



HEKİMİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI*

Av. Didem ÖZKIDIK**

Makalenin Geldiği Tarih: 13.08.2016 **Kabul Tarihi:** 22.09.2016

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Hukuk Müşavirliği.

ÖZ

Kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan veyahut serbest olarak mesleğini icra eden hekimler, tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan hekimler ve diş hekimlerinin, sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemde, sözleşme süresi içinde veya sözleşme süresinin bitiminden itibaren iki yıllık sürede mesleki faaliyeti nedeniyle verdikleri zararlara ilişkin tazminat talepleri ile birlikte yargılama giderleri, faiz ve makul giderlerinin karşılanması hususunda mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur. Mesleki sorumluluk sigortası, münhasıran mesleki faaliyetlerden doğan sorumlulukları ihtiva eden ve iki tarafa borç yükleyen bir akit olup; bu akit ile sigortalı prim ödeme, sigortacı ise riziko gerçekleştiğinde zararı tazmin etmek yükümlülüğü altına girmektedir. Ayrıca; özel veya kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan sigortalı hekimlerce ödemesi gereken prim borcunun yarısı, bünyesinde görev yaptıkları kurum ve kuruluşlarına ait iken, serbest çalışan hekimlerin sigorta primlerinin tamamı kendileri tarafından ödenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hekim, sağlık hizmeti, riziko, mesleki sorumluluk, sigorta sözleşmesi.

THE PHYSICIAN'S PROFESSIONAL LIABILITY INSURANCE

ABSTRACT

Doctors working in public or private health institutions and specialists and dentists according to the Medical Specialty Legislation are obliged to get Professional responsibility insurance in order to meet compensation demands regarding to the damage they caused due to their professional activities and juridical expenses, interest and reasonable costs which occurred in the previous ten-year period from the date of their contract, within the contract period or in the following two years after the expiry of their contract period. The professional liability insurance is a contract; includes responsibilities about professional activities and loads debt both sides. By this contract the insurant is under an obligation to compensate premium payment while the risk insurer is under an obligation to compensate the damage if it occurs. In addition, insured physicians working in private or public organizations are made responsible institutions and organizations they work pay for the half of the premium while of self-employed physicians have to pay insurance premiums on their own.

Keywords: Physicians, health care, risk, professional liability, insurance contract.

GİRİŞ

Sağlık hizmetinin sunulmasında önemli bir role sahip olan hekimler, mesleklerini icra ederken tıp kurallarına ve meslek etiği kurallarına uygun davranmak zorundadırlar. Bununla birlikte, gerek teoride gerekse uygulamada hekimlerin tedavi metodları hususunda bağımsız olduğu ve tıbbi el atma ve yardımın mutlak surette iyileştirme ile sonuçlanması değil, iyileştirme amacı ile tıp biliminin standartlara uygun ve zarar vermeyecek biçimde uygulanması ödevini yüklediği kabul edilmektedir.

Tıp mesleğini icra eden hekim tarafından tedavi amacına yönelik yapılan her türlü faaliyet, sunulan sağlık hizmeti, tıbbi müdahale olarak tanımlanabilir. Tıbbi standarda uygun bir müdahale yapılmasına rağmen, ortaya çıkabileceği tıp literatüründe kabul edilen ve her türlü tedbir alınmasına rağmen kaçınılmaz olarak meydana gelen zararlar “komplikasyon” olarak tanımlanmakta; gerekli özen ve dikkat gösterilse bile meydana gelen olumsuz neticeler tıbbi müdahalelerin sapmaları, riskleri olarak değerlendirilmekte olup; “izin verilen risk” olarak ifade edilen, tıbbın kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesinde uygulanan işlemler nedeniyle ortaya çıkan zararlarda hekimin sorumluluğu doğmamaktadır. Şayet; komplikasyon zamanında fark edilmez ise, fark edilmesine rağmen gerekli önlemler alınmaz ise, fark edilip önlem alınmasına rağmen bu önlemler yerleşmiş standart tıbbi girişim olarak değerlendirilmez ise ancak o zaman kusurdan edilecek ve zararın tazmini yoluna gidilebilecektir.

Öte yandan; bilimsel ve teknolojik gelişmeler ile toplumun hak arama özgürlüğü bağlamında bilinçlenmesi neticesinde hekimler, özel hastaneler ve hekimin kamu personeli olması halinde Devlet aleyhine açılan davalarda özellikle son yirmi yılda artış gözlenmesi ve sağlık hizmetlerinin mahiyeti itibarıyla diğer meslek gruplarına göre daha fazla risk arzemesi sebebiyle uygulamada mesleki sorumluluk sigortası yapılması ihtiyacı doğmuştur. Bu çerçevede, hekimin mesleğini icra ederken üçüncü kişilerin zarara uğraması halinde, hekim ile sigorta şirketi arasında akdedilen sözleşme ile bu zararlara ilişkin tazminat taleplerinin belirlenen bir meblağ ile teminat altına alınması amaçlanmış ve mesleki sorumluluk sigortası Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur. İşbu düzenlemeler ile hekimin akitten, haksız fiilden veya vekâletsiz iş görme hükümlerinden doğan sorumluluğu sigorta kapsamına alınmıştır.

Hekimin mesleki sorumluluk sigortası niteliği gereği bir zarar sigortası, konusu itibarı ile malvarlığı sigortası ve ileride ortaya çıkması muhtemel zararları karşılamak amacıyla ihtiyaç bakımından ise bir pasif sigortasıdır. Zira, mesleki sorumluluk sigortası iki tarafa borç yükleyen bir akit olup; bu akit ile sigortalı

prim ödeme, sigortacı ise riziko gerçekleştiğinde zararı tazmin etmek yükümlülüğü altına girmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, sağlık hizmeti sunulmasından doğabilecek zararların tazmini bakımından, hekimin mesleğini güven içinde icra edebilmesi için bir nevî garanti/koruma amacı ile uygulama alanı bulan mesleki sorumluluk sigortası kavramı, bu sigorta türünün niteliği ve gelişimi incelenecek; ikinci bölümde, yasal düzenlemeler çerçevesinde sigorta sözleşmesinin safhaları, tarafların hak ve yükümlülükleri ayrıntılı olarak ele alınacak olup; son bölümde ise mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesinin sona erme halleri ile doğurduğu sonuçlar ve zamanaşımı hususu izah edilecektir.

I. BÖLÜM

GENEL OLARAK HEKİMİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

A. Kavramsal Çerçeve

Bireylerin ve toplumların sağlıklarının korunması, sağlık sorunlarının cereyan etmesi halinde tedavilerinin yapılması, tam olarak iyileşemeyen bireylerin başkalarına bağımlı olmadan yaşayabilmelerinin sağlanması ve toplumların sağlık düzeylerini yükseltmek için yapılan çalışmaların bütünü sağlık hizmetleri olarak ifade edilebilir.^[1] Keza, 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un^[2] 2. maddesinin ikinci fıkrasında; sağlık hizmetleri, “*insan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler*” olarak tanımlanmıştır.

Dünya Sağlık Örgütü tarafından sağlık hizmetleri, ülke çapında teşekkül eden sağlık kuruluşlarınca, sağlık personeli vasıtasıyla sunulan toplumun ihtiyaç ve taleplerini karşılamaya yönelik faaliyetlerin ve gerek bireylere gerekse topluma yönelik her türlü koruyucu ve tedavi edici eylemlerin bütünü olarak ifade edilmiştir.^[3] Sağlık hizmetleri mahiyeti itibarıyla emeğe dayalı, soyut,

[1] AYBAŞ, Güldal vd., Sağlık Hizmetlerinde Denetim, Ankara, 1987, s. 7. (Aktaran: ÇATAK IRIZ, Betül, 2011, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 6)

[2] R.G., T.12.01.1961, S. 10705.

[3] DEMİRBİLEK, 1999, s. 52. (Aktaran: KILIÇ GÜNEŞ, 2014, Bahu, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 21.)

ertelenemez, aciliyet teşkil eden, uzmanlaşma düzeyi yüksek, taraflar arasında bağımlılığın olduğu hizmetlerdir.^[4]

Anayasa Mahkemesi'nin 22/11/2007 tarihli ve E.2004/114-K.2007/85 sayılı kararına göre; "Sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir."^[5] Sağlık hizmetleri, idare tarafından ve özel kişiler sunulan, tekel niteliğinde olmayan bir kamu hizmetidir.

Ülkemizde sağlık hizmetleri kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerince sunulmakta olup, söz konusu kamu hizmeti kamu kurum ve kuruluşlarınca emanet usulü, özel kişilerce de izin usulü ile görülmektedir.^[6] Sağlık kurum ve kuruluşları; kamu kurum ve kuruluşları (Sağlık Bakanlığı, Türk Silahlı Kuvvetleri, üniversiteler, belediyeler ve diğer kamu kurum ve kuruluşları) ile gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri (şirketler, dernekler, vakıflar vb.) tarafından yukarıda belirtilen usul dairesinde kurulmakta ve sağlık hizmetleri belirli esaslar çerçevesinde ilgili kurum ve kişilerce sunulmaktadır. Keza, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Yönetmeliği^[7] hükümleri gereğince, bir mesleki işletme ya da işletme ortaklığı türünde olan ve bir tüzel kişiliğe sahip işletmeler ya da gerçekte özel hukuk tüzel kişiliği bulunmayan bu nedenle de bir adi ortaklık gibi görünen tıbbi hizmet organizasyonları da münferiden tek bir hekim ya da iki veya daha fazla hekim bir araya gelmek suretiyle ayakta tedavi hizmetleri sunmaya yönelik muayenehane, poliklinik, tıp merkezi vb. adlar altında gerçekleştirilmektedir.^[8] Bununla birlikte, sağlık kurum ve kuruluşlarının yapısı ve oluşumu, gerek görevli personelin istihdam modelini gerekse sağlık personelinin hizmet alan kişilere verdiği zarardan doğan sorumluluk hallerinde sorumluluğun nasıl paylaşılacağını ve bu durumda hangi kuralların uygulanacağını belirlemektedir.

[4] ATEŞ, Metin, 2011, Sağlık Sistemleri, Beta Yayınları, İstanbul, s. 3.

[5] ÇATAK IRIZ, 2011, s. 4

[6] ÇATAK IRIZ, 2011, s. 6.

[7] R.G., T. 15.02.2008, S. 26788.

[8] DEMİR, Mehmet, 2010, Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 131-132.

Günümüzde insan hakları ve hasta hakları kavramlarının gelişmesi beraberinde, haklarının ne olduğu bilen ve haklarına saygı gösterilmesini isteyen bilinçli bir toplum meydana getirmektedir. Bu durum sağlık sektöründe hizmet sunan meslek sahiplerinin sorumluluklarında da değişiklikler yaratmaktadır. Sağlık sektöründe hizmet sunan sağlık çalışanlarının sorumlulukları konusunda ise hekimlerin tıbbi uygulamaları ve bu uygulamadan doğan sorumlulukları sebebiyle en büyük pay hekimlere aittir. Hekimlerin mesleklerini icra ederken insan sağlığına yarar sağlamaları sebebiyle takdir edilmeleri, aksi durumlarda büyük tepkilerle karşılaşmaları güven içinde hizmet vermelerini engellemektedir. Hekimlerin mesleklerini güven içinde icra edebilmeleri için ise hekimler için mesleki sorumluluk sigortası zorunlu hale getirilmiştir.

20. yüzyılda teknolojinin gelişmesiyle ve risklerin artmasıyla, tarihsel olarak 14. yüzyıla dayanan sorumluluk sigortalarının bir çeşidi olarak meslek sahiplerinin güvenle mesleklerini icra edebilmeleri hususunda mesleki sorumluluk sigortası uygulama alanı bulmuştur. Mesleki sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin kusurlu davranışlarından kaynaklanan üçüncü kişilere verdiği zarar nedeniyle hem sigorta ettirenin hem de üçüncü kişilerin zararının giderilmesine yönelik toplumsal fayda ve amaçların dikkate alınması suretiyle oluşturulan bir sigorta türüdür. Mesleki sorumluluk sigortası; “*Meslek erbaplarının mesleki uygulamalar sırasında oluşacak hatalar nedeniyle, tazminat ödemeleri gerektiğinde kullanılmak üzere sigorta şirketleri tarafından sigortalanmalarıdır.*” şeklinde de tanımlanabilir.^[9]

Ülkemizde hekimin mesleki sorumluluk sigortası, 26/05/2013 tarihli ve 28658 Resmî Gazete’de yayımlanan Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve ekindeki Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Kızı ile 28/08/2012 tarihli ve 28395 Resmî Gazete’de yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile, sigorta ettiren ve sigortacı arasındaki temel ilişki, sözleşmedeki şartlara tabi olmak kaydı ile sigortalının poliçede konusu belirlenen ve mesleki faaliyeti ifa ederken neden olduğu zarar dolayısıyla ödemek zorunda kaldığı veya kalacağı tazminata ilişkin hususlar belirlenmiştir.

30/01/2010 tarihli ve 27478 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelini Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 8. maddesi ile 1219 sayılı

[9] Füsün SAYEK, “Soru ve Yanıtlarla Mesleki Sorumluluk Sigortası Yasa Taslağı,” Medikal Bakış Dergisi, <http://www.medikalbakis.net/2/sayfa8.htm>, 10.03.2000, (Aktaran: TURGAZ, Güllü, 2007, Sağlık Sektöründe Mesleki Sorumluluk Sigortası Uygulaması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s. 16.)

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a^[10] Ek 12. madde eklenmiş olup, bu madde hükmü ile hekimler için mesleki sorumluluk sigortası zorunlu hale getirilmiş, zorunlu sigortalıyı yaptırmayanlara, mülki idare amirince idari para cezası verileceği öngörülmüştür. 21/07/2010 tarihli ve 27648 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ ile primin ödenmesine, kurumun katkılarının tahsiline ilişkin usul ve esaslar, devamında ise risk grupları belirlenmiş olup; ekinde tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası poliçesine yer verilmiştir. Ayrıca, Tebliğ'in 3. maddesi gereğince, özel veya kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan sigortalı hekimlerce ödenmesi gereken prim borcunun yarısı bünyesinde görev yaptıkları kurum ve kuruluşlarına ait iken, serbest çalışan hekimlerin sigorta primlerinin tamamı kendileri tarafından ödenmektedir.

Söz konusu Tebliğ'in eki niteliğindeki Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın "Sigortanın Konusu" başlıklı A.1. maddesinde, 26/07/2014 tarihli ve 29072 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ ile önemli değişiklikler yapılmış ve sigorta sözleşmesinin konusu, kapsamı ve süresi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; sigorta sözleşmesi ile, serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler, diş hekimleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken, sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemde veya sözleşme süresi içinde mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlara ilişkin sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerinin yanında bu taleple bağlantılı yargılama giderleri, faiz ve makul giderleri de poliçede belirlenen limitler dahilinde teminat altına alınmaktadır.

Bunun yanında; aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na^[11] ekli cetveller kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlar nezdindeki sağlık kuruluşları için tümünü kapsayacak tek poliçe düzenlenir. Bu poliçe, kamu sağlık kurum ve kuruluşunda çalışan sigortalının kendi görev yeri ve branşı dışında da olsa ilgili mevzuat çerçevesinde görevlendirildiği yer (naklen atama, geçici görevlendirme vb. sebeplerle) ve branşlardaki faaliyetlerini de ilave sözleşme düzenlenmeksizin veya prim tahsil edilmeksizin kapsamaktadır.

[10] R.G., T. 14.04.1928, S. 863.

[11] R.G., T. 24.12.2003, S. 25326.

Görüldüğü üzere; ülkemizde hekimin mesleki sorumluluk sigortası konusunda özellikle son yıllarda önemli çalışmalar gerçekleştirilmiş ve sigorta sözleşmesinin kapsamı geniş tutulmak suretiyle hekimler açısından mesleki sorumluluk sigortası zorunlu hale getirilmiştir.

B. Hukuki Niteliği

Hekim ile hasta arasındaki mevcut sağlık sorununun çözümüne ilişkin hukuki ilişki genellikle bir sözleşme ilişkisi olarak şekillenmektedir. Arada kurulan bu hukuki ilişkiye istinaden hekim gerekli teşhisi koymak ve en uygun tedavi yöntemini uygulamak, hasta ise ücret ödemeyi kabul etmek yükümlülüğü altına girmektedir.

Hekim ile hasta arasında kurulan bu ilişki tedavi sözleşmesi ya da hekimlik sözleşmesi olarak da adlandırılır ki; bu ilişki esas itibariyle borçlar hukukuna tabi bir sözleşme olup, Borçlar Kanunu'nda özel bir sözleşme tipi olarak düzenlenmediğinden hukuki niteliği hususunda doktrinde görüş farklılıkları mevcuttur. Bir görüşe göre, tedavi sözleşmesine hizmet sözleşmesine ilişkin kurallar uygulanmalıdır.^[12] Bir diğer görüşe göre, özellikle hekimin belli bir sonuca yönelmiş olan tıbbi müdahalelerinde eser sözleşmesine dair kuralların uygulanması gereklidir.^[13] Bir diğer görüşe göre, tedavi sözleşmesine vekâlet sözleşmesine ait hükümler tatbik edilmelidir.^[14] Son bir görüşe göre ise, tedavi sözleşmesi kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olarak kabul edilmelidir.^[15] Kendine özgü yapısı olan bir sözleşme ve hizmet sözleşmesi görüşleri günümüzde pek savunulmamakta, bu sözleşmelerin nitelikleri itibariyle tedavi sözleşmesine tatbik edilmesi pek mümkün görülmemektedir.^[16] Sonuç olarak; hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkiye tatbik edilmesi gereken -sözleşmenin niteliği de göz önüne alındığında- vekâlet sözleşmesi hükümleridir. Keza, Yargıtay 9. Hukuk

[12] DONAY, Süheyil, Doktorun Hukuki Sorumluluğu, İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, 1968, S. 10, s. 44,45. (Aktaran: AKARTEPE, Alpaslan, Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan-2006, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 14.)

[13] AYAN, Mehmet, 1991, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Kazancı Kitap Tic. A.Ş., s. 55.

[14] AŞCIOĞLU, Çetin, 1993, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 16; ŞENOCAK, Zarife, 1998, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 44, Ankara, s. 26.

[15] ATABERK Reşat; SEZEN Merih, Hekimin Mesuliyeti, İstanbul Barosu Dergisi, 1954, C.XXVIII, S. 2, s. 144,145. (Aktaran: HATIRNAZ EROL, Gültezer, 2015, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 62.)

[16] AKARTEPE, Alpaslan, 2007, s. 14.

Dairesi'nin 18/11/1991 tarihli ve E.1991/8375-K.1991/14336 sayılı kararında hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki açısından “...hasta muayene ve tedavi için kendisine müracaat ettiğinde ve hekim muayene ve tedaviye başladığı anda akdi ilişki kurulmuş olur. Bu ilişki hukuken BK. 'nun 386. maddesinin 2. fıkrası uyarınca vekalet akdidir.” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Bununla birlikte; 1219 sayılı Kanunu'nun 1. maddesine göre; Türk vatandaşı, tıp fakültesi diplomasına sahip, tabip odasına kayıtlı, hekimlik mesleğine engel hali bulunmayan kişiler hekimlik mesleğini icra edebilirler. Bu sebeple sayılan şartları taşımayan yetkisiz kişiler tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir. Tıbbi müdahale ise, tıp mesleğini icra eden hekim tarafından tedavi amacına yönelik yapılan her türlü faaliyet, sunulan sağlık hizmeti olarak tanımlanabilir.^[17] Hekimin hukuki sorumluluğundan söz edilebilmesi için, hekimin hukuka aykırı bir tıbbi müdahalede bulunması ve kusurlu olması, bir zararın meydana gelmesi ve kusur ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının varlığı gerekmektedir.

Esasen; mesleki sorumluluk sigortası; sorumluluk esasına dayanır ve bu sorumluluğun temelini kişinin icra ettiği meslek ile yüklenmiş olan “özel özen gösterme” yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması veya kişinin mesleki yeterliliği dahilinde kusurlu, eksik ve yanlış hareket etmesi durumunda üçüncü şahısların maruz kalacağı zarar oluşturmaktadır.^[18] Diğer mesleklere nazaran, hekimlerin mesleklerini icrası esnasında bir hekimden beklenen özen yükümlülüğü doğuracağı sonuçlar açısından daha fazladır.

Mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, sigorta ettirenin yükümlülüğü prim ödemek, sigortacının yükümlülüğü ise riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatını ödemektir. Dolayısıyla, zararın sebepleri ve miktarı hususlarında diğer sigortalardan farklı olan mesleki sorumluluk sigortası ile hem sigortalıya teminat sağlanmış olur hem de zarara uğrayan kişilerin mağdur olması önlenmiş olur. Mesleki sorumluluk sigortası bir pasifin sigortası olup, zarar sigortası–meblağ sigortası bağlamında zarar sigortası kapsamında yer almakla birlikte, hekimin mesleki sorumluluk sigortası “malvarlığının pasif kısmına ilişkin bir zarar sigortası” olarak ifade edilebilir.^[19]

[17] AKSOY GÜLASLAN, Pınar, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Uluslararası Sağlık Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, S. 306, s. 269.

[18] TURGAZ, 2007, s. 19.

[19] DEMİREZEN, Dilek, 2008, Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 13.

Mesleki sorumluluk sigortasında sigorta himayesi münhasıran mesleki faaliyetlerden doğan sorumlulukları kapsamaktadır. Örneğin, göz hastalıkları konusunda uzman hekimin acil durumlar dışında ihtisasına girmeyen bir alanda hastalara bakması mesleki sorumluluk sigortası kapsamında değerlendirilmeyecektir.^[20] Bununla birlikte, poliçede mesleki faaliyetin gerçekleştirildiği yerin belirtilmemesi veya eksik belirtilmesi poliçenin geçerliliği bakımından esaslı bir etki yaratmayacaktır.

Bir mesleğin icrasının mesleki sorumluluk sigortasına konu olabilmesi için, o mesleğin sadece ülkemizde icra edilmesi gerekmekte olup, aksi sözleşmede kararlaştırılabilir. Ayrıca, mesleki sorumluluk sigortası geçmişe veya geleceğe etkili olabileceği gibi, hem geçmişe hem de geleceğe yönelik olabilir. Sigorta sözleşmesi, sözleşme tarihinden geriye doğru -dönemin başlangıcı 30/07/2009 tarihini geçemeyecek şekilde- on yıl için geçmişe etkili bir teminat sağlayacak şekilde düzenlenebilir. Keza; sigortalının mesleki faaliyete son vermesi halinde, sigorta sözleşmesinin bitiş tarihinden itibaren iki yıllık bir süre de garanti kapsamındadır. Mesleki sorumluluk sigortası kapsamında taraflar sigorta bedelini serbestçe belirleyebilirler.

Son olarak, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda hangi sorumluluk hallerinin ve rizikoların mesleki sorumluluk sigortası bağlamında değerlendirilmeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Keza, hastaların kayıtlarını tutmakla ve saklamakla yükümlü olan bir doktorun bilgi ve belgelerin kaybından ve kötüye kullanılmasından doğan tazminatlar mesleki sorumluluk sigortası kapsamına alınmayacaktır. Sigorta zararının sigorta ettiren veya sigortalının fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin kastından kaynaklanması ve şuurunu etkileyen maddelerin tesiri altında iken zarara sebebiyet verilmesi halinde sigortacının mutlak surette sorumlu olmadığı kabul edilmektedir.

C. Riziko

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ekinde yer alan Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ile, kapsam olarak hekimin teşhis ve tedaviye yönelik faaliyetlerinin teminat altına alınması amaçlanmıştır. Zira, sigorta

[20] CAN, Mertol, 2006, Mesleki Sorumluluk Sigortası Şartlarına Genel Bir Bakış, Batıder, Yay. No: 431, Ankara, s. 15.

sözleşmesinde sigorta konusu menfaatin ne olduğunun ve hangi rizikolara karşı garanti altına alındığının belirtilmesi gereklidir.^[21]

Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu'nun I. maddesinde maddi-manevi zararlar ve muhakeme masrafları hususunda mesleki sorumluluk sigortasının kapsamı açıkça ifade edilmiş, II. maddesinde teminat dışında kalan tazminat talepleri sayılmıştır. III. maddesinde ise, ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek tazminat talepleri ve ödemeler belirtilmiştir.

Bahsi geçen Klot'da ifade edildiği üzere doktrinde de, estetik ameliyatlar ile tedaviyi amaçlamayan salt bilimsel araştırma faaliyetlerinin "tıbbi müdahale" kapsamı dışında olduğu ve bu faaliyetler sebebiyle hekime karşı ileri sürülen tazminat taleplerinin aksi kararlaştırılmadıkça sigorta himayesinden yararlanamaması gerektiği belirtilmiştir.^[22]

Mesleki sorumluluk sigortasının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde icra edilen meslekler için geçerli olacağı kabul edilmiştir. Kural olarak, sigorta himayesi ülke sınırları dahilinde söz konusu olmakla^[23] birlikte yurt dışında gerçekleştirilen faaliyetlerin de özel şartlar ile sigorta kapsamına alınabilir.^[24] Bunun yanında, sigorta poliçesinde özel hükümler sevk edilerek, mesleki sorumluluk sigortasına konu olan mesleki faaliyetin icra edildiği yer sınırlandırılabilir.

13/01/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun^[25] 1446. maddesinin birinci fıkrasında, "*Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini öğrenince durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirir.*" hükmü öngörülmüş olup; bu düzenleme ile, daha evvel rizikonun gerçekleştiğinin öğrenildiği tarihten itibaren beş günlük süre zarfında sigortacıya haber verilmesi zorunluluğu kaldırılmış, durumun gecikmeksizin bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Yine, aynı Kanun'un 1473. maddesinin birinci fıkrasında ise, "*Sigortacı sorumluluk sigortası ile, aksine sözleşme yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder.*" hükmüne yer verilmiştir.

[21] ÇEKER, Mustafa, 2004, Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, Karahan Kitabevi, Adana, s. 53.

[22] ŞENOCAK, Kemal, 2000, Mesleki Sorumluluk Sigortası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 202.

[23] ÜNAN, Samim, 1998, İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 102.

[24] 14 DEMİREZEN, 2008, s. 27.

[25] 16 R.G., T. 14.02.2011, S.. 27846.

Hekimin mesleki sorumluluk sigortası bakımından temel düzenleme olan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın B.1. maddesinde, sigortalının kendisine tazminat talebinde bulunduğu öğrendiği veyahut zarara uğrayanın doğrudan doğruya sigortacıya başvurduğu anda riziko gerçekleşmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

II. BÖLÜM

HEKİMİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASINDA TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Sigortacının Yükümlülükleri

1. Sigorta himayesi sağlama

Mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesi ile, 1219 sayılı Kanun'un Ek 12. maddesi kapsamında, serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler, dış hekimleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan hekimlerin mesleklerini icra ederken sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemdeki veya sözleşme süresi içinde verdiği zararlar nedeniyle kendisine yapılan tazminat taleplerine ve bu talepten doğan yargılama giderleri ile hükmolunacak faiz poliçe bedeli kadar teminat altına alınmaktadır. Sigorta sözleşmesinde belirtilen rizikolardan birinin veya birkaçının sigorta teminatı kapsamında bulunmadığını hususunu sigortacı ispat etmekle mükelleftir.

Sigortacının sorumluluğu aksi kararlaştırılmamışsa, primin ödenmesi ile baslar. Bu yükümlülük gereğince, sigortacı talebin haksız olduğu kanaatine vardığı vakit, sigorta ettirenin talimatından ayrı haksız talebin önlenmesi hususunda tazminat davalarını sevk ve idare yetkisini haizdir.^[26] Zira; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1476. maddesi uyarınca, sigortacı bildirim tarihinden itibaren beş gün içinde, zarara uğrayanın istemleriyle ilgili olarak ve sigortalının adına, sorumluluk ve tüm giderler kendisine ait olmak üzere, gerekli hukuki işlemlerin gerçekleştirilip, kararların alınmasını ve ayrıca savunmaya yardımda bulunmayı üstlenip üstlenmeyeceğini sigortalıya bildirmekle mükellef olup; şayet, sigortacı işi üstlenmiş ise, sigortalının hak ve menfaatlerini gözetmek; sigortacı bildirimde bulunmamış ise, sigortalı aleyhine kesinleşen tazminatı ödemek zorundadır. Aynı şekilde; Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları B.3.4. maddesinde, "*Sigortacının, sigortalı tarafından usulüne uygun olarak bildirimde bulunulması ya da zarar gören tarafından kendisine doğrudan talepte bulunulmasından itibaren beş gün içinde, zarara uğrayanın istemleriyle ilgili olarak*

[26] ÜNAN, 1998, s. 202.

ve sigortalının adına, fakat sorumluluk ve tüm giderler kendisine ait olmak üzere, gerekli hukuki işlemlerin gerçekleştirilip, kararların alınmasını ve ayrıca savunmaya yardımda bulunmayı üstlenip üstlenmeyeceğini sigortalıya bildireceği; bu sürenin sonuna kadar yapılması zorunlu işlemlerin sigortalının yürüteceği; sigortacının yaptığı işlemlerde sigortalının hak ve menfaatlerini gözeticeği, sigortacı bildirimde bulunmamışsa, sigortalının aleyhine kesinleşen tazminatı ödeyeceği” hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, sigortacının bu yetkisi bilirkişiye başvurmak, gerekli yazışmaları yapmak, delil tespiti işlemleri yapmak ve açılan davada sigorta ettireni savunmak üzere avukat temin etmek gibi işlemleri de kapsamaktadır. ^[27]

2. Sigorta bedelinin ödenmesi

Sigorta poliçesinde yer alan ve tehlikenin gerçekleşmesi halinde sigortalıya ödenecek olan azami meblağ sigorta bedeli olarak ifade edilir. ^[28] Hekimin mesleki faaliyetinden zarar gören üçüncü kişilerin maddi zararlarının sigorta teminatı kapsamında olduğu nispette sigortacı bu zararı ödemeyi üstlenmiştir. Ancak, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu m. I gereğince manevi zararlar, sigorta limitinin %50’si ile sınırlıdır. Sigortacının garanti verdiği dönem içinde karşılaşılan taleplere ilişkin sorumluluğu poliçede belirtilen sigorta bedeli kadardır.

Sigortalı tarafından, tazminata konu olay ve zarara ilişkin tespit tutanağı veya bilirkişi raporu ve poliçe ekinde yer alan diğer gerekli belgelerin eksiksiz olarak şirket merkez veya kuruluşlarına ulaştırıldığı tarihten itibaren sigortacı kırkbeş gün içinde gerekli incelemeleri tamamlayıp sözleşmeye aykırı olmayan zararlara ilişkin tazminatı ödemekle mükelleftir. (Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları m. B.3.4) Bu sürenin sonunda, borç muaccel hale geleceğinden, sigortacı ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer. Keza, sigortacı, sigorta bedelini ödeme yükümlülüğünü haklı bir nedene dayanmadan geciktirmiş ve sigorta ettiren sigorta bedelini aşan bir zarara uğramışsa, bu zararın sigortacıdan talep edebilmesi mümkündür. ^[29]

Keza, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1427. maddesinin dördüncü fıkrasında; “*Borç muaccel olunca, sigortacı ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer.*” hükmü öngörülmüş olup, sigortacının temerrüt faizi ödeme borcundan kurtulmasını öngören sözleşmeler geçersiz sayılmaktadır. Sigorta şirketinin rücu davası açabilmesi için geçerli bir sigorta sözleşmesinin bulunması, rizikonun

[27] ŞENOCAK, 2000, s. 169.

[28] ŞENOCAK, 2000, s. 172.

[29] R.G., T. 29.04.1926, S. 359.

gerçekleşmesi üzerine sigortalısına ödemede bulunması, sigortalının zarar sorumlusuna karşı dava hakkına sahip olması gerekmektedir.^[30] Aynı Kanun'un 1472. maddesinin birinci fıkrasında, sigortacının ödediği sigorta bedeli ile sınırlı olmak kaydıyla hukuken sigortacının haklarını devralacağı belirtilmiştir.

3. Ticari meslek sırlarının saklanması

Sigortacı sigorta sözleşmesi ile, sigortalıya ve sigorta ettirene ait ticari ve mesleki sırlara, ticarete ve ifa olunan meslekte özel bilgilere, sigortalının üçüncü kişilere karşı rekabet gücünü ve itibarını etkileyebilecek nitelikteki faaliyet alanına ilişkin bilgilere ulaşabilir.

Sigortacı ve sigortacı adına hareket edenler bu sözleşmenin yapılması ile sigortalı ve sigorta ettiren hakkında öğreneceği sırların saklı tutulmamasından doğacak zararlardan mesuldür. (Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları m. C.8)

4. Sigorta ettirenin aydınlatılması

Sigortacı, sözleşmenin kurulması ve devamı sırasında sigorta ettirene, sigortayla ilgili teknik konularda yardımcı olmak, yapılacak veya yapılmış sigortacılık işlemi, sözleşmeye konu sigorta teminatı ve sigortanın işleyişi hakkında gerekli her türlü bilgiyi sözlü ve yazılı olarak sağlamak ve sigorta ettireni yanıltıcı her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür.

Keza, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1423. maddesinde, "*Sigortacı ve acentesi, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekli inceleme süresi de tanınmak şartıyla kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirir.*" hükmü yer almıştır.

Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin^[31]7. maddesi gereğince, bu yükümlülüğün ihlali ile sigorta ettiren, bir zarara uğraması halinde sigorta sözleşmesini feshedebileceği gibi, uğradığı zararın tazminini de talep edebilir.

[30] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi T. 11.5.2000 E. 2000/2980-K. 2000/4071 (www.kazanci.com.tr, Başvuru tarihi 29.03.2008) (Aktaran: DEMİREZEN, 2008, s. 65).

[31] R.G., T. 28.11.2006, S. 26360.

B. Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri

1. Prim ödeme borcu

Sigorta sözleşmesi çerçevesinde, sigortacının sağladığı sigorta himayesi karşılığında sigorta ettirenin de sigortacıya ödemek zorunda olduğu bedele prim denir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1430. maddesi uyarınca, prim borcunun para ile ödenmesi gerekmekte olup, ödeme için senet verilmesi halinde, senet bedelinin tahsil edildiği tarihte ödeme yapılmış sayılır. Prim borcu ödemeleri peşin ve defaten olabileceği gibi taksitler halinde de yerine getirilebilir.^[32] Primlerin peşin olarak ödenmesi esastır.^[33]

Bununla birlikte, prim miktarı hekimin çalıştığı branşa göre farklı belirlenmektedir. Zararın meydana gelme ihtimalinin yüksek olduğu branşlarda prim miktarı daha yüksektir.^[34]

Sigortacı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 83. maddesi gereğince, borcu bizzat ifa etmekle yükümlü olmadığı hallerde borcunu şahsen ifaya zorunda olmadığından, üçüncü kişinin ifasını sigorta ettiren itiraz etse dahi reddedemez.^[35]

Aksi kararlaştırılmadıkça, sigorta primi, sigorta ettirenin sözleşmede gösterilen adresinde ödenir. Ancak aksi kararlaştırılsa bile, ödeme sigorta ettirenin ikametgâhında yapılmaya devam ediyorsa, ödeme koşulunu değiştiren anlaşma hükmü geçersiz sayılır.^[36]

Primlerden herhangi birinin zamanında ödenmemesi halinde, sigortacı sigorta ettirene, noter aracılığı ile veya iadeli taahhütlü mektupla on günlük süre vererek borcunu yerine getirmesini, aksi halde, süre sonunda, sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını ihtar eder ve sürenin bitiminde borç ödenmez ise sigorta sözleşmesi feshedilmiş olur. (TTK m. 1434)

2. Sigorta sözleşmesinin kurulması esnasındaki beyan yükümlülüğü

İhbar mükellefiyeti bağlamında bildirilmesi gereken tehlikeyi doğrudan etkileyecek hususlar, sigorta talebinde bulunan kişinin şahsi özellikleri, faaliyetleri

[32] ŞENOCAK, 2000, s. 205.

[33] KENDER, Rayegân, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 143.

[34] AKSOY GÜLASLAN, 2014, s. 273.

[35] ŞENOCAK, 2000, s. 206.

[36] ŞENOCAK, 2000, s. 207.

ve hukuki ilişkilerinin türleri olarak tanımlanabilir.^[37] Sigortacının sigorta sözleşmesini yapıp yapmama konusundaki kararında etkili olabilecek dolaylı hususlar ise, rizikonun gerçekleşme ihtimali ile ilgili değerlendirmesinde kullanılacağı verilerdir. Örneğin, hekimlik mesleği açısından hasta bilgileri, hasta sayısı, sorumluluk doğurabilecek tıbbi operasyon vb. bilgileri kullanılabilir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1437. maddesinde;–1439. maddeye atıf yapılarak–sigorta ettiren tarafından bildirilmeyen veya yanlış bildirilen hususlar ile gerçekleşen riziko arasındaki bağlantının, tazminat ve bedel ödemelerinde nazara alınacağı belirtilmiş olup; aynı Kanun'un 1439. maddesinin birinci fıkrasında; “*Sigortacı için önemli olan bir husus bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş olduğu takdirde, sigortacı 1440 ıncı maddede belirtilen süre içinde sözleşmeden cayabilir veya prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının on gün içinde kabul edilmemesi hâlinde, sözleşmeden cayılmış kabul olunur. Önemli olan bir hususun sigorta ettirenin kusuru sonucu öğrenilememiş olması veya sigorta ettiren tarafından önemli sayılmaması durumu değiştirmez.*” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre; sigorta ettirenin kastı veya kusurunun varlığı aranmaksızın sigortacıya bildirilmesi gereken bir hususu hiç bildirmemesi veyahut yanlış bildirmesi halinde, sigortacı prim farkını almak sureti ile sigorta sözleşmesini devam ettirebileceği gibi sigorta sözleşmesinden de cayabilir.

3. Değişen riziko koşullarını bildirme görevi

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1444. maddesine göre; “Sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunamaz. Sigorta ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı veya mevcut durumu ağırlaştırıcı işlemlerde bulunursa yahut sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlardan biri gerçekleşirse derhâl; bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa, bu hususu öğrendiği tarihten itibaren en geç on gün içinde durumu sigortacıya bildirir.” hükmü öngörülmüştür. Belirtilen süre zarfında sigortacıya keyfiyetin ihbar edilmemesi halinde, sigortacı mukaveleyi feshedebilir.^[38] Dolayısıyla, sigorta süresi içinde bu tür değişikliklerin meydana gelmesi halinde, bu hususun sigortacıya derhal bildirilmesi gerekir.

Sigorta ettiren, rizikoyu ağırlaştıran değişikliği on gün içinde sigortacıya bildirdiği halde, sigortacı bu ihbar tarihinden itibaren on gün içinde fesih hakkını

[37] ŞENOCAK, 2000, s. 216.

[38] ŞENOCAK, 2000, s. 224.

kullanmaz ise sigorta sözleşmesi geçerliliğini korur. Sigorta ettiren kimse ihbar etmese dahi, sigortacı değişikliği öğrenmişse, öğrenme tarihinden itibaren on gün içinde sözleşme feshedilmez veya sigorta primi ödenirse, sigortanın devamına muvafakat edildiğinden bahisle fesih hakkı kullanamayacaktır.^[39]

Sözleşmenin devamı sırasında sigortacının izni olmadan rizikoyu ağırlaştırıcı nitelikte tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunulmaması gerekmektedir.

4. Rizikonun gerçekleştiğini bildirme görevi

Sigorta ettiren, sigortacının hukuki himaye sağlamak zorunluluğu bulunduğu mesleki sorumluluk sigortasında, tebligat üzerine kendisine dava açıldığını öğrendiği tarihten itibaren vakit kaybedilmeksizin keyfiyeti sigortacıya ihbar etmek zorundadır.

Sigorta ettiren, sigortacıyı durumdan haberdar etmeli, zarar ziyan talebine ve cezai kovuşturmayaya ilişkin olarak almış olduğu ihbarname, davetiye ve benzeri tüm belgeleri gecikmeksizin sigortacıya vermelidir. Sigorta ettirenin kusuru halinde, kusurun ağırlığına göre sigortacının ödemekle yükümlü olduğu bedel indirilebilir.

İhbar görevinin yerine getirilmemesi halinde ise ispat yükü sigortacıya aittir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1446. maddesi gereğince; sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini öğrendiğinde, vakit kaybetmeksizin durumu sigortacıya bildirmekle yükümlü olup; bu mükellefiyetin gereği gibi yerine getirilmemesi, ödenecek tazminatta veya bedelde artışa sebebiyet vermiş ise, kusurun ağırlığına göre, tazminattan veya bedelden indirim yapılır. Fakat, sigorta ettiren, görevini yerine getirmemesi konusunda kastının olmadığını ispat ederse, sigortacı tazminat ödemediği imtina edemez.^[40]

Keza, sigortacı kendisine rizikonun gerçekleştiğinin bildirildiği ya da zarar gören tarafından kendisine başvurulduğu tarihten itibaren üç ay içinde araştırmalar tamamlanamamışsa, tazminattan mahsup edilmek kaydıyla belirlenen hasar miktarının en az yarısını avans olarak ödemekle yükümlüdür. Sigortacının temerrüt faizinden muaf olacağına dair sözleşme hükümleri batıldır.

[39] DEMİREZEN, 2008, s. 92.

[40] ŞENOCAK, 2000, s. 251.

5. Zararı önleme, azaltma ve gerekli tedbirleri alma görevi

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1448/1. maddesi uyarınca, sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme olasılığının yüksek olduğu durumlarda, zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması veya sigortacının üçüncü kişilere olan rücu haklarının korunabilmesi için, olanaklar ölçüsünde önlemler almakla yükümlüdür.

Sigorta ettiren zarar önleme, azaltma ve hafifletme ile ilgili tedbirleri almakla yükümlüdür. Alınan tedbirlerden doğan masraflar bu tedbirler faydasız kalmış olsa bile sigortacıya aittir.^[41] Sigorta ettiren ve sigortalı, sigorta sözleşmesi yokmuş gibi gerekli koruma ve engelleme önlemlerini almak ve bu amaçla sigortacı tarafından verilecek makul talimatlara uymak zorundadır.

6. Bilgi verme ve zarar olayının aydınlatılmasında yardım görevi

Sigorta ettiren, sigortacının talebi üzerine, olayın ve zararın nedeni ile rizikonun 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 vermekle yükümlüdür.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1447 nci maddesinin birinci fıkrasında; "Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sözleşme uyarınca veya sigortacının istemi üzerine, rizikonun veya tazminatın kapsamının belirlenmesinde gerekli ve sigorta ettirenden beklenebilecek olan her türlü bilgi ile belgeyi sigortacıya makul bir süre içinde sağlamak zorundadır." hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca, sigorta ettiren, bilgi ve belgenin niteliğine göre, rizikonun gerçekleştiği veya ilgili yerlerde sigortacının inceleme yapmasına izin vermek ve uygun önlemleri almak zorundadır.^[42]

7. Ödemeden, ikrardan ve sulh sözleşmesinden kaçınma görevi

Sigorta ettiren, sigortacının yazılı onayı olmadıkça, sorumluluğu veya tazminat talebini kısmen veya tamamen kabul edemez, ödeme taahhüdünde bulunamaz ve zarar görenlere herhangi bir tazminat ödemesinde bulunamaz.

[41] ŞENOCAK, Kemal, Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi, AÜHFİM, 1995, S. 1-4, s. 416.

[42] 32 DEMİREZEN, 2008, s. 107.

Sigorta ettiren, üçüncü kişinin tazminat talebini de yerine getiremez. Sigorta ettirenin zarar görenin talebine istinaden kısmi de olsa ödeme yapması yasaktır.^[43]

“*Buna karşılık üçüncü kişinin tazminat talebini tek taraflı olarak sigorta ettirene olan borcuyla takas ettiğini beyan etmesi tek başına yasağın ihlali için yeterli değildir.*”^[44]

Sigorta ettirenin, sigortacının onayı olmaksızın yaptığı sulh sözleşmesi, haklı bir nedenin varlığı halinde sigorta şirketi tarafından onbeş gün içinde onaylanmaz ise, sulh sözleşmesi sigortacı bakımından geçersiz hale gelir. (TTK m. 1476/ f. 4)

III. BÖLÜM

HEKİMİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE ZAMANAŞIMI

Sözleşme Süresinin Sona Ermesi ve Hekimin Mesleki Sorumluluk

Sigortası Sözleşmesinin Olağan Feshi

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın C.5. maddesinde “*Sigortalının ve sigorta ettirenin bildirimleri, sigorta şirketinin merkezine veya sigorta sözleşmesine aracılık eden acenteye yapılır. Sigortacının bildirimleri de sigortalıya karşı yapılacaksa sigortalının, sigorta ettirene karşı yapılacaksa sigorta ettirenin son bildirilen adresine noter eliyle veya taahhütlü mektupla yapılır.*” hükmü öngörülmüş olup, tebliğ ve ihbarların ne şekilde yapılacağı açıkça gösterilmiştir. Anılan maddenin devamında, taraflara imza karşılığı elden verilen mektup veya telgrafla yapılan bildirimler de taahhütlü mektup hükmünde kabul edilmiş olup, güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan ve sigortacıya, sigortalıya ve sigorta ettirene ulaştığı kanıtlanabilen bildirimler de geçerli sayılmıştır.

Sigorta ettirenin fesih beyanının şarta bağlanması veya gerekli şekil şartlarını taşınamaması halinde ihbarın geçersiz olduğu hususunda sigortacının dürüstlük kuralı gereği sigorta ettireni uyarması gerekmektedir.^[45]

[43] ŞENOCAK, 2000, s. 263.

[44] DEMİREZEN, 2008, s. 108.

[45] ŞENOCAK, 2000, s. 268.

B. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası Sözleşmesinin Olağanüstü Feshi

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1445. maddesinin birinci fıkrasına göre; mesleki sorumluluk sigortasında, sigorta ettirenin tutumuyla riziko ağırlaştığı takdirde, sigortacı, bu durumu ister sigorta ettirenin ihbarı üzerine ister başka bir surette öğrensin, öğrenme tarihinden itibaren bir ay içerisinde feshi ihbar edebilir veyahut prim farkı isteyebilir.

Daha evvel zikredildiği üzere, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın C.1. maddesi gereğince sigorta ettiren, rizikoyu ağırlaştıran değişikliği on gün içinde sigortacıya bildirdiği halde, sigortacı bu ihbar tarihinden itibaren on gün içinde fesih hakkını kullanmaz ise sigorta sözleşmesi geçerliliğini korur. Sigorta ettiren kimse ihbar etmese dahi, sigortacı değişikliği öğrenmişse, öğrenme tarihinden itibaren on gün içinde sözleşme feshedilmez veya sigorta primi ödenirse, sigortanın devamına muvafakat edildiğinden bahisle fesih hakkı kullanamayacaktır.

Bununla birlikte; sigorta akdi sona ermeden önce, sigorta ettiren aciz haline düşen veya hakkında yapılan takip semeresiz kalan sigortacıdan taahhüdünü yerine getireceğine dair teminat talep edebilir ve talep tarihinden itibaren bir hafta içinde teminat verilmemiş ise sigorta mukavelesini feshedebilir.

Taraflardan birinin muaccel borçlarını ifa için para vb. ekonomik araçlardan sürekli olarak yoksun olması, aciz halinin kabulü için gereklidir.^[46]

C. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası Sözleşmesinin Konusuz

Kalması Sebebiyle Sona Ermesi

Sigorta süresi içerisinde, sigorta sözleşmesinde öngörülen hallerin dışında rizikonun gerçekleşmesi durumunda, sigorta poliçesiyle teminat altına alınan menfaatin ortadan kalkması neticesinde sigorta sözleşmesi kendiliğinden sona erer.^[47]

Mesleki sorumluluk sigortasında, hekimin mesleki faaliyeti kapsamındaki rizikolar sigorta himayesi altına alınmaktadır. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın C.6. maddesinde, poliçede tanımlanan mesleki faaliyete son verilmesi, sigortacının iflası, sözleşmenin feshi ve sözleşmeden cayılması halinde sigorta sözleşmesinin sona ereceği ve

[46] ŞENOCAK, 2000, s. 224; ÜNAN, 1998, s. 178.

[47] 38 ŞENOCAK, 2000, s. 294.

işlemeyen günlere ait primlerin sigorta ettirene iade edileceği düzenlenmiştir. Bu sona erme hali ileriye dönük sonuç doğurmakla bundan sonraki işlemeyen günlere ait prim sigorta ettirene iade edilmesi gerekmektedir.

D. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası Sözleşmesinin Tarafların Anlaşmaları ile Sona Ermesi

Hekimin mesleki sorumluluk sigortası açısından, sigorta sözleşmelerinde tarafların anlaşmaları ile her zaman sözleşme ilişkisine son verilebilir.

E. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası Sözleşmesinin Taraflardan Birinin Sözleşmeden Cayması Nedeniyle Sona Ermesi

Sigorta sözleşmesinin sona erme sebeplerinden biri olan sözleşmeden cayma hususuna 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1440. ve devamı maddelerinde yer verilmiştir. Buna göre; sigortacının, bildirim yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğunu öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde beyanda bulunmak suretiyle cayma hakkının kullanabileceği; sigorta ettirenin kastı mevcut ise, sigortacının rizikoyu taşıdığı süreye tekabül eden primleri talep edebileceği; cayma hakkının kullanılmasından vazgeçilmesi, caymaya sebep teşkil eden ihlalin sigortacıdan kaynaklanması, sigortacının bazı hususların yanıtı bırakılmasına rağmen sözleşmenin akdedilmesi hallerinde cayma hakkının kullanılamayacağı kabul edilmiştir.

Nitekim; Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın C.2. maddesinde; “*Sigortacının, cayma hakkının kullanılmasından açıkça veya zımnen vazgeçmişse veya caymaya yol açan ihlale kendisi sebebiyet vermişse ya da sorularından bazıları cevapsız bırakıldığı halde sözleşmeyi yapmışsa sözleşmeden cayamayacağı; cayma halinde, sigorta ettiren kasıtlı ise, sigortacı rizikoyu taşıdığı süreye ait primlere hak kazanacağı*” belirtilmiştir.

Cayma (dönme) hakkının kullanılması ile sözleşme sona ermesi halinde dönme beyanı geriye etkili olarak sözleşmenin sonuçlarını ortadan kaldırır.^[48] Sayılan haller dışında da sözleşmede ayrıca cayma hakkına ilişkin özel hükümler konulabilir.

[48] ÖZTAN, Fırat, 1966, Sigorta Akdinin İn'ikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara, Ayyıldız Matbaası, s. 117.

F. Zamanaşımı

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1482. maddesinde, sigortacıya yöneltilen tazminat istemlerinin, sigorta konusu olaydan itibaren on yılda zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır.

Sigorta sözleşmesinden doğan bütün talepler alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren iki yıl, tazminat istemleri her halde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren on yılın dolması ile zamanaşımına uğrar.

SONUÇ

Sorumluluk kavramının gelişmesi, toplumun da bilinçlenmesi ile toplum hayatında önemli bir yere sahip olan hekimlik mesleğinin icrası sırasında hekimlerin kendilerine yöneltilebilecek tazminat taleplerine karşı sigortalanması bir ihtiyaç halini almaktadır. Bu sebeple, özellikle son yıllarda yapılan çalışmalar ile hekimin mesleki sorumluluk sigortası gerek 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri gerekse Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Kızı ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları çerçevesinde uygulama alanı bulmakla beraber 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un Ek 12. maddesi ile zorunlu hale getirilmiştir. Ayrıca, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ ile, doğrudan sağlık hizmeti sunan kamu veya özel kurum ve kuruluşları ile sağlık birimlerinde çalışan uzman hekimler, hekimler ve dış hekimleri açısından kurum ve kuruluşlarca sigorta primine yapılacak katkının usul ve esasları ayrıntılı olarak belirtilmiş; Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı ile de, poliçe bedellerinin miktarları, sınırları belirlenmiştir. Örneğin hekimler için önem arz eden riskli hekimlik branşları ayrı ayrı düzenlenmiş ve risk grupları oluşturulmuştur. Keza, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ile, sigorta sözleşmesine dair tüm hususlar düzenlenmiştir. Sigorta sözleşmesinin konusu ve kapsamı geniş tutularak, sigorta sözleşmesi ile, serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler, dış hekimleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken, sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemde, sözleşme süresi içinde ve mesleki faaliyete son verilmesi halinde sözleşme süresinin bitiminden itibaren iki yıllık sürede mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlara ilişkin kendisine yapılan tazminat taleplerinin yanında bu taleple bağlantılı yargılama giderleri, faiz ve makul giderlerin de poliçede belirlenen limitler dahilinde teminat altına alınması öngörülmüştür. Böylece, hekimlerin mesleki faaliyetlerini zorunlu

mesleki sorumluluk sigortasının sağladığı güvenle daha iyi ifa etmeleri sağlanmıştır. Zira, en ileri teknolojinin bulunduğu durumlarda dahi bünyesinde riski ihtiva eden hekimlik faaliyetinin mesleki sorumluluk sigortası ile teminat altına alınması, sağlık hizmetinin daha etkin ve verimli sunulmasını amaçlayan bir uygulamadır. Dolayısı ile, hekimin mesleki sorumluluk sigortası, yapılan çalışmalar ile pozitif bir düzenlemeye kavuşmuş ve hekimler açısından olumlu yönde sonuç doğurmuştur.

KAYNAKÇA

AKARTEPE, Alpaslan, “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Şu kitapta: BAYGIN, Cem; Metin UÇAR; Yusuf BÜYÜKAY; 2007, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 14-22.

AKSOY GÜLASLAN, Pınar, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Uluslararası Sağlık Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, S. 306, s. 267-298.

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

ATEŞ, Metin, 2011, Sağlık Sistemleri, İstanbul, Beta Yayınları.

AYAN, Mehmet, 1991, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Kazancı Kitap Tic. A.Ş.

CAN, Mertol, 2006, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, No: 431, Ankara.

ÇATAK IRIZ, Betül, 2011, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Ankara, Adalet Yayınevi.

ÇEKER, Mustafa, 2004, Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, Adana, Karahan Kitabevi.

DEMİR, Mehmet, 2010, Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu, Ankara, Turhan Kitabevi.

DEMİREZEN, Dilek, 2008, Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

KENDER, Rayegan, 2001, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku I, İstanbul, Beta Yayınları.

KILIÇ GÜNEŞ, Bahu, 2014, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

ÖZTAN, Fırat, 1966, Sigorta Akdinin İn'ikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara, Ayyıldız Matbaası.

ŞENOCAK, Zarife, 1998, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 44, Ankara.

ŞENOCAK, Kemal, 2000, Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara, Turhan Kitabevi.

ŞENOCAK, Kemal, Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi, AÜHFİM, 1995, S. 1-4, s. 365-424.

TURGAZ, Güllü, 2007, Sağlık Sektöründe Mesleki Sorumluluk Sigortası Uygulaması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

ÜNAN, Samim, 1998, İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul, Beta Yayıncılık.

