı Zarar*, 43'den naklen, Erişim Tarihi: 30.10.2022).

gerçekleşme anından da önce yerine gelmiş olma durumunda menfaatler dengesinin de gözetilmesiyle sözleşmeye geçerlilik kazandırılması gerektiği yönünde olduğu görülmektedir[61]. Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir. Bu kapsamda sözleşme devam ederken ve rizikonun gerçekleşmesinden önce sağlanmış olan menfaat koşulunun sırf kuruluş anında var olmayışından hareketle sözleşmeyi geçerli hale getirmeyeceğini söylemenin kanunun amacına aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Ayrıca, müşterek menfaatlerin sigortası madde kenar başlıklı TTK. m. 1455'e de değinmek gerekir. Kanun maddesinde, bir malın veya o mala ait olan bir hakkın sadece bir kısmında menfaati olan kişinin, kendi payından fazlasını sigorta ettirmesi durumunda sigortanın fazlaya ilişkin kısmının sigorta ettirenle aynı menfaati olanlar lehine yapılmış sayılacağının hüküm altına alındığı görülmektedir.

2. Sigorta Bedeli

Sigortacının sorumluluğunun üst sınırı sigorta bedeli olarak isimlendirilir[62]. Sigorta bedelini düzenleyen TTK. m. 1461/1'in de sigortacının sorumluluğunun sigorta bedeli ile sınırlı olduğunu, sigorta bedelinin rizikonun gerçekleştiği andaki sigortalı menfaatin değerini aştığı halde dahi sigortacının uğranılan zarardan fazlasını ödemeyeceğini vurguladığı görülür. TTK. m. 1461/2 ise aynen tazminin öngörüldüğü yeni değer sigortaları açısından TTK. m. 1461/1'in uygulanmayacağını belirtir. Bu durum doktrinde, sözleşmenin yapıldığı anda 80.000 TL tutarında olan eşya için aynı miktarda sigorta bedelinin belirlenmesi karşısında rizikonun gerçekleştiği anda zayi olmuş eşyanın değeri 70.000 TL olarak belirlenmiş ise sigortacının ödeyeceği miktarın 70.000 TL ile sınırlı olacağı şeklinde örneklenmiştir[63]. Sigortacılık Kanunu m. 12 gereğince sigorta bedeli kural olarak taraflarca belirlenebiliyor

[61] Ulaş, *Uygulamalı Zarar,* 43.
[62] Günay, *Sigorta,* 166; Aral Eldeleklioğlu, *Şematik Sigorta* , 52; Özdamar ve Doğan, *Sigorta,* 53-54; Hacı Kara, *Sigorta Hukuku,* 2. Baskı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 182.
[63] Günay, *Sigorta,* 167.

olmasına rağmen zorunlu sigortalarda sigorta bedeli bakan tarafından belirlenir ve Resmi Gazetede yayımlanır[64].

3. Sigorta Primi

Sigortalı tarafından sigortacıya, rizikonun paylaşılması ve yönetilmesi işlevleri karşılığında ödenen tutar sigorta primi olarak adlandırılır. Diğer bir söyleyişle riziko taşımakla yükümlü olan sigortacının bu ediminin karşılığıdır[65]. Sigorta sözleşmesinin sigorta ettiren tarafının yüklendiği en önemli borçlardan birinin prim ödeme borcu olduğu söylenir[66]. TTK. m. 1430/1 gereğince sigorta priminin peşin olarak ödenmesi gerekir. TTK. m. 1430/2'nin ise sigorta priminin nakden ödenmesi gerektiğini, ilk taksitin nakden ödenmesi koşuluyla sonraki primler için kambiyo senedi verilmesinin mümkün olduğunu bu halde ise ödemenin kambiyo senedinin tahsili ile gerçekleşeceğini düzenlediği görülür[67]. TTK. m. 1431/1 ise sigorta priminin tamamının, taksitle ödeme kararlaştırılmış ise ilk taksitin sözleşmenin yapıldığı anda ve poliçenin teslimi karşılığında ödenmesinin gerekliliğini belirtmiştir.

Yargıtay, 30.10.1996 gün ve 1996/6837-7297 sayılı kararında poliçede aksinin kararlaştırılmış olmaması durumunda prim borcunun Türk Lirası şeklinde ödeneceğine karar vermiştir[68]. Yargıtay'ın bu kararının TBK. m. 99 hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Nitekim TBK. m. 99'da konusu para olan borcun Türk Parası ile ödeneceği düzenlenmiş olmakla birlikte bu kuralın aksinin taraflarca kararlaştırılabilmesinin mümkün olduğunun da belirtildiği görülür[69]. Yargıtay'ın bir başka kararında ise prim ödeme borcuna ilişkin olarak

---

[64] Kara, *Sigorta,* 182; Doktrindeki bir görüşe göre zorunlu sigortalarda sigorta bedelinin tarafların serbest iradesine bırakılmayıp devlet tarafından belirlenmesinin sebebi zorunlu sigortaların ihdas edilmesinin amacının kamu yararı olmasıdır. Günay, *Sigorta,* 108.

[65] Vefa Toroslu, *Sigorta Muhasebesi Muhasebe İlkeleri ve Uygulamaları*, 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 44.

[66] Günay, *Sigorta,* 107.

[67] Kara, *Sigorta,* 180; Günay, *Sigorta,* 109.

[68] Ulaş, *Uygulamalı Zarar,* 56.

[69] Şaban Kayıhan ve Murat Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2018), 333-334; Ayrıca 06.10.2018 tarihli ve 30557 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hazine Maliye Bakanlığı'nın Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ m. 8'in döviz cinsinden ve dövize endeksli sözleşmelerin düzenlenmesine sınılama getirdiğine değinmek gerekir. www.resmigazete.gov.tr, Erişim Tarihi: 05.05.2023.

yapılacak taksitle ödeme anlaşmasının poliçeye yazılmış olmadığı halde bile örtülü olarak kararlaştırılmış olabileceğine yönelik karar verdiği görülmektedir[70].

4. Sigorta Sözleşmesinde Riziko Kavramı

Türk Dil Kurumu Sözlüğünde rizikonun kelime anlamı karşılığı risk olarak belirtilmiştir[71]. Sigorta hukuku açısından riziko, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli olmayan gerçekleşecek ise de ne zaman gerçekleşeceği belirsiz olan, gerçekleştiği halde ise zarar veya başkaca bir ekonomik ihtiyaç ortaya çıkaran olaydır[72]. Bir başka tanıma göre ise riziko sigorta sistemi kapsamında tanımlanmış ve koruma altına alınmış olan olaylardır[73]. TTK. m. 1404'de, sigorta ettirenin veya sigortalının kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı nitelikteki bir zararını teminat altına alacak şekilde sigorta yapılmasının mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla riziko kavramının da TTK. m. 1404 düzenlemesine aykırı olacak şekilde belirlenmesi hukuk tarafından korunmayacaktır[74].

Türk Ticaret Kanunu'nun geçmişe etkili sigorta madde kenar başlıklı 1458. maddesinde, sigortanın sigorta koruması sözleşmesinin yapılmasından önceki bir tarihten itibaren sağlanacak şekilde yapılmasına olanak olduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte ilgili maddede özel olarak belirtildiği üzere, rizikonun gerçekleşmesi ya da gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olması halinde bu durum sigortanın yapıldığı sırada sigortacı ile sigorta ettiren ve sözleşmeden haberi olması koşuluyla sigortalı tarafından biliniyorsa sözleşmenin geçersiz olması sonucu doğacaktır. Bu durum, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 12.06.2017 tarihli kararına da yansımıştır. İlgili kararda, *" Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, kararın gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı yön bulunmamasına ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel*

[70] Y. 09.04.1981, 1981/1024-1619 sayılı kararı, *" Her ne kadar sigorta poliçesinde primin taksitle ödeneceği yolunda bir hüküm yok ise de, davalı sigorta kısmi ödemeyi kabul etmiş ve esasen daha önceki dönemlere ait primler de taksitle ödenmiş olmasına göre, taksitle ödeme konusunda arasında zımni bir anlaşmanın vücut bulduğunun kabul edilmesi gerekir."* , (Ulaş, *Uygulamalı Zarar,* 57'den naklen, Erişim Tarihi: 05.11.2022).
[71] https://sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 06.11.2022.
[72] Kara, *Sigorta,* 174-175.
[73] Özdamar ve Doğan, *Sigorta*, 18.
[74] Aral Eldeleklioğlu, *Şematik Sigorta,* 42; Kara, *Sigorta,* 176.

Şartlarının B.1 maddesi uyarınca, sigortalının kendisinden tazminat talebinde bulunulduğunu öğrendiği ya da zarar görenin doğrudan doğruya sigortacıya başvurduğu anda rizikonun gerçekleşmiş sayılacağı; buna göre, somut uyuşmazlıkta poliçe tanzim tarihinden önce aleyhine açılan dava ile davacının rizikodan haberdar olduğunun kabul edildiğinin anlaşılmasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir." ifadelerine yer verildiği görülmektedir[75].

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararında TTK. m. 1458'de yer alan geçersizlik yaptırımın uygulanabilmesi için rizikonun sözleşmenin yapılmasından önce olduğuna dair iddiadaki ispat külfetinin sigortacıya ait olduğuna yönelik karar vermiştir[76]. Bu başlık altında riziko kavramına ilişkin sadece genel bilgilere yer verilmekle yetinilmiş olup, ayrıntılı açıklamaya çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarına dair özel olarak yapılacak açıklamalar altında değinilecektir.

E. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Sözleşmenin kurulmasında taraf iradelerin dışarıya nasıl yansıtılacağı, faydalanılması gündeme gelebilecek hukuki araçların neler olduğu ve bu araçların sözleşmenin kurulmuş sayılabilmesi için gereklilik arz edip etmeyeceği şekil konusunun içeriğini oluşturur[77]. Taraflar arasında geçerli bir sigorta sözleşmesinin kurulabilmesi için sözleşmenin tarafları olan sigortacı ile sigorta ettiren arasında sözleşmenin zorunlu unsurlarına yönelik varılacak bir anlaşmanın varlığı yeterlidir. Bu kapsamda sigorta sözleşmelerinin de diğer sözleşmelerden farkı olmayarak tarafların karşılıklı ve birbiri ile uyuşan irade beyanlarının açıklanması ile kurulacağı söylenir. Burada ayrıca TTK. ile getirilen özel bir düzenlemeye de değinmek

[75] Y. 11. HD. 2016/4503 E. 2017/3591 K. ve 12.06.2017 T. , www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 05.11.2022.
[76] Y. 17. HD. 2015/17006 E. 2016/4217K. ve 04.04.2016 T. kararında *" 6102 Sayılı TTK 1458. maddesi gereğince mukavele yapıldığı sırada sigorta ettiren veya sigortalı rizikonun gerçekleşmiş olduğunu bilmekte iseler sigorta mukavelesinin geçersiz olduğu belirtilmiştir. Rizikonun sözleşme yapılmadan önce gerçekleştiğine dair iddianın sigortacı tarafından kanıtlanması gerekmekte olup davalı buna dair somut bir delil ortaya koyamamıştır. 30.10.2014 tarihli bilirkişi raporunda bilirkişinin 12.12.2011 tarihli ilk kazada hasarlanan yerlere 21.12.2012 tarihli ikinci kazadaki hasarlı bölümlerin uyuşmadığını belirtmesi karşısında, davacı kasko şirketinin eldeki davada riziko gerçekleştikten sonra poliçenin yaptırıldığını ve geçersiz olduğunu somut delillerle ispat edemediği anlaşılmasına göre davanın reddine karar verilmesi gerekirken…"*denilmiştir. , www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 06.11.2022.
[77] Kayıhan ve Ünlütepe, *Borçlar Genel,* 106.

gerekir. Zira TTK. m. 1405/1 hükmünde sigortacı ile sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişi tarafından sözleşmenin yapılması için verilmiş olan teklifnamenin, verilişinden itibaren otuz gün içinde reddedilmemesi durumunda sözleşmenin kurulmuş sayılacağı belirtilmiştir[78]. Türk Borçlar Kanunu'nun m. 6'nın da benzer yönde, önerenin kanun ya da işin özelliği veyahut da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda olmaması halinde, öneri uygun bir sürede reddedilmezse sözleşmenin kurulmuş sayılacağına vurgu yaptığı görülür[79].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28.09.1983 tarihinde vermiş olduğu bir kararında sigorta sözleşmesinin şekle bağlı bir sözleşme olmadığını, tarafların karşılıklı olarak birbirlerine uygun iradelerini beyan etmeleriyle sözleşmenin kurulmuş olacağını vurgulamıştır[80]. Doktrinde de sigorta sözleşmelerinin kuruluşu açısından bir şekil şartından bahsedilemeyeceği, karşılıklı ve birbiri ile uygun olan irade beyanlarının bulunmuş olmasının yeterli sayılacağı açıklanmıştır[81].

III. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

A. GENEL OLARAK TANIMLANMASI

Hekimlerin mesleklerini idrak ettikleri sırada ortaya çıkabilecek kötü uygulamalardan ötürü hekimlere yöneltilebilecek tazminat talepleri açısından bir güvence niteliği taşıyan sigorta türünün, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının genel çerçevesini oluşturduğu söylenir. Burada tıbbi hata sigortası ya da zorunlu malpraktis sigortası veya hekimlerin zorunlu mali sorumluk sigortası gibi kavramların da kullanıldığına rastlanılmaktadır[82]. Daha önce de değinildiği üzere 1219 sayılı Kanun'un Ek 12. maddesi tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının kimleri kapsamı altına aldığını, sigorta korumasının konusunu kanuni olarak ele almıştır[83]. Tıbbi Kötü Uygulamaya

[78] Mustafa Çeker, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku*, (Adana: Karahan Kitabevi, 8. Baskı, 2013), 59-60.
[79] Kara, *Sigorta*, 153.
[80] Y. HGK. 1982/11-929 E. 1983/853 K. ve 28.09.1983 T. , www.turkhukuksitesi.com, Erişim Tarihi: 07.11.2022.
[81] Kara, *Sigorta*, 151.
[82] Köse, *Hekimlik*, 59.
[83] 1219 sayılı Kanun Ek 12. maddesinde: *" Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilecek*

İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası açısından temelde esas alınacak mevzuatın 1219 sayılı Kanun m. Ek 12, SK. m. 13, TTK. m. 1483 ve 1484 ile Genel Şartlar düzenlemesidir. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasından kaynaklanan bir hukuki uyuşmazlığa öncelikle bu hükümlerin uygulanması gerekir. Eğer bu hükümlerin uygulanması ile sonuç alınamazsa TTK.'nın sorumluluk sigortasına dair hükümleri, sigorta hukuku kapsamındaki genel hükümleri, sigortacılık kanununun genel hükümleri uygulanır. Son olarak ise TTK. ile TBK.'nın niteliğine uygun diğer hükümlerinin uygulanması ile hukuki uyuşmazlığa çözüm bulunması yoluna gidilmelidir[84]. Ayrıca TTK. m. 1451 hükmünde Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmemiş olan hususlarda Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulama alanı bulacağının ifade edildiğine de değinmek gerekir. Çalışmamızda kavram karmaşasına yer vermemek adına incelediğimiz sigorta türünün tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası olarak isimlendirilmesi yoluna gidilmiştir.

B. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞİKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ KURULMASI VE ŞEKLE TABİ OLUP OLMADIĞI

1. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Kurulması

a. Öneri

Öneri, muhatına ulaşması gerekli olan irade açıklamalarından biridir. Bu kapsamda muhatabın hakimiyet alanına ulaşması ile önerinin hüküm ve sonuç doğuracağının söylenmesi gerekir. Bu irade açıklaması neticesinde öneride bulunan kişi, yapmış olduğu önerisiyle belirli bir süre bağlanmasının yanında muhatabına da sözleşmenin kurulması konusunda bir yetki vermiş olmaktadır[85]. Sigorta sözleşmesi, sigortacı taraf ile sigorta ettiren konumundaki kişinin karşılıklı olarak varacakları anlaşma sonucunda kurulmuş olacaktır. Sigorta sözleşmelerinde genellikle, matbu şekilde hazırlamış olan teklifnamenin sigorta ettiren tarafından imzalanması ve sigortacının poliçeyi hazırlayıp sigorta ettirene vermesi ile sözleşmenin uygulanabilirlik kazandığı görülür[86]. Ayrıca değinilmesi gereken husus sigorta ettiren tarafından riziko ile ilgili sigortacıya bilgi vermeyi ve teminat elde etmenin koşullarını öğrenmeyi amaçlayarak

zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadır. Bu sigorta priminin yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir." ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

[84] Köse, *Hekimlik*, 60.

[85] Eren, *Borçlar,* 259.

[86] Çeker, *6102 sayılı,* 57.

teklifname doldurulması yoluna gidilmesinin öneri olarak kabul edilemeyeceği olsa olsa öneriye davet olarak değerlendirilebileceğidir[87].

Kanaatimizce, 1219 sayılı Kanun'un Ek. 12. maddesinin dikkatle incelenmesi sonucunda yapılacak bir sözel yorumla Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası açısından teklifnameyi yapıp sigortacıya yöneltecek kişiler tabip, diş tabibi ya da tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlardır. Bunun yanında 1219 sayılı Kanun m. Ek 12/3 düzenlemesinde bu sigorta türünün mesleklerini serbest olarak icra edenler açısından kendileri, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanlar açısından ilgili özel sağlık kurum ve kuruluşu tarafından yaptırılacağının belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda ilgili teklifnamenin özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler açısından ilgili özel sağlık kurum ve kuruluşu tarafından sigortacıya karşı sunulmasının gerekli olacağı kanaatindeyiz. Bu halde, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası yönünden sigortalı, ilgili sigortanın da başkası hesabına sigorta olarak değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkar[88]. Çünkü başkası hesabına sigortada sigortalı ve sigorta ettiren birbirinden farklı kişiler olup sigortalı yararına sözleşme yapılan kişi iken (incelediğimiz sigorta türü açısından hekim), sigorta ettiren (incelediğimiz sigorta türü açısından ilgili özel sağlık kurum ve kuruluşu) ise sigorta sözleşmesini menfaati sahibi yararına olmak üzere sigortacı ile bizzat ya da bir temsilci vasıtası ile akdetmiş kişidir[89].

b. Kabul

Kabul beyanı, öneriden farklı olarak sözleşmenin kurulmasını sağlayan bir niteliğe sahip olduğu için aynı zamanda yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olarak da değerlendirilir. Sözleşmenin taraflarınca irade beyanlarının karşılıklı olarak açıklanması gerekliliği olmasından ötürü öneriyi alan muhatap tarafından kabul beyanı öneri sahibine yöneltilmelidir. Buradaki karşılıklık esasına uyulmaması halinde sözleşmenin kuruluşunun meydana gelmeyeceğine de dikkat edilmelidir. Ayrıca kabul beyanı zaman yönünden

[87] Kara, *Sigorta*, 152.
[88] Köse, *Hekimlik*, 63; Hüseyin Ülgen, "Başkası Lehine Sigorta ve Bu Sigortada Sigortacının ve Sigorta Ettirenin Talep ve Dava Hakkı" , *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi,* 22, sayı 3 (2016): 2838.
[89] Mertol Can, *Türk Özel Sigorta Hukuku Ders Kitabı Cilt 1*, 1. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 34.

değerlendirildiğinde sözleşmenin kurulmasına yönelen ikinci bir irade açıklaması niteliği de taşımaktadır[90].

Burada TTK. m. 1405/1 hükmüyle getirilen düzenlemeye bir kez daha yer vermek gereklidir. Zira ilgili kanun hükmünde sigortacı ile sözleşme yapmak isteyen kişi tarafından verilecek teklifnamenin sigortacı tarafından teklifnamenin verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde reddedilmemiş olması halinde sigorta sözleşmesinin kurulmuş sayılacağının düzenlendiği görülmektedir. Bu hükmü TTK. m. 1483 hükmüyle birlikte değerlendiren doktrindeki bir görüş TTK. m. 1405/1, TTK. m. 1483 ve Sigortacılık Kanunu m. 11/3 düzenlemeleri karşısında tabip, diş tabibi ya da tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan kişiler tarafından verilecek teklifname sonucunda yapılacak bir kabul beyanın sembolik bir anlam taşımaktan öteye gidemeyeceğine değinmiştir[91]. Kanaatimizce de Tıbbi Kötü Uygulamaya ilişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası yaptırmak için öneri niteliğindeki teklifnameyi sigortacıya sunmuş olan bir hekimin bu teklifnamesinin kabul edilmesinin kanuni bir zorunluluk olarak düzenlendiği değerlendirildiğinde sigortacı tarafından yapılacak kabul beyanının sözleşmenin kurulmasındaki bir prosedürün tamamlanması niteliğinden öteye gidemeyeceği sonucunu çıkardığı düşünülebilir.

c. Sigorta Poliçesi

Sigortacı tarafından, sigorta sözleşmesinin düzenlenmesinin ardından sigorta ettirene poliçe ya da onun yerine geçmek üzere geçici bir sigorta ilmühaberi verilme zorunluluğu bulunmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken şey sigorta sözleşmesinin geçerli olarak oluşabilmesi ile sigorta poliçesinin verilmesi arasında bir ilişkinin bulunmadığıdır. Zira sigorta sözleşmesi, sigortacı tarafından verilecek bir poliçenin öncesinde zaten kurulmuş durumdadır. Poliçeyi önemli kılan hususun sözleşmenin tarafları olan sigortacı ile sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi neticesinde sahip oldukları hak ve borçları gösteren bir belge

[90] Eren, *Borçlar*, 269-270.

[91] Köse, *Hekimlik*, 61 ; Ayrıca bkz. TTK. m. 1483 hükmünde : *" Sigortacılar, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere, faaliyet gösterdikleri dalların kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamaz."* denilmiştir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu m. 1405/1 hükmünde yer alan zımni kabule ilişkin düzenlemenin bir benzerinin Sigortacılık Kanunu m. 11/2 düzenlemesinde hayat sigortaları açısından da yer aldığı görülmektedir. Bu kapsamda Sigortacılık Kanunu m. 11/2 hükmü: *"Hayat sigortalarına ilişkin sözleşmelerin yapılmasına dair teklifnamenin sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde sigorta sözleşmesi yapılmış olur."* şeklindedir.

niteliği taşımasından ileri geldiği söylenir[92]. Bu hususun Yargıtay kararlarına yansıdığı görülür. Yargıtay 17. HD. vermiş olduğu kararında, sigorta poliçesinin geçerlilik şartı niteliği taşımadığını, yalnızca aradaki ilişkiyi ispata yarayan bir belgeden ibaret olduğunu vurgular[93].

Sigorta poliçesi ile ilgili TTK. m. 1424 hükmünde sigortacının sigorta sözleşmesini yapan kişinin kendisi veya acentesinin olması halinde sözleşmenin yapılmasından itibaren yirmi dört saat içinde, bunun dışındaki hallerde ise sözleşmenin yapılmasından itibaren on beş gün içinde yetkililer tarafından imzalanmış bir poliçeyi sigorta ettirene vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Kanun hükmünde sigortacının poliçenin geç verilmesinden kaynaklı bir zarar ortaya çıkmışsa bu zarardan da sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Ayrıca, TTK. m. 1424'te sigorta ettiren kişinin poliçeyi kaybetmesi durumunda sigortacıdan kendisine yeni bir poliçe verilmesini isteyebileceği ifade edilmişse de burada ortaya çıkacak giderlerden sigorta ettirenin sorumlu olduğuna değinilmiştir. TTK. m. 1424 ile ilgili son olarak ifade etmek gerekir ki poliçenin verilmediği hallerde sözleşmenin ispatı genel hükümlere tabi olacaktır.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kapsamında yapılması gerekli olan bir poliçede sigortacı, sigorta ettiren ve tabip açısından kimlik ve adres bilgilerinin bulunması gereklidir. Bunun yanında sigortanın hangi konuda yapıldığının, sigorta bedelinin, ödenecek prim tutarının, bu primin nasıl ödeneceğinin, taraflarca kararlaştırılmış teminat tutarının ne kadar olduğunun, bu teminata dair başlangıç ve bitiş tarihlerinin ve son olarak sözleşmenin taraflarca düzenlenmiş olduğu tarihin bulunması gereklidir[94]. Türk Ticaret Kanunu'nun 1425. maddesinde ise sigorta poliçesinin içeriği ile ilgili bir hükme yer verildiği görülmektedir. TTK. m. 1425'te poliçenin ve zeyilnamenin eklerinin içeriğinin teklifnameden ya da kararlaştırılan hükümlerden farklı olması durumunda bu belgelerde yer almakla birlikte teklifnameden farklı yönleri olan ve sigortalının, sigorta ettirenin ya da lehtarın aleyhine öngörülmüş bulunan hükümlerin geçersiz olacağı belirtilmiştir.

---

[92] Ali Bozer, *Sigorta Hukuku*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş Bankası Tesisi, 1965), 135.

[93] Y. 17. HD. 2015/19338 E. 2016/4730 K. 13.04.2016 Tarihli kararda bu durum, *" Sigorta sözleşmesinin kurulması için (icap-kabul) tarafların iradelerinin birleşmesi kafidir. Sigorta poliçesi, sözleşmenin kurulması için sıhhat şartı olmayıp ancak sözleşmenin aktedildiğini ve muhtevasını ispata yarayan bir belgedir. T.T.K. hükümlerine göre kural olarak sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksidin ödendiği tarihten itibaren başlar.",* www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 04.05.2023.

[94] Köse, *Hekimlik*, 62.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 11.05.2006 tarihli bir kararında sigorta poliçesinin makbuz hükmünde sayılıp sayılmayacağına ilişkin bir değerlendirmeye gitmiş ve ilgili kararda, *"Her ne kadar davalı tarafından, acentenin tahsil ettiği prim bedellerinin kendilerine intikal ettirilmediği savunulmuş ise de, acente ile davalı sigorta arasındaki içi ilişki davacıyı ilgilendirmez. Ancak, prim iadesi nedeniyle açılan işbu davada primlerin davalı ya da prim tahsiline yetkili acentesi tarafından tahsil edilip edilmediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bilirkişi raporunda poliçe ve temlikname içeriğine göre iadesi istenilen prim bedelleri saptanmış olup kasko ve ihtiyari mali sorumluluk poliçesi niteliğinde bulunan davaya konu Müşterek Sigorta Poliçeleri makbuz hükmünde değildir."* denilmiştir[95].

Türk Ticaret Kanunu'nun 1425. maddesinin üçüncü fıkrasında, kanunlarda aksine bir hüküm bulunmamak üzere, genel şartlarda sigortalı, sigorta ettiren veya lehtar açısından lehe değerlendirilebilecek bir değişikliğin olması halinde bu değişikliğin hemen uygulama alanı bulacağı dile getirilmiştir. Bununla birlikte, kanun metninde de ifade edildiği üzere bu değişikliğin ek bir prim ödenmesini gerekli kılıyor olma hali için sigortacının değişiklikten itibaren sekiz gün içinde prim farkı isteyebileceği vurgulanmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, sigortacı tarafından istenilmiş olan prim farkının sekiz gün içinde kabul edilmemesi durumunda sözleşmenin eski genel şartlarla devam edeceğidir.

2. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Şekle Tabi Olup Olmadığı

Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde sözleşmenin taraflarca açıklanan karşılıklı ve birbiri ile uyumlu irade beyanları sonucu kurulmuş olacağı belirtilmiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise söz konusu irade açıklamalarının açık ya da örtülü bir şekilde yapılmasına engel olmayacağı ifade edilmiştir. Sigorta sözleşmesinin şekle tabi olup olmadığı hususunun Yargıtay kararlarında da değerlendirme konusu olduğu görülmektedir. Bu kapsamda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 23.12.2004 tarihli bir kararında, sigorta sözleşmelerinin Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili maddeleri gereğince hiçbir şekle tabi tutulmadığını, sigorta sözleşmesinin kural olarak tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla oluşacağını,

[95] Y. 11. HD. 2005/5678 E. 2006/5536 K. ve 11.05.2006 T. , www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 13.11.2022.

sözleşmenin yazılı belgeye dayanmasının yalnızca ispat hukuku açısından önemli olacağını ve bu kapsamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu ilgili maddeleri uyarınca kanıtlanmasının yeterli olacağını belirterek, sigorta sözleşmeleri açısından geçerlilik koşulu olarak bir şekil şartı bulunmadığını açıklamıştır[96]. Kanaatimizce gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse de Türk Ticaret Kanunu hükümleri birlikte değerlendirildiğinde genelde sigorta sözleşmelerinin özel olarak ise Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının şekli açısından sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyi haiz bir geçerlilik şartının bulunmadığı, bu konuda ancak taraflar arasında varılmış anlaşmanın belirliliği açısından ispat hukuku anlamında gündeme gelebilecek bir hususdan bahsedilebilir. Zira Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası açısından sigorta sözleşmelerinde geçerlilik şeklinin öngörülmediği genel durumdan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığı kanaatindeyiz[97].

C. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASININ TARAFLARI VE SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE TEMSİL İLİŞKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Tarafları

a. Sigortacı

Sigortacılık Kanunu m. 3/1'de *"Türkiye'de faaliyet gösterecek sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olması şarttır. Sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işle iştigal edemez. "* denilmiştir[98]. Bunun yanında

---

[96] Y. 11. HD. 2004/3265 E. 2004/12475 K. ve 23.12.2004 T. , www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 20.11.2022; Ayrıca, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bir başka kararı incelendiğinde sigorta poliçelerinin de sigorta sözleşmeleri açsından bir geçerlilik şartı niteliği taşımadığının şu ifadelerle anlatıldığı görülmektedir: " *TTK. nun 1265. maddesi gereğince sigorta poliçesi sigorta akdi için geçerlilik şartı değildir. Ancak bir ispat vasıtası değildir. Taraflar arasındaki sigortalılık ilişkisi 28.05.2004 tarihinde kurulmuş, aradan dört gün geçtikten sonra rizikonun oluştuğu ihbarında bulunulmuş ve anılan ihbar sonucunda yukarıda belirtilen tutanaklar düzenlenmiştir." ,* Y. 11. HD. 2007/4071 E. 2008/12429 K. ve 06.11.2008 T. , www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 20.11.2022.

[97] Bu hususdaki açıklamalarımıza ayrıca bkz. II. Bölüm, D. numaralı başlık.

[98] Sigortacılık Kanunu m. 3/2 düzenlemesinde,

" Anonim şirket şeklinde kurulacak sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin;
a)Kurucularının;
1)Müflis veya konkordato ilan etmiş olmaması,

Sigortacılık Kanunu m. 5/1'de sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin faaliyete geçebilmeleri için faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında ruhsat alma zorunluluklarının bulunduğuna değinilir. Söz konusu ruhsatların ticaret siciline tescil ve Ticaret Sicil Gazetesi ile Türkiye çapında dağıtımı yapılan ve tiraj bakımından ilk on sırada yer alan günlük gazetelerden ikisinde ilan ettirilmesi hususu da ilgili maddede yer alır. Gerekli şartları sağlayan ve zorunlu mali sorumluluk sigortası yapabilecek sigorta şirketlerinin listesi Hazine Bakanlığı tarafından yayınlanmaktadır[99].

b. Sigorta Ettiren

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında sigorta ettiren sıfatına sahip kişiler hekimlerdir. Burada ayrık olarak 1219 sayılı Kanun'un Ek. 12. maddesi açısından da bir değerlendirme yoluna gidilmesi gerekir. Zira kamu kurumlarında çalışan hekimler ile mesleğini serbest olarak icra eden hekimlerin bu hususta bir sigortayı kendilerinin yaptıracağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler bakımından sigorta sözleşmesi yaptıracak kişiler hekimlerin bağlı olduğu özel sağlık kurum ve kuruluşlarıdır. Sonuç olarak kamuda çalışan hekimler ile mesleğini serbest olarak icra edenler açısından sigorta ettiren sıfatının hekimlere ait olduğu söylenebilirse de bu durum özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler için bir farklılık göstermektedir. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler 1219 sayılı Kanun'un Ek 12. maddesinden hareketle sigorta ettiren değil sigortalı sıfatına sahip olacaktır.

---

2) Bir sigorta veya reasürans şirketinin kurucusu veya ortağı olmasının gerektirdiği mali güce ve itibara sahip bulunması,
3)Tasfiyeye tabi tutulan finansal kuruluşlarda ve hakkında 20 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri uygulanan şirketlerde oy hakkının ya da sermayesinin doğrudan veya dolaylı yüzde on ve daha fazla bir oranda veya bu oranın altında olsa bile denetim ve yönetime etkili olabilecek şekilde denetim ve yönetim kuruluşlarına üye belirleme imtiyazı veren pay sahibi olmaması,
4)Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar dahi süreli hapis veya sigortacılık mevzuatına aykırı hareketlerinden dolayı hapis veya birden fazla adli para cezasına mahkum edilmemiş yahut cezası ne olursa olsun basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, görevi kötüye kullanma gibi yüz kızarıcı suçlar ile kaçakçılık suçları resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, terörün finansmanını, Devlet sırlarını açığa vurma veya vergi kaçakçılığı suçlarından dolayı hüküm giymemiş olması,
5)Tüzel kişi olması halinde bu tüzel kişinin yönetim ve denetimine sahip kişilerin, mali güç dışında kuruculara aranan diğer şartları taşıması,
b)Hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve halka açık anonim şirketlerde, halka açık olan kısım hariç olmak üzere tamamının nama yazılı olması,
c)Bir holding bünyesinde faaliyet gösterecek olması halinde, holding şirketinin finansal durumunun da sigortacılık faaliyetlerini idame ettirmeye yeterli olması, zorunludur." ifadelerinin yer aldığı görülmektedir.
[99] Yalçıntepe, "Mesleki Sorumluluk" 55.

Bu kapsamda sigorta ettiren kişi de ilgili özel sağlık kuruluşudur[100]. Sigorta ettiren tarafından üçüncü kişinin menfaatinin sigorta ettirilmesi sonucunda başkası lehine sigortanın söz konusu olmasından hareketle[101] özel sağlık kuruluşlarının bünyelerindeki hekimleri için yaptırdığı sigortanın başkası lehine sigorta olduğu sonucuna varılır.

2. Sigorta Sözleşmelerinde Temsil İlişkisinin Değerlendirilmesi

Hukuki olarak temsil, TBK.'da 40 ve 48. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu kapsamda TBK. m. 40'da yetkili bir temsilci tarafından bir başkası hesabına yapılan işlemin sonuçlarının doğrudan temsil olunanı bağlayacağı dile getirilmiştir. Doktrinde de ifade edildiği üzere bu işlem bizzat temsil olunan tarafından yapılmış bir işlem gibi değerlendirilecektir. Dolayısıyla yapılan işlem neticesinde taraf sıfatını kazanmış olan kişi de temsil olunanın kendisidir[102].

Türk Ticaret Kanunu'nda 1406. maddede temsil ile ilgili bir düzenleme yer almış ve bu kapsamda bir kişinin diğer bir kişinin adına onu temsil etmek suretiyle sigorta sözleşmesi yaptırmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Burada, 1406. maddede de yer aldığı üzere temsilcinin yetkisiz olma haline değinmek gerekir. Zira bu halde yetkisiz temsilcinin ilk sigorta döneminin primlerinden sorumlu olacağı kanunen düzenlenmiştir. Ayrıca TTK. m. 1406/3 düzenlemesinde başkasının adına yapıldığı anlaşılmayan ya da yetkisiz bir temsille yapılmış olan bir sözleşmenin menfaatin bulunması koşuluyla temsilci adına yapılmış olacağı hükmü yer alır[103].

Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 6. HD.'nin 2022/833 E. 2022/856 K. ve 13.04.2022 tarihli kararında, sigorta sözleşmesinin temsilen yani bir başkasının nam ve hesabına yapıldığı hallerde dahi temsil olunanın sigorta priminden sorumlu olduğuna, ilgili temsilcinin temsile

[100] Köse, *Hekimlik,* 63.
[101] Ülgen, "Başkası Lehine", 2838.
[102] Eren, *Borçlar,* 441.
[103] Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 1407. maddesinde sözleşmenin şartları ile ilgili verilen bir talimatın bulunup bulunmaması durumu ele alınmıştır. Bu kapsamda ilgili kanun maddesinde ifade edildiği üzere, sigorta ettiren tarafından sözleşmenin şartlarıyla ilgili temsilciye verilen bir talimatın bulunmaması halinde temsilcinin sigorta sözleşmeni, sözleşmenin yapıldığı yerdeki olağan şartları göz önüne almak suretiyle yapması gerekir.

yetkili olmaması halinde ise sigorta priminden yetkisiz temsilcinin bizzat sorumlu olacağına değinilmiştir[104].

D. SİGORTA HİMAYESİ VE RİZİKO

1. Sigorta Himayesi

Türk Ticaret Kanunu m. 1401/1 hükmünde*, "Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan bir tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi halinde 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 sözleşmedir."* denilmek suretiyle sigorta sözleşmelerinin tanımlandığı görülmektedir. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası açısından ise sigortanın konusunun 1219 sayılı Kanun Ek madde 12'de tıbbi kötü uygulamalar nedeniyle talep konusu olacak zararlar olarak belirlendiği görülmektedir. Bu düzenlemelerden hareketle Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortaları açısından, hekimler tarafından yapılan tıbbi kötü uygulamalar neticesinde sigorta ettiren konumundaki hekimlerin malvarlıklarında azalmaya neden olabilecek tazminat taleplerinin sigorta himayesinin kapsamını teşkil ettiği söylenir[105]. Diğer bir anlatımla da bu zorunlu sigorta ile hekimlerin tıbbi kötü uygulamaları neticesinde zarar gören veya görenlere karşı doğabilecek sorumlulukları sigorta himayesinin kapsamına girmektedir. İki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini taşıyan sigorta sözleşmelerinde sigorta ettirenin yerine getirmesi gerekli husus primlerin ödenmesi edimi iken sözleşmenin sigortacı tarafının ana edimi sigorta himayesidir[106].

[104] Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 6. HD. 2022/833 E. 2022/856 K. 13.04.2022 T. , www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 03.05.2023.
[105] Köse, *Hekimlik,* 65.
[106] Tuğba Çiftçi, "Cmr Sigortasında Himaye", (Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, Erzurum, 2009), 38.

2. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Sigorta Himayesinin Kapsamının Belirlenmesi

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.1'de sigorta himayesinin kapsamı ile ilgili bir açıklama mevcuttur. Bu kapsamda ilgili düzenleme incelendiğinde, serbest ya da kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri, tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçe kapsamındaki mesleki faaliyetlerinin sigorta himayesi kapsamına alındığı anlaşılmaktadır. İleride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere burada birçok yönden sınırlamalara yer verilmiştir.

Nitekim sözleşmenin yapıldığı tarihten önceki on yıllık dönem açısından ya da sözleşmenin devam ettiği sürede mesleki faaliyetten ötürü söz konusu olacak tazminat taleplerinde sigorta himayesinin devreye gireceği ifade edilmiştir. Düzenlemenin devamında sözleşme öncesi dönemdeki on yıllık sürenin başlangıcının hiçbir şekilde 30 Temmuz 2009 tarihini geçemeyeceğinin vurgulandığı ve bir aydan fazla sigortasız kalınan dönemlerde meydana gelen olaylar açısından da sigortalı dönemde ihbarda bulunulmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Sigorta himayesinin hangi alanları kapsayıp kapsamadığı konusunda ileride ayrıca başlıklar altında inceleme yapılacaktır. Bununla birlikte, sigorta himayesinin kapsamının belirlenmesine dair genel açıklamalara yer verdiğimiz bu kısımda doktrinde de tartışma konusu olduğunu gördüğümüz bir hususa değinmek istiyoruz.

Adli para cezasının suç işleyenin malvarlığını hedef alan bir yaptırım olduğuna ve kanunun çizdiği sınırlar dahilinde belirlenmiş cezanın hükümlü tarafından devlet hazinesine ödenmesi şeklinde tanımlanabileceğine değinmek gerekir[107]. Peki, adli para cezalarının sigorta himayesi kapsamına alınması mümkün müdür? Ürün sorumluluk sigortaları açısından adli veya idari para cezalarının teminat kapsamına alınıp alınmayacağı ile ilgili bir görüş, ceza davası sonucunda verilen adli para cezasının ya da idarece verilmiş idari para cezasının sözleşmenin sigortalı tarafına uygulanmış olan bir yaptırım olduğunu ve cezaların şahsiliği

[107] Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016), 654; Ayrıca Türk Ceza Kanunu da m.52/1 de adli para cezasının tanımına yer vermiş ve bu hususu *" Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından devlet hazinesinde ödenmesinden ibarettir."* şeklinde açıklamıştır.

ilkesi doğrultusunda sigortacının bu türden bir yaptırımdan sorumlu olmasının amaca uygun düşmeyeceğini belirtir[108]. Doktrinde aynı yöndeki bir diğer görüş de Türk Ticaret Kanunu'nun emredici hükümleri karşısında adli para cezalarından doğan sorumluluğun sigortalanmasının mümkün olmadığını, aksine bir kabulün ise ceza hukukunda yer alan temel bir kural olan cezaların şahsi olması prensibiyle örtüşmeyeceğini belirtmektedir[109]. Aksini savunan görüşün ise sigorta teminatın kapsamını belirlerken Türk Ticaret Kanunu'nun cezai sorumluluk ile hukuki sorumluluk hususunda bir ayrım gözetmediği, cezai sorumlulukların da sorumluluk sigortası dahilinde sigortalanmasının mümkün olduğu fikrinde olduğu görülür[110].

Kanaatimizce ceza hukukunda başkasının yapmış olduğu bir fiilin cezasının olayla hiçbir bağı olmayan bir üçüncü kişiye yükletilmesi mümkün değildir. Bunun hapis cezası yerine bir adli para cezası veyahut idari para cezası olması da sonucu değiştirmeyecektir. Ayrıca adli veya idari para cezalarının sigortalanmasına dair sigorta şirketi ile sigorta ettiren arasında yapılmış bir anlaşmanın ceza hukukun en temel kurallarından olan cezaların şahsiliği ilkesini ortadan kaldırmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası özelinde bu durumu değerlendirdiğimizde, kusuru ile vermiş olduğu bir zarardan ötürü ceza hukuku bağlamında hakkında hapisten çevrili ya da doğrudan adli para cezası uygulanmış bir hekimin bu cezasının sigorta şirketine yükletilebilme imkanının ceza hukuku normlarıyla açıklanabilir bir yanı olmadığını düşünmekteyiz. Bu hususta Genel Şartlar A.3.c hükmü de cezaların şahsiliği prensibine göre düzenlenmiş, idari ve adli para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartın teminat kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Tüm bunların yanında Türk Ceza Kanunu m. 52/4'te adli para cezasının ödenmemesinin yaptırıma bağlandığına ve bu halde ödenmeyen kısmın hapse çevrileceğinin açıkça hüküm altına alındığına da değinmek gerekir. Türk Ceza Kanunu'nun adli para cezasının ödenmemesi durumunda öngördüğü yaptırımın sigorta şirketine uygulanabilme olanağının olmamasının adli para cezalarının sigorta teminatı kapsamı dışında olduğuna dair görüşümüzü desteklediğini ve Genel Şartlar A.3.c. ile de örtüşür nitelikte olduğu vurgulanmalıdır.

---

[108] Hale Aydoğmuş, *Ürün Sorumluluk Sigortalarında Teminatın Kapsamı ve Riziko,* 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020), 130.

[109] Abdülhamit Oğuzhan Hacıömeroğlu, "Sorumluluk Sigortasında Sigorta Himayesinin Kapsamı", (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2017), 30.

[110] Serdar Hızır, "Türk Ticaret Kanununda Yer Alan Mal Sigortalarına İlişkin Muhtelif Hüküm ve İlkelerin Sorumluluk Sigortasına Uygulanabilirliği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 22, sayı 86, (2009): 275-276.

3. Sigorta Himayesinin Sınırları

a. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Sigorta Himayesinin Zaman Bakımından Sınırlandırılması

(1) Sigorta Himayesinin Başlaması

Sigortacı için esas edim teşkil eden rizikoyu taşıma yükümlülüğün başlaması ile sigorta himayesinin başlaması aynı anlamda değerlendirilir. Zira sigortacı açısından sigorta himaye yükümlülüğü geçerli bir sigorta sözleşmesinin kurulmasının yanında sigorta ettiren kişinin ilk primi ödemesiyle başlar[111]. Nitekim, Türk Ticaret Kanunu'nun 1421. maddesinde aksine bir sözleşmenin olmaması durumunda sigortacının sorumluluğunun primin ya da ilk taksitin ödenmesi ile başlayacağının belirtildiği görülmektedir. Bununla birlikte ilgili düzenlemede bu hususta istisnaların olduğu ifade edilmekle kara ve denizlerde eşya taşıma işlerine ilişkin sigortalarda sigortacının sorumluluğunun sözleşmenin yapılmasıyla başlayacağı dile getirilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 20.11.2003 tarihli bir kararında bu duruma değinmiş ve sigortacının sorumluluğunun başlayabilmesi açısından primin veya ilk taksitin ödenmesinin zorunlu olduğuna vurgu yapmıştır[112].

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında sigortanın hangi sürelerde himaye sağlayacağına ilişkin aktarılan temel kural sözleşmenin yapıldığı tarihten önceki on yıllık süre ve sözleşmenin devam ettiği müddette meydana gelen tıbbi kötü uygulama eylemleridir. Bununla birlikte Gen. Ş.'da sadece bu iki süreden bahsedilmekle yetinilmemiş ve on yıllık sürenin başlangıcı açısından 30 Temmuz 2009 şartı konulmuştur. Ayrıca, bir aydan fazla sigortasız kalınan dönemde meydana gelen olaylara bağlı olarak sigortalı dönemde yapılan ihbarlar açısından bir sigorta himayesinden söz edilemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca, düzenlemenin ikinci fıkrasına bakıldığında tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasından yararlananların mesleki

---

[111] Tamer Pekdinçer, "Mal Sigortalarında Sigorta Himayesinin Kapsamı", (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2006), 27.

[112] Y. 11. HD. 2003/11550 E. 2003/11205 K. ve 20.11.2003 T. *" Sigorta hukukunda kural olarak, sigorta akdinin meydana gelmiş olması, sigortacının sorumluluğunun başlamış olmasını gerektirmez. TTK.nun 1279 ncu maddesi hükmüne göre, riziko, genel olarak sigorta sözleşmesinin vücut bulması ve yine aynı yasanın 1295/2 inci maddesi uyarınca sigortacının sorumluluğunun başlamasından sonra oluşması halinde sigorta teminatı içerisinde kabul edilir. Sigortacının sorumluluğunun başlayabilmesi için, TTK.nun 1282 ve 1295/2 inci maddeleri hükümleri uyarınca primin veya ilk taksitinin ödenmiş olması zorunludur."* , www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 03.12.2022.

faaliyetlerinin sona erme durumları için ek bir iki yıllık teminat süresine yer verildiği anlaşılmaktadır[113].

Claims made olarak ifade edilen talep esaslı sigortalarda tazminat talebinin sigortalıya karşı ileri sürülmesinin yanında sigorta sözleşmesinin devam ettiği asıl süre içerisinde sigortacıya da ulaştırılmış olması gerekir[114]. Buna rağmen tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası açısından, Gen. Ş.'da bu durumun dışına çıkılarak zarar görenin talebini sigorta süresinin devam ettiği anda sigortacıya bildirmesinin gerekli olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Burada, yalnızca sigortalıya yapılmış bir talebin varlığı sigorta himayesinden yararlanılmasının sağlanması için yeterlidir[115]. Sigorta himayesinin devam edeceği süre açısından sözleşmenin devam ettiği müddet dışında yer alan on yıllık ve iki yıllık süreleri ayrı ayrı değerlendireceğiz.

(2) On Yıllık Süre

Geçmişe etkili sigorta TTK. m. 1458'de düzenlenmiş olup ilgili kanun maddesinde bu durum, *" Sigorta, sigorta koruması sözleşmenin yapılmasından önceki bir tarihten itibaren sağlanacak şekilde yapılabilir. Ancak, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olduğu, sözleşmenin yapılması sırasında, sigortacı ile sigorta ettiren ve sigortadan haberi olmak şartıyla sigortalı tarafından biliniyorsa, sözleşme geçersizdir. Rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığının sigorta ettiren veya sigortalı tarafından bilinip sigortacı tarafından bilinmediği durumlarda, sigortacı sözleşme ile bağlı olmamakla birlikte, ödenmesi gereken primin tamamına hak kazanır."* denilerek açıklanmıştır.

---

[113]Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.1/2 hükmü: *" Sigortalının mesleki faaliyetine son vermesi halinde, birinci paragraftaki teminata ek olarak, son sigorta sözleşmesi dönemindeki mesleki faaliyetinden dolayı sözleşmenin bitiş tarihinden iki yıl sonrasına kadar ortaya çıkabilecekler talepler de teminat dahlindedir."* şeklindedir.

[114] Samim Ünan, *Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası (Genel Şartlar Şerhi),* (İstanbul: Sigorta Hukuku Türk Derneği, 2012), 10.

[115]Ünan, *Şerh,* 10.

Doktrinde bir görüş tarafından tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortaları bakımından tam anlamıyla geçmişe etkili sigortadan bahsedilemeyeceği ileri sürülmüştür[116]. Burada ayrım yapılırken dikkat edilmesi gerekli husus, geçmişe etkili sigorta bakımından rizikonun sigorta sözleşmesinin yapılmasından önce meydana gelmesine rağmen tarafların bu hususta bilgi sahibi olmamalarıdır. Oysa tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleşme anı ile tazminat talebinin ileri sürüldüğü an aynıdır. Ayrıca, vurgulanması gerekir ki söz konusu anın sözleşmenin yapılmasının ardından sigorta süresi içinde yer alması zorunluluğu bulunur[117]. Kanaatimizce de tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortaları teknik anlamda bir geçmişe etkili sigorta niteliğinde değildir. Zira bu hususta önem arz eden hususlardan biri de tarafların iradesidir. Türk Ticaret Kanunu'nun geçmişe etkili sigorta madde kenar başlıklı 1458. maddesinde sigorta korumasının sözleşmenin yapıldığı tarihin öncesinden itibaren geçerli olabileceği belirtilmiş, bu konuda taraf iradelerine öncelik verilmiştir. Bununla birlikte tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortaları açısından Genel Şartlarda getirilen bir düzenleme sonucu sigorta himayesinin geçmişe de tesir etmesi gündeme gelmiştir. Ayrıca, doktrinde belirtilen görüşten hareketle rizikonun gerçekleştiği anlar arasındaki farklılığın da tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının tam anlamıyla geçmişe etkili sigorta olarak değerlendirilmesinin önünde bir engel olduğu düşüncesindeyiz.

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortalarında öngörülmüş olan on yıllık süre, taraflarca sigorta sözleşmesinin akdedilmesinden itibaren geçmişe doğru uzanan on yıllık zaman dilimini ifade eder. Bununla birlikte, söz konusu on yıllık sürenin hiçbir halde 30 Temmuz 2009 öncesine de geçecek şekilde değerlendirilmesi mümkün değildir. Burada claims made olarak dile getirilen talep esasının da dikkate alınması gerekir. Zira bu istemlerin sigorta hukuku açısından bir korumadan yararlanabilir olmasının ön koşulu sigorta süresinin devam ettiği müddette ileri sürülmüş olmasıdır[118]. Gen. Ş. A.1 'de yer alan düzenleme de aynı doğrultudadır. Madde metninde açıkça tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerine teminat sağladığı ifade edilmiştir.

[116] Ünan, *Şerh,* 11.
[117] Ünan, *Şerh,* 11.
[118] Ünan, *Şerh,* 10.

(3) İki Yıllık Süre

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları A.1/2'de sigortalının mesleki faaliyetine son verme durumu değerlendirilmiştir. Bu halde sigortalının son sigorta dönemindeki mesleki faaliyetinden dolayı sözleşmenin bitmesinden itibaren iki yıl içerisinde ortaya çıkacak taleplerin teminat kapsamında olacağı belirtilmiştir. İlgili düzenlemeden çıkan sonuç buradaki ek iki yıllık korumanın son sigorta dönemindeki mesleki faaliyetten kaynaklanan hususlar olduğudur. Sonuç olarak hekim, sadece mesleği bırakmasının söz konusu olduğu sigorta dönemi bakımından iki yıllık bir ek koruma süresinden faydalanma hakkına kavuşacaktır. Bununla birlikte, bu durumun yeterli olmayacağı, son sigorta döneminden de geçmişe gitmek suretiyle ek iki yıllık koruma süresinin oluşturulmasının daha uygun olacağı doktrinde belirtilmiştir[119]. Belirtilmelidir ki söz konusu iki yıllık süre içerisinde mahkeme önünde dava açma mecburiyeti yoktur[120].

Kanaatimizce, olması gereken hukuk açısından ek iki yıllık koruma süresinin son sigorta döneminde hekim tarafından yapılmış mesleki faaliyetlerde sınırlandırılmasının uygun olmadığı görüşüne katılmak mümkündür. Bununla birlikte tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında yer alan açık düzenlemenin buna engel olduğu ortadadır. Burada öngörülen ek iki yıllık sigorta koruması sağlayan sürenin son sigorta döneminde gerçekleştirilen mesleki faaliyetlerle sınırlı olduğu konusunda bir kuşku bulunmadığını düşünmekteyiz.

Sonuç olarak, ek iki yıllık koruma süresinden söz edilebilmesi için sigorta korumasından faydalanacak hekim tarafından mesleki faaliyete son verilmiş olması, hekim tarafından gerçekleştirilen ve bunun sonucunda bir zarar meydana gelmiş olan eylemin son sigorta dönemi içerisinde olması gerekir. Ayrıca, hekim tarafından yapılan müdahaleden zarar görmüş olan ve tazminat talep edecek olan kişinin bu talebini sözleşmenin bitişinden itibaren iki yıllık sürede ileri sürmüş olması lazımdır. Son olarak belirtilmelidir ki sözleşmenin başlangıcından geçmişe doğru etki eden on yıllık sürede olduğu gibi hekimin mesleki faaliyetine son vermesinden sonraki ek iki yıllık süreye ilişkin sigorta himayesinden

[119] Ünan, *Şerh*, 10.
[120] Yalçıntepe, "Mesleki Sorumluluk", 155.

faydalanılabilmesi bakımından da açıkladığımız şartların bir bütün halinde sağlanmış olma mecburiyeti vardır. Aksi halde sigorta korumasından yararlanılması mümkün olmayacaktır[121].

b. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Sigorta Himayesinin Kişi ve Coğrafi Sınır Yönünden Sınırlandırılması

(1) Kişi Yönünden

Sigorta himayesinden yararlanacak kişiler hem 1219 sayılı Kanun Ek 12. Maddesinde hem de tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında tahdidi olarak sayılmıştır. Bu kapsamda 1219 sayılı Kanun incelendiğinde kamu ya da özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan veya mesleklerini serbest olarak icra eden hekim, diş hekimi ya da tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların kişi yönünden yapılacak sınırlama dahilinde yer aldığı anlaşılmaktadır[122]. Burada estetik cerrahları ve salt bilimsel araştırma yapan hekimlerin sigorta himayesinden yararlanıp yararlanamayacağı hususuna da değinmek gerekir. Zira doktrinde estetik cerrahlarının doğrudan teşhis ve tedaviye yönelik bir eylemde bulunmadığı bu sebeple sigorta himayesinden yararlanmaması gerektiği savunulmaktadır. Aynı gerekçeyle sadece bilimsel araştırma yapan hekimlerin de sigorta himayesinden faydalanamayacağı dile getirilmiştir[123].

Kanaatimizce, sadece bilimsel araştırma yapmak maksadıyla hareket eden hekimlerin sigorta himayesinin dışında bırakılmasında bir sakınca yoktur. Bununla birlikte estetik cerrahları tarafından yapılan müdahaleler farklı bir düzlemde değerlendirilmelidir. Zira burada taraflar arasında tıbbi müdahalenin yapılmasına yönelik bir anlaşma mevcuttur. Ayrıca, hasta tarafından talep edilen estetik operasyonun doğrudan veya dolaylı olarak hastanın sağlığına da etki etme ihtimali bulunur. Üstelik bazı hallerde estetik cerrahları tarafından yapılan müdahalelerde hastanın sağlığının öncelenmesi suretiyle de müdahalede bulunulması mümkündür. Estetik cerrahların bu kapsamda yaptığı müdahaleler için olayın

[121] Köse, *Hekimlik,* 76.
[122] Ayrıca tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortaları genel şartlarında da kamı veya özel ya da serbest olarak sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçede yazan mesleki faaliyetlerinden ötürü sigorta himayesinden yararlanacağının belirtildiği görülmektedir.
[123] Dilek Demirezen, "Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası", (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2008), 17.

özelliklerinin ayrıca değerlendirilmesi ve baştan bir yargıya varılmaması gerektiğini düşünüyoruz. Doktrinde yer alan bir görüş, mesleğe kendi isteğiyle iradi olarak ya da irade dışı bir durumda ara verilmesi durumunda sigorta yaptırma zorunluluğunun devam edip etmeyeceğini değerlendirmiş ve bu hususta mesleğe verilen aranın ne kadar olduğunun dikkate alınmasının gerekliliğini vurgulamıştır[124].

Kanaatimizce bu yöndeki bir görüş isabetli değildir. Zira kanunun zorunlu nitelik yüklediği tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında salt mesleğe verilen ara yönünden değerlendirmeye gidilerek hareket edilmesi doğru sonuçlar vermeyebilir. Bu hususta her somut olayın kendi içinde ayrı ayrı değerlendirilmesi, mesleğe ara verilmesine etki eden hususların ayrık olarak incelenmesi yoluna gidilmelidir. Bu kapsamda kanunun yüklediği zorunlu bir görevi yerine getirmek amacıyla mesleğine ara vermesi zorunlu hale gelen hekim açısından ayıca bir de zorunlu olarak mesleki sorumluluk sigortası yaptırılması mecburiyetinin olmadığını düşünmekteyiz[125].

(2) Coğrafi Sınır Yönünden

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.2 'de sigortanın coğrafi sınırı çizilmiştir. İlgili düzenleme değerlendirildiğinde söz konusu sigortanın, sigortalının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde ifa ettiği mesleki faaliyetleri açısından geçerli olduğu belirtilmiştir. Sigortacılık Kanunu m. 15/1 de *" Türkiye'de yerleşik kişiler, Türkiye'deki sigortalanabilir menfaatlerini, Türkiye'de faaliyette bulunan sigorta şirketlerine ve Türkiye'de yaptırmak zorundadır."* şeklindedir. Ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan sigortalılar açısından da bir ekleme yapılmış ve bu kapsamdaki sigortalıların yurt dışındaki mesleki faaliyetinin teminat kapsamı içerisinde olduğu vurgulanmıştır.

Burada önemle belirtmek gerekir ki tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin genel şartlarda coğrafi sınır yönünden aranan şartın yalnızca

[124] Köse, *Hekimlik,* 67.
[125] Doktrinde bir görüş hekimin yıllık izne ya da doğum iznine ayrılması veya askere gitmesi durumları açısından kesin bir belirliliğin olmadığını söylemektedir. Köse, *Hekimlik,* 67.

mesleki etkinliğin Türkiye sınırları içerisinde gerçekleştirilmiş olmasına yönelik olduğudur. Bu kapsamda davanın açıldığı ülke mahkemesinin ya da söz konusu tazminatın hangi ülke hukukuna göre istenildiğinin bir önemi yoktur. Bununla birlikte yabancı hukuka göre ileri sürülmüş olan taleplerin kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ediyor olma hali verilmiş olan kararın tenfiz edilmesi konusunda sorun oluşmasına sebebiyet verebilecektir[126].

c. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Sigorta Himayesinin Mesleki Faaliyetin İfası Yönünden Sınırlandırılması

Tıbbi Müdahalenin canlı doğasının olağan akışına tıp biliminin izin verdiği şekilde yapılan bir müdahale olduğu söylenir. Burada, basit bir enjeksiyon işleminden karmaşık bir uygulamaya kadar her bir işlemi kapsayan durumların tıbbi müdahale olarak değerlendirilmesi mümkündür[127]. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16.05.2017 tarihinde vermiş olduğu bir kararında hekimin tıbbi müdahalede bulunurken mesleğini tam olarak yerine getirmiş sayılabilmesi için dikkat etmesi gerekli hususları açıklamıştır. Bu kapsamda ilgili kararda, *"Doktor, doktorluk mesleğinin gerektirdiği yükümlülükler ile tıp bilimin geçerli kurallarına uygun olarak müdahale yapmalı, tıbbın ilke ve prensiplerine aykırı teşhis ve tedavi yapmamalıdır. Doktorun müdahalesi öncelikle endikasyon da denilen tıbbi bir gereklilik nedeniyle teşhis, tedavi ve hastalıktan korunma gibi sebeplerle yapılmalıdır. Bu zorunluluk Anayasamızın 17. maddesinde de vurgulanmıştır. Doktor tıptaki bilimsel gelişmeleri takip etmeli, tıbbi müdahaleyi bu güncel bilgiler doğrultusunda gerçekleştirmelidir. Belirtmek gerekir ki, doktorun standartlara ve bilimsel standartlara uygun olarak özenli bir şekilde müdahale yapıp yapmadığı belirlenirken yaptığı müdahale sonucunda hastanın şifa bulması değil, kurallara uygun müdahalede bulunup bulunmadığı göz önüne alınmalıdır."* ifadelerine yer verildiği görülmektedir[128].

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları A.1' de getirilen düzenlemede açıkça, *"... poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken..."*

---

[126] Ünan, *Şerh,* 26.
[127] Halide Savaş, "Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluklar"*, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri*, 1. Baskı, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012), 259.
[128] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2017/271 E. 2017/278 K. ve 16.05.2017 T. , www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 05.12.2022.

denilmek suretiyle sigorta himayesinin sağlayacağı korumanın mesleki faaliyetin ifasıyla sınırlandığı anlaşılmaktadır. 1219 sayılı Kanun'un Ek 12. maddesinde ise daha sınırlı bir yaklaşımla zorunlu olarak yaptırılacak sigortanın tıbbi kötü uygulama nedeniyle talep edilecek zararlar ve kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı koruma sağladığı söylenmiştir. Burada, hekimlerin hatır olarak gerçekleştirdikleri tıbbi müdahalelerin sigorta korumasından yararlanıp yararlanmayacağına da değinmek gerekir. Doktrinde bir görüş hatır için yapılan bir tıbbi müdahalenin meslek icrası kapsamında değerlendirilemeyeceğinden hareketle sigorta himayesinden yararlanamayacağı yönündedir. Yola çıkılan nokta hekim tarafından yapılan müdahalenin karşılığında bir ücret alınıp alınmadığıdır. Belirtildiği üzere evde yapılan bir tıbbi müdahale karşılığında hekime ücret ödenmesi durumunda sigorta himayesinin devreye gireceği, salt hatır için yapılan ücretsiz bir tıbbi müdahalenin sigorta himayesi dahiline alınamayacağıdır[129].

Kanaatimizce, bu konuda ortaya çıkacak uyuşmazlıkta somut olayın özellikleri değerlendirilmelidir. Yapılacak değerlendirmede sadece ücret kriterinden sonuca varılabilmesi olanaklı değildir. Bu durumun yanıltıcı sonuçlara da yol açma ihtimalinin olduğunu düşünüyoruz. Dikkat edilmesi gerekli husus görev bilinciyle hareket edilip edilmediğidir. Bu kapsamda tıbbi müdahalenin hekim tarafından görev bilinciyle hareket ederek gerçekleştirilmesi durumunda sigorta himayesinin uygulama alanı bulacağını, görev bilincinin olmadığı sadece hatır ilişkisinden kaynaklı yapılan bir tıbbi müdahale sonucunda sigorta himayesinden bahsedilemeyeceğini düşünmekteyiz.

d. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Sigorta Himayesinin Meblağ Yönünden Sınırlandırılması

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı A.1'de, *"Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında her bir olay için azami teminat tutarları aşağıdaki tabloda yer almaktadır. Her durumda sözleşme kapsamında ödenecek tazminat tutarı 1.800.000 TL'yi aşamaz."* denilmiştir. Ayrıca ilgili düzenlemenin devam eden fıkralarında tazminat turanın maddi, manevi tazminat ve yargılama

[129] Köse, *Hekimlik,* 68-69.

giderleri için geçerli olduğu açıklanmıştır. Son olarak ise riskin gerçekleşme ihtimalinde dahi azami teminat tutarının her olay için sözleşme süresi içinde aynı kaldığına ilişkin bir düzenlemenin yer aldığı görülür.

Yapılan düzenlemede sigortacının sorumlu olduğu sigorta bedeline ilişkin bir miktarın belirlenmesi yoluna gidilmediği, olaylar ayrı ayrı değerlendirilerek sigortacının her bir olaydan sorumlu olduğu azami miktara yer verilmesinin tercih edildiği anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla hekimlerin zorunlu mesleki sorumluluk sigortasında toplam limit değil her bir olay için sorumlu olunacak ayrı bir azami teminat belirlenmiştir. Netice olarak riskin sigorta süresi içinde meydana gelme durumunda dahi olay başına belirlenmiş azami teminat tutarı değişmeyecektir[130]. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında maddi ve manevi tazminatın yanında yargılama giderlerine de teminat kapsamında yer verilmiştir. Bu kapsamda harç, teminat ve vekalet ücreti gibi yargılama giderlerinin teminata dahil olduğunu belirtmek gerekir. Bununla birlikte, vekalet ücreti açısından önemle belirtilmelidir ki sigortalı konumundaki kişi ile avukat arasında yapılan vekalet sözleşmesinden ötürü gündeme gelecek meblağ sigorta teminatı dışında bırakılacaktır[131].

Hekim tarafından yapılan tıbbi kötü uygulama neticesinde ortaya çıkan zararın tespit edilmesinin yanında bu zararın sigortacıdan da talep edilmesi gerekir. Burada hekim tarafından verilmiş zararın sigorta bedelini aşıyor olması durumunda sigortacının bedeli aşan miktardan sorumlu olması mümkün değildir. Sigorta bedelini aşan miktarda bir zarar söz konusu olduğunda sigorta himayesinin sağladığı koruma sigorta bedeli kadar olacaktır[132]. Bu durum TTK.'nın 1473. Maddesinde de açıklanmıştır. Kanun maddesinde sorumluluk sigortasında sigortacının sözleşmede aksine bir hükmün bulunmaması halinde, sigortalının sözleşmede öngörülmüş ve zarar daha sonradan meydana gelse bile sigorta süresindeki bir olay nedeniyle zarar görene ödeyeceği tazminat miktarının sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar olduğu yazılır. Hekim tarafından zorunlu mesleki sorumluluk sigortasının yaptırılmış olmasının hekimin mesuliyetini bertaraf etmeyeceği şüphesizdir. Bu sebeple

[130] Yalçıntepe, "Mesleki Sorumluluk", 162.
[131] Yalçıntepe, "Mesleki Sorumluluk", 162.
[132] Köse, *Hekimlik,* 71.

hekim tarafından yapılmış tıbbi müdahaleden zarar görmüş olan kişinin doğrudan hekime başvurması gereklidir[133].

4. Riziko

Riziko ya da risk Türk Dil Kurumu sözlüğünde zarara uğrama tehlikesi olarak açıklanmıştır[134]. Bilim ve sanayi alanında yaşanan gelişmelerin insan davranışlarının öngörülebilirliğini önemli ölçüde zorlaştırdığı ortadadır. Bununla birlikte insan davranışlarındaki öngörülebilirliğin zorlaşmasının tehlikenin gerçekleşme ihtimalini de arttırdığının söylenmesi gerekir. Gerçekleşmesi muhtemel risk ya da rizikolar sadece bireyleri değil, toplumu ve çevreyi de tehdit eder niteliğe sahiptir[135].

Riziko, taraflar arasında yapılan sigorta sözleşmesinin en önemli unsurlarındandır. Burada, sigorta sözleşmesinin yapılma amacının sigortalı tarafı gerçekleşmesi muhtemel tehlikenin sonuçlarına karşı korumak olduğu söylenir. Bu sebeple, tehlikenin mevcut olmadığı hallerde taraflar arasında kurulmuş bir sigorta sözleşmesinden de bahsedilmesi mümkün olmayacaktır[136]. Doktrinde de bir görüş tarafından ifade edildiği üzere riziko ve tehlike ifadeleri arasında gündeme gelmesi muhtemel anlamsal farklılığın sigorta hukuku nezdinde bir işlevi yoktur[137]. Her olayın riziko olarak adlandırılıp, buna karşı bir sigorta yaptırma yoluna gidilmesi de mümkün değildir. Nitekim kaçakçılık yapan ya da yapmayı düşünen birinin polis tarafından yakalanma ihtimaline karşı sigorta yaptırma yoluna gidebilme ihtimali yoktur[138].

Zira geçerli olmayan sigorta madde kenar başlıklı TTK. m. 1404 hükmü ile bu hususta bir sınırlamaya gidilmiştir. İlgili maddede sigorta ettiren ya da sigortalının kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek zararı

---

[133] Köse, *Hekimlik*, 71.
[134] https://sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 05.12.2022.
[135] Ezhan Doğan Pakel, "Tıp Hukukunda İzin Verilen Risk", (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, İstanbul, 2019), 39.
[136] Bozer, *Sigorta*, 101; Çeker, *6102 sayılı*, 67.
[137] Şaban Kayıhan, Özcan Günergök, *Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri*, 6. Baskı, (İstanbul: Umuttepe Yayınları, 2021), 178.
[138] Tamer Bozkurt, *Sigorta Hukuku*, 11. Baskı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 41.

teminat altına almak amacıyla sigorta yaptırılmasının mümkün olmadığı açıklanmıştır. TTK. m. 1452 hükmünde ise TTK. m. 1404'e atıf yapılmak suretiyle TTK. m. 1404 hükmüne aykırı hareket edilmesinin sonucun sözleşmenin geçersizliği olacağının vurgulandığı görülür.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında hekim tarafından hedeflenen durum, olası bir tıbbi kötü uygulamaya karşı malvarlığının güvence altına alınmasıdır[139]. Şimdiki açıklamalarımızda öncelikle tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiğini ana dair teorilere yer verilecek, ardından mevzuattaki durum açıklanıp bu hususlara ilişkin kanaatlerimiz dile getirilecektir. Son olarak ise Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortaları Genel Şartları kapsamında riziko dışında bırakılan hususlara değinilecektir. Riziko ile ilgili diğer hususlara ise çalışmamızın üçüncü bölümünde tarafların hak ve yükümlülükleri başlığı altında yer verilmesi tercih edilmiştir.

a. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Hukuki Uyuşmazlıklarda Rizikonun Gerçekleştiği Anın Belirlenmesine Dair Ortaya Atılan Teoriler

(1) Sebep Olayı Teorisi

Ortaya atılan sebep olayı teorisine göre rizikonun gerçekleştiği anın tespitinde dikkate alınması gerekli husus sigorta ettirenin sorumluluğuna sebep olan olayın meydana geldiği anın belirlenmesidir. Bu kapsamda sigorta ettirenin sorumluluğuna yol açan olay ortaya çıktığı anda riziko gerçekleşmiş sayılır. Doktrinde ifade edilen bir görüş bu durumun sorumluluk sigortalarının niteliğiyle örtüşür bir yanı olmadığı yönündedir. Sorumluluk sigortalarında teminat kapsamına alınan şey sigorta ettirenin malvarlığında olabilecek olası bir eksilmedir. Sigorta ettirenin sorumluluğuna yol açabilecek bir kazanın gündeme gelmesi ya da tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası açısından hekim tarafından yapılan tıbbi bir hatanın varlığı tek başına sigorta ettirenin malvarlığında bir eksilme meydana gelmesi sonucunu doğurmayacaktır[140]. Sebep olayı teorisin kabul edilmesi halinde söz gelimi hekimin hastasına yanlış bir reçete yazarak hastasının zarara uğramasına sebebiyet verdiği bir

[139] Köse, *Hekimlik*, 77.
[140] Bozer, *Sigorta*, 263.

olayda rizikonun gerçekleştiği anın yanlış reçetenin yazıldığı an olarak kabul edilmesi gerekir[141].

Doktrinde ifade edilen bir başka görüşte de sebep olayı teorisinin kabul edilmesinin sakıncalı sonuçlar doğurabileceği belirtilmiştir. Burada sebebin gerçekleştiği anda henüz bir zararın varlığının kuşkulu olduğu ayrıca sigortalı açısından malvarlığında ortaya çıkacak negatif yönde bir durumun söz konusu olup olmayacağının belirsizliğinden hareket edilmiştir. Belirtildiği üzere sebep olayı teorisinden dayanak almak belirsizliği giderilmemiş erken bir tarihten yola çıkmak olacaktır[142]. Kanaatimizce de sebep olayı teorisi rizikonun gerçekleştiği anın tespiti bakımından yetersizdir. Nitekim, hekim tarafından yapılmış bir tıbbi müdahaleden zarar gördüğünü iddia eden hastanın salt bu iddiasından kaynaklı olarak hekimin malvarlığında bir eksilmeye sebebiyet verilmesi olanaksızdır. Tıbbi hata olduğunu iddia eden ve bu sebeple gördüğü zarardan ötürü tazminat isteminde bulunan hastanın talebini sigorta ettiren hekime iletmesi ve diğer hukuki süreçleri işletmesi gerekir.

(2) Zarar Olayı Teorisi ve Zararın Tespiti Teorisi

Zarar olayı teorisine göre sigorta ettiren tarafından sigorta himayesinden faydalanılabilmesinin en temel şartı zararın sigorta ilişkisinin mevcut olduğu dönemde meydana gelmesidir. Burada dikkat edilmesi gerekli husus zarara sebebiyet veren olay sigorta ilişkisinin henüz kurulmadığı dönemde meydana gelmiş olsa dahi sigortacının sorumluluktan kurtulamayacağıdır. Zarar olayı teorisi, sigorta ilişkisinin geçerliliğini devam ettirdiği dönemde zararın meydana gelmesini arar[143]. Doktrinde bir görüş zarar olayı teorisinin zararın gerçekleştiği an olarak değerlendirilmesinin ve fiili ihlal esasının benimsenmesinin doğru

---

[141] Kemal Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, Ankara, 2000, s. 80 (Eda Ceren Parlak, "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası", Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul, 2020, s. 59'dan naklen).

[142] Demirezen, "Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası", 22.

[143] Güray Türker, "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası", (Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 2016), 104.

olduğu yönündedir[144]. Zarar olayı teorisi bakımından en önemli sorunlardan birisi zararın tam olarak belirlenebilmesinin çok zor olabileceği hallerdir[145].

Sorumluluk sigortalarında sigorta himayesinin riskin gerçekleştiği anın kabulüne göre değişkenlik gösterdiği anlaşılır. Nitekim, hekim tarafından sigorta ilişkisinin henüz kurulmadığı dönemde yapılan bir eylemin sigorta ilişkisi devam ederken sorumluluğu gündeme getirmesi sigorta himayesinden yararlanmaya yetmeyecektir. Sebep olayı teorisi sorumluluğun doğmasına sebebiyet veren olayın sigorta ilişkisinin devam ettiği sırada gerçekleşmesini arar. Zarar olayı teorisi bakımında ise farklı bir durum vardır. Zarar olayı teorisinde sigorta himayesinden yararlanılabilmesinin koşulu, olay sigorta ilişkisinin kuruluşundan önce meydana gelse dahi sözleşmenin devam ettiği sırada sorumluluğa yol açar özellik göstermesidir. Sözleşme ilişkisinin sona ermesinin ardından sorumluluğu neden olacak bir zararın gerçekleşmesi sigortacıyı tazminle yükümlü olmaktan kurtaracaktır[146].

Kanaatimizce, rizikonun gerçekleştiği anın tespiti bakımından zarar olayı teorisinin kabulü yerinde olmayacaktır. Nitekim doktrinde Bozer'in[147] sigorta ettirenin malvarlığında azalmanın gerçekleşmesi kriterini aramasının doğru olduğunu düşünüyoruz. Bu sebeple tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortaları bakımından hekim tarafından yapılan bir tıbbi hata sonucu zarar gerçekleşmiş olabilir. Katıldığımız Bozer'in görüşünden hareketle hekim tarafından yapılan eylem sonucu zararın gerçekleştiği anda malvarlığında eksilme kriteri gerçekleşmiş olmayacaktır. Bu sebeple zarar olayı teorisinin rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesine esas alınamayacağını düşünmekteyiz. Zararın tespiti teorisi ise temelde, zarar görmüş kişi tarafından uğranılmış olan zararın tespit edilmesinden yola çıkmaktadır. Burada rizikonun gerçekleşmesinin şartı zararın maddi süre içerisinde meydana geldiğinin tespit edilmesidir. Ardından zarar görenin sigorta ettirene karşı tazminat talep etme hakkı doğacaktır[148].

---

144 Demirezen, "Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası", 23.

145 Görkem Şükür, *Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Riziko,* 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 78.

146 Zehra Avcı, *Rizikonun Gerçekleşmesinde Kusurun Sigorta Tazminatı ve Sigorta Bedelinin Ödenmesine Etkisi*, 1. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 132.

147 Bozer, *Sigorta*, 263.

148 Ufuk Cemil Tanuğur, "Mesleki Sorumluluk Sigortasında Riziko", (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2010), 15.

(3) Talep Teorisi

Talep teorisinin rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesinde dayanak aldığı şey zarar gören tarafından sigorta tazminatı talebinde bulunulmuş olmasıdır. Burada sigorta tazminatına ilişkin bir talepte bulunulduğu anda riziko gerçekleşmiş sayılacaktır. Oysa mağdur tarafından sigorta tazminatına yönelik bir talepte bulunulmuş olmasının sigorta ettirenin malvarlığında bir eksilme meydana getirmiş olmayacağına dikkat etmek gerekir[149]. Kanaatimizce talep teorisine de katılmak mümkün değildir. Zira katıldığımız Bozer'in görüşünden hareketle, yapılan bir tıbbi kötü uygulama sonucu meydana gelen durumdan zarar görmüş olan mağdur tarafın bu zarar sonucu sadece tazminat talebinde bulunmuş olması sigorta ettirenin malvarlığında bir eksilme oluşturmayacaktır.

(4) Talebin Kesinleşmesi Teorisi

Talebin kesinleşmesi teorisi rizikonun gerçekleşmesi açısından kabul, sulh ya da sigortanın ödenmesini gerektiren bir hükmün kesinleşmesinin gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Bununla birlikte bu görüşün yalnıza mağdur tarafından sigortacıya karşı doğrudan doğruya başvuru hakkının verilmediği sorumluluk sigortaları için geçerli olabileceği söylenmiştir[150].

b. Tıbbi Kötü Kötü Uygulamaya İlişkin Hukuki Uyuşmazlıklarda Rizikonun Gerçekleştiği Anın Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 1473. maddesinde *"Sigortacı sorumluluk sigortası ile, sözleşmede aksine hüküm yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder."* şeklinde bir düzenleme yoluna gidildiği görülür. Bu düzenlemeden hareketle TTK.'nın sorumluluk

[149] Bozer, *Sigorta*, 264.
[150] Bozer, *Sigorta*, 264.

sigortalarında rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesi bakımından temel aldığı esasın sebep olayı teorisi olduğu anlaşılmaktadır[151].

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası açısından ise Genel Şartlar B.1'de rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesine dair bir düzenlemeye gidildiği görülmektedir. İlgili Genel Şart hükmünde, sigorta sözleşmesinin konusuna ilişkin olarak sigortalı tarafın kendisine yönelik bir tazminat talebinde bulunulduğunu öğrendiği veya zarar gören tarafından doğrudan sigortacı tarafa bir başvurunun yapıldığı anda rizikonun gerçekleşmiş sayılacağı anlatılmıştır. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları bakımından yapılacak bir değerlendirmede ise burada kabul edilen teorinin talep teorisi olduğu görülür. Dikkat edilmesi gerekli husus Gen. Ş.'da, zarar gören tarafından ileri sürülecek bir tazminat talebinin yalnızca sigortalıya yöneltilmesinin yeterli görüldüğü, ayrıca sigortacıya bildirim yapma noktasında bir koşula yer verilmediğidir[152]. Zarar görenin tazminat talebinde bulunma fikrinden her zaman vazgeçebileceği ortadadır. Buradan hareketle rizikonun gerçekleşmiş sayılabilmesi için zarar görenin ileri sürdüğü talepten zararın tazminini istediği hususunun açıkça anlaşılıyor olması gerekir[153].

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şarları A.1 hükmünde açıkça, *"...sözleşme süresi içerisinde kendisine yapılan tazminat taleplerine..."* denilmesinden hareketle sözleşmesinin başlamasından önce yapılan tazminat taleplerinin sigorta korumasından yararlanamayacağı sonucu çıkar. Burada eğer tazminat talebi sözleşmenin öncesinde sigorta ettiren hekime ulaştırılmışsa riziko da sözleşmenin kuruluşundan önce gerçekleşmiş olacaktır. Bu halde TTK. m. 1458 hükmünde, *"...Ancak, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olduğu, sözleşmenin yapılması sırasında, sigortacı ile sigorta ettiren ve sigortadan haberi olmak şartıyla, sigortalı tarafından biliniyorsa sözleşme geçersizdir."* şeklinde yapılan düzenlemeden de hareketle yaptırılan sigortanın geçersiz olacağı sonucuna varılır. Burada, tazminat isteminde bulunulan tarihin belirlenmesi noktasında dar bir yorumda bulunmak yanlıştır. Zira tazminat isteminde

[151] Türker, "Tıbbi", 107.
[152] Ünan, *Şerh,* 10.
[153] Köse, *Hekimlik,* 79.

bulunmaktan sadece davanın açılmasını anlamak Genel Şartlarla getirilmiş düzenleme ile bağdaşmaz[154].

c. Genel Olarak Kanaatimizin Açıklanması

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası bakımından rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesine dair birçok teorinin ortaya atıldığı görülmektedir. Kanaatimizce, bu teorilerin hiçbiri tek başına rizikonun gerçekleştiği anın tespitinde yeterli kabul edilebilecek düzeyde değildir. Nitekim, Türk Ticaret Kanunu'nun kabul ettiği teori ile Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında kabul edilmiş olan teori birbiri ile çelişir durumdadır. Her ne kadar malvarlığındaki eksilmeyi somut olarak ortaya koyamadığını düşünsek de niteliği gereği özel düzenleme olan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında kabul gören talep teorisinin rizikonun gerçekleştiği anın tespitinde esas alınması lazımdır. Bununla birlikte, rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesi bakımından Türk Ticaret Kanunu ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarındaki farklılığı ortadan kaldıran ve sigorta himayesinden yararlanma noktasında malvarlığındaki eksilme kriterini temel alan yasal bir düzenlemenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

[154]Türker, "Tıbbi", 108; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1999/2079 E. 1999/4046 K. ve 17.05.1999 tarihli bir kararında *"Davacının talebine dayanak yaptığı mecburi mali mesuliyet sigortacısı poliçenin trafik kazası vukuundan (rizikonun gerçekleşmesinden) sonra düzenlendiği hem 15.12.1997 günlü trafik kazası tespit tutanağı hem de sürücülerin karakol ifadeleriyle açıkça anlaşılmaktadır. Bu durumda sigorta akdi kurulduğu sırada rizikonun gerçekleştiği sigorta ettiren tarafından bilindiğinden TTK'nın 1279. Maddesi hükmü uyarınca sigorta akdi geçersizdir."* ifadelerine yer vermiştir. www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 07.12.2022; Hukuk Genel Kurulu da 2017/412 E. 2021/296 K. ve 18.03.2021 tarihli bir kararında, *" Bununla birlikte kural olarak 6762 sayılı TTK'nin 1279. maddesi gereğince sigorta sözleşmesinin yapıldığı sırada gerçekleşmiş olan ya da gerçekleşme ihtimali ortadan kalkmış olan riziko sigorta edilemez. ... Buna göre sigorta ettiren, sigortadan faydalanan kimse ile sigortacı, sözleşmenin yapıldığı sırada rizikonun gerçekleştiğini veya gerçekleşme ihtimalinin olmadığını bilmiyorsa sözleşme geçerli olacak, aksi halde sözleşme geçersiz olacaktır. Başka bir deyişle sigorta ettiren sigorta yapıldığı sırada rizikonun gerçekleşmiş olduğunu biliyorsa kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım, sigorta sözleşmesinin bütünüyle geçersiz sayılmasıdır."* şeklinde bir açıklama yapma yoluna gitmiştir. www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 07.12.2022.

d. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Rizikonun Dışında Bırakılan Haller

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.3'de *" a) Sigortalının, poliçe kapsamında yer alan ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri, b) İnsani görevin yerine getirilmesi hariç, sigortalının, poliçe kapsamındaki kuruluşların sorumluluk alanı dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri, c) İdari ve adli para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartlar, ç) İlgili mevzuatla belirlenen çerçevede tıbbi mesleki faaliyet gereği yapılanlar hariç her türlü deneyden kaynaklanan tazminat talepleri."* teminat dışında bırakılan durumlar olmuştur. Burada, TTK. m. 1409 hükmünde yer alan düzenlemeye de değinmek gerekir. Zira TTK. m. 1409'da sigortacının sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumlu olduğu belirtildikten sonra sözleşmede yer alan rizikolardan birinin veya bazılarının sigorta teminatı dışında kaldığı noktasında sigortacının ispat yükü altında olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin de 2015 tarihli bir kararında bu duruma değindiği görülür. İlgili karar," *Diğer taraftan, TTK m. 1409 maddesi gereğince sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumlu olup, sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının sigorta teminatı dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya aittir."* şeklindedir[155].

(1) Sigortalının, poliçe kapsamında yer alan ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallarla tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri

Hem 1219 sayılı Kanun hem de Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında sigortalı hekimin poliçe kapsamındaki mesleki faaliyetinin ifasından kaynaklı olarak sigorta himayesinden yararlanabileceğinin söylendiği

[155] Y. 17. HD. 2015/813 E. 2015/11296 K. ve 27.10.2015 T. , www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 09.12.2022; Aynı doğrultuda Y. 20. HD. 2015/14397 E. 2015/12783 K. ve 17.12.2015 T. kararında da *" Türk Ticaret Kanununun 1401 ve devamı maddelerinde 'Sigorta hukuku' düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 1409. Maddesinde 'Sigortacı sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumludur. Sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının sigorta teminatı dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya aittir.*" denilmiştir. www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 09.12.2022.

anlaşılır. Bu düzenlemelerle aynı minvalde olmak üzere Genel Şartlar m. A.3-a'da hekimin poliçede belirlenmiş ve sınırları hukuk kuralları ya da etik kurallarla çizilmiş olan mesleki faaliyetin içine girmeyen eylemlerinden ötürü gündeme gelecek tazminat taleplerinin sigorta himayesi dışında olduğu vurgulanmıştır. Buradan çıkan sonuç, hekimin günlük hayatını sürdürürken mesleki faaliyeti kapsamında yol açmadığı zararlardan sigortacıya bir sorumluluk yüklenemeyeceğidir. Ayrıca, sigortacının hekimin mesleki faaliyeti kapsamında olsa da hukuk ya da etik dışı olarak verdiği zarara karşı sorumluluğu yoktur[156]. Kanaatimizce de burada yer alan düzenleme isabetlidir. Zira sigortalı hekimin mesleki faaliyetinden kaynaklanmayan eyleminden ötürü zarar gören kişinin tazminat talebinin sigorta himayesi kapsamına alınması sigortacı açısından kabul edilemez bir yükümlülüktür.

Bununla birlikte hekimler tarafından acil durumlarda yapılan tıbbi müdahalelerin sigorta himayesinden yararlanma durumunun nasıl olacağı konusuna değinmekte de fayda vardır. Doktrinde, genel cerrahın kalp cerrahının uzmanlık alanına giren ve acil bir durum sırasında gerçekleştirdiği tıbbi müdahalenin sigorta himayesinden yararlanmasının gerekli olduğuna değinilmiştir. Bu görüş savunulurken yola çıkılan yer Genel Şartlarda yer alan sınırları meslek kuralları ya da etik kurallarla çizilen mesleki faaliyet ifadesinin acil durumlarda yapılan tıbbi müdahaleleri de sigorta himayesine dahil edeceği düşüncesidir[157].

Kanaatimizce de doktrinde savunulan görüş isabetlidir. Zira uzmanlık alanı kapsamına girmese dahi hekimin acil bir durum karşısında tıbbi müdahalede bulunmasının mesleğinin getirdiği bir yükümlülük olarak değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca, doktrinde ifade edilen bir görüşe göre poliçede yer alan faaliyet tek başına önem arz etmemelidir. Söz gelişi, poliçedeki faaliyet alanı genel cerrah olarak tanımlanmış bir hekimin asıl alanı çocuk cerrahlığı ise hekimin çocuğu ameliyat etmesinden kaynaklı olarak meydana gelen zararın sigorta himayesinden yararlanması gerekir[158].

[156] Yalçıntepe, "Mesleki Sorumluluk", 165-166.
[157] Türker, "Tıbbi", 117.
[158] Ünan, *Şerh*, 28.

(2) İnsani Görevin Yerine Getirilmesi Hariç Sigortalının, Poliçe Kapsamındaki Kuruluşların Sorumluluk Alanı Dışındaki Faaliyetlerinden Kaynaklanan Tazminat Talepleri

Gen. Ş.'da, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk sigortasından yararlanmakta olan hekimin poliçe kapsamındaki kuruluşların sorumluluk alanı dışındaki faaliyetlerinin rizikonun istisnaları kapsamında olduğu belirtilmiştir. Burada istisna düzenlemesine bir istisna daha getirildiği ve insani görevin yerine getirildiği durumların hariç tutulduğu görülmektedir.

Doktrinde ise bu fıkraya yönelik eleştiriler bulunmaktadır. Zira bir hekimin aynı anda birden fazla hastanede çalışıyor ya da bu hastanelerde kısmi zamanlı olarak mesleki faaliyet yürütüyor veya bağlı çalıştığı bir hastanenin yanında serbest olarak da mesleğini ifa ediyor olma halinde sadece prime katkı yapmış yerlerde yapılan mesleki faaliyetin sigorta himayesinden yararlanması doğru bir yaklaşım değildir. Bir hekimin mesleki faaliyetlerinin tamamıyla sigorta kapsamında bulunması gereklidir. Sigorta korumasından yararlanmak isteyen hekimden böyle hallerde birden fazla sigorta yaptırmasını beklemenin ölçüsüz bir çözüm olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca, bu yöndeki bir riziko istisnasının Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı ile de uyumlu olmadığı belirtilmiştir[159]. Zira Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı B.3 hükmünde, *"Özel sağlık kurum ve kuruluşları için, sigortalının kurumlar arasında iş değişikliği yapması durumunda, önceki kurum tarafından yaptırılan sigorta sözleşmesinin teminatı devam ediyorsa yeni kurumun sözleşme süresi sonuna kadar sigorta yaptırma sorumluluğu kalkar."* denilmektedir.

Kanaatimizce de hekimin faaliyet gösterdiği her kurum kapsamında ayrı bir sigorta yaptırması gerekliliğini aramak Gen. Ş.'la getirilen düzenlemenin amacını da aşan bir yükümlülüktür. Bu sebeple Tarife ve Talimat B.3 hükmü ile Genel Şartlar A.3-b hükmü arasındaki çelişkinin ortadan kaldırılıp Tarife ve Talimatta bu hususta yer alan düzenlemeye üstünlük tanımak suretiyle yeknesak bir yol çizilmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

[159] Ünan, *Şerh,* 29.

(3) İdari ve Adli Para Cezaları Dahil Her Tür Ceza ve Cezai Şartlar

Gen. Ş.'da, idari ve adli para cezası dahil her türlü ceza ve cezai şartın rizikonun istisnalarından olduğu hüküm altına alınmıştır. Doktrinde bu yönde getirilen düzenlemenin yerinde olduğuna değinilmiştir. İleri sürülen görüşe göre hekim tarafından kasten bir zarara sebep olunmasından ötürü karar verilen adli ve idari para cezasının sigorta himayesi kapsamına alınması hekimi suça yönlendirme ve teşvik etme amacına dolaylı olarak yol açar. Böyle bir halin sigorta teminatı kapsamına alınması hekimin kasten sebep olduğu zararlardan kaynaklı verilecek cezalarda sigorta teminatına güvenerek hareket etmesi sonucunu doğurur[160]. Bir diğer görüş çerçevesinde para cezaları suç teşkil eden eylemlerin önlenmesini ve söz konusu suçları işlemiş failin ıslah olmasını amaçlar. Bu sebeple para cezalarından doğan sorumluluğun sigortalanma imkanı yoktur. Aksi yönde bir kabul hem ceza hukukunun bu yöndeki amacını ortadan kaldıracak hem de cezaların şahsiliği prensibini bertaraf edecektir. Burada para cezasının türüne göre de bir ayrım yapılması doğru değildir. Bununla birlikte, medeni ceza niteliği taşıyan cezai şart, dönme veya fesih cezası gibi durumlar söz konusu olduğunda bu kapsamdaki ödemelerin sigortalanabileceği ifade edilir[161].

Doktrindeki bir başka görüş ise Genel Şartlarda bu şekilde getirilmiş düzenlemenin modern anlayışa uygun olmadığını dile getirmiştir. Bu kapsamda hekim hakkında yürütülen idari soruşturma ya da adli soruşturma sonucunda hekimin suçlu bulunmasının sigortacı aleyhine de sonuç doğuracağı söylenir. Sonuç olarak hekim hakkında bu yönde verilmiş bir cezanın hekimin hukuki sorumluluğu hususunda delil oluşturacağı açık iken hekim hakkında söz konusu idari veya adli bir cezanın uygulanmaması sigortacının da yararına olacaktır. Burada kastın var olduğunun kanıtlandığı ana kadar sigortacının koruma sağlamasının uygun olduğu belirtilmiştir[162]. Kanaatimizce, adli veya idari para cezaları ceza hukukunun evrensel ilkeleri gereği, kural olarak bir başkasının sigorta himayesine alınması mümkün olmayan yaptırımlardır. Burada, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası korumasından yararlanan hekimlerce tıbbi kötü uygulama neticesinde verilmiş zararın taksirle verildiği hallere de değinmek gerekir. Kasten verilmiş zarardan kaynaklı hükmedilmiş cezaların sigorta himayesinden yararlanmasının mümkün olmadığını düşünüyoruz. Bununla

[160] Tanuğur, "Mesleki Sorumluluk", 102.
[161] Can, *Türk Özel*, 146-147.
[162] Ünan, *Şerh,* 29.

birlikte taksirle yapılmış bir eylem neticesinde meydana gelmiş zararlar bakımından Genel Şartlarda yer alan düzenlemeye bir esneklik getirilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz[163]. Zira Genel Şartları bu haliyle değerlendirdiğimizde kasıt ya da taksir ayrımı yapmaksızın adli veya idari para cezaları sigorta himayesine alınmayacaktır.

(4) İlgili Mevzuatla Belirlenen Çerçevede Tıbbi Mesleki Faaliyet Gereği Yapılanlar Hariç Her Türlü Deneyden Kaynaklanan Tazminat Talepleri

Deney, Türk Dil Kurumu sözlüğünde, *"Bilimsel bir gerçeği göstermek, bir yasayı doğrulamak, bir varsayımı kanıtlamak amacıyla yapılan işlem, tecrübe"* olarak tanımlanmaktadır[164]. Hekim tarafından yapılmış bir deneyin hukuka uygun olarak değerlendirilebilmesi için gerekli şartlar Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek madde 10'da sayılmıştır[165]. Ayrıca, Anayasa m. 17/2'de yer alan, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızasının bulunmadığı hallerde bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı yönündeki hükümle kişilerin deneye tabi tutulmasının sınırlarına ilişkin Anayasal bir güvence getirildiği görülmektedir.

26.07.2014 Tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan değişiklikten önce Genel Şartlarda bu hususta getirilmiş düzenlemede yalnızca*, "Her tülü deneyden kaynaklanan tazminat talepleri "* istisna kapsamına alınmıştı. 26.07.2014 Tarihinde yapılan değişikliğin ardından ise Genel Şartlarda teminat dışında bırakılmış olan bende ekleme yapıldığı anlaşılmaktadır. İlgili düzenleme çerçevesinde artık tıbbi mesleki faaliyet gereği yapılan deneyler sigorta

---

[163] Doktrinde Tanuğur, taksirle meydana gelen suçlarda hekimin sigorta himayesinden yararlanmasının makul görülebileceğini belirtmiştir.

[164] https://sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 10.12.2022.

[165] Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek Madde 10 hükmü: *" Herhangi bir tedavi yöntemi veya araçlarının veyahut ruhsat ya da izin alınmış olsa dahi ilaç ve terkiplerinin, tıbbi ve biyolojik ürünler, bitkisel ürünler, kozmetik ürünler ve hammaddeleri ile tıbbi cihazların bilimsel araştırma amacıyla insanlar üzerinde kullanılabilmesi için Sağlık Bakanlığı veya bağlı kuruluşlardan izin alınmasının yanında; a) Araştırmanın, öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması, b) İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması, c) Araştırmanın, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması, ç) Araştırma sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması, d) Araştırmayla varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması, e) Üzerinde araştırma yapılacak ilgilinin, araştırmanın mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı rızasının olması ve bu rızanın herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması, f) Yapılacak araştırmayı ilgili etik kurumun uygun görmesi, şarttır*." şeklinde düzenlenmiştir.

himayesinde dahil edilmişken, tıbbi mesleki faaliyetten kaynaklanmayan deneylerin teminat dışı kalmaya devam ettiği görülmektedir.

Doktrinde yer alan bir görüş, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortalarıyla hedeflenen durumun hekimin teşhis ya da tedavi hatalarından kaynaklanan tazminat taleplerini sigorta himayesi altına almak olduğunu belirtmiştir. İleri sürülen görüşe göre teşhis ya da tedavi amacı olmayan deneylerden ötürü gündeme gelmiş tazminat taleplerinin sigorta himayesi dışında bırakılması düzenlemenin amacına uygundur[166]. Kanaatimizce, Gen. Ş.'da 26.07.2014 Tarihinde yapılan değişiklik çerçevesinde tıbbi mesleki faaliyet gereği yapılan eylemler sebebiyle ileri sürülmüş tazminat taleplerinin sigorta himayesi dahilinde değerlendirilmesi faydalı olmuştur.

[166] Eda Ceren Parlak, "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası", (Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul, 2020), 57-58.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA TARAFLARIN YÜKÜMLÜKLERİ, SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN SON BULMASI, ZAMANAŞIMI, HALEFİYET VE YARGILAMA USULÜ

I. SİGORTACININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla sigorta ettirenin yanında sigortacı da hak ve yükümlülükler edinmiş olur. Burada, sigorta ettirene düşen yükümlülükler sigortacı için bir hak niteliğinde iken sigortacının yükümlülükleri de sigorta ettiren için hak özelliği taşımaktadır[167].

A. SİGORTACININ TÜRK TİCARET KANUNU'NDA SAYILAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Aydınlatma yükümlülüğü

Sigorta sözleşmeleri niteliklerinden ötürü hem sigorta ettiren hem de sigortacı tarafından çok bilinmeyenli bir yapıdadır. Bu sebeple tarafların birbirlerini karşılıklı olarak bilgilendirmelerinin oldukça önemli olduğu ortadadır[168]. Aydınlatma yükümlülüğü, TTK. m. 1423'de düzenlenmiştir. İlgili maddede, sigortacı ve acentesinin sözleşmenin kurulmasından önce gerekli inceleme süresi de tanımak şartıyla sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, dikkat etmesi gerekli özel hükümleri ve gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirmesi gerekliliği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra poliçeden bağımsız olarak sigorta sözleşmesi bakımından önemli sayılabilecek hususları da sigortalıya yazılı olarak açıklamak sigortacının yükümlülüğü olarak kaleme alınmıştır. İkinci fıkrada aydınlatma açıklamasının yapılmama hali düzenlenmiş ve bu kapsamda sigorta ettiren sözleşmenin yapılmasına on dört gün içinde itiraz etmezse sözleşmenin poliçede yazılı

[167] Çeker, *6102 sayılı*, 77.
[168] Özdamar ve Doğan, *Sigorta*, 56.

şartlarla yapılmış olacağı hükme bağlanmıştır. Aydınlatma açıklamasının verilip verilmediği hususunda ispat yükümlülüğü de sigortacının üzerinde bırakılmıştır. Son olarak TTK. m. 1423/3'te tüketiciyi aydınlatma açıklamasının şeklinin ve içeriğinin Hazine Müsteşarlığı tarafından özellikle Avrupa Birliğinin düzenlemelerinin dikkate alınmasıyla belirleneceğinin düzenlendiği görülmektedir[169]. Ayrıca, TTK. m. 1423/1 hükmünde sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün yazılı olarak yerine getirilmesi esası benimsenmesine karşın Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik m. 5/1 de bilgilendirme yükümlülüğünün sözlü ve yazılı şekilde yapılacağının belirlendiği görülür. Doktrinde bu hususta savunulan bir görüş yönetmelik hükmünde yer alan sözlü bildirime yönelik ifadenin TTK'nın düzenlemesi karşısında işlevsiz hale geldiğini kaleme almıştır[170]. Kanaatimizce de yönetmelikte sözlü bildirim ibaresi öngörülse bile normlar hiyerarşisi sebebiyle sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü sözlü olarak yerine getirmesi onu yükümlülükten kurtarmayacaktır.

Bilgilendirme metninin içeriğinde yer alması gerekli asgari zorunlu unsurlar Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik m. 8/1' de sayılmıştır. İlgili düzenlemeye göre, *" a) Sigortacı ile acenteye ilişkin unvan ve iletişim bilgilerini, b) Akdedilecek sözleşmeye ilişkin genel uyarıları, c) Sözleşme ile verilen teminatları, ç) Sigorta teminatının istisnaları ile her bir sigorta türü için teminat kapsamı dışında olup da, poliçede ayrıca belirtilmesi kaydıyla ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilecek kıymetleri, rizikoları veya sözleşmeye eklenebilecek özel hükümler ve klozlara ilişkin genel bilgileri, d) Tazminata ilişkin genel bilgiler ile tazminat ödeme kurallarını, e) Şikayet ve bilgi talepleri ile tahkim üyeliğine ilişkin bilgileri, f) Bakanlıkça talep edilecek diğer bilgi ve belgeleri,* "

[169] Ayrıca, Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik m. 5/1'de: *" 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. Bilgilendirme yükümlülüğü, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce başlar ve sözleşmenin geçerli olduğu süre boyunca devam eder."* denilmiştir. Aynı yönetmeliğin m. 7/1 hükmü ise: *" 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 hallerden herhangi biri sigorta ettirenin kararında etkili olmuş ise sigorta ettiren sigorta sözleşmesini feshedebileceği gibi, varsa uğradığı zararın tazminini de talep edebilir."* şeklinde düzenlenmiştir. Burada, aynı yönetmeliğin m. 13/2 hükmünde ise sigortacının genel hükümler ve bu yönetmelik hükümleri çerçevesinde bilgilendirme faaliyetini etkin bir şekilde yürütebilmek maksadıyla kurumsal bir internet sitesi oluşturmasının gerekli olduğuna değinildiği görülür. Ayrıca yönetmeliğin m. 5/5 düzenlemesinde bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği noktasında ispat yükümlülüğü altında bulunan kişinin sigortacı olduğu da yer alır.

[170] Bozkurt, *Sigorta*, 116.

sayılan bentler bilgilendirme metninin içeriğinde bulunması gerekli asgari zorunlu unsurlardır.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 19.02.2020 tarihli bir kararında e-posta yoluyla yapılmış bir bilgilendirmeyi aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılması için yeterli kabul ettiği anlaşılmaktadır[171]. Son olarak, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları kapsamında aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması sebebiyle genel hükümlerin bu türden bir sigorta için de geçerli olduğunun söylenmesi gerekir[172].

2. Sigorta Poliçesi Verme Yükümlülüğü

a. Genel Olarak

Sigorta poliçesi verme yükümlülüğü TTK. m. 1424 ve TTK. m. 1425 hükmünde düzenlenmiştir. TTK m. 1424 düzenlemesinde sigortacının sigorta sözleşmesinin kendisi veya acentesi tarafından yapılması durumunda sözleşmenin yapılmasının ardından yirmi dört saat içinde diğer hallerde on beş gün içinde yetkililerce imzalanmış bir poliçeyi sigorta ettirene vermesinin gerekli olduğuna değinilmiştir. Ayrıca, sigortacının poliçenin geç verilmesinden doğan zarardan sorumlu olduğu açıklanmıştır. Burada, sigorta poliçesinin verilmesine dair süre belirlenirken sigorta ettirenin sözleşmeyi nasıl yaptığı değil sigortacının nasıl yaptığının dikkate alındığı sonucu çıkar[173]. Doktrinde bir görüşe göre, sigorta poliçesi verme borcu

---

[171] Y. 17. HD. 2018/1213 E. 2020/1723 K. ve 19.02.2020 Tarihli kararda *" Davacı ile davalı sigortalı arasında telefon görüşmesi yoluyla hayat sigortası sözleşmesi kurulmuş ve davacının isteği üzerine e-posta adresine gönderilen poliçede; poliçe başlangıç tarihinden itibaren ilk 90 gün içinde ortaya çıkan tehlikeli hastalıklar ve ameliyatların teminat kapsamı dışında olduğu, tehlikeli hastalıklar teminatı yönünden, tehlikeli hastalığın kapsamı ve uygulanmasına ilişkin ek özel şartlar çerçevesinde işlem yapılacağı, tehlikeli hastalıklar ek teminatı kapsamına giren sağlık risklerinin; kanser, organ nakli, böbrek yetmezliği, körlük, multiple skleroz olduğu, hayat sigortaları bilgilendirme formunun sigortacıdan istenip, dikkatlice okunması gerektiği, bilgilendirme formuna www.avivasa.com.tr adresinden ulaşılabileceği düzenlenmiştir. ... davaya konu poliçe, sözleşmenin kurulmasından sonra, elektronik ortamda davacıya gönderilmiş olup koroner arter hastalığı poliçe kapsamında sayılan tehlikeli hastalıklar arasında yer almamaktadır. Davacı 6102 sayılı TTK ve 4077 sayılı TKHK nun yukarıda anılan hükümlerine göre yasal süresi içinde poliçeye itiraz etmediğine ve cayma hakkını kullanmadığına göre; sözleşmenin poliçede yazılı şartlarla yapılmış olduğunun kabulü gerekirken, ..."* denilmiştir. www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 10.12.2022.

[172] Köse, *Hekimlik*, 98.

[173] Vasvi Gündoğdu, "Sigorta Poliçesi Genel Şartları", (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi 2011), 69; Sertkaya ve Karakaya, *İçtihat,* 1232.

sigortacı bakımından asli ve bağımsız bir borç niteliğinde olmayıp tarafların hak ve borçlarını gösteren bir belgedir [174].

TTK. m. 1424/3'te poliçenin verilmediği hallerde sözleşmenin ispatının genel hükümler çerçevesinde olacağı belirtilmiştir. Bu durumun sebebi, sigorta poliçesinin geçerli sayılması için şekil şartının olmayışı, kısacası sözleşmenin poliçeden bağımsız olarak ortaya çıkmış olmasıdır[175]. TTK. m. 1424/2 düzenlemesinde sigorta ettirenin poliçeyi kaybetmiş olma ihtimali ele alınmış bu halde sigorta ettirenin gideri kendisine ait olmak üzere sigortacıdan yeni bir poliçe verilmesini isteme hakkı olduğuna değinilmiştir.

Sigorta poliçesi verilmesi yükümlülüğüne dair TTK. m. 1424 ve TTK. m. 1425 hükümleri Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası bakımından da geçerli durumdadır. Zira Genel Şartlarda sigorta poliçesi verilmesinde dair bir hüküm olmadığından bu hususta genel düzenleme niteliğindeki TTK. hükümleri uygulama alanı bulur[176]. Sigorta poliçesinin kıymetli evrak niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda öncelikle kıymetli evrakın sınırlı sayı ilkesi ilkesine tabi olduğuna değinmek gerekir. Bu sebeple kıymetli evrak düzenleyebilmek için kanunda sayılı zorunlu şartların yerine getirilmesi ve kanunda kıymetli evrak olarak adlandırılmış bir evrakın söz konusu olması lazımdır[177]. Kanunda kıymetli evrak olarak sayılanlar arasında sigorta poliçesinin yer almadığı görülür. Bu sebeple sigorta poliçesinin kıymetli evrak vasfı taşıması söz konusu değildir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında, sigorta poliçesinin iptalinin sigorta şirketi tarafından kanıtlanamadığını ve poliçe sigorta ettirene teslim edilmediğinden prim ödenmeden rizikonun gerçekleştiğini, bu sebeple sigorta ettirenin tazminat talep etme hakkının olduğuna dair karar vermiştir[178]. Doktrinde bir görüş ise taraflarca sigorta sözleşmesinin akdedilmesinin

[174] Bozer, *Sigorta*, 138.
[175] Gündoğdu, "Sigorta Poliçesi", 70.
[176] Köse, *Hekimlik*, 101.
[177] Mahmut Coşkun, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 7. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 36.
[178] Y. 11. HD. 2007/8812 E. 2008/12196 K. ve 03.11.2018 T. Hükmünde, *" Dava konusu olayda davalı sigorta şirketi poliçesinin davacının rızasıyla iptal edildiğini kanıtlayamadığından ve poliçe davacıya teslim edilmediğinden prim ödenmeden rizikonun gerçekleşmesi nedeniyle davalı sigorta şirketi TTK' nun 1267 inci maddesinin son cümlesi uyarınca davacı, davalı sigorta şirketinden tazminat talep etme hakkını haizdir. Bu itibarla mahkemece davaya TTK. nun 1267 inci maddesi hükümleri uyarınca bakılıp, bu meyanda davacının da*

ardından henüz poliçenin verilmediği, bununla birlikte poliçenin verilmesi için kanunda öngörülmüş sürenin de dolmadığı sırada rizikonun gerçekleşme ihtimaline değinmiştir. Savunulan görüşe göre, bu halde sigortacının sigorta tazminatı ödemesi ya da sigorta ettirenin müspet zararını karşılaması gerekli değildir. Sigortacının poliçeyi vermekte gecikmemiş olmasının yanında sigorta ettiren tarafça prim de ödenmemiş olduğundan sigortacının sorumluluğu başlamaz. Bir diğer ihtimal ise sigortacının kanunda öngörülmüş süreler dahilinde sigorta poliçesini vermemiş ve bu halde rizikonun gerçekleşmiş olmasıdır. Böyle bir durumda sigortacı primi indirmek suretiyle sigorta tazminatını öder[179].

b. Sigorta Poliçesinin İçeriği

TTK. m. 1425 düzenlemesinde sigorta poliçesinin içeriğine ilişkin bilgiler yer alır. TTK. m. 1425'te *: "Sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartlarını içerir, rahat ve kolay okunacak biçimde düzenlenir. Poliçenin ve zeyilnamenin eklerinin içeriği teklifnameden veya kararlaştırılan hükümlerden farklıysa, anılan belgelerde yer alıp teklifnameden değişik olan ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın aleyhine öngörülmüş bulunan hükümler geçersizdir. Kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, genel şartlarda sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın lehine olan bir değişiklik hemen ve doğrudan uygulanır. Ancak, bu değişiklik ek prim alınmasını gerektiriyorsa, sigortacı değişiklikten itibaren sekiz gün içinde prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının sekiz gün içinde kabul edilmemesi halinde sözleşme eski genel şartlarla devam eder."* ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları C.1'de sigortacının sorumluluğunun başlaması için primin ödenmesi gerekliliğine değinilmiştir. Taraflarca aksi yönde bir anlaşmanın bulunmaması durumunda, prim ödenmedi ise poliçe teslim edilmiş olsa dahi sigortacının sorumluluğu başlamayacak ve bu şart da poliçeye yazılacaktır. Genel Şartlarda yer alan, sigortacının sorumluluğunun başlamayacağına dair düzenleme karşısında doktrinde bir görüş bu yöndeki bir düzenlemenin sadece sigortacı

---

müterafik kusuru olup olmadığı değerlendirilerek neticesine göre…", denilmektedir. www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 12.12.2022.

[179] Bozer, *Sigorta*, 140-141.

ile sigorta ettiren arasındaki hukuki ilişki açısından geçerli olduğu yönündedir. Savunulan görüşe göre sigortacının sorumluluğunun başlamaması sorumluluktan kurtulma yönünde değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, sigortacı tarafından Gen. Ş. C.1 hükmü çerçevesinde yapılmış bir savunma hekim tarafından uygulanmış tıbbi müdahale neticesinde zarar görmüş üçüncü kişilere yöneltilememelidir[180].

Her ne kadar sigortacının sorumluluğunun ancak primin ödenmesi ile başlayacağı Gen. Ş. C.1'de düzenlenmiş ise de pandemi döneminde Gen. Ş. A.1' e yapılan bir ekleme ile bu durumun esnetildiği görülür. 23.05.2020 tarihinde 31135 sayılı Resmi Gazete ile Genel Şartlar A.1 hükmüne *" Buna ek olarak, 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 ve ilişkili birimlerinde pandemi sebebiyle görevlendirilmeleri nedeniyle yürüttükleri faaliyetleri, ilave sözleşme düzenlenmeksizin veya prim tahsil edilmeksizin poliçenin kapsamına dahildir."* şeklinde bir ekleme yapılmıştır[181].

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları B.3.3 düzenlemesinde, rizikonun gerçekleşmesi durumunda özel durumlar hariç tutulmak suretiyle hangi belgelerin istenilmesi gerekliliğinin poliçe ekinde açık ve anlaşılır olarak yazılmasının zorunlu olduğu hükmü yer alır. Burada, sigortacı tarafından özel bir durumun varlığı gerekçe gösterilmek suretiyle ek bir belge istenmesi hali ile karşılaşılabilir. Bu halde taraflar arasında bir çekişme de mevcutsa sigortacı hem özel durumun varlığını hem de talep ettiği ek belgelerin gerekliliğini ispatlamalıdır[182].

[180] Ünan, *Şerh,* 64.
[181] www.resmigazate.gov.tr, Erişim Tarihi: 17.12.2022.
[182] Ünan, *Şerh*, 38.

3. Giderleri Ödeme ve Tazminat Ödeme Yükümlülüğü

a. Giderleri Ödeme Yükümlülüğü

Sigortacı tarafından ödenmesi gerekli olan zarar, sigortalının gerçek zararıdır. Bu kapsamda sigortacının; sigorta ettiren, sigortalı ya da lehtarın tazminatın kapsamının belirlenmesi hususunda yaptığı masrafları da ödemesi gerekir. Burada sigortacının; sigorta ettiren, sigortalı veya lehtar tarafından tazminatın kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılmış olan makul giderleri, bu türden giderlerin faydasız kalması ihtimalinde dahi ödemesi lazımdır. Önemli olan husus, sigortacının karşılaması gerekli giderlerin her türden giderler olmadığı, yalnızca faydasız dahi olsalar makul giderler olduğudur[183].

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları B.3.1 düzenlemesinde sigortacının zararı önleme, azaltma, artmasına engel olma ve rücu haklarının korunmasına yönelik sigortalı tarafından yapılmış olan makul giderleri, bu türden giderlerin faydasız olduğu hallerde bile sigorta tazminatından ayrı olarak tazmin etmesinin gerekliliği vurgulanmıştır. Ayrıca sigortacı tarafından, sigorta ettiren talep ederse giderlerin karşılanması için gerekli tutarın avans olarak verilmesi zorunludur. Sigortacının avans vermesinin zorunlu olduğuna dair Gen. Ş.'da yer alan hükme yönelik doktrinde savunulan bir görüş, burada sigortacının gerçek anlamda bir yükümlülük mü yoksa görev altında mı olduğunun açık olmadığını dile getirmiştir. Savunulan görüş çerçevesinde, avans verme yükümlülüğüne dair düzenleme sigortacıya bir borç yüklemektedir. Bunun neticesinde sigortacı da eğer borcu yerine getirmezse, bu durumdan kaynaklı zarardan sorumlu olacaktır[184].

Burada, doktrinde ifade edilen bir görüşte, Genel Şartlarda TTK. düzenlemesinden ayrı olarak zararı önleme, azaltma gibi giderlerin de sigortacıya yüklendiğine dikkat çekilmiştir. İleri sürülen görüşe göre TTK. ile Genel Şartlar düzenlemesinde oluşan bu farklılık bir çelişki değildir. Genel Şartlarla, sigortacının sorumlu olduğu tutarın sigorta ettiren ya da sigortalı yararına genişletilmesidir. Üzerinde durulması gerekli olan bir diğer şey TTK. hükmünde

[183] Çeker, *6102 sayılı*, 87; Ayrıca, bu durumun Türk Ticaret Kanunu m. 1426 düzenlemesinde yer aldığına değinilmelidir. TTK. m. 1426'da *:" Sigortacı, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar tarafından, rizikonun, tazminatın veya bedel ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan makul giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar bile, ödemek zorundadır. Eksik sigortanın yapıldığı hallerde 1462 nci madde hükmü kıyas yolu ile uygulanır."* denilmiştir.
[184] Ünan, *Şerh*, 36.

açıkça sigorta ettiren, sigortalı veya lehtarın bu türden giderleri talep edebileceğinin belirtilmesi karşısında Gen. Ş. düzenlemesinde yalnızca sigortalı ifadesine yer verilmesidir. Burada, söz gelişi özel hastanede çalışan bir hekim tarafından zarara sebebiyet veren eylemde bulunulduğu ve zararı azaltmaya yönelik faaliyette bulunanın da özel hastane olduğu ihtimalde özel hastanenin sigortalı hekimce yapılması gerekli masrafları yaptığının kabul edilmesi ve bu türden giderlerin de ödeme kapsamına alınması gerekliliği savunulmuştur[185].

b. Tazminat Ödeme Yükümlülüğü

Tazminat ödeme yükümlülüğü kapsamındaki açıklamalarımızı dört başlık altında inceleyeceğiz. Bu hususta öncelikle sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğüne dair genel açıklamalara yer verilecek olup, ardından sigortacının tazminat borcunun muaccel olduğu an, bu borcun kime ödeneceği ve son olarak da nasıl ödeneceği sorunu ele alınacaktır.

(1) Genel Olarak

Sigorta sözleşmesinde belirlenmiş olan rizikonun ortaya çıkması sonucu sigorta tazminatının ödenmesi zorunluluğu gündeme gelir. Ayrıca, sigorta sözleşmesinde tazminatın nasıl ödeneceğine ilişkin esasların da yer alması gerekir. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kapsamında da hekim tarafından yapılmış bir tıbbi müdahale sonrasında sigortaya konu menfaatin zarara uğraması tek başına sigortacıyı tazminatı ödemekle yükümlü hale getirmez. Nitekim TTK. m. 1407/1 uyarınca sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumludur. Zira oluşan zararın sigorta teminatı dahlinde olmaması durumunda sigortacı açısından bir tazminat ödeme borcu oluşmaz[186]. Bununla birlikte TTK. m. 1407/2 uyarınca sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının sigorta teminatı kapsamı dışında kaldığını sigortacı ispatlamalıdır.

[185] Köse, *Hekimlik*, 103.
[186] Çeker, *6102 sayılı*, 87-88.

TTK.'nın 1427. maddesinde taraflar arasında aynen tazmine ilişkin bir anlaşmanın olmaması halinde sigorta tazminatının nakden ödeneceği belirtilmiştir. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları B.3.3 düzenlemesinde, araştırmaların rizikonun gerçekleştiğine dair bildirimin yapıldığı ya da zarar görenin doğrudan sigortacıya başvurduğu tarihten itibaren üç ay içinde bitmemesi hali ele alınır. Bu kapsamda sigortacının, yapılacak anlaşmayı veya bu konuda bir anlaşma zemini oluşmamışsa mahkemece yaptırılacak ön ekspertiz sonucu tespit edilen zarar miktarını esas almak üzere hasar miktarının en az yüzde ellisini avans olarak ödemesi gerekliliğine yer verilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus sigortacının yapılan bu avans ödemesini ödenecek tazminattan düşeceğinin de düzenlenmiş olmasıdır[187].

(2) Tazminat Borcunun Muaccel Olduğu Anın Belirlenmesi

Tazminat ödeme borcunun muaccel olacağı ana ilişkin hem TTK. m. 1427/2 hükmüyle hem de Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlar B.3.3 hükmüyle bir düzenlemeye gidildiği anlaşılır. Gen Ş.'da yer alan düzenlemede sigorta tazminatının rizikonun gerçekleşmesinden ve bu hususta belgelerin sigortacıya verilmesinin ardından sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bittiğinde ve her halde bildirimin yapılmasından kırk beş gün sonra muaccel olacağı yer alır[188]. Doktrinde bir görüş, sorumluluk sigortaları açısından sigortacının tazminat ödeme borcunun muaccel olduğu anın belirlenmesi hususunda genel bir düzenlemeyle yetinilmesini doğru bulmamış, bu konuda özel bir hüküm getirilmek suretiyle sonuca varılması gerekliliğine değinmiştir[189].

---

[187] Bu hususta benzer bir düzenlemeye TTK. m. 1427/3'te de yer verilmiştir. İlgili düzenlemede, *" Araştırmalar, 1446 ıncı maddeye göre yapılacak ihbardan itibaren üç ay içinde tamamlanamamışsa; sigortacı tazminattan veya bedelden mahsup edilmek üzere, tarafların mutabakatı veya anlaşmazlık halinde mahkemece yaptırılacak ön ekspertiz sonucuna göre süratle tespit edilecek hasar miktarının veya bedelinin en az yüzde ellisini avans olarak öder.*" denildiği görülür. TTK. m. 1427 gerekçesinde bu yönde bir düzenlemeye gidilmesinin sebebi şu şekilde açıklanmış ve *"... sigorta ettirenin sigorta sözleşmesini yaparken de amacı zararın bir an önce telafi edilmesi ve karşılaştığı tehlikeden dolayı herhangi bir mağduriyetin doğmamasıdır. Bu durumda da sigorta ettirenin menfaati korunması gerekeceğinden madde ile sigortacıya ödenecek tazminat veya bedelden mahsup edilmek üzere avans verme mecburiyeti getirilmiştir."* ifadelerine yer verilmiştir. https://www.muglabarosu.org.tr, Erişim Tarihi: 14.12.2022.

[188] Bu hususta benzer yöndeki düzenleme için bkz. TTK. m. 1427/2.

[189] Ünan, *Şerh,* 41.

Genel Şartlar B.3.3 hükmünde ise sigortacının tazminat ödeme borcunun muaccel hale gelmesiyle ayrıca bir ihtara gerek kalmadan sigortacının temerrüde düşeceği yer alır. Ayrıca sigortacının temerrüt faizi ödeme borcundan kurtulmasına yönelik taraflar arasındaki sözleşme hükümleri de Genel Şartlar düzenlemesi karşısında işlevsizdir. Burada, TTK. m. 1427/4 ve m. 1427/5 hükümlerinin de Genel Şartlarla aynı yönde olduğuna değinilmelidir.

Yargıtay, hayat sigortaları açısından temerrüt faizinin başlayacağı tarih ile ilgili 13.07.2006 tarihinde vermiş olduğu bir kararında sigortacıya gerekli belgelerin verilmesinin ardından geçmesi gerekli sürenin sona ermesinden sonra temerrüt faizinin başlaması gerektiğini belirtmiştir[190]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 22.11.2000 tarihinde verdiği kararında, sigortacıya başvuru yapılması ve ilgili düzenlemede belirlenen sürenin dolmaması karşısında alacağın muaccel hale gelmesinden ve temerrüt faizinin işlemeye başlamasından söz edilmeyeceğine hükmetmiştir. İlgili HGK. kararında, *"...yukarıda değinilen yasal ve akdi düzenlemeler karşısında, bu düzenlemeler çerçevesinde sigortacıya bir başvuru yapılıp yine o düzenlemelerde belirlenen süre dolmadan sigortacı bakımından alacağın muacceliyetinden ve dolayısı ile temerrüdünden bahsedilemez. Bu durum karşısında, davacı tarafından sigortacıya dava tarihinden önce yukarıda değinilen biçimde bir başvuru yapıldığı belgelendirilmediğine göre, sigortacı aleyhine temerrüt faizine dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekirken , ..."* ifadelerine yer verildiği görülür[191]. Kanaatimizce, ilgili HGK. kararının Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortaları bakımından da esas alınmasına bir engel yoktur. Bu sebeple hekim tarafından yapılmış bir müdahaleden zarar görmüş olan üçüncü kişi tarafından gerekli belgelerle sigortacıya başvurulup beklenilmesi lazım gelen süre sona ermeden TTK. , Genel Şartlar ve Yargıtay kararlarının dikkate alınması sonucu tazminat borcunun muaccel hale gelmesinin ya da temerrüt faizinden bahsedilmesinin mümkün olmadığı düşüncesindeyiz. Nitekim TTK. 1427/1 ve Genel Şartlarda da sigorta tazminatının rizikonun gerçekleşmesinden ve bu husustaki belgelerin sigortacıya verilmesinin ardından

---

[190] Y. 11. HD. 2005/6385 E. ve 2006/8318 K. ve 13.07.2006 Tarihli kararında hayat sigortaları açısından *" ... Dava, hayat sigortası poliçesine dayalı alacak istemine ilişkindir. Mahkemece hüküm altına alınan tazminata davacıların murisi sigortalının ölümü tarihinden itibaren faiz işletilmesine karar verilmiştir. Rizikonun gerçekleşmesi durumunda hak sahiplerinin yükümlülüklerini düzenleyen hayat sigorta poliçesine ekli poliçe genel şartlarının B/4. Maddesi uyarınca tazminata ilişkin belgelerin sigorta şirketine verilmesinden sonra sigortacının sözleşmeye göre ödemesi gereken kesinleşmiş tazminatı on gün içinde hak sahiplerine ödeyeceği yönündeki hüküm uyarınca davalı şirketin temerrüde düştüğü tarihin belirlenmesi ve faizin belirlenecek temerrüt tarihinden itibaren yürütülmesine karar verilmesi gerekirken,..."* şeklinde bir sonuca varıldığı görülür. Çeker, *6102 sayılı*, 98.

[191] Y. HGK. 2000/11-1708 E. 2000/1714 K. ve 22.11.2000 T. , www.karartek.com, Erişim Tarihi: 17.12.2022.

sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bittiğinde ve her halde bildirimin yapılmasından kırk beş gün sonra muaccel olacağı yazmaktadır.

(3) Sigortacının Tazminat Borcunu Kime ve Nasıl Ödeyeceği Sorunu

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında, sigortacının tazminat ödeyeceği kişi hekim tarafından yapılan tıbbi kötü uygulama niteliğindeki eylem sonucunda zarar görmüş olan üçüncü kişidir[192]. Sorumluluk sigortaları niteliği gereği kendi hesabına yapılabildiği gibi başkası lehine olarak da yapılabilir. Bu kapsamda tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası özel hastanede çalışan hekimler bakımından hekimlerin kurumlarınca yaptırılmaktadır. TTK. m. 1454 düzenlemesinde sigorta ettirenin üçüncü bir kişinin menfaatini onun adını belirtmek ya da belirtmemek suretiyle sigorta ettirebileceği, sigorta sözleşmesinden doğan hakların sigortalıya ait olduğu belirtilmiştir. Ayrıca ilgili hüküm kapsamında sigortalının, aksine sözleşme olmaması durumunda sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebileceği ve onu dava edebileceği dile getirilmiştir. Sonuç olarak tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarının TTK. m. 1454 hükmünde öngörülmüş olan aksine bir düzenlemeyi içermediği dikkate alındığında sigortalı hekimin aynı zamanda sigorta ettiren olmadığı durumlara ilişkin olarak sigortacıdan istemde bulunmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır[193].

Türk Ticaret Kanunu m. 1427/1 hükmünde sigorta tazminatının, aynen tazmine ilişkin bir sözleşmenin bulunmaması halinde nakden ödenmesinin gerekli olduğuna ilişkin bir düzenleme yer alır. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortalarında hekim tarafından yapılan bir tıbbi müdahale sonucu zarar görmüş olan üçüncü kişi bulunur. Bu üçüncü kişinin zararının da nakden tazmin yoluyla giderilmesi gerekir. Burada, dikkat edilmesi gerekli husus, söz konusu zararın tazminine dair aynen tazminin mümkün olmadığı ve bu yönde bir sözleşme yapılamayacağıdır[194].

---

[192] Köse, *Hekimlik,* 108.
[193] Ünan, *Şerh,* 39-40.
[194] Köse, *Hekimlik,* 109.

4. Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğü

Sigorta ettirenin prim ödeme borcunun karşılığı sigortacı nazarında rizikoyu taşıma yükümlülüğü olarak karşımıza çıkar. Burada, prim ödemek sigorta ettirenin rizikoyu taşımak ise sigortacının asli edimidir. Dikkat edilmesi gerekli husus, rizikonun gerçekleşmiş olduğu ana kadar sigortacının durağan bir yükümlülüğe sahip olduğu, rizikonun gerçekleştiği andan itibaren ise talep edilebilir bir borç haline geldiğidir. Sonuç olarak, rizikonun henüz gerçekleşmediği aşamada sigortacının rizikoyu taşımakla yükümlü olduğundan, rizikonun gerçekleşmesinden sonraki aşamada ise sigorta tazminatını ödeme yükümlülüğünden söz edilir[195]. TTK. m. 1421/1 hükmünde aksine bir sözleşmenin olmaması halinde sigortacının sorumluluğunun primin veya ilk taksitin ödenmesi ile başlayacağına yer verilir. Genel Şartlar A.4 hükmünde Sigortanın Başlangıcı ve Sonu madde kenar başlığı altında sigortanın ne zaman başlayıp sona ereceğine ilişkin düzenlemeye yer verildiği görülür. Bu kapsamda sigorta eğer poliçede başlama ve sona ermesine ilişkin bir tarih yazılmışsa ilgili tarihlerde, aksine bir anlaşmanın bulunmaması halinde ilgili tarihte Türkiye saati ile öğlen 12.00 da başlar ve yine öğlen saat 12.00 da sona erer[196]. Ayrıca, hekimlerin sigorta himayesinden yararlanacağı anın belirlenmesine dair iki ve on yıllık sürelere yer verildiğine ilişkin yukarıdaki açıklamalarımız bu bölüm için de geçerliliğini korumaktadır[197].

B. SİGORTACININ TTK KAPSAMINDA YER ALMAMASINA RAĞMEN TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI GENEL ŞARTLARINDA YER ALAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Sigortalıya Yardım Yükümlülüğü

Sigortalıya yardım yükümlülüğü Genel Şartlar B.3.4 hükmünde düzenlenmiştir. Bu kapsamda idari davalar dahil bir dava açılması söz konusu olursa sigortalının ihbarı

---

[195] Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, *Sigorta Hukuku Ders Kitabı Cilt 1,* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 234.

[196] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda da bu duruma değinildiği görülür. Bu kapsamda ilgili kararda, " *Davalı sigorta şirketine ait poliçenin 16.01.1996-16.01.1997 tarihleri arasında oluşacak hasarları teminat altına aldığı ve teminat süresinin 16.01.1997 günü saat 12.00' da sona ereceğinin belirtildiği, buna karşılık trafik kaza tutanağının aynı gün saat 12:15'te düzenlenmiş olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece, dava konusu kazanın (hasarın) teminat kapsamı içerisinde olup olmadığı hususu araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiş, …"* denildiği görülür. Ayhan ve Çağlar, *Ders Kitabı*, 238-239; Çeker, *6102 sayılı,* 238-239.

[197] Bkz. II. Bölüm D.3.a başlığı altındaki açıklamalarımız.

sonucunda sigortacının takip ve idare etmek üzere davaya her aşamada dahil olması gerekir. Burada sigortalının sigortacının göstereceği avukata vekaletname vermesi lazımdır. Sigortacı dava konusuna göre yargılama giderlerini ve avukatlık ücretini genel hükümler dairesinde ödemekle yükümlüdür. Bununla birlikte, hükmedilmiş olan tazminatın sigorta bedelini geçmesi durumunda, sigortacı tarafından ödenmekle yükümlü olunan miktar sigorta bedelinin tazminata oranı dahilindedir. Ayrıca, sigortalı aleyhinde cezai kovuşturmaya geçilmesi halinde sanık da izin verirse sigortacının da savunmaya iştirak etmesi gerekli olduğu ve bu halde sigortacının yalnız seçtiği avukatın giderlerini ödeyeceği düzenlenmiştir.

Son olarak, sigortalının sigortacının onayını almadan yaptığı sulh sözleşmesinin bildirimden itibaren on beş gün içinde onay verilmemesi halinde sigortacıya karşı geçersiz olduğu, burada sigortacının haklı olmayan sebeplerle sulh anlaşmasına onay vermekten kaçınamayacağının düzenlendiği görülür. Ayrıca, sigortacının sulh anlaşmasına bağlı olarak usulüne uygun bir biçimde yapılmış olan giderleri de ödemekle yükümlü olduğuna Genel Şartlarda değinilmiştir.

2. Ticari ve Mesleki Sırların Saklı Tutulması Yükümlülüğü

Ticari ve mesleki sırların saklı tutulmasına dair sigortacıya yüklenmiş olan bu borç Genel Şartlarda C.8 ‘de yer alır. Bu hususta ilgili hüküm incelendiğinde hem sigortacının hem de sigortacı adına hareket edenlerin sözleşmenin yapılmasından kaynaklı olarak sigorta ettirene ya da sigortalıya karşı öğrenmiş olduğu sırların saklı tutulmamasından kaynaklı zararlar sebebiyle sorumlu olduğuna yer verildiği görülür. Burada, doktrinde yer alan bir görüş, sigorta ettiren ve sigortalının sırlarının saklı tutulmasından önce hekim tarafından gerçekleştirilmiş tıbbi kötü uygulama neticesinde zarar görmüş olan hastaya ve onun yakınlarına dair sırların saklı tutulması gerektiği yönündedir[198]. Ayrıca, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nda da 13.06.2002 tarihinde yapılan bir ekleme ile sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir düzenlemeye gidildiği anlaşılır[199].

---

[198] Ünan, *Şerh,* 74.

[199] 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu 31/A hükmünde, *“ (1) Bu Kanunun uygulanmasında ve uygulanmasının denetiminde görev alanlar, bu Kanuna tabi kuruluşların görevlileri ve yetkilileri, bu Kanuna tabi kişiler ile bunların yanında çalışanlar dışarıdan hizmet alımı yoluyla sigortacılık sektöründe iş görenler, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bu Kanun kapsamında faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlar ile bunların iştirakleri,*

II. SİGORTA ETTİRENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sigorta hukuku nezdinde, sigorta ettirenin sigorta himayesinden yararlanması, yerine getirilmesi lazım bazı külfetlerin varlığına bağlıdır. Söz konusu külfetlerin yerine getirilmemesi ise sigorta teminatından yararlanma hakkının sigorta ettiren tarafından kaybedilmesi sonucu doğurur[200]. Şimdiki açıklamalarımızda sigorta ettirenin bu kapsamdaki yükümlülüklerini sırasıyla ele alacağız.

A. PRİM ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Prim ödemekle yükümlü olan kişi sözleşmenin sigorta ettiren tarafıdır[201]. Sigorta sözleşmesinde sigorta ettiren rizikoyu sigortacıya devreder. Bu işlem karşılığında ise ödemesi gerekli ücret prim ödeme yükümlülüğü olarak adlandırılır. Nitekim, sigortacının sorumluluğunun başlangıcı söz konusu primin tamamının ya da anlaşma çerçevesinde ilk taksitinin ödenmiş olmasına bağlıdır[202].

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında söz konusu primin kim tarafından ödeneceği 1219 sayılı Kanun çerçevesinde belirlenir. Bu kapsamda 1219 sayılı Kanun Ek m. 12'de kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların söz konusu sigorta priminin yarısını ödeyeceği düzenlenmiştir. Diğer yarısı ise eğer ilgili kurumun döner sermayesi bulunuyorsa döner sermayeden aksi halde kurum bütçesinden ödenir. 1219 sayılı Kanun özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler için de bir hüküm getirmiştir. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimleri söz konusu sigorta priminin yarısını ödeyecek, kalan yarısı

---

kuruluşları ve sigorta sözleşmesi ile ilgili kişilere ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamaz, kendilerinin veya başkalarının yararına kullanamaz. Bu yükümlülük söz konusu sıfat ve görevlerin sona ermesinden sonra da devam eder. (2) Ancak, gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece risk değerlendirmesi amacıyla kullanılmak üzere sigorta şirketi, reasürans şirketi ve emeklilik şirketlerinin kendi aralarında doğrudan doğruya ya da Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişi sırasında sigorta şirketi, reasürans şirketi ve emeklilik şirketlerine ya da sigorta sözleşmesi ile ilgili kişilere ait, yanlış sigorta uygulamaları dahil, sır niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi ve paylaşımı sır saklama yükümlülüğü dışındadır." ifadelerine yer verilmiştir.

[200]Kemal Şenocak, "Sigorta Ettirenin Yükümlülüklerinde Değişiklik İhtiyacı", *Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu*, 1. Baskı, (İstanbul: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005), 379.

[201] Bozer, *Sigorta*, 290; Çeker, *6102 sayılı*, 104; Kayıhan ve Günergök, *Sigorta Hukuku Dersleri*, 213.

[202] Çeker, *6102 sayılı*, 104.

da kendilerini istihdam edenler tarafından ödenecektir. Burada, hekimleri koruyucu bir cümleye de yer verildiği ve istihdam edenin ilgili sağlık çalışanı için ödediği sigorta primini hiçbir isim altında ve hiçbir şekilde sağlık çalışanının maaşından ya da diğer mali haklarından kesmek yoluna gidemeyeceğine yer verildiği görülür. Ayrıca, sağlık çalışanının maaşından ya da diğer mali haklarından kesinti yapılmasını öngören bir sözleşme yapılmasının da mümkün olmadığı kanunen düzenlenmiş durumdadır.

1. Sigorta Ettiren Tarafından Ödenmesi Gerekli Primin Nasıl ve Ne Zaman Ödeneceği Sorunu

a. Sigorta Priminin Nasıl Ödeneceği

Türk Ticaret Kanunu'nun 1430. maddesinde sigorta ettirenin sözleşmeyle kararlaştırılan primi ödemekle yükümlü olduğu ve aksine bir sözleşmenin bulunmaması durumunda sigorta priminin peşin ödenmesi gerekliliği vurgulanır. Ayrıca, ikinci fıkrada belirtildiği üzere sigorta priminin nakden ödenmesi gereklidir. Bununla birlikte, ilk taksit nakden ödendi ise sonraki taksitler için kambiyo senedi verilmesi yoluna gidilmesinde engel yoktur. Bu halde ise ödemenin kambiyo senedinin tahsili ile gerçekleşeceği hüküm altına alınmıştır. Burada, dikkat edilmesi gerekli husus prim borcunun sigorta ettiren dışında bir üçüncü kişi tarafından ödenmesi halinde sigortacının bu ödemeyi kabule mecbur olduğudur[203]. Türk Borçlar Kanunu m. 83'ün bizzat borçlu tarafça borcun yerine getirilmesinde alacaklının menfaatinin bulunmaması durumunda borçlunun şahsen ifa ile yükümlü olmadığına dair hükmünün dayanak alınmasıyla üçüncü kişi tarafından yapılmış ödemeyi kabul etmeyen sigortacının temerrüde düşeceğinin söylenmesi gerekir[204].

TTK.'nın nakit ödenmesini gerekli gördüğü sigorta primine dair sigorta ettiren senetle ödeme teklifinde bulunmuş ve bu yöndeki teklif sigortacı tarafından da kabul edilmişse HGK. eski Türk Ticaret Kanunu döneminde 20.12.1995 tarihli kararında bu durumu, *"Prim borcuna karşılık kambiyo senedinin rizikodan önce verilmiş olması sigortacının sorumluluğunun*

[203] Türker, "Tıbbi", 122; Ayhan ve Çağlar, *Ders Kitabı,* 186; Doktrinde de ifade edildiği üzere prime dair ilk taksitin nakdi olarak ödenmesinin ardından sonraki taksitler için kambiyo senedi verilmesi halinde ödemenin kambiyo senedinin tahsili ile gerçekleşmesinin sebebi temelde burada ifa uğruna yapılmış bir edimin söz konusu olmasıdır. Şaban Kayıhan, *Ticaret Hukuku, Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar ve Cevap Anahtarları,* 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 258.
[204] Ayhan ve Çağlar, *Ders Kitabı,* 186.

başlaması için yeterli olup, riziko tarihinde vadenin henüz gelmemiş olması sonucu değiştirmez." cümleleriyle anlatmıştır[205]. Bununla birlikte 6102 sayılı TTK. döneminde m. 1452/2 uyarınca TTK. m. 1430/2'ye aykırı olarak konulan sözleşme şartlarının geçersiz olduğunun açıkça belirtildiğine vurgu yapılmalıdır. Sonuç olarak Hukuk Genel Kurulunun yukarıda belirtilen 1995 tarihli kararının 6102 sayılı TTK. kapsamında uygulanabilirliğinin kalmadığından söz edilmelidir.

Değinilmesi gereken bir diğer konu da Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı A.6 hükmünde yer alan *"Sigorta primleri peşin ödenir."* şeklindeki düzenlemedir. Bu düzenlemeye rağmen tarafların halen primlerin taksitle ödenmesine dair bir anlaşma yapmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmiş ve 1219 sayılı Kanun'da primin peşin ödenmesi gerekliliğine dair bir hüküm bulunmaması karşısında Tarife ve Talimat hükümlerinin uygulanma imkanının olmadığı sonucuna varılmıştır[206]. Kanaatimizce de Kanun'da getirilmemiş bir sınırlamanın Tarife ve Talimat hükümleri kapsamında getirilmesi normlar hiyerarşi ile bağdaşamayacağından isabetli değildir. Tarife ve Talimat hükmü, 1219 sayılı Kanun ve TTK. hükmünün aynı doğrultuda düzenlenmesinin faydalı olacağını düşünüyoruz.

b. Sigorta Priminin Ne Zaman Ödeneceği

Türk Ticaret Kanunu'nun 1431. maddesinde sigorta priminin ödenme zamanı düzenlenmiştir. Bu kapsamda, sigorta priminin tamamının, taraflar arasında taksitle ödemeye ilişkin bir anlaşma yapılmışsa ilk taksitin, sözleşme yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi

[205] Y. HGK. 1995/11-935 E. 1995/1137 K. ve 20.12.1995 T. , Çeker, *6102 sayılı,* 106; Ayrıca, Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir diğer kararında, *"... acentenin işyerinde çalışıp poliçe tanzim ederek imzalayan bir kişiye prim ödemesi yapılırken ayrıca yetki belgesinin sorulmasını beklemek de hayatın olağan akışına aykırı olup; acente tarafından bu yetkinin fiilen ve zımnen verildiği kabul edilmelidir. Nitekim, poliçe tanzim ve imza edilerek davacıya teslim edilmiş olup; davacı yanca mahkemeye ibraz olunan sigorta poliçesinin başlangıç tarihi ile prim tahsilatına ilişkin belgenin tarihleri de aynıdır. Acentenin sigortasız çalıştırdığı eleman eliyle düzenlettirdiği poliçeye dayalı prim tahsilatı işlemi ve bu tahsilatı kayıtlarına geçirmemesi sigorta ettirenin hukukunu etkilememelidir. Dolayısıyla; davalı sigorta şirketinin dava dışı acentesinin çalışanı tarafından sigorta poliçesi ve aynı tarihte prim ilk taksitinin tahsil edildiğine ilişkin belge düzenlemesine karşın bu belgenin hukuki nitelikçe makbuz olmadığı ve bu kişinin acente yetkilisi olmadığı, prim ödemesinin acente kayıtlarına geçmediği savunması sigorta ettiren davacı ile davalı sigorta şirketi arasındaki ilişkiye etkili olmayıp; davalı sigorta şirketi ile acente arasındaki iç ilişkide ele alınması gereken bir olgu olarak kabul edilmelidir."* ifadelerine yer vermiştir. Y. HGK. 2007/11-250 E. 2007/250 K. ve 09.05.2007 T. , www.karartek.com.tr, Erişim Tarihi: 18.12.2022.

[206] Parlak, "Tıbbi", 80.

karşılığında ödenmiş olması lazımdır. Dikkat edilmesi gereken husus, sigortacı tarafından poliçe teslim edilmemişse sigorta sözleşmesi yapılsa dahi sigorta priminin muaccel hale gelmeyeceğidir[207]. Sigorta prim borcunun muaccel hale gelmesine dair bir diğer ihtimal taksitle ödemenin kararlaştırıldığı durumlarda rizikonun gerçekleşmesidir. Bu halde söz konusu primlerin tamamı muaccel hale gelecektir[208].

2. Sigorta Ettiren Tarafından Prim Ödeme Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi

Sigorta ettiren tarafından prim ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkacak sonuçlar TTK. m. 1434 hükmünde yer alır. Bu hususdaki düzenlemede, ilk taksiti veya tamamı bir kerede ödenmesi gerekli prim zamanında ödenmedi ise sigortacı ödeme yapılmadığı sürece sözleşmeden üç ay içinde cayma hakkına sahiptir. Ayrıca prim alacağının, muaccel olduğu andan itibaren üç ay içinde dava veya takip yoluyla istenmemiş olması halinde sözleşmeden cayılması sonucu ortaya çıkar. Bir diğer sonuç ise TTK. m. 1434/3'te düzenlenmiş olan sözleşmenin feshine dair durumdur. Bu fıkrada, izleyen primlerden birinin vaktinde ödenmemesi halinde sigortacının sigorta ettirene noter aracılığı ya da iadeli taahhütlü mektupla on günlük süre vermek suretiyle borcunu yerine getirmesini aksi durumda sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını ihtar edeceği düzenlenmiştir. Sigortacı tarafından verilmiş olan on günlük süre sonunda halen prim borcu ödenmemiş ise sigorta sözleşmesinin feshedilmiş olacağının hüküm altına alındığı görülür. Yargıtay bir kararında, sigorta ettiren tarafından prim ödenmiş olmamasına rağmen poliçenin özel şartlarında yer alan prim ödenmemiş olsa bile poliçenin teslimi ile sigortacının sorumluluğunun başlayacağına dair yapılacak bir anlaşmanın dikkate alınmasının gerekli olduğuna hükmetmiştir[209]. Nitekim

---

[207]Birgül Sopacı, "Prim Ödemede Temerrüt Hali", *Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu*, (İstanbul: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, 2005), 449.

[208] Çeker, *6102 sayılı*, 109; Bu durum TTK. m. 1431/3'te de düzenlenmiştir. İlgili maddede, *" Sigorta priminin taksitle ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde, riziko gerçekleşince, ödenecek tazminata veya bedele ilişkin primlerin tümü muaccel olur."* denildiği görülür.

[209] Y. 11. HD. 2002/7620 E. 2003/120 K. ve 13.01.2003 T. *" Mahkemece, poliçe peşinatı ve priminin ödenemediği bu nedenle sigortacının TTK. 1295/3. madde hükmü uyarınca sigortacının sorumluluğunun başlamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacıya ait araca ilişkin olarak 6.7.2000 tarihinde düzenlenen 6.7.2000-6.7.2001 vadeli Oto Paket Sigorta Poliçesinin Özel Şartlar bölümünde ' Sigorta priminin tamamının veya taksitle ödenmesi kararlaştırılmış ise, ilk taksitin akit yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında ödenmesi gerekir. Prim ödenmemiş olmasına rağmen poliçenin teslimi ile sigortacının mesuliyeti başlar. Bu halde poliçenin teslimini izleyen bir aylık sürenin ilk 15 gününde sigortacının sorumluluğu devam eder. Rizikonun gerçekleşmesi halinde henüz vadesi gelmemiş prim taksitlerinin sigortacının ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarını aşmayan kısmı muaccel hale gelir…' hükmü yer almaktadır. Poliçenin davacıya*

TTK. m. 1452/3 gereğince TTK. m. 1421'in[210] sigorta ettiren, sigortacı ya da lehtar aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir, aksi durumda TTK. hükümleri uygulama alanı bulur.

B. BEYAN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlar düzenlemesinde sigortalı ya da sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün ikiye ayrılmak suretiyle incelendiği görülür. Bu kapsamda, sigortalı ya da sigorta ettirenin hem sözleşmenin yapıldığı sırada hem de sözleşmenin devamı sırasında beyan yükümlülüğü bulunur.

1. Sözleşme Yapıldığı Sıradaki Beyan Yükümlülüğü

Türk Medeni Kanunu'nun ikinci maddesinde kendisine yer bulmuş olan dürüstlük kuralı sözleşmenin bir tarafının, diğer tarafça bilinmeyen bir hususu gizlemesini engeller. Bununla birlikte, dürüstlük kuralının uygulanması sırasında aldatmak ve suskun kalmak kavramlarının birbirinden farklı değerlendirilmesi gerektiğini de söylemek gerekir. Burada, suskun kalmak ifadesinin her daim aldatmak olarak açıklanmasının doğru olmadığı, aldatma sayılabilmesi için suskun kalınarak saklanılan bilgiden sözleşmenin diğer tarafının menfaat elde etmesinin önüne geçilmesi, suskun kalan tarafın da kendi menfaatini gözeterek söz konusu bilgiyi paylaşmamayı amaçlaması gerekir[211]. Gen. Ş. C.2'de sigorta ettirenin sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gerekli tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Burada sigortacıya bildirilmeyen, eksik ya da yanlış bildirilmiş olan hususlar sözleşmenin değişik şartlarda yapılmasını gerektiriyor ise önemli kabul edilecektir. Ayrıca, sigortacı tarafından yazılı ya da sözlü olarak sorulmuş olan hususlar, aksinin ispat edilmemesi karşısında önemli kabul edilir. İkinci fıkrada yer alan düzenlemede ise sigortacının cevaplaması için sigorta ettirene bir süre vermesi halinde bu

---

teslim edildiği, peşinatın 6.7.2000 tarihinde ödenmesi gerektiği halde ödenmediği, kazanın 13.7.2000 tarihinde meydana geldiği uyuşmazlık konusu değildir. Bu itibarla mahkemece, davacının, yargılamada poliçede yer alan anılan özel şart nedeniyle davalı sigortacının sorumlu olduğunu ileri sürmesine rağmen, söz konusu Özel Şart değerlendirilmeden eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir." www.karartek.com.tr, Erişim Tarihi: 18.12.2022.

[210] TTK. m. 1421'de *"Aksine sözleşme yoksa, sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksitin ödenmesi ile başlar;..."* ifadeleri yer alır.

[211] Ayhan ve Çağlar, *Ders Kitabı*, 216-217.

listede yer alan sorular dışındaki durumlar için sigorta ettirene sorumluluk yükletilmesinin mümkün olmadığı yazılır. Buna getirilen istisna ise sigorta ettirenin önemli bir hususu kötü niyetle gizlemesi olarak belirlenmiştir. Burada sigortacı için önemli olan bir hususun bildirilmemesi ya da yanlış bildirilmesi halinde sigortacının on beş gün içinde prim farkı istemesi mümkündür. Son olarak ise önemli bir hususun sigorta ettirenin kusurundan kaynaklanan bir nedenle öğrenilememesi ya da sigorta ettiren tarafından önemli sayılan bir niteliğe bürünmemiş olmasının sonucu değiştirmeyeceğinin hüküm altına alındığı görülür[212]. Burada, Genel Şartlar düzenlemesinin başlığı itibariyle sigorta ettiren ve sigortalının ikisini de kapsar nitelikte olması karşısında düzenlemenin içeriğinin yalnızca sigorta ettirenin dikkate alınması suretiyle hazırlandığı görülür. Bu hususta özel hastanede çalışan hekimler bakımından, hastanenin hekimin haberi olmadığı aşamada sigorta sözleşmesi yapmak için görüşmelerde bulunması söz konusu olabilir. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası bakımından sigorta himayesi altına alınan hususun hekimin tıbbi müdahale niteliğindeki eylemleri olması karşısında, sigortacının doğrudan ilgili hekimden bilgi almasının zorunlu olduğu, hekimin görüşmelere davet edilmek ya da kendisine soru listesi göndermek suretiyle bu zorunluluğun yerine getirilmesinin mümkün olduğu söylenmiştir[213].

Türk Ticaret Kanunu m. 1435 açıkça sigorta ettirenin sözleşmenin yapıldığı sırada bildiği veya bilmesi gerektiği tüm önemli hususları sigortacıya bildirme hususunda yükümlü olduğuna yer vermiştir. Doktrinde bir görüş, TTK. ile bu şekilde bir düzenleme getirilmesiyle amaçlananın sigorta ettirenden beyan edilmesi beklenen bir hususun yalnızca sigorta sözleşmesinin yapılmasının ya da mevcuttaki şartlarda yapılmasının sağlanması için bilinçli bir şekilde öğrenmekten kaçınılmasıyla haksız bir çıkar sağlanmasının önüne geçmek olduğunu dile getirmiştir[214]. Bir başka görüş ise Genel Şartlardan farklı olarak TTK. m. 1435 hükmünde yer alan sözleşmenin yapılmamasına dair farklılığın tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası bakımından bir geçerliliğinin olmadığını, bu türden

[212] Türk Ticaret Kanunu'nda da m. 1435'te bu hususta bir düzenlemeye gidildiği görülür. Bu hususta ilgili maddede, *" Sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. 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 kabul sayılır."* ifadelerine yer verilmiştir.

[213] Köse, *Hekimlik*, 127-128.

[214] Sevgican Aydın, *Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhlal Halinde Sigortacının Hakları (Özellikle Oranlama Sistemine Göre Tazminattan İndirim Hakkı),* 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2018), 168.

sigortalarda sözleşme yapma zorunluluğunun bulunduğunu söyler[215]. Kanaatimizce de hekimler bakımından mesleki sorumluluk sigortası yaptırılmasının 1219 sayılı Kanun kapsamında zorunlu olması karşısında TTK. m. 1435 hükmünde yer alan sözleşmenin yapılmamasına dair ibarenin Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası nezdinde bir işlevi kalmamıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda, sigorta ettiren tarafından özel otomobil olarak yapılmış bir beyanın doğru olmaması, aslında bunun bir taksi olduğunun anlaşılması karşısında sigorta ettirenin sözleşmenin daha ağır şartlarda yapılmasının yanı sıra primin de ona göre belirlenmesinin sorumluluğundan kurtulamayacağına yönelik hüküm kurulduğu görülür[216]. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 18.03.2021 tarihli kararında, sigorta ettirenin bildiği tüm önemli hususları poliçenin tanzimi esnasında sigortacıya bildirmekle yükümlü olduğunu, bu yükümlülüğe aykırı davranıldığının tespiti halinde ise açılmış tazminat davasının reddinin gerekeceğini belirtmiştir[217].

---

[215] Parlak, "Tıbbi", 83.

[216] Y. 11. HD. 1978/237 E. 1978/568 K. ve 14.02.1978 Tarihli kararda bu durum, *" Aynı Kanunun 1290. maddesi uyarınca sigorta ettirenin doğru beyanda bulunmak yükümlülüğü vardır. Şu halde, davacının sigorta akdini yaptırdığı tarihte aracın (taksi) mi yoksa (özel otomobil) mi olduğunun ve gerçek kullanılma şeklinin saptanması lazımdır. Bu durumda, davacının beyanının gerçek olmadığı anlaşıldığı takdirde taksinin özel otomobil olarak bildirilmesinin sigorta akdinin yapılmasını gerektirmeyeceği kuşkusuzdur. Ancak, davacı akdin daha ağır şartlarla yapılmasının ve her halde primin ona göre tayin edilmesinin sonuç ve sorumluluğundan kurtulamaz."* cümleleriyle açıklanmıştır. www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 20.12.2022.

[217] Y. 17. HD. 2020/3951 E. 2021/2974 K. ve 18.03.2021 Tarihli kararda *" ... Dosya kapsamında murisin sözleşme tarihi olan 19.04.2013 tarihi öncesinde hipertansiyon, kronik iskemik kalp hastalığı, koroner BY PASS ameliyatı ve kronik iskemik kalp hastalığı öyküsü olduğu, 1996 senesinde açık kalp ameliyatı yapıldığı, 2012 senesinde kemik iliği kanseri teşhisi konduğu, İstanbul Medicalpark Hastanesinde ilik nakli yapıldığı, sonrasında ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde kemoterapi tedavisinin devam ettiği anlaşılmaktadır. Tüketici Kredilerine Yönelik Hayat Sigortası Başvuru Formu'nun sağlık beyanı bölümündeki ' Kalp hastalıkları, kanser, böbrek yetmezliği, karaciğer yetmezliği, felç, beyin, damar hastalıkları, sinir sistemi hastalığı veya benzeri yaşamsal risk taşıyan herhangi bir hastalığınız bulunuyor mu? Bu tür hastalıklarla ilgili olarak ameliyat oldunuz mu veya yatarak tedavi gördünüz mü? şeklindeki sorulara da sigortalı 'HAYIR' cevabını vermiştir. Açıklanan hukuki ve maddi vakıalar karşısında mahkemece; sigorta sözleşmelerinin karşılıklı iyiniyet ve güven esasına dayalı olarak kurulan sözleşmeler olduğu; güven ve iyiniyet ilkesi yasal düzenlemeler, ... gereği sigorta yaptıranın tüm öenmli hususları poliçenin tanzimi sırasında sigortacıya bildirmekle yükümlü olduğu; davacılar murisi sigortalının poliçe tanziminden önce ölüme sebep olan hastalığını sigortacıya bildirmeyerek beyan yükümlülüğüne aykırı davrandığının kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken,..."* ifadeleri yer alır. www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 03.05.2023; Benzer şekilde Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin de 2015/8151 E. 2016/2748 K. ve 14.03.2016 Tarihli kararı, *" Poliçenin düzenlendiği tarihte yürürlüğe girmiş bulunan 6102 sayılı TTK'nın 1435'nci maddesi uyarınca sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür."* şeklindedir. www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 03.05.2023.

2. Sözleşmenin Devamı Sırasındaki Beyan Yükümlülüğü

Gen. Ş. düzenlemesi C.2 hükmünde sigorta ettirenin sözleşmenin yapıldığı sıradaki beyan yükümlülüğünün açıklanmasının ardından C.3 hükmünde, sözleşmenin devamı sırasındaki beyan yükümlülüğünün yer aldığı görülür. Bu hususta yapılan düzenlemede, sigorta ettirenin sözleşmenin yapılmasının ardından, rizikoyu ya da mevcut durumu ağırlaştırmak suretiyle tazminat miktarının artmasını sağlayan davranış ve işlemlerde bulunmasının mümkün olmadığı yer alır. Ayrıca, düzenlemenin ikinci fıkrasında sigortacının ya da onun izniyle bir başkasının rizikonun gerçekleşme ihtimalini arttıran ya da mevcut durumu ağırlaştıran işlemlerde bulunması veya sözleşme yapılırken açıkça rizikonun ağırlaşması olarak değerlendirilmiş bir durumun gerçekleşmesi halinde derhal, bu yöndeki işlemler sigorta ettirenin bilgisi dışında meydana gelmişse ilgili durumun öğrenildiği tarihten itibaren en geç on gün içinde sigortacıya konu ile ilgili bildirim yapılması gerekliliğinden bahsedilir. Üçüncü fıkrada sigortacıya prim farkı isteme hakkı tanınmıştır. Prim farkının istenilebilmesi için sigortacının rizikonun gerçekleşmesi veya mevcut durumun ağırlaşması ihtimalini öğrenmesi ya da sigorta sözleşmesinde riziko ağırlaşması olarak değerlendirilmiş olayların varlığını öğrenmesinin gerekli olduğunun düzenlendiği görülür[218].

Türk Ticaret Kanunu m. 1445'te ise sigorta ettirenin bu yöndeki davranışları karşısında sigortacıya tanınan haklara değinildiği görülür. Bu hususta, sigortacıya sözleşmenin devam ettiği sırada sözleşmenin gerçekleşmesi veya mevcut durumun ağırlaşması ya da sigorta sözleşmesinde riziko ağırlaşması olarak öngörülmüş durumların gerçekleştiğinin öğrenilmesi halinde, öğrenme tarihinden itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshetme ya da prim farkı isteme imkanı tanınmıştır. Kanun hükmüne göre, sigortacı tarafından prim farkının istenildiği hallerde bu fark on gün içinde kabul edilmezse sözleşme feshedilmiş sayılacaktır. Her ne kadar TTK. m. 1445/1 hükmünde sigortacının fesih hakkını kullanması ya da prim farkı istemesi düzenlenmiş ise de TTK. m. 1445/2, m. 1445/3 ve m. 1445/4'te sigortacının bu hakkını kullanamayacağı durumlara yer verilmiştir. Bu kapsamda m. 1445/2 gereğince, söz

[218] Sigorta ettirenin beyanda bulunma yükümlülüğüne dair Genel Şartlar dışında, TTK. 1444. maddede de kanuni düzenlemeye yer verdiği görülür. Genel Şartlar C. 3 hükmünün yanı sıra TTK. m. 1444'te de sigorta ettirenin durumuna dair belirlemeler yapılmış, sözleşmenin sigortalı ya da hekim tarafına dair bir hüküm getirilmemiştir. Burada, sözleşmenin devam ettiği sıradaki beyan yükümlülüğünün kapsamının rizikoyu ağırlaştıran ya da gerçekleşme ihtimalini arttıran hususlar olması ve bu hususu da hekimden daha iyi bilebilecek bir kişinin olmaması karşısında bu yöndeki bir yükümlülüğün de hekime ait olduğu sonucu çıkar. Köse, *Hekimlik,* 128.

konusu değişikliklerin yapılmasından önceki duruma değinilmişse sigortacı fesih hakkını kullanamayacaktır. Üçüncü fıkrada ise sigortacı tarafından fesih ya da prim farkı isteme hakkının süresinde kullanılmaması halinde bu hakkın düşeceği vurgulanır. Son olarak TTK. m. 1445/4 hükmünde, rizikonun artmasına sebep olan olayın sigortacının menfaati ile ilişkili bir durum olması, sigortacının sorumlu olduğu olay veya insani bir görevin yerine getirilmesi ve hayat sigortaları açısından sigortalının sağlık durumundaki değişikliklerin olması halinde sigortacının sözleşmeyi fesih yoluna gidemeyeceği gibi prim farkı da isteyemeyeceği kaleme alınmıştır.

C. SİGORTA ETTİRENİN RİZİKO İLE İLGİLİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sigorta ettirenin rizikoya dair Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası özelindeki yükümlülüklerinin Gen. Ş. B. 2'de sayıldığı görülür. Bu kapsamda sigorta ettirenin *" a) Haberdar olduğu andan itibaren rizikonun gerçekleştiğini derhal sigortacıya bildirmek, b) Sigortalının sorumluluğunu gerektirecek olayları, on gün içinde, sigortacıya bildirmek, c) 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 uymak, ç) Sigortacının talebi üzerine, olayın ve zararın nedeni ile hangi hal 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, d) Zarardan dolayı, dava yolu ile veya başka yollarla bir tazminat talebi karşısında kaldığı veya aleyhine cezai kovuşturmaya geçildiği hallerde, durumdan sigortacıyı derhal haberdar etmek ve tazminat talebine ve cezai kovuşturmaya ilişkin olarak almış olduğu ihbarname, davetiye ve benzeri tüm belgeleri gecikmeksizin sigortacıya vermek, e) Sigorta konusu ile ilgili başka sigorta sözleşmesi varsa bunları sigortacıya bildirmek,"* hususlarında yükümlü olduğu belirtilir. Şimdiki açıklamalarımızda, sigorta ettirenin rizikoya dair Gen. Ş.'da sayılan ve gerek TTK. ile bağlantısı bulunan gerekse de diğer bentleri de kapsayıcı özelliği olan yükümlülüklerini açıklayacağız, diğerlerine ismen değinmiş olmakla yetineceğiz.

1. Rizikonun Gerçekleştiğini Beyan Yükümlülüğü

Rizikonun gerçekleştiğini beyan yükümlülüğünün sigorta ettiren tarafından doğru bir biçimde yerine getirilmesi gerçek prim miktarının belirlenmesi hususunda yararlıdır. Burada, rizikonun gerçekleşmesinin ardından sigorta ettirene bu durumun bildirilmesine dair yükümlülük getirilmesindeki amaç sigortacının söz konusu hasarın tespiti konusunda lazım gelen tedbirleri almasına imkan tanımaktır[219]. Türk Ticaret Kanunu m. 1446 hükmünde, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini öğrenmesiyle birlikte bu durumu gecikmeye mahal vermeden sigortacıya bildirmesinin gerekli olduğuna değinilir. Sigorta ettiren tarafından, rizikonun gerçekleştiğine dair bildirim yapılmaz ya da geç yapılırsa ve durum ödenecek tazminatın belirlenmesinde veya bedelde artışa neden olmuşsa kusurun ağırlığı dikkate alınmak suretiyle tazminattan ya da bedelden indirim yapılacaktır. TTK. m. 1446/3'te ise sigortacının rizikonun gerçekleşmiş olduğunu daha önceden fiili olarak öğrenmesi halinde tazminattan ya da bedelden indirim yapılmasına dair düzenlemenin uygulama alanı bulamayacağı açıklanmıştır[220].

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Genel Şartlar B.2.a hükmünde de sigorta ettirene rizikonun gerçekleştiğinden haberdar olunmasından itibaren bu durumu sigortacıya derhal bildirme hususunda yükümlülük getirilmiştir. Sigorta ettirenin beyan yükümlülüğe dair açıklamalar yaparken, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlar C. 4 düzenlemesine de değinmekte fayda vardır. Zira ilgili düzenlemede sigorta ettirenin bilgisi ve davranışına hukuki sonuç bağlanmış olan durumlarda, sigortadan haberinin olması koşuluyla hem sigortalının hem de lehtarın bilgi ve davranışının da dikkate alınması zorunluluğuna yer verilir. Kanaatimiz, Gen. Ş. C. 4 düzenlemesinin, özel hastanede çalışmakta olan ve mesleki sorumluluk sigortaları yönünden sigortalı sıfatına sahip olan hekimlerin bilgi ve davranışlarının TTK. ve Gen. Ş.'da getirilmiş olan beyan yükümlülüğünün yerine getirilmesinde esas alınacağıdır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, sigorta ettiren tarafından

---

[219] Bozer, *Sigorta*, 234.

[220] Bu hususta TTK m. 1446 gerekçesinde, *" Rizikonun gerçekleştiğinin bilinmesinde özellikle tazminat ödeme borçlusu durumundaki sigortacı açısından büyük yarar vardır. ... Diğer taraftan mevcut düzenlemeden farklı olarak bu madde ile, Tasarının genelinde olduğu gibi yükümlülüğün ihlalinde illiyette yer verilmiştir. Buna göre, ihlal ödenecek tazminat miktarında etkili olmamışsa sigortacının sorumluluğunun tamamen ortadan kalkmasından veya azalmasından bahsedilemez. Maddede kusur, kastı da kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmıştır. Bu noktada, kasti olarak bildirim yükümlülüğü ihlal edilmişse, yine tazminattan indirim yapılacaktır. Ancak, indirim kusurun ağırlığına göre olacağından, somut olaya göre sigortacının tazminat ödeme borcu tamamen de ortadan kalkabilecektir."* denilmiştir. https://www.muglabarosu.org.tr, Erişim Tarihi: 20.12.2022.

kasıtlı olarak rizikonun gerçekleştiğine dair bildirimde bulunulmayan bir olayda, bildirim yükümlülüğünün kasten yerine getirilmemesinden hareketle sigorta bedelinin ödenmemesi yönündeki kararı onamıştır[221]. Dikkat edilmesi gereken şey, Kanun hükmünde sigorta ettirene rizikonun gerçekleştiğini öğrenmesinin ardından bu durumu gecikmeye mahal vermeden sigortacıya bildirme yükümlülüğü getirildiği, bununla birlikte bildirimin şekline dair kıstas getirilmediğidir. Bu kapsamda her ne kadar ispat hukuku anlamında sorunların ortaya çıkması muhtemel ise de sigorta ettiren rizikonun gerçekleştiğini beyan yükümlülüğünü herhangi bir şekilde yerine getirebilecektir[222].

2. Rizikoyu Ağırlaştırmama Yükümlülüğü

Sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmamasına dair yükümlülük hem TTK. m . 1444/1 hükmünün hem de Gen. Ş. C. 3 hükmünün bir sonucu olarak karşımıza çıkar. TTK. m. 1444/1 hükmünde kanun koyucunun menfaatler dengesini esas almak suretiyle hareket ettiği, riziko ve prim arasındaki dengenin sigortacı aleyhine olarak değişmesi ya da değiştirilmesini düzenlediği görülür. Bu madde sonucunda, taraflar arasında sigorta sözleşmesi kurulurken rizikonun ağırlaşması olarak değerlendirilmiş haller dışında kalsa bile sigorta ettirenin iradesi ile veya sigortacıdan izin alınmadan gerçekleşen riziko ağırlaşmalarının sigorta himayesinden yararlanmayacağı söylenir[223].

---

[221] Y. 11. HD. 2005/11212 E. 2007/1487 K. ve 08.02.2007 Tarihli kararda, *" Dava, kasko sigorta poliçesi ile sigorta örtüsü altına alınan aracın kaza yapması sonucunda oluşan hasar bedelinin sigortacıdan tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, davacının rizikoyu süresinde ihbar etmediği ve sözleşmeye aykırı davrandığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. T.T.K'nun 1292 maddesine göre sigortalının rizikoyu 5 gün içinde sigortacıya ihbar etmesi gerekmektedir. Rizikonun bu süre içinde ihbar edilmemesi durumunda ne gibi yaptırımın söz konusu olduğu hakkında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, anılan maddenin son fıkrasında ihbarın kasten yapılmaması hali sigorta haklarının zayiine, kusura bağlı olarak yerine getirilmemesi ise kusurun ağırlığına göre sigorta tazminatında indirim yapılması gerektiği belirtilmiştir. Somut olayda sigortalı, kaza tarihinden itibaren 7 ay boyunca araç hasarını sigortalıya ihbar etmediği gibi, kazanın hemen akabinde sürücüsünün kim olduğu, alkol alıp almadığı konusunda kolluk ve hastane görevlilerine yardımcı olmamış, tutulan tutanakların aksini kanıtlayıcı belge sunamadığı gibi yargılama sırasında sunulan protokol içeriğine de suskun kalmıştır. Anılan protokolde sigortalı ve temlik eden açıkça aracı kullananın olay sonrasında 105 promil alkollü olduğu belirlenen K. T. olduğu belirtilmiştir. Kaza, noter tespit tutanağı ile de aracın tüm aksamlarının sökülüp sadece kaportasının boş bir alana bırakıldığı, kazadan sonra dahi ücretli otoyolda otomatik geçiş yerinden kaçak olarak geçiş yaptığı belirlenmiştir. Tüm bu hususlar gözetildiğinde davacının TTK'nun 1292/son maddesinde öngörülen ihbar yükümlülüğünü kasten yerine getirmediği anlaşılmış olmakla, "* ifadelerine yer verildiği görülür. www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 20.12.2022; Burada, Yargıtay kararında yer alan beş günlük sürenin eski TTK döneminde geçerli olduğuna, 6102 sayılı TTK ile bildirim yükümlülüğün gecikmesizin yapılmasına dair değişikliğe gidildiğine değinmekte fayda vardır.

[222] Ayhan ve Çağlar, *Ders Kitabı*, 227.

[223] Ayhan ve Çağlar, *Ders Kitabı*, 224.

3. Zararı Önleme, Azaltma ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Yükümlülüğü

Tehlikenin ya da rizikonun meydana gelmesiyle birlikte sigorta ettirenin hasarın olmaması veya daha az oranda ortaya çıkması için gereken tedbirleri alma konusunda bir yükümlülüğü bulunur[224]. Bu hususta sigorta ettirenin var olan yükümlülüğü TTK. m. 1448 hükmünde yer aldığı gibi Gen. Ş. B.2.c hükmünde de yer alır. Genel Şartlar düzenlemesinde, sigorta ettirene sanki taraflar arasında bir sigorta sözleşmesi hiç yapılmamış gibi imkanlar ölçüsünde zararın önlenmesi, azaltılması ve artmasının önlenmesi için gerekli her türlü önlemi almak ve bu maksatla sigortacı tarafından verilecek mesleki faaliyet dışında olmakla birlikte sigortacılıkla ilgili makul talimatlara uymak yükümlülüğü getirildiği görülür. TTK. m. 1448/1 hükmünde ise sigorta ettirenin bu kapsamda sigortacı tarafından verilecek talimatlara olabildiğince uyması gerekliliğinden bahsedildikten sonra, sigorta ettirenin birden çok sigortacısın olması ve bunların da birbiri ile çelişen talimatlar vermesi durumunun ele alındığı görülür. Böyle bir durumda sigorta ettirenin ilgili talimatları değerlendirmesi ve zararın azaltılması, rücu hakkının korunması hususunda en avantajlı olan hangisi ise onu dikkate alması gerektiğine değinilmiştir. Ayrıca, ikinci fıkrada sigorta ettiren tarafından, söz konusu yükümlülüğe aykırı davranılması ve bu aykırılık halinin de sigortacı aleyhine sonuçlar doğurması halinde kusurun ağırlığı dikkate alınarak tazminattan indirim yapılması yoluna gidileceği belirtilir[225]. Sigorta ettirene bu yönde bir yükümlülük getirilmesinin amacı, nasıl olsa sigortam var bilinciyle zararın meydana gelmesine ya da artmasına seyirci kalınmasının önüne geçilmesi ve zararı önleyici tedbirlere başvurmasının sağlanmasıdır[226].

Sigorta ettirenin zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu hakkını koruma önlemlerini almaması durumunda ikinci fıkrada getirilen yaptırıma dair doktrinde savunulan bir görüş, sigorta ettirenin kasten mi yoksa ihmal yoluyla mı hareket ettiğinin değerlendirilmesini gerektiğini belirtir. Bu kapsamda ilgili koruma önlemleri sigorta ettiren

---

[224] Bozer, *Sigorta*, 236.

[225] Ayrıca, TTK. m. 1448/3-4'e de değinmek gerekir. Bu hususta madde metninde, *" Sigortacı, sigorta ettirenin birinci fıkra gereğince yaptığı makul giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar bile, sigorta tazminatından veya bedelinden ayrı olarak tazmin etmekle yükümlüdür. Eksik sigortanın yapıldığı hallerde 1462 inci madde hükmü kıyas yoluyla uygulanır. Sigortacı, sigorta ettirenin istemi üzerine giderlerin karşılanması amacıyla gerekli tutarı avans olarak ödemek zorundadır."* denildiği de görülür.
Bununla birlikte, sigorta ettiren tarafından, objektif esaslar değerlendirildiğinde, başvurulmaması gereken tedbirlerden ötürü yapılmış masrafların varlığı halinde bunların sigortacıdan talep edilme olanağının olmadığı doktrinde belirtilir. Bozer, *Sigorta*, 237.

[226] Ünan, *Şerh*, 33.

tarafından kasıtlı olarak alınmamışsa sigorta ettirenin sigortadan doğan haklarını kaybetmesi gerekir. İlgili koruma önlemlerinin sigorta ettiren tarafından alınmamasında kasıt olmamasına rağmen ihmali bir davranış var ve bu davranış da zararın artmasına neden olmuşsa kusurun ağırlığı dikkate alınmak suretiyle tazminattan indirim yoluna gidilmelidir[227]. Kanaatimizce de doktrinde savunulan görüş yerindedir. Zira kasıtlı bir eylemde bulunmak suretiyle zararın artmasına yol açan sigorta ettirenin, halen sigorta himayesinden yaralanabileceğini söylemenin, sigorta hukukunun amacıyla bağdaşmayacağını düşünüyoruz. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi de bir kararında sigorta ettirenin zararın artmasına kasıtlı olarak sebep olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir[228].

4. Bilgi Verme ve Araştırma Yapılmasına İzin Verme Yükümlülüğü

Bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin vermeye dair yükümlülük Genel Şartların B.2.ç, B.2.d hükmünde düzenlenmesinin yanında TTK.'nın da 1447. maddesinde kendine yer bulmuştur[229]. TTK. m. 1447'ye göre sigorta ettiren rizikonun gerçekleşmesinin ardından sözleşme uyarınca ya da sigortacının istemi üzerine, rizikonun ya da tazminatın kapsamının belirlenmesinde gerekli olan ve sigorta ettirenden beklenebilecek olan her tülü bilgi ve belgeyi sigortacıya sağlamak zorundadır. Bunu da makul süre içinde yapmalıdır. Burada sigorta ettirenin, söz konusu bilgi ve belgelerin niteliğini de dikkate almak suretiyle rizikonun gerçekleştiği ya da diğer ilgili yerlerde sigortacının inceleme yapmasına izin vermekle ve kendinden beklenen uygun önlemleri almak yükümlülüğü bulunur. Ayrıca, madde metninin ikinci fıkrasında sigorta ettirenin bu yükümlülüğü ihlal etmesinin sonucuna da değinildiği görülür. Sigorta ettiren tarafından bu kapsamdaki bir yükümlülük ihlal edilir ve bundan kaynaklı olarak ödenecek tutar artarsa kusurun ağırlığı dikkate alınarak tazminattan indirim yapılması yoluna gidilecektir.

---

[227] Çeker, *6102 sayılı*, 124.

[228] Y. 17. HD. 2015/9308 E. 2016/299 K. ve 13.01.2016 Tarihli kararda, *" 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 görülmemiştir."* denildiği görülür. www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 21.12.2022.

[229] Bu hususta Gen. Ş. B.2.ç ve B.2.d hükmünün nasıl düzenlendiğine dair III. Bölüm II. C. başlığına bkz.

Doktrinde ileri sürülen bir görüş, TTK. m. 1447/2'de yer alan kusurun ağırlığı gözetilerek tazminattan indirim yapılmasına dair düzenlemenin, kusurun tazminatı arttırdığı oranda indirime gidilmesi şeklinde anlaşılması gerektiğini savunur. Bir diğer husus, sigorta ettirenin bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme yükümlülüğünün kasıtlı olarak ihlal edilmesine madde metninde değinilmemesidir. Burada, kusurun kastı da kapsayıcı niteliğe sahip olduğu ve TTK. m. 1447/2 hükmünün kastı da içerdiği sonucundan hareketle, sigorta ettirenin bu hususstaki ihlalinin ağırlığı gözetilerek indirim yoluna gidilmesi gerektiği söylenir[230]. Bir başka görüş ise sigorta ettiren ya da sigortalı tarafın kasıtlı olarak ilgili belgeleri verme yükümlülüğünü ihlal etmesinin sigortadan doğan haklarını kaybetmesine kadar uzanan bir sonuç doğurabileceğini ifade etmiştir[231].

III. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN SON BULMASI VE ZAMANAŞIMI

A. SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN SON BULMASI

Sigorta sözleşmesinin son bulmasından maksat, ilgili sözleşmenin taraflar ve üçüncü kişi nezdinden bir geçerliliğinin kalmaması halidir[232]. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları C. 6 hükmünde sigorta sözleşmesinin, poliçede tanımlı mesleki faaliyete son verilmesi, sigortacının iflas etmesi, sözleşmenin feshi ya da sözleşmeden cayma hallerinde sona ereceği düzenlenir. Gen. Ş. C. 7 hükmünün birinci fıkrasında, özel fesih nedenleri başlığı altında, sigortacının iflası, konkordato ilan etmesi, ilgili sigorta dalına dair ruhsatın iptali ya da sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması sayılmıştır. İkinci fıkrasında ise, aciz haline düşmüş ya da hakkında yapılmış takip semeresiz kalmış sigortacıdan, sigorta ettirenin teminat isteyebileceği bu teminatın bir hafta içinde verilmemesi halinde ise sigorta ettirenin teminatsız kalmaya yol açamayacak şekilde yeni bir poliçe yaparak sözleşmeyi feshedebileceğinin vurgulandığı görülür.

[230] Ayhan ve Çağlar, *Ders Kitabı,* 228.
[231] Bade Alaçam Kırtay, *Özel Sağlık Sigortası Sözleşmesi,* 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 109.
[232] Toroslu, *Sigorta Muhasebesi,* 32.

1. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi

Her ne kadar Gen. Ş. C. 6 hükmünde sözleşmenin sona ereceği haller sayılmışsa da ilgili maddede sözleşme süresinin sona ermesine yer verilmemesi eksikliktir. Sözleşmeyi sona erdirecek ilk hallerden biri sözleşmeye dair öngörülmüş sürenin sona ermesi olarak değerlendirilmelidir[233]. Sigorta sözleşmelerinde geçerlilik süresi poliçede yer almalıdır. İlgili sürenin sona ermesinin ardından sigortanın sağladığı himaye de sona erer. Burada, dikkat edilmesi gerekli husus sözleşmenin sona erdirilmesi için fesih bildirimine dair bir koşul getirilip getirilmediğidir. Prensip olarak sigorta sözleşmeleri süre sonunda kendiliğinden sona ermektedir. Bununla birlikte fesih şartının sözleşmede yer aldığı hallerde bildirim yapılmamışsa sigorta sözleşmesi de sona ermeyecek, bir yıl süreyle uzatılmış sayılacaktır[234]. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararında, sigorta döneminin sona ermesinin ardından aynı tarafların aynı sigorta konumunda yeni bir sigorta poliçesi düzenlenmesinin yenileme niteliğinde olmadığı yeni bir sigorta sözleşmesi kapsamında düzenlenmiş yeni bir poliçe olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir[235].

Türk Ticaret Kanunu m. 1419 hükmünde sigorta sözleşmesinin sona erdiği hallerde, aksine bir kanuni düzenlemenin yer almaması durumunda işlenmeyen günlere dair ödenmiş primlerin sigorta ettirene iade edileceği düzenlenmiştir. Bu hususta Gen. Ş. C. 6'nın ikinci fıkrasında da *"Mevzuattan kaynaklanan özel hükümler saklı kalmak kaydıyla sözleşmenin son bulması durumunda işlemeyen günlere ait prim sigorta ettirene iade olunur."* denildiği görülür. Sigorta sözleşmesini sona erdiren halin sürenin sona ermesi olması durumunda işlenmemiş gün de kalmamış olacağından TTK. m. 1419 ya da Gen. Ş. C. 6'nın ikinci fıkrası

---

[233] Ünan, *Şerh*, 72; Doktrindeki aynı yönde bir görüş, sigorta sözleşmesinin son bulmasına dair Genel Şartlar C. 6'da yer alan düzenlemede sözleşme süresinin dolmasının bulunmamasının eksiklik olup eleştiriye açık olduğunu ifade etmiştir. Türker, "Tıbbi", 149.

[234] Çeker, *6102 sayılı*, 127.

[235] Y. 11. HD. 1996/622 E. 1996/1091 K. ve 16.02.1996 Tarihli kararda, *" Bir sigorta sözleşmesi döneminin bitmesinden sonra aynı taraflar arasında aynı sigorta konumunda yeni bir sigorta poliçesi düzenlenmesi ilk sigortanın devamı yani tecdidi niteliğinde olmayıp, yeni bir sigorta sözleşmesi sebebiyle düzenlenen yeni bir poliçe olarak kabul edilmesi TTK.nun 1294 ve 1295. maddelerinde yapılan değişiklikler gereğidir. Zira, özellikle TTK.nun 1295. Maddesindeki önceki metinde yer alan (aksine mukavelenin bulunmaması hali) yeni metinde yer almamış ve sigorta sözleşmesinden doğacak sorumluluğun başlaması için mutlaka primin tamamının veya ilk taksidinin ödenmesi koşulu emredici bir şekilde hükme bağlanmış bulunmaktadır. Nitekim, dava konusu sigorta poliçesinin ön yüzüne yeni düzenleme ile ilgili şerhler işlenerek primin ödenmemesi halinde sorumluluğun başlamayacağı açıkça yazılmış ve poliçe bu şekilde davacı sigortalıya teslim edilmiştir. Bu şerhi taşıyan poliçenin yeni bir sigorta sözleşmesi olduğu duraksamaya meydan vermeyecek bir şekilde belli edilmiş bulunmaktadır. Bu şerhten sonra sigortacılık tekniği açısından önceki sigortayla olan ilişkiyi saptamak bakımından konulan (bu tecditnameyle 1 yıl süreyle yenilenmiştir) şerhi, yeni sigorta sözleşmesinin öncekinin tecdidi yoluyla devamı anlamını getiremez."* denilir. www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 24.12.2022.

bu hususta devreye giremeyecek, dolayısıyla prim iadesi yoluna da gidilemeyecektir[236]. Türk Ticaret Kanunu'nun 1410. maddesinde sigorta süresi madde kenar başlığı altında, ilgili sürenin sözleşme ile kararlaştırılmamış olmasına durumuna değinilmiş ve bu halde taraf iradeleri, yerel teamül ile hal ve şartların göz önünde bulundurulması ile mahkeme tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır[237].

2. Poliçede Tanımlanan Mesleki Faaliyete Son Verilmesi, Tarafların Sözleşmenin Sona Ermesi Hususunda Anlaşmaları

a. Poliçede Tanımlanan Mesleki Faaliyete Son Verilmesi

Gen. Ş. A. 1. hükmünde sigorta ettirenin, incelediğimiz sigorta türü bakımından hekimin, mesleki faaliyetinin son bulması hali değerlendirilir. Bu halde, hekimin son sigorta sözleşmesi dönemindeki mesleki faaliyetinden kaynaklı olarak ortaya çıkan taleplerin sözleşmenin bitiş tarihinden iki yıl sonrasına kadar teminat kapsamında kaldığı görülmektedir[238]. Burada, 1219 sayılı Kanun'un 28. maddesine de değinmek gerekir. Zira ilgili kanun maddesi çerçevesinde hekimin mesleğini icra etmekten men edilip diplomasının elinden alınması durumunda sigorta sözleşmesi de son bulmuş olur[239].

Önem arz eden hususlardan biri de kamu hastanelerinde çalışmakta olan bir hekimin özel bir hastane ile anlaşmak suretiyle mesleğini özel bir hastanede devam ettirmek istemesi ya da tam tersi bir durumun ortaya çıkması halidir. Bu durumda, mesleki faaliyetin sona

---

[236] Köse, *Hekimlik*, 136.

[237] Bu hususta Gen. Ş. A. 4 düzenlemesine de yer vermek gerekir. İlgili düzenlemede, *" Sigorta, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi kararlaştırılmadıkça, Türkiye saati ile öğlen saat 12.00'de başlar ve öğlen saat 12.00'de sona erer.*" denilir.

[238] Bu hususta doktrinde bir görüş, Genel Şartlarla getirilmiş düzenlemenin yetersiz olduğuna değinir. Ünan, *Şerh*, 72.

[239] Yalçıntepe,"Mesleki Sorumluluk" 185; Ayrıca, 1219 sayılı Kanun m. 28'in *" Hekimlik mesleğinin icrası için; TCK 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkum olmamak gerekir. İcrayı sanat etmesine mani ve gayrikabili şifa bir marazi aklı ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır. Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına tıp fakültelerinde okuyan tabip subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme veya disiplin kurulu kararına dayanılarak ilişiği kesilenler, kalan yükümlülük süresince hekimlik mesleğini icra edemezler."* şeklinde kaleme alındığı görülür.

ermesi esasından hareketle sigorta sözleşmesinin sona erip ermeyeceğine değinmek gerekir. Kamuda çalışan ya da mesleğini serbest olarak icra eden hekimler açısından sigorta ettiren sıfatı kendilerine ait olduğundan kamuda çalışan bir hekimin mesleğini serbest olarak ifa etmeye başlaması durumunda, ilgili sürenin sonuna kadar sözleşme devam eder. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimat B. 3'te ise *" Özel sağlık kurum ve kuruluşları için, sigortalının kurumlar arasında iş değişikliği yapması durumunda, önceki kurum tarafından sigorta sözleşmesinin teminatı devam ediyorsa yeni kurumun sözleşme süresi sonuna kadar sigorta yaptırma sorumluluğu kalkar."* denilmesi karşısında sigorta sözleşmesinin sona ermeyeceği anlaşılır. Esas mesele ise kamuda ya da serbest çalışan bir hekimin özel sektöre geçmesi veya tam aksinin meydana gelmesidir. Bu halde, ilk sigorta sözleşmesini yapan kurumun hekim ile ilişiği de sona ereceğinden poliçede tanımlı mesleki faaliyetin de sona erdiği değerlendirilse de bu durumlardaki kurum değişikliğinin de sözleşmeyi sona erdirmeyen bir şekilde düzenlenmesi gerekliliği savunulmuştur[240]. Kanaatimizce Tarife ve Talimat B. 3 hükmünün yalnızca özel sağlık kuruluşları arasındaki kurum değişikliklerini kapsar şekilde düzenlenmesi karşısında kamuda çalışan bir hekimin özel sağlık kuruluşuna geçmesi halinde mevcut sigorta sözleşmesi de sona ermiş olur. Bununla birlikte, Tarife ve Talimat B. 3 hükmünün uygulamada sorunlara yol açabilecek düzeyde eksik bir şekilde düzenlendiğini, ilgili hükmün kamudan özel sektöre ya da özel sektörden kamuya geçen hekimleri de kapsar şekilde, farklılık gözetilmeden düzenlenmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

b. Tarafların Sözleşmenin Sona Ermesi Hususunda Anlaşmaları

Taraflar arasında yapılacak bir anlaşma neticesinde sigorta sözleşmesinin sona erdirilmesi mümkündür[241]. Sigorta sözleşmesinin tarafları aralarında vardıkları anlaşma sonucunda önceki sözleşmeden doğacak alacak ve borçtan karşılıklı olarak vazgeçerek, alacaklı ya da borçlu sıfatına son vermiş olurlar[242]. Tarafların sigorta sözleşmesinin sona erdirilmesine dair anlaşmaya varması ile yeni edim borçları da gündeme gelmiş olmayacağından sona erme tarihine kadar ödenmiş primler gün ya da kısa süre hesabı

[240] Köse, *Hekimlik,* 138-139.
[241] Bozer, *Sigorta,* 143; Çeker, *6102 sayılı,* 128.
[242] Ayhan ve Çağlar, *Ders Kitabı,* 257-258.

üzerinden hesaplanmak kaydıyla artan kısım iade edilecektir[243]. Bu hususta tarafların prim iadesi taleplerinin olmadığına dair bir anlaşma yoluna gitmesi, TTK. 1419 emredici olduğundan geçerli değildir. Ayrıca, hekimlerin mesleki faaliyetlerinden ötürü yaptırdıkları sigorta, niteliği gereği zorunlu olduğundan, sözleşmenin sona erdirilmesiyle hekimin yeni bir sigorta sözleşmesi yapma ihtiyacı da ortaya çıkar[244]. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi de bir kararında tarafların anlaşmaya varmak suretiyle sigorta sözleşmesini sona erdirmesinin mümkün olduğuna değinir. İlgili kararda, " *Davacıyla birleştirilen dava davalısı F1 Sigorta A.Ş. arasında 24.10.2009 tarihli, …nolu, 24.10.2009-24.10.2010 tarihleri arasını kapsayan kasko sözleşmesi imzalanmış, aracın 9.12.2009 tarihinde tam hasara uğraması üzerine F1 Sigorta A.Ş. tarafından davacıya sigorta tazminatı ödenmiş ve taraflar arasında 1.4.2010 tarihli mutabakatname imzalanarak … numaralı alınan poliçe karşılıklı irade beyanıyla sona erdirilmiştir*." denildiği görülür[245].

3. Olağanüstü Durumlar

a. Tarafların Aczi, Takibin Semeresiz Kalması

Türk Ticaret Kanunu m. 1417 hükmünde ve Gen. Ş. C. 7'nin ikinci fıkrasında özel fesih sebepleri başlığı altında, bu husus sigorta sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurabilecek haller arasında sayılır. Bu hususta Genel Şartlar düzenlemesinde, sigorta ettirenin böyle bir hal söz konusu olduğunda sigortacıdan taahhüdünü yerine getireceğine dair teminat isteme hakkının olduğu yer alır. Sigortacı, kendisinden bu şekilde bir teminat istenildiğinde bir hafta içinde teminatı vermelidir. Bu süre içinde teminat verilmezse sigorta ettiren, teminatsız kalmaya yol açmadan yeni bir poliçe yapmak şartıyla sözleşmeyi sona erdirme yoluna gidebilir. Burada, sigorta ettirenin sözleşmenin sona erdirilmesine dair fesih iradesini kullanması için, süre kriteri getirilmediği anlaşılır. Doktrinde bir görüş, sigorta ettiren tarafından bu hakkın kullanılmasının istenilmesi halinde, makul süre ve dürüstlük kuralı esasından hareket edilmesi gerekliliğini savunur[246]. Kanaatimizce de sigorta ettiren tarafından, fesih hakkının sınırsız bir sürede kullanılmasının kabulü, hükmün getiriliş amacına aykırılık

---

[243] İrem Aral Eldeleklioğlu, "Sigorta Sözleşmesinin Sona Ermesi", *Sigorta Davaları*, ed. Mustafa Topaloğlu, Mutlu Dinç, 3. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2022), 165; Bu hususun dayanağı TTK.'nın 1419. maddesidir. Zira ilgili maddede, *" Sigorta sözleşmesi sona erdiği takdirde, Kanunda aksi öngörülmemişse, işlenmeyen günlere ait ödenmiş primler sigorta ettirene geri verilir."* denilir.

[244] Köse, *Hekimlik,* 137.

[245] Y. 17. HD. 2012/10483 E. 2013/9333 K. ve 18.06.2013 T. , www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 24.12.2022.

[246] Köse, *Hekimlik,* 145.

oluşturur. Zira taraflar arasında menfaat dengesinin gözetilmesi gerekir. Bu halde, makul süre ve dürüstlük kuralına dair getirilecek kriterin doğru ve yararlı olacağını düşünmekteyiz. Doktrinde bir görüş, sigorta ettirenin sözleşmenin diğer tarafı olan ve ekonomik zorluk içinde bulunan sigortacıya karşı fesih ve teminat hakkını kullanmasına dair düzenlemenin kağıt üzerinde kalabilecek nitelikte olduğuna değinir. Burada, aciz halindeki sigortacıdan teminat istenmesinin gerçeğe uygun olmayacağına vurgu yapılır[247]. TTK.'nın 1417/1'in Gen. Ş.'la aynı şekilde düzenlediği görülse de TTK. m. 1417/2'de sigortacı tarafından kullanılabilecek fesih hakkına da değinildiği görülür. İlgili düzenleme çerçevesinde sigorta ettirenin henüz primin ödenmediği aşamada acze düşmüş, iflas etmiş ya da hakkında yapılan bir takibin semeresiz kalması halinde TTK. m. 1417/1 çerçevesinde gündeme gelen sözleşmeyi sona erdirmenin sigortacı tarafından gerçekleştirilebileceği düzenlenir. TTK. m. 1417/2 burada, sigortacının sigorta ettirene taahhüdün yerine getirilmesine dair vereceği sürenin bir hafta olduğunu da açıklamıştır. Kanaatimizce, Gen. Ş.'nin, Türk Ticaret Kanunu m. 1417 gibi hem sigorta ettirene hem de sigortacıya sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanır şekilde düzenlenmesi faydalı olacaktır[248].

b. Sigortacının İflas Etmesi

Türk Ticaret Kanunu m. 1418 hükmünde ve Gen. Ş. C. 6'da sigortacının iflas etmesi sigorta sözleşmesinin son bulduğu haller arasında yer almıştır. Burada, sigortacının iflas etmesinden önce ödenmemiş tazminatların, özel hükümlerin de saklı kalması şartıyla, sigortacının ayırması lazım teminatlardan sonra iflas masası tarafından karşılanacağı belirtilir[249]. TTK. m. 1418/2'de ise hak sahiplerinin iflas masasına hangi sırada katıldığı düzenlenir. Bu hususstaki maddeye göre, İcra İflas Kanunu m. 206/4 çerçevesinde hak sahipleri iflas masasına üçüncü sırada katılacaktır.

---

[247] Ünan, *Şerh,* 73.

[248] Bununla birlikte, Tarife ve Talimat A. 6'nın sigorta primlerinin peşin olarak ödenmesi gerekliliğine dair düzenleme getirdiğine de değinmek gerekir. Kanunda öngörülmeyen bir sınırlamanın Tarife ve Talimat hükmüyle getirilmesinin normlar hiyerarşisine uygun olmadığını düşünüyoruz.

[249] Ayhan ve Çağlar, *Ders Kitabı*, 258.

4. Fesih veya Cayma Yoluyla Sigorta Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi

a. Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi

(1) Sigorta Ettiren Tarafından Ödenmesi Gerekli Olan Priminin Ödenmemiş Olması Ya Da Sigortacı Tarafın Primi Yükseltmiş Olması Hali

Türk Ticaret Kanunu m. 1434/3 hükmünde, izleyen primlerden birinin zamanında ödenmemesi durumunda sigortacının, sigorta ettiren tarafa noter kanalıyla veya iadeli taahhütlü mektupla on günlük süre vermek suretiyle borcun yerine getirilmesini, borç yerine getirilmezse on günlük sürenin sona ermesi ile sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını ihtar edeceği düzenlenir. İlgili düzenleme çerçevesinde on günlük süre zarfında borç halen ödenmemiş olursa sigorta sözleşmesi feshedilmiş olacaktır. Her ne kadar TTK. bu yönde hüküm getirmişse de doktrinde yer alan bir görüşe göre incelediğimiz zorunlu sigorta bakımından Tarife ve Talimat hükümlerinin sigorta priminin peşin ödenmesine dair düzenleme içermesi karşısında TTK. m. 1434/3'ün bir işlevi yoktur[250]. Primin peşin ödenmesine dair Kanunda bir zorunluluk bulunmadığından doktrindeki görüşe katılmıyoruz.

Sigorta priminin arttırılması madde kenar başlıklı TTK. m. 1414 çerçevesinde, sigortacının, sigorta teminatının kapsamında değişiklik yapmadığı halde, ayarlama şartına dayanmak suretiyle primi yükseltmesi halinde sigorta ettirene sigortacının bildirimini aldığı tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshetme hakkı tanınır. Bununla birlikte, doktrinde de ifade edildiği üzere, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası anlamında primlerin belirlenmesinin taraf iradeleri dışında gerçekleşmesi sebebiyle, bu sigorta türü bakımından TTK. m. 1414/1 kapsamında sözleşmenin feshi olanağı yoktur[251].

(2) Sigorta Ettiren Tarafından Rizikonun Ağırlaştırılması Hali

Türk Ticaret Kanunu m. 1445/1 ve Gen. Ş. C. 3 hükmünde bu durum sözleşmenin feshedilebileceği haller arasında sayılmıştır. Bu hususta, TTK. m. 1445/1'de, sözleşme devam ederken, rizikonun meydana gelmesi ya da mevcut durumun ağırlaşması ihtimali veya

[250] Köse, *Hekimlik,* 141.
[251] Köse, *Hekimlik,* 143; Kara, *Sigorta,* 180.

sözleşmede rizikonun ağırlaşması olarak değerlendirilmiş olguların ortaya çıkması ve bu durumun sigortacı tarafından öğrenilmesi halinde, öğrenme tarihinden itibaren bir ay içinde sigortacının sözleşmeyi feshetme ya da prim farkı isteme yolunu tercih etmesi mümkündür. Kanunda yer alan düzenlemeye göre, sigortacı tarafından prim farkı istenildiği hallerde, sigorta ettirenin bu prim farkını ödemeyi on gün içinde kabul etmemesi halinde sözleşme de feshedilmiş sayılacaktır[252].

(3) Konkordato İlan Edilmiş Olması Ya Da Aciz Durumuna Düşmesi Hali

Konkordato, İİK. hükümlerinde kendine yer bulmuş olup, Yargıtay kararlarında da tanımlanmış bir kavram olarak karşımıza çıkar. Zira Y. 23. Hukuk Dairesi bir kararında konkordatoyu, *" Konkordato, 'dürüst bir borçlunun belli bir zaman dilimi içerisindeki tüm adi borçlarını alacaklıları tarafından kanunda öngörülen nitelikli çoğunlukla kabul edilmiş ve yetkili makamca tasdik edilmiş teklifi doğrultusunda ödemesini mümkün kılmak üzere ona kanun tarafından tanınmış hukuki bir imkandır.' "* şeklinde açıklamıştır[253]. Türk Ticaret Kanunu m. 1413'ün de hem sigortacıya hem de sigorta ettirene konkordatodan kaynaklı fesih hakkı tanıdığı görülür. Bu kapsamda, TTK. m. 1413/1'de, sigortacının konkordato ilan etmesi halinde sigorta ettirenin bu durumu öğrenmesinden bir ay içinde sözleşmeyi fesih yoluna gidebileceği düzenlenmiştir. TTK. m. 1413/2 hükmünde ise, primlerin tamamının ödenmediği safhada sigorta ettirenin konkordato ilan etmesi halinde, sigortacının, öğrenme tarihinden itibaren bir aylık fesih bildirim süresine uymak kaydıyla sözleşmeyi feshetme hakkı olduğuna değinilir. Aciz durumuna düşülmesi hem TTK. m. 1417'de hem de Gen. Ş. C. 7'de düzenlenmiş olup, bu hususta çalışmamızın III. Bölüm, III. A. 3. a. numaralı alt başlığı altındaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

(4) Sigortacıya Tanınmış Olan Sözleşme Yapma Yetkisinin Sona Ermesi Hali

Türk Ticaret Kanunu m. 1413/1 hükmünde, sigortacıya tanınmış olan sigorta ettiren ile sözleşme yapmasına dair yetkisinin kaldırılması ya da sigortacının faaliyet göstermiş olduğu

[252] Bu hususta çalışmamızın, sigorta ettirenin rizikoya dair yükümlülükleri kısmına ayrıca bkz. III. Bölüm, C. numaralı alt başlık.
[253] Y. 23. HD. 2015/8856 E. 2017/939 K. ve 27.03.2017 T. , www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 26.12.2022.

sigorta dalına ilişkin ruhsatının iptal edilmesi halinde sigorta ettirene sözleşmeyi fesih imkanını tanındığı görülür. Sigorta ettiren tarafından bu hakkın kullanılmak istenmesi durumunda, ilgili durumun öğrenilmesinden itibaren bir aylık süresinin olduğu da kanun hükmünde yer alır. Bu hususta, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında da C. 7'de özel fesih sebepleri başlığı altında, ilgili sigorta dalına ilişkin ruhsatın iptal edilmiş olması hali ya da sigortacının sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması sayılmıştır.

b. Cayma Yoluyla Sigorta Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi

Cayma ile sözleşmeler geçmişe etkili olarak sona erer. Bu halde sigorta sözleşmesi de kurulduğu andan itibaren ortadan kalkar ve tarafların karşılıklı olarak edimlerini de geri vermeleri gerekir. Burada, dikkat edilmesi gerekli husus, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası gibi yapılması zaruret arz eden sigortalarda, sigortacının sözleşme yapmaktan kaçınması ya da yapılmış bir sözleşme ilişkisinden kurtulması doğru bir çözüm olmayacaktır. Bununla birlikte, caymanın hukuken geçerli olarak değerlendirildiği halde, caymanın geçmişe etkili olmasından hareketle primin de işlemeyen günleri dikkate alarak değil tümüyle geri verilmesi yolunun tercih edilmesi gerektiği söylenmiştir[254]. Şimdiki açıklamalarımızda sigorta sözleşmesinin cayma ile sona erdirilmesine dair, sigorta ettiren tarafından primin ödenmemesi haline ve TTK. m. 1439'daki yaptırım kapsamında, sigortacı için önemli bir hususun bildirilmemiş ya da yanlış bildirilmiş olması durumuna değinilecektir.

(1) Sigorta Ettiren Tarafından Ödenmesi Gerekli Primin Ödenmemesi Hali

Türk Ticaret Kanunu'nun m. 1434/2 hükmünde, ilk taksiti veya tamamı bir defada ödenmesi gerekli olan primin zamanında ödenmemesi halinde, sigortacının ödeme yapılmadığı sürece üç ay içinde sözleşmeden cayma hakkı olduğu yazılır. Kanunda öngörülmüş olan üç aylık sürenin başlangıcı vade tarihidir. Ayrıca kanun hükmüne göre, sigortacı prim alacağını, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren üç ay içinde dava ya da

[254] Ünan, *Şerh*, 72.

takip yoluyla istememişse, sözleşemeden de cayılmış olacaktır. Sigortacı tarafın sözleşmeden cayıldığına dair bildirimin on beş günlük süre içinde yapılmış olması gerekir[255].

(2) Sigorta Ettirenin Önemli Bir Hususu Bildirmemiş Ya Da Yanlış Bildirmiş Olması Hali

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında, 26.07.2014 tarihinde yapılan değişiklikten önce C. 2 hükmü, *" Sigortalı ve sigorta ettirenin beyanı yanlış veya eksik ise ve bu durum, sigortacının sözleşmeyi yapmaması veya daha ağır şartlarla yapmasına neden oluyorsa, sigortacı durumu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeden cayabilir…"* şeklinde düzenlenmiş idi. 26.07.2014 tarihli değişiklik ile, Genel Şartlar C. 2 hükmünde, sigorta ettiren tarafından önemli bir hususun bildirilmemiş ya da yanlış bildirilmemiş olması hali için cayma hakkına dair bir belirliliğe yer verilmediği görülür. Burada, sigortacı için önem arz eden bir hususun bildirilmemiş ya da yanlış bildirilmiş olması halinde sigortacıya tanınan hakkın prim farkı istemek olduğu, bu hakkın ise on beş gün içinde talep edilmesi gerekliliği vurgulanır.

Bunun karşısında, TTK. m. 1439'da, sigortacı için önemli bir hususun bildirilmemiş ya da yanlış bildirilmiş olması durumunda, cayma hakkına dair bir hüküm bulunur. Kanun hükmüne göre, böyle bir halde on beş gün içinde sözleşmeden cayılması ya da prim farkı istenilmesi mümkündür. Sigortacı tarafından prim farkı istenilmesinin tercih edilmesi ve bunun on gün içinde ödenmemiş olması halinde de sözleşmeden cayıldığının kabulü gerektiği hüküm altına alınmıştır.

B. ZAMANAŞIMI

Sigorta tazminatı ve sigorta bedeline dair talep haklarının iki ve altı yıllık zamanaşımına tabi olduğu TTK. m. 1420 hükmünde[256] belirtilmişse de sorumluluk sigortaları bakımından

[255] Kara, *Sigorta*, 247.

[256] Bu hususta TTK m. 1420'de *: " Sigorta sözleşmesinden doğan bütün istemler, alacağın muaccel olduğu tarihten başlayarak iki yıl ve 1482 inci madde hükmü saklı kalmak üzere, sigorta tazminatına ve sigorta bedeline*

bir farklılık söz konusudur. Nitekim, TTK. m. 1482 hükmünde, sorumluluk sigortaları nezdinde zamanaşımına dair belirlenen sürenin on yıl olduğu görülür. Burada, hem sorumluluğun meydana gelmesinin hem de bu hususta tazminatın belirlenmesinin fazla bir vakit alması zamanaşımına dair genel kuralın dışına çıkılmasını gerekli kılmıştır. On yıllık sürenin başlangıcı için esas alınacak tarih, sigorta konusu olay tarihidir[257]. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası bakımından ise zamanaşımı ile ilgili Gen. Ş. C. 9. hükmünde bu husus açıklığa kavuşturulmuştur. İlgili hükümde, sigorta sözleşmesinden doğan bütün istemlerin, alacağın muaccel olmasından itibaren iki yıl ve sigorta tazminatına ilişkin istemlerin her halükarda rizikonun meydana gelmesinden başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağının kaleme alındığı görülür. Sorumluluk sigortalarında zamanaşımı süresinin on yıl olduğu Yargıtay kararına da yansımıştır[258].

Bu hususta dikkat edilmesi gerekli bir diğer konu, söz konusu taleplerin kaç yıl içinde zamanaşımına uğrayacağını tarafların kendi aralarında değiştirmek amacıyla yaptıkları sözleşmelerin geçersiz olduğudur[259]. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi de bir kararında bu duruma değinmiş olup, *"... sigorta ilişkisinden doğan her türlü talep hakkı iki yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımı süresini değiştiren sözleşme hükümleri geçersizdir."* ifadelerine yer vermiştir[260]. Son olarak, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında zamanaşımının kesilmesi haline de değinmek gerekir. Bu sigorta türünde, hekim tarafından yapılmış bir tıbbi müdahaleden zarar görmüş olan kişinin tazminat

---

ilişkin istemler her halde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren altı yıl geçmekle zamanaşımına uğrar." denilir. ; Ayrıca, İstanbul BAM. 45. HD. 2020/113 E. 2020/377 K. ve 23.12.2020 Tarihli kararda da *"... Rizikonun gerçekleştiği tarih itibariyle yürürlükte olan 6102 sayılı TTK' nun 1420. maddesi genel kural olarak sigorta sözleşmelerinden doğan bütün taleplerin alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren 2 yılda zaman aşımına uğrayacağı hükmünü getirmiştir*." İfadelerine yer verildiği görülmektedir. www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 29.12.2022.

[257] Çeker, *6102 sayılı*, 130-131.

[258] Bu hususa Y. 11. HD. 2016/14304 E. 2017/2644 K. ve 04.05.2017 Tarihli kararın, *" ... 6102 sayılı TTK'da sorumluluk sigortasının düzenlendiği ve bu sigortalardaki zamanaşımı süresinin TTK 1482. Maddesinde olay tarihinden itibaren on yıl olduğunun ifade edildiği, ..."* şeklindeki ifadelerinin örnek verilmesi mümkündür. www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 29.12.2022.

[259] Çeker, *6102 sayılı*, 130.

[260] İstanbul BAM. 17. HD. 2018/1492 E. 2018/1221 K. ve 09.07.2018 T. , www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 29.12.2022; Bu hususta ayrıca Y. 11. HD. 1997/1525 E. 1997/2449 K. ve 03.04.1997 Tarihli karar da *"... Sigorta hukukundan kaynaklanan her türlü uyuşmazlıklarda zamanaşımı süresini belirleyen TTK.nun 1268. maddesinde bu süre iki yıl olarak belirlenmiştir. TTK. nun 6. maddesi hükmü uyarıca da bu hüküm emredici nitelikte olup, aksine sözleşme yapılması mümkün değildir. Yukarıda sözü edilen sigorta genel şartları da taraflar arasındaki akdi ilişkinin koşullarını belirleyen hükümlerden olduğundan, yasanın buyurucu hükmüne aykırı olarak kararlaştırılmış olması nedeniyle hükümsüzdür."* yönündedir. www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 30.12.2022.

talebini hekime yöneltmesi sigortacıya karşı, hekim adına sigorta yaptırmış ilgili sağlık kuruluna yöneltmesi ise hem hekime hem de sigortacıya karşı zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurur[261].

IV. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA HALEFİYET KAVRAMI VE YARGILAMA USULÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. HALEFİYET KAVRAMI

Halef kavramı Türk Dil Kurumu Sözlüğünde birinin ardından gelip onun makamına geçen kimse olarak tanımlanır[262]. Gen. Ş.'nin halefiyet madde kenar başlıklı B. 4 hükmünde de sigortacının, ödediği tazminat tutarında olmak üzere hukuken sigortalının yerine geçeceği düzenlenir. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası bakımından halefiyet kavramı, sorumluluğa yol açmış olan tıbbi müdahalenin hekim tarafından değil de hekimin eyleminden sorumlu olduğu yardımcısı tarafından gerçekleştirildiği halde söz konusu olur. Böyle bir durumda sigortacı, tıbbi müdahaleden kaynaklı olarak zarar görmüş olan kişiye ödeme yaptıktan sonra, sigortalı hekimin sorumluluğa yol açan davranışı gerçekleştiren yardımcısına rücu etme hakkına sahip olur[263]. Buradan çıkan sonuç, sigortacıya tanınmış olan rücu hakkının sadece zarara neden üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme imkanı olduğudur[264].

Doktrinde verilen örnek sigortalı hekim tarafından kullanılmakta olan tıbbi bir cihazın bakımının, bu işi yapan şirketçe gereği gibi yapılmadığı ve bu durumdan kaynaklı olarak hastanın zarar gördüğü halde, sigortacının bu zararı ödedikten sonra, tıbbi cihazın bakımını yapmakla yükümlü olan şirkete karşı rücu hakkını kullanmasıdır[265]. Söz gelişi, hekim tarafından yapılan bir ameliyatta kullanılan aletlerin gerekli randımanda olmaması ve bundan kaynaklı olarak hastanın sakat kalması durumunda sigortacının zararı ödemesi gündeme gelir. Böyle bir halde sigortacı ameliyatta kullanılan aletlerin gereği gibi randıman vermemesinden sorumlu olan ilgili şirkete karşı rücu hakkını kullanabilir[266]. Gen. Ş. dışında Türk Ticaret

[261] Ünan, *Şerh*, 47.
[262] https://sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 30.12.2022.
[263] Ünan, *Şerh,* 60; Türker, "Tıbbi", 152.
[264] Parlak, "Tıbbi", 110.
[265] Türker, "Tıbbi", 152.
[266] Parlak, "Tıbbi", 10.

Kanunu da 1481. maddesinde halefiyet kurumunu düzenlemiştir. Burada, sigortacının sigorta tazminatını ödedikten sonra hukuken sigortalı yerine geçeceği belirtildikten sonra, sigortalının söz konusu zarara sebep olan kişilere karşı bir dava hakkının olması halinde bu hakkın tazmin ettiği bedel tutarında sigortacıya ait olduğu düzenlenir. Ayrıca, ilgili zarardan sorumlu olan kişilere karşı dava ya da takip başlatılması durumunda, sigortacı tarafından mahkemenin ya da diğer tarafın herhangi bir onayı gerekmeden, sigortalı kişiye yapılan ödemenin ispat edilmesi suretiyle, davaya veya takibe kaldığı yerden devam edilmesinin mümkün olduğu da ikinci fıkrada kaleme alınmıştır.

B. RÜCU KAVRAMI

Rücu hakkı, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde, bir kimsenin alacaklısına ödediği şeyi diğerinden istemeye hakkı olması şeklinde tanımlanır[267]. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası açısından ise sigortacının hangi hallerde sigortalıya karşı rücu hakkını kullanabileceği Gen. Ş. B. 6' da yer alır. Şimdiki açıklamalarımızda öncelikle Genel Şartlar B. 6 hükmünde yer alan durumlara sırasıyla değinilecektir. Ardından 7406 sayılı Kanun ile 3359 sayılı Kanuna yapılan eklemeler ve 15 Haziran 2022 tarihinde 31867 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan *' Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'* hükümlerinin rücu ile ilgili kısımlarına yer verilecektir.

1. Sigortalı Tarafından Kasten Sebep Olunan Davranışlar

Mesleki faaliyetin ifası sırasında olmak kaydıyla sigortalı tarafından kasten sebep olunan olay ve davranışlar söz konusu olduğunda sigortacının sigortalıya rücu etme imkanı olduğu kaleme alınmıştır. Doktrinde bu duruma örnek olarak mevzuat hükümlerine aykırı bir şekilde kürtaj işleminin hekim tarafından gerçekleştirilmesi ve bundan kaynaklı zararın sigortacı tarafından karşılanması örnek verilir. Bu halde, sigortacı tarafından sigortalıya karşı rücu hakkının kullanılması mümkündür[268]. Doktrinde, sigortalı hekimin kasıtlı bir davranış

[267] https://sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 31.12.2022.

[268] Türker, "Tıbbi", 154; Ayrıca bu hususta, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük m. 3 hükmünün, *" Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar kadının sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde, istek üzerine rahim tahliye edilir."* şeklinde olduğu görülür.

içerisinde tıbbi müdahalede bulunduğunun kabulü için yalnızca tedavinin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesinin yeterli olmayacağı, aynı zamanda iradenin zararlı sonuca da yönelir nitelikte olması gerekliliği vurgulanır[269].

2. Sigortalı Ya Da Çalıştırdığı Kişilerin Alkol, Uyuşturucu Madde veya Narkotik Maddenin Tesiri Altında Hareket Etmiş Olması

Sigortalı veyahut çalıştırdığı kişiler poliçede yazılı olan mesleki faaliyetlerini ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddenin tesiri altında bulunmuş ve bunun sonucunda meydana gelen olayda zarar söz konusu ise sigortacı ödediği bedele ilişkin sigortalıya karşı rücu hakkını kullanabilir. Doktrinde, hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi kötü uygulama nedeniyle ortaya çıkan zararın alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddeden mi kaynaklandığı yoksa her hekim tarafından yapılabilecek bir hata mı olduğunun belirlenmesi gerektiğine değinilir. Burada savunulan görüş, yaptığı tedavi zarara sebebiyet vermiş olan hekim açısından bu zararın alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddeden kaynaklandığının karine olarak kabulünün gerektiğidir. Hekim tarafından aksinin savunulduğu hallerde ise bu durumu ispat etme yükümlülüğü bulunur[270].

3. Sigortalının Zeyilname Yapılması Talebinde Bulunmaması

Sigortalının talebi üzerine zeyilname düzenlenmesi gereken hallerde sigortalının bu konuda talepte bulunmaması durumunda rücu kavramının gündeme geleceği Genel Şartlarda düzenlenmiştir. Bu halde, sigortacı tarafından ödenen tazminatın eksik prim oranına denk gelen kısmının sigortalıya rücu edilmesinin mümkün olduğu ifade edilir. Söz gelişi, aile hekimi olarak görev yapmakta olan sağlık personelinin hastanenin acil servisinde çalışmaya başlaması halinde ödemesi gereken primde de artış yapılması gerekir. Burada sigortalı hekim, sigortacıya bildirimde bulunmalı ve taraflar arasında bir zeyilname düzenlenmelidir. İşte,

[269] Ünan, *Şerh*, 28.
[270] Ünan, *Şerh,* 28.

sigortalı tarafından bu kapsamdaki bir yükümlülüğün ihlali halinde sigortacının, sigortalı hekime rücu etme imkanı doğar[271].

C. 7406 SAYILI KANUN İLE 3359 SAYILI KANUNA YAPILAN EKLEMELER VE 15 HAZİRAN 2022 TARİHLİ VE 31867 SAYILI RESMİ GAZETEDE YAYIMLANAN YÖNETMELİĞİN GETİRDİĞİ YENİLİKLER

12 Mayıs 2022 tarihinde, 7406 sayılı Kanun ile 3359 sayılı Kanun'a Ek m. 18 ile rücu konusunda önemli bir hüküm getirildiği görülür. Bu kapsamda ilgili maddede, kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan hekim, diş hekimi ve diğer sağlık mensuplarının, mesleklerinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle idare tarafından ödenmiş olan tazminattan dolayı ilgilisine rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına, ilgili hekimin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu dikkate alınmak suretiyle Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından bir yıl içinde karar verilecektir[272]. 3359 sayılı Kanun Ek m. 18/6'da ise Mesleki Sorumluluk Kurulu üyelerinin rücu konusunda ikinci fıkra kapsamında vermiş olduğu kararlardan ötürü, görevinin gereklerine aykırı hareket ettikleri kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmesi dışında idari ve mali yönden sorumlu tutulmalarının mümkün olmadığı kaleme alınmıştır.

Ayrıca yine Ek m. 18'de Mesleki Sorumluluk Kurulunun kararlarını nasıl alacağı da belirtilmiştir. Bu kapsamda, Mesleki Sorumluluk Kurulunun üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanacağı ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar alacağı düzenlenir. Son olarak, yapılacak oylamada çekimser oy kullanılmasının söz konusu olamayacağına da değinmek gerekir.

---

[271] Türker, "Tıbbi", 154.

[272] 3359 sayılı Kanun Ek m. 18/3'te Mesleki Sorumluluk Kurulunun nasıl teşekkül edeceği belirlenmiştir. Bu hususta Kanun hükmünde,
" Mesleki Sorumluluk Kurulu, Sağlık Bakanı tarafından belirlenen;
a) Bakan Yardımcısı,
b) Sağlık Hizmetleri, Kamu Hastaneleri, Hukuk Hizmetleri, Yönetim Hizmetleri genel müdürleri veya yardımcıları,
c) Profesör veya doçent unvanlı biri dahili, diğeri cerrahi branştan iki hekim,
olmak üzere yedi üyeden oluşur. Mesleki Sorumluluk Kurulunun Başkanı Bakan yardımcısıdır. (c) bendi uyarınca belirlenen üyelerin görev süresi iki yıldır." denildiği görülür.

15 Haziran 2022 tarihli 31867 sayılı Resmi Gazetede, Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır. Yönetmeliğin m. 12/1 hükmünde, tıbbi işlem ve uygulama nedeniyle tazminat ödemesi için aleyhine dava açılmış olan idarenin, söz konusu tazminat davasını sağlık mensubuna, mesleki mali sorumluluk sigortası bulunan ilgili sağlık meslek mensubunun da sigortacıya ihbar edeceği yer alır. Söz konusu yönetmeliğin m. 12/2 hükmünde, *" Rücu istemi, kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar sebebiyle idare aleyhine açılan davada mahkeme kararına göre idarece ödenen meblağın; ancak kasten görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığı kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmesi halinde ilgili sağlık meslek mensubundan tazminata konu olaydaki kusur oranı gözetilerek Kurul tarafından belirlenen miktarın ödenmesinin istenilmesidir."* denilir. İlgili yönetmeliğin m. 12/3 hükmünde ise, rücu isteminin ceza mahkemesi kararının kesinleşmesi sonucunda tespit edilen sorumlu kişiye yöneltileceği açıklanır.

D. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI KAPSAMINDAKİ HUKUKİ UYUŞMAZLIKLAR BAKIMINDAN YARGILAMA USULÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Görevli ve Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi

a. Görevli Mahkemenin Belirlenmesi

Bütün hukuki uyuşmazlıkların aynı yargı içinde çözüme kavuşturulması mümkün değildir. Bu sebeple uyuşmazlıkların kendilerine ait yargı kolundaki görevli yerde çözümlenmesi ve karara bağlanması gereklidir[273]. Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde mahkemelerin görevinin yalnızca Kanunla düzenleneceğinin belirtildiği ve göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden sayıldığı görülmektedir. Devlet hastanelerinde çalışmakta olan ve devlet memuru statüsüne sahip olan hekimler açısından öncelikle Anayasanın 129/5 hükmüne değinmek gerekir. AY. m. 129/5 gereğince, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanmakta iken işlemiş oldukları kusurlardan doğan tazminat

[273] Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı,* 5. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 59.

davaları, sonradan ilgili memura rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılabilecektir. Bununla birlikte, doğrudan dava hakkı madde kenar başlıklı TTK. m. 1478 hükmünde, zarar gören kişinin uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazmini sigorta sözleşmelerinde geçerli olan zamanaşımı süresine uyulmak kaydıyla doğrudan sigortacı aleyhine açılabileceği vurgulanır. TTK. m. 1478 hükmünün benzeri tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortaları bakımından Gen. Ş.'ye B. 5 hükmüyle aktarılmıştır[274]. Burada, hekimin devlet hastanesinde çalışması ve devlet memuru statüsüne sahip olması durumunda normlar hiyerarşisi çerçevesinde Anayasa'nın m. 129/5 hükmüne üstünlük tanınması gerekecek ve hem TTK. m. 1478 hem de Genel Ş.'nin B. 5 düzenlemesinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Ayrıca, devlet memuru statüsündeki bir hekimin mesleğini ifa ederken verdiği zarardan dolayı açılacak davanın teknik olarak bir tam yargı davası niteliği taşıdığına ve bu davanın tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasından kaynağını alan bir dava türü olmadığına değinmek gerekir[275]. Burada doktrinde ifade edildiği üzere, idarenin eyleminin meydana geldiği kamu kurumlarını devlet hastaneleriyle sınırlamak doğru değildir[276]. Bu hususun vakıf üniversitesi hastaneleri bakımından Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına da yansıdığı görülür[277].

Türk Ticaret Kanunu m. 4/1-a gereğince, TTK.'da öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ile çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılacaktır. Ardından TTK. m. 5/1 çerçevesinde, aksine bir hüküm bulunmaması halinde, dava konusu şeyin tutarına ya da değerine bakılmadan tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Devlet memuru statüsüne sahip olmayan hekimler açısından, özelde Genel

---

[274] Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlar B. 5: *" Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir."* şeklindedir.

[275] Köse, *Hekimlik,* 162.

[276] Mehmet Öget, *Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tam Yargı Davalarında Zamanaşımı,* 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 85.

[277] Y. HGK 2014/566 E. 2015/1339 K. ve 13.05.2015 Tarihli karar, *" İdari rejime dayalı olarak düzenlenmiş bulunan Türkiye'nin yönetim yapısında, kamu tüzel kişiliği idari yargının görev alanının belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden bir tanesidir. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacı kamu yararı; faaliyet konuları ise, kamu hizmetidir. Bu haliyle kamu tüzel kişisi olarak kanunla kuruldukları ve kamu hizmeti sundukları tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin hastanelerinin, Devlet üniversiteleri hastanelerinden farklı tutulması hukuken olanaksızdır. Bu bağlamda, sağlık hizmetlerinin sunulmasından kaynaklanan zararların da, tazmin sorumluluğunun doğup doğmadığının, idari yargı yerince hizmet kusuru ilkesi kapsamında incelenerek karar verilmesi gerekir. Bu durumda, ... Üniversite Hastanesinde tedavi gören davacının yanlış tedavi sonucu zarar gördüğünden bahisle uğranılan zarar karşılığı maddi ve manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevinde bulunması nedeniyle,…"* şeklindedir. www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 01.01.2023.

Şartlar B. 5 hükmünün Genel olarak ise TTK. m. 1478 hükmünün uygulanmasına bir engel olmadığını düşünmekteyiz. Dolaysısıyla zarar gören tarafından, doğrudan hekimin sigortacına karşı yöneltilecek davanın görülmesinde görevli mahkeme TTK. m. 4/1-a ve TTK. m. 5/1 karşısında asliye ticaret mahkemesi olarak değerlendirilecektir[278].

b. Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi

Uyuşmazlık konusu davaya hangi yerde bulunan görevli mahkeme tarafından bakılacağının ortaya konulması, yetkili mahkemenin belirlenmesidir. Burada dikkat edilmesi gerekli hususlardan birisi de yetki meselesinin görevden farklı olarak kural olarak kamu düzeni içinde değerlendirilmemiş olmasıdır. Davacı tarafından davanın açılabildiği hallerin belirlenmesinde genel yetki kuralının dışında özel yetki kurallarının da bulunduğu görülür. Bazı hallerde ise mahkemenin davaya bakma yetkisi kamu düzenine ilişkindir. Bu haller ise kesin yetki halleri olarak karşımıza çıkarlar[279].

Kamu kurumlarında görev yapan hekimlerle ilgili görevli yargı yerinin idari yargı olduğuna ve burada açılacak davanın tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasından kaynaklanan teknik bir dava olmayıp tam yargı davası niteliğinde olduğuna yukarıdaki açıklamalarımızda değinmiştik[280]. Bu sebeple, tam yargı davalarında yetki madde kenar başlıklı idari yargılama usulü m. 36'ya değinmek gerekir. İYUK. m. 36'da idari sözleşmeden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkemenin sırasıyla, zararı doğuran uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili mahkeme, ardından zarar bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten ya da idarenin bir eyleminden doğmuş ise hizmetin görüldüğü ya da yapıldığı yer mahkemesi, son olarak ise davacının ikametgahının bulunduğu yer idare mahkemesi yetkilidir.

Özel sağlık kuruluşlarında görev yapan ya da mesleğini serbest olarak ifa eden hekimler bakımından yetkili mahkemenin belirlenmesine dair yapılacak incelemede özel bir hükme rastlanmamış olması karşısında HMK. hükümlerinin uygulama alanı bulacağı anlaşılır.

[278] Köse, *Hekimlik,* 163.
[279] Pekcanıtez vd. , *Medeni Usul,* 67.
[280] Bu hususta ayrıca bkz. III. Bölüm, IV. D. 1. *a.* numaralı alt başlık altındaki açıklamalarımız.

Öncelikle HMK. 6/1'de yer alan genel yetki kuralı gereği, genel yetkili mahkeme davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim mahkemesidir. Burada yerleşim yerinin Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde belirlenmesi gerekir. Bunun dışında HMK. m. 10'da sözleşmeden doğan davalarda yetki düzenlenmiştir ve bu türden davaların sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabileceği belirtilir. Ayrıca, HMK. m. 14 gereği bir şubenin işleminden doğan davalarda o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir. HMK. m. 16'da da haksız fiilden doğan davalarda yetki düzenlenir. Bu madde gereğince haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği veyahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer veya zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olacağı vurgulanır. Buradan çıkan sonuç, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası çerçevesinde açılacak davalarda davacının birden fazla seçimlik hakka sahip olduğudur. Davacı genel yetki kuralı gereği, davalının yerleşim yeri mahkemesini tercih edebilir veya hekim tarafından tıbbi kötü uygulamanın yapıldığı yer mahkemesinde de dava açabilir. Yine aynı şekilde HMK. m. 16'dan hareketle zarar gören olan davacının kendi yerleşim yerinde dava açması da mümkündür. HMK. m. 14 çerçevesinde şubenin bulunduğu yerde de dava açabilecek olan davacının dava açmak için dayanak alabileceği bir diğer madde HMK. m. 10'dur. Bu çerçevede, sigorta tazminatından hariç olmak üzere, sözleşmeden kaynaklı davalarda sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi de yetkili konumdadır[281].

2. Dava Şartı Olan Arabuluculuk

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 2'de arabuluculuğun tanımlandığı görülür. Bu kapsamda ilgili düzenlemede arabuluculuk için, *" Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini,"* denildiği görülür.

[281] Köse, *Hekimlik,* 164-165.

Türk Ticaret Kanunu m. 4/1-a'da, TTK.'dan doğan uyuşmazlıkların ticari nitelikte kabul edildiği görülür. Bu kapsamda TTK. m. 5/A hükmünde, *" Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir."* ifadelerine yer verilir. Burada, her ticari işin ticari dava olarak kabul edilemeyeceğine, bir uyuşmazlığın ticari dava olarak değerlendirilebilmesi için söz konusu uyuşmazlığın ya TTK. m. 4 hükmünde sayılan unsurları taşıması ya da özel kanunlar kapsamında ticari dava olarak belirlenmiş olmasının gerekliliğine değinmek gerekir[282]. TTK. m. 5/A hükmünden çıkan sonuç, tarafların mahkemeye erişme haklarında azami olarak sekiz haftalık bir erteleme olduğudur. Söz konusu uyuşmazlığın sürüncemede kalan bir niteliğe sahip olmaması ve sonucunda anlaşılmaması halinde adalete ulaşmada süre kaybına uğranılmaması bakımından, yasal sürelerin kısa olarak belirlenmesinin olumlu bir gelişme olduğu ifade edilmiştir[283].

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası açısından, zarar gördüğü bir tıbbi müdahale nedeniyle doğrudan hekimin sigortacına TTK. m. 1478 ya da Genel Şartlar B. 5 çerçevesinde başvurulmak istenmesi halinde dava öncesi arabuluculuk yoluna başvurulması dava şartı durumundadır[284]. Kanaatimizce, TTK. m. 5/A çerçevesinde tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasından kaynaklı taleplerin, dava şartı arabuluculuk içerisine alınması faydalı bir düzenlemedir. Zira hekimlerce yapılmış müdahaleden zarar görmüş olan üçüncü kişinin hekimin sigorta şirketine karşı doğrudan dava hakkını kullanmasından önce arabulucuya başvurması tazminat alacağına daha erken kavuşmasına yarar. Yapılan tıbbi müdahaleden zarar görmesi nedeniyle zaten psikolojik olarak yıpranmış olma ihtimali olan zarar gören üçüncü kişi açısından yargılama süreci olmadan doğrudan arabulucuya başvurmak suretiyle zararının karşılamasının zarar görenin psikolojisine de olumlu katkı sağlayabileceğini düşünmekteyiz.

---

[282] İlker Koçyiğit ve İzzet Yeşilkaya, *Ticari Davalarda İş Uyuşmazlıklarında Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları,* 1. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 150.

[283] Tuğçe Bahadır, *Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk,* 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 106.

[284] Sevda Yaşar Coşkun, Munise Seray Göncü Döner, "Tıbbi Uygulama Kaynaklı Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuğun Sigorta Şirketlerine Etkisi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29, sayı 4, (2021): 2961.

3. Hekimler Hakkında Soruşturma İzni Verilmesine Dair Getirilen Yenilikler

27 Mayıs 2022 tarihli ve 31848 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7406 sayılı Kanunla 3359 sayılı Kanuna Ek m. 18 eklenmiştir. Bu madde kapsamında soruşturma izni verilmesine dair esasların düzenlendiği görülür. Bu hususta Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar hariç olmak kaydıyla, kamu ya da özel sağlık kurum ve kuruluşları ya da vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ile diş hekimleri ve diğer sağlık mensuplarının mesleklerini ifa ederken yerine getirdikleri muayene, teşhis ve tedaviye dair tıbbi işlem ve uygulamalardan kaynaklı olarak 4483 sayılı Kanunun Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına Dair hükümlerin uygulanması gerekliliğine değinildiği görülür. Kanun hükmüne göre burada verilecek soruşturma izni, Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından verilecektir. Mesleki Sorumluluk Kurulunun özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim, diş hekimi ve diğer sağlık meslek mensupları bakımından il sağlık müdürlüklerinde görevli başkan veya yardımcılarını da ön inceleme yapmak üzere görevlendirebileceği hüküm altına alınmıştır. Önemle belirtilmesi gerekli husus burada, soruşturma izni verilmesine dair 4483 sayılı Kanunun yedinci maddesinde belirtilmiş sürelerin iki kat olarak uygulanacağıdır[285].

15 Haziran 2022 tarihli ve 31867 sayılı Resmi Gazete yayımlanan Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin soruşturma izni madde kenar başlıklı m. 9/2 hükmüne bakılmalıdır. İlgili hükümde, Mesleki Sorumluluk Kurulunun soruşturma izni konusunda vereceği kararını, suçun kurul tarafından öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil olmak üzere en geç altmış gün içinde vereceğinin hüküm altına alındığı anlaşılır. Ayrıca, bu sürenin zorunlu hallerde otuz günü geçmemek üzere bir defa uzatılabileceği, sürenin son gününün tatil gününe rastlaması halinde, tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzamış olacağının da vurgulanması gerekir. 3359 sayılı Kanun Ek m. 18/1'in son cümlesi gereği, Mesleki Sorumluluk Kurulu Kararları karşısında Ankara Bölge İdare Mahkemesine karşı itiraz yolunun açık olduğu anlaşılır.

[285] 4483 sayılı Kanun m. 7'de, *" Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını suçun 5 inci maddenin birinci fıkrasına göre öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde on beş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir. Yetkili merci, herhalde yukarıdaki fıkrada belirtilen süreler içinde memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorundadır."* denildiği görülür.

Ayrıca, 3359 sayılı Kanuna eklenmiş olan Geçici 13. madde ile, Ek m. 18 uyarınca soruşturma izni verilmesine dair hükmün, 4483 sayılı Kanun kapsamında hakkında kesinleşmiş soruşturma izni verilenler açısından uygulanmayacağı ve soruşturma ya da kovuşturmalara devam olunacağının belirtildiği görülmektedir.

SONUÇ

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, hekimlerin mesleklerinin ifası sırasında gerçekleştirdikleri tıbbi müdahalelerden kaynaklı söz konusu olabilecek hukuki sorumlulukları karşısında zarar görene güvence sağlamak amacıyla getirilmiş bir sigorta türüdür. 1219 sayılı Kanun çerçevesinde bu sigorta türü hekimleri, diş hekimlerini ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanları kapsar.

Hekimlerin tıbbi müdahalede bulunmadan önce birtakım yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir. Bu kapsamda hekimlerin öncelikle, yapılacak tıbbi müdahale ile ilgili hastalarını aydınlatma yükümlülüğü bulunur. Bu aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği hususunda ispat külfeti ise hekimin üzerindedir. Ayrıca, hekimler tarafından gerçekleştirilecek bir tıbbi müdahalenin tıp biliminin verilerine göre zorunlu nitelik arz ediyor olması ve hekimlerin de söz konusu verileri dikkate almak suretiyle tıbbi müdahalede bulunması gerekir. Bu hususta Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 11. maddesinde hekimlerin cerrahi müdahaleleri gerçekleştirirken sadece tecrübe kazanmayı amaç edinmesinin mümkün olmadığına değinildiği görülür. Mesleki sorumluluk sigortaları hukukumuzda yalnızca hekimler bakımında uygulama alanı bulan sigorta türü değildir. Bu kapsamda avukatlar, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ya da noterler gibi diğer meslek gruplarının da mesleki sorumluluk sigortası yaptırması mümkündür. Değinilmesi gereken önemli bir farklılık ise her meslek grubu açısından mesleki sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu bulunmadığıdır. Bu çerçevede avukatlar açısından mesleki sorumluluk sigortası yaptırılmasının ihtiyari bir niteliğe sahip oluşu karşısında hekimlerin mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaları Kanun hükmüyle zorunlu nitelik taşır haldedir.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının tarafları sigortacı ve sigorta ettiren taraftır. Taraflar arasında kurulmuş olan sigorta sözleşmesi; sigorta menfaati, sigorta bedeli, sigorta primi ve riziko unsurlarını barındırır. Burada sigorta sözleşmesinin yapılmasının bir geçerlilik şekli taşıyıp taşamadığı hususunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1982/11-929 E. 1983/853 K. ve 28.09.1983 Tarihli kararında, sigorta sözleşmesinin kurulması

için tarafların karşılıklı olarak birbirine uygun biçimde iradelerini beyan etmelerinin yeterli olduğunu vurgulamıştır.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının yaptırılması ile hangi hususların sigorta himayesi içerisinde değerlendirileceğinin belirlenmesi oldukça önemlidir. Gen. Ş. A. 1. hükmü çerçevesinde, sigorta himayesinin kapsamına, serbest ya da kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler ile diş hekimleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçe kapsamındaki mesleki faaliyetleri dahil olacaktır. Sigorta himayesi ise kendi içinde birtakım sınırları barındırmaktadır. Bu bakımdan, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının öncelikle zaman bakımından bir sınırlamaya gidildiği görülür. Burada ise iki ve on yıllık süreler karşımıza çıkmaktadır. On yıllık süre, tarafların tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasını kurmasından önceki on yıllık zaman dilimini ifade ederken, bu on yıllık sürenin hiçbir ihtimalde 30 Temmuz 2009 öncesine uzanması mümkün olmayacaktır. İki yıllık süre ise hekimin mesleği bırakmasının ardından geçecek olan süredir. Genel Şartlar hükmüyle bu hususta son sigorta dönemindeki mesleki faaliyetten ötürü sözleşmenin sona ermesinden itibaren iki yıl içerisinde gündeme gelecek taleplerin teminat kapsamı dahilinde olduğu belirtilir. Bu hususstaki kanaatimiz, Genel Şartlarla getirilmiş olan ek iki yıllık koruma süresinin son sigorta dönemi çerçevesinde hekimin mesleki faaliyetiyle sınırlandırılmasının uygun olmadığı yönündedir. Bununla birlikte, Genel Şartların açık hükmü karşısında ek iki yıllık koruma süresi son sigorta dönemiyle sınırlı kalmak üzere uygulama alanı bulacaktır. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası başka yönlerden de sınırlamaya tabi tutulur. Söz gelişi, 1219 sayılı Kanunun bu sigorta türünü hekimler, diş hekimleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar yününden kişi yönünden bir sınırlamaya tabi tuttuğu anlaşılır. Tartışılan konu ise estetik amaçlı cerrahi operasyon yapan hekimlerin faaliyetlerinin sigorta himayesi kapsamında ele alınıp alınamayacağıdır. Kanaatimizce sadece bilimsel araştırma yapmak amacıyla hareket etmekte olan hekimlerin sigorta himayesi içerisinde değerlendirilmemesi gerekir. Bununla birlikte, estetik cerrahları tarafından yapılan müdahalelerde somut olayın özelliklerinin dikkate alınması gerekir. Zira hekim tarafından gerçekleştirilecek estetik bir operasyonun hastanın doğrudan ya da dolaylı olarak sağlığına etki etme ihtimali bulunur. Bu sebeple hekim tarafından yapılmış bir müdahalenin, salt estetik bir cerrahi operasyon kapsamında diye sigorta himayesinin dışında bırakılmasının doğru olmadığını düşünüyoruz.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına getirilecek en önemli sınırlamalardan biri de mesleki faaliyetin ifası yönünden yapılmış olan bir sınırlamadır. Zira Genel Şartlar düzenlemesinden hareketle, hekimin yaptığı tıbbi kötü uygulama ile ilgili yöneltilecek taleplerde gündeme gelecek olan sigorta himayesinin poliçe kapsamındaki mesleki faaliyetlerle sınırlı olduğu söylenir. Hekim tarafından evde yapılmış tıbbi müdahalelerin ise sigorta himayesi dahlinde olup olmadığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüşse de kanaatimizce sigorta himayesinin sınırının hekimin poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti olmasından hareketle, esas alınacak ölçüt hekimin görev bilinci içerisinde hareket edip etmediğidir. Hekim tarafından görev bilinci içerisinde gerçekleştirilecek bir tıbbi müdahalenin sigorta himayesi kapsamına alınması gerektiğini, bunun dışında görev bilinci olmadan yalnızca hatır ilişkisi içerisinde yapılacak bir tıbbi müdahalenin sigorta himayesi dahilinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığını düşünüyoruz.

Riziko, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası bakımından oldukça önemli bir unsur olup gerçekleştiği anın belirlenmesi bakımından ortaya birçok teori atılmış durumdadır. Bu teorilerin, sebep olayı teorisi, zarar olayı teorisi, zararın tespiti teorisi, talep teorisi, talebin kesinleşmesi teorisi olarak isimlendirilmesi mümkündür. Burada, Genel Şartlar çerçevesinde kabul gören talep teorisinin esas alınması gerektiğini düşünüyoruz. Gen. Ş.'nin, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası anlamında talep teorisini benimsemesi karşısında Türk Ticaret Kanunu farklı bir teoriyi, sebep olayı teorisini benimsemiştir. Buradaki ayrımı ortadan kaldıran ve rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesi bakımından malvarlığındaki eksilme kriterini temel alan yeni bir yasal düzenlemenin getirilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası taraflara birtakım haklar getirdiği kadar yükümlülükleri de ortaya çıkarır. Bu durumun temel sebebi ise iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğine sahip oluşudur. Sigortacının; aydınlatma yükümlülüğü, sigorta poliçesi verme yükümlülüğü, giderleri ödeme yükümlülüğü, tazminat ödeme yükümlülüğü Türk Ticaret Kanununda sayılan yükümlülükleridir. Bunun yanında sigortacının Türk Ticaret Kanununda yer almamasına rağmen Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında yer alan yükümlülükleri de bulunur. Bunların ise sigortalıya yardım yükümlülüğü, ticari ve mesleki sırların saklı tutulması yükümlülüğü

şeklinde sayılması mümkündür. Sigorta ettirenin yükümlülükleri prim ödeme yükümlülüğü, beyan yükümlülüğü ve riziko ile ilgili yükümlülükler olarak belirtilir.

Sigorta sözleşmeleri belirli bazı durumların gerçekleşmesi durumunda sona eren sözleşmelerdir. Bunlar ise sözleşmede yazılı sürenin sona ermesi, poliçede yazılı mesleki faaliyetin son bulmuş olması, tarafların sözleşmenin sona erdirilmesi hususunda anlaşmaya varmaları, tarafların aciz haline düşmüş olması, takibin semeresiz kalması ve sigortacının iflasıdır. Taraflar arasında kurulmuş olan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kapsamında ileri sürülecek talepler açısından uyulması gerekli olan bir zamanaşımı süresi bulunur. Bu kapsamda Gen. Ş. C.9 hükmünde, sigorta sözleşmesinden doğan istemlerin söz konusu alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren iki yılın geçmesiyle ve sigorta tazminatına dair istemlerin her halükarda rizikonun meydana gelmesinden itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı yer alır. Çalışmamızda bahsettiğimiz üzere İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına da yansıdığı şekilde, sigorta sözleşmesinden kaynaklı taleplerin zamanaşımına uğrayacağı sürenin taraflar arasında değiştirilmesi amacıyla yapılan sözleşmelerin geçerlilik vasfını taşıması olanaklı değildir.

Hekimlerin mesleklerini yerine getirirken kendilerini güvende hissetmeleri, mesleklerinin ifasından dolayı tazminat baskısı altında kalmalarının önüne geçilmesi amacıyla getirilen düzenlemeler bulunur. Bu kapsamda, 27 Mayıs 2022 tarihli ve 31848 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 7406 sayılı Kanun ile 3359 sayılı Kanuna ek 18. madde eklenmiştir. Bu hususta ek madde 18'de hekimler hakkında soruşturma izni verilmesine karar verecek makamın Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Mesleki Sorumluluk Kurulu olduğu görülür. Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından bu çerçevede verilecek kararlar karşısında ise Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz yolunun açık olduğu vurgulanır. Ayrıca, 15 Haziran 2022 tarihli ve 31867 sayılı Resmi Gazetede *yayınlanan "Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"* düzenlemesinde soruşturma izni m. 9 hükmünde yer alır. İlgili düzenlemede ise Mesleki Sorumluluk Kurulunun bu yöndeki kararını, suçun Kurul tarafından öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil en geç altmış gün içinde vereceği, bu sürenin ise zorunlu hallerde otuz günü geçmemek üzere bir defalığına uzatılabileceği belirtilir. Hekimlerin yaptıkları tıbbi kötü uygulamalar nedeniyle haklarında

soruşturma açılmadan önceki aşamada, diğer meslek gruplarından ayrı olarak soruşturma izninin verilmesine dair özel bir Mesleki Sorumluluk Kurulu teşkil edilmiş olması hekimlerin yararına bir düzenlemedir. Hekimler hakkında soruşturma açılmasından önce, şikayet konusunun Mesleki Sorumluluk Kuruluna gelecek oluşu ve Mesleki Sorumluluk Kurulu kararlarına karşı da Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz yolunun açık oluşu hekimlere sağlanmış ek bir güvence olarak değerlendirilmelidir.

KAYNAKÇA

Akhisar, İlyas ve Hilmi Acınan. *Sigortacılıkta Hasar*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.

Alaçam Kırtay, Bade. *Özel Sağlık Sigortası Sözleşmesi*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Aral Eldeleklioğlu, İrem. *Şematik Sigorta Hukuku*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021. (Şematik Sigorta).

Aral Eldeleklioğlu, İrem. "Sigorta Sözleşmesinin Sona Ermesi", *Sigorta Davaları*, ed. Mustafa Topaloğlu, Mutlu Dinç tarafından düzenlenmiştir, 163-167. 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Aslan Düzgün, Ülgen. "Noterlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, sayı, 1-2, (2013): 491-512.

Avcı, Zehra. *Rizikonun Gerçekleşmesinde Kusurun Sigorta Tazminatı ve Sigorta Bedelinin Ödenmesine Etkisi*. 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

Aydın, Sevgican. *Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhlal Halinde Sigortacının Hakları (Özellikle Oranlama Sistemine Göre Tazminattan İndirim Hakkı)*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.

Aydoğmuş, Hale. *Ürün Sorumluluk Sigortasında Teminatın Kapsamı ve Riziko*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Ayhan, Rıza ve Hayrettin Çağlar. *Sigorta Hukuku Ders Kitabı Cilt 1*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

Bahadır, Tuğçe. *Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk*. 1. Baskı Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Barlıoğlu, Hüseyin Cem. *Defansif Tıp Unsuru Olarak Malpraktis*. 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Bozer, Ali. *Sigorta Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş Bankası Tesisi, 1965.

Bozkurt, Tamer. *Sigorta Hukuku*. 11. Baskı İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Can, Mertol. *Türk Özel Sigorta Hukuku Ders Kitabı Cilt 1*. 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Coşkun, Mahmut. *Kıymetli Evrak Hukuku*. 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Coşkun Sevda Yaşar, Munise Seray Göncü Döner. "Tıbbi Uygulama Kaynaklı Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuğun Sigorta Şirketlerine Etkisi." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29, sayı 4, (2021): 2933-2973.

Çiftçi Tuğba. "Cmr Sigortasında Himaye." Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, Erzurum, 2009.

Çeker, Mustafa. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku*. 8. Baskı, Adana: Karahan Kitabevi, 2013.

Çetin Gürsel. "Tıbbi Malpraktis", *Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi,* ed. Gürsel Çetin, Coşkun Yorulmaz tarafından düzenlenmiştir, 31-42. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyumu Dizisi, No: 48, 2006.

Demir Mehmet. "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, sayı 3, (2008): 225-252.

Demirezen Dilek. "Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası." Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2008.

Demirhan Erdemir, Ayşegül ve Ömür Şaylıgil Elçioğlu. *Tıp Etiği İlkeleri Işığında Hasta ve Hekim Hakları*. 1. Baskı, Ankara: Türkiye Klinikleri Yayınları, 2000.

Doğan Pakel Ezhan. "Tıp Hukukunda İzin Verilen Risk." Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, İstanbul, 2019.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 20. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Erkan Ebru. "Sigorta Sözleşmesi ve Genel İşlem Koşulu Denetimi", *Sigorta Davaları*, ed. Mustafa Topaloğlu, Mutlu Dinç tarafından düzenlenmiştir, 47-110. 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Güçlü, Hasan Murat, Ömer Faruk Seleş ve İbrahim Kayhan. *Sigorta Hukuku.* 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

Gündoğdu, Vasvi. "Sigorta Poliçesi Genel Şartları." Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2011.

Günay, Barış. *Sigorta Hukuku.* 4. Baskı, Ankara: Seçin Yayınları, 2022.

Hacıömeroğlu, Abdulhamit Oğuzhan. "Sorumluluk Sigortasında Sigorta Himayesinin Kapsamı." Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2017.

Hancı, İsmail Hamit. *Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu.* 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005.

Hakeri, Hakan. *Tıp Hukuku El Kitabı*. 24. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

Hızır Serdar. "Türk Ticaret Kanununda Yer Alan Mal Sigortasına İlişkin Muhtelif Hüküm ve İlkelerin Sorumluluk Sigortasına Uygulanabilirliği." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 22, sayı 86, (2009): 268-312.

Kara, Hacı. *Sigorta Hukuku*. 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Kayıhan, Şaban. *Ticaret Hukuku, Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar ve Cevap Anahtarları.* 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Kayıhan, Şaban ve Mustafa Ünlütepe. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018. (Borçlar Genel).

Kayıhan, Şaban ve Özcan Günergök. *Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri.* 6. Baskı, İstanbul: Umuttepe Yayınları, 2021. (Sigorta Hukuku Dersleri).

Koçyiğit, İlker ve İzzet Yeşilkaya. *Ticari Davalarda İş Uyuşmazlıklarında Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk*. 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Kılıç, Emine Meliknur. *Temel Tıp Bilimleri Alanında Çalışan Hekimlerin Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası*. 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Köse, Yasin. *Hekimlik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Kösekaya Fatih. "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluk Sigortası." Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, 2012.

Mahmutoğulları Serhal Nur. "Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası." Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Ankara, 2007.

Öget, Mehmet. *Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tam Yargı Davalarında Zamanaşımı*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Özaslan Abdi. "Aydınlatılmış Onam", *Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi*, ed. Gürsel Çetin, Coşkun Yorulmaz tarafından düzenlenmiştir, 43-54. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyumu Dizisi, No:48, 2006.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.

Özdamar, Mehmet ve Burak Doğan. *Sigorta Hukuku*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Özdemir, Arman. "Sigorta Sözleşmelerinde Menfaat." *Legal Hukuk Dergisi* 10, sayı 112, (2012), Legalbank Elektronik Hukuk Bankası. Sigorta Sözleşmelerinde Menfaat (vetisonline.com)

Özpınar, Berna. "Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları." Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2007.

Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. 5. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.

Parlak, Eda Ceren. "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası." Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul, 2020.

Pekdinçer, Tamer. "Mal Sigortalarında Sigorta Himayesinin Kapsamı." Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2006.

Savaş, Halide. "Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluklar", *İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri*, 259-293. 1. Baskı, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012.

Sert, Gürkan. *Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Sertkaya, Şahabettin ve Dilem Aksoy Karakaya. *İçtihatlarla Sigorta Hukuku ve Trafik Kazasından Kaynaklanan Tazminat Davaları*. 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Sopacı, Birgül. "Prim Ödemede Temerrüt Hali", *Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu*, 442-460. 1. Baskı, İstanbul: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005.

Şenocak, Kemal. "Sigorta Ettirenin Yükümlülüklerinde Değişiklik İhtiyacı", *Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu,* 377-391. 1. Baskı, İstanbul: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005.

Şükür, Görkem. *Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Riziko.* 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Tanuğur, Ufuk Cemil. "Mesleki Sorumluluk Sigortasında Riziko." Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 2010.

Toroslu, Vefa. *Sigorta Muhasebesi Muhasebe İlkeleri ve Uygulamaları.* 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Türker, Güray. "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası." Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 2016.

Ulaş, Işıl. *Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, Genel Hükümler Mal ve Sorumluluk Sigortaları Hukuku*. 8. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.

Ülgen, Hüseyin. "Başkası Lehine Sigorta ve Bu Sigortada Sigortalının ve Sigorta Ettirenin Talep ve Dava Hakkı." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi,* 22, sayı 3, (2016): 2837-2848.

Ünan, Samim. *Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası, (Genel Şartlar Şerhi)*. İstanbul: Sigorta Hukuku Türk Derneği, 2012.

Yalçıntepe, Neylan. "Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası." Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2011.

Yücel Sarıbaş, Nur. *Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Hukuki Sorumluluğu*. 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2021.

Zengin, Mehmet Ali. *Hekimin Hukuk Rehberi*. 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

YARARLANILAN ELEKTRONİK KAYNAKLAR

https://sozluk.gov.tr

www.lexpera.com

www.hukukturk.com

www.karartek.com

www.turkhukuksitesi.com

www.tsb.org.tr

www.resmigazete.gov.tr

https://www.muglabarosu.org.tr

www.mevzuat.gov.tr

https://www.turcademy.com

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası

Sigorta Sözleşmelerinde Menfaat (vetisonline.com)

https://www.milhukuk.com

https://www.5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html

https://tez.yok.gov.tr

https://ttb.org.tr

https://dergipark.org.tr