

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

AVUKATIN MESLEKİ SORUMLULUK
SİGORTASI

TEZ DANIŞMANI
PROF.DR. FIRAT ÖZTAN

HAZIRLAYAN
SULTAN GÖZDE TAŞAR

ANKARA, 2011

Sultan Gözde TAŞAR tarafından hazırlanan Avukatın Mesleki Sorumluluk Sigortası adlı bu tez tarafımdan incelenmiş ve yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.

Prof. Dr. Fırat ÖZTAN

Tez Danışmanı

.....

Bu tezin yüksek lisans derecesini elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.

Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU

Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

.....

Sosyal Bilimler Enstitüsü onayı

.....
Prof. Dr. Mehmet TURHAN

Tez Sınav Tarihi

: 15.09.2011

Tez Jüri Üyeleri

Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

(Çankaya Üniversitesi).....

Prof. Dr. Fırat ÖZTAN

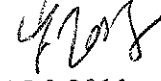
(Çankaya Üniversitesi).....

Prof. Doç. Dr. Cemal OĞUZ

(Gazi Üniversitesi).....

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereğı olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı : Sultan Gözde TAŞAR
İmzası : 
Tarih : 15.9.2011

ÖZET
AVUKATIN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

TAŞAR, Sultan Gözde

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Fırat ÖZTAN

Ankara 2011, 89 sayfa

Çalışmamızda Türk Ticaret Kanunu'nda ayrıca düzenlenen sorumluluk sigortası kavramı ve avukatlık mesleği incelenmiştir.

Ülkemizde uygulamasına pek rastlanmayan ancak gün geçtikçe önem kazanan mesleki sorumluluk sigortası kavramı 13.1.2011 tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 6085 sayılı Trafik Kanunu ile bu kanunun yerini alan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile uygulama alanı bulmuştur. Mesleki Sorumluluk Sigortası kavramı sigorta hukukunun önem kazanmasıyla 19.yüzyılın sonuna doğru önem kazanmaya başlamıştır. Avrupa'da oldukça yaygın uygulama alanı bulan mesleki sorumluluk sigortası, farklı meslek gruplarının rizikolarına karşı meslek sahiplerini koruma amacı taşımaktadır.

Meslek gruplarından avukatlık grubu üzerinde durulan bu çalışmamızda, avukatların işlemlerini gerçekleştirirken karşılaşacakları zararların tazmini değil, bu zarardan dolayı kişilerin malvarlığında meydana gelen eksilmeleri önlemek amaçlanmıştır. Avukat mesleki yaşantısında ihmali, dikkatsizliği, tecrübesizliği veya kanun maddesini yanlış yorumlaması nedeniyle işini üstlendiği üçüncü şahıslara zarar verebilir. Modern yaşamın getirdiği yeniliklerle birlikte teknolojinin getirileri artmakta ve yeni uygulamalara ihtiyaç duyulmaktadır. Avukatın mesleki

sorumluluk sigortası da yeni gelişmelere karşı avukata koruma kalkanı niteliği oluşturmaktadır.

Sigorta hukukundan yola çıkılarak kişilerin istemedikleri halde mesleki faaliyeti nedeniyle uğrayacağı zararlar nedeniyle kişilerin kendilerini koruma önlemi alma ihtiyacı nedeniyle mesleki sorumluluk sigortası kavramı ortaya çıkmıştır. Oluşan zarar nedeniyle kişilerin mahkemeye başvurması masraflı olmakta ve uzun sürmektedir. Bu yönden bakıldığında kişilerin mali yönden zararlarının en yakın zamanda karşılanması ve mesleki faaliyetlerinin devamı bakımından mesleki sorumluluk sigortası müessesesi ortaya atılmıştır.

Çalışmamın birinci bölümünde, sorumluluk sigortası kavramı ve unsurları, gelişimi, hukuki niteliği ve rizikolarına değinilmiştir. Sorumluluk sigortasının oluşumu, sistem içindeki yeri ve önemine değinilmiştir.

İkinci bölümde mesleki sorumluluk sigortası kavramı üzerinde durulmuş, özellikleri ve hukuki niteliğine değinilmiştir. Mesleki sorumluluk sigortalarını oluşumunu sağlayacak poliçe ve düzenlenmesi belirtilmiştir. Mesleki riskler ve rizikoların yol açacağı zararlar için hukuki düzenlemeler incelenmiştir. Üçüncü bölümde, avukatın mesleki faaliyetlerine, yükümlülüklerine ve özelliklerine mesleki sorumluluk sigortasına göre teminat kapsamında tutulabilecek zararları göz önüne serilmiştir.

Dördüncü ve son bölümde, avukatın mesleki sorumluluk sigortasının konusu, taraflar, sözleşmenin hukuki niteliğine değinilmiş, mesleki sorumluluk sigortasının yararları ve sakıncaları karşılaştırılmıştır. Çalışmanın sonunda ise, Mesleki sorumluluk sigortalarında davalara bakmakla görevli ve yetkili mahkemenin hangi mahkemeler olacağı konusuna değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Avukat, Mesleki Sorumluluk Sigortası, Sigorta Hukuku, Türk Ticaret Kanunu.

ABSTRACT

LAWYER'S PROFESSIONAL LIABILITY INSURANCE

TAŞAR, Sultan Gözde

Graduate School of Social Sciences Department of Private Law

Supervisor: Prof. Dr. Fırat ÖZTAN

Ankara 2010, 89 pages

In our study, the Turkish Commercial Code and the attorney's profession also examined the concept of liability insurance.

Gaining importance day by day practice was not common in our country, but the concept of professional liability insurance, Turkish Commercial Code No. 6102, dated 13.1.2011 with the Traffic Law No. 6085 No. 2918 Road Traffic Act which replaced it with the application of the law has found. Professional Liability Insurance toward the end of the 19th century, the concept started to gain weight increase in the importance of insurance law. Application area which is quite common in Europe, professional liability insurance, to protect the owners of different professional groups are employed against occupational risks.

Occupational groups in this study, emphasis is on advocacy groups, lawyers encounter when performing procedures, not for damages, the damages that occurred because of people's assets is intended to prevent dropped. Professional life of lawyer's negligence, carelessness, inexperience, or the wrong interpretation of the law because of the work undertaken by third parties could damage the item. Modern life, with ongoing innovation in technology and new applications are increasing

returns is needed. The lawyer's professional liability insurance is the nature of the new developments in the protection shield against the lawyer.

Although people do not want insurance on the basis of law for damages incurred because of the people to their professional activity because of the need for preventive measures has emerged the concept of professional liability insurance. The resulting damage becomes costly and takes longer to apply to the court because of the people. Looking at it this way as soon as possible to meet their financial losses of direction in terms of continuation of its professional liability insurance and professional institutions have been proposed. The first part of my work, liability insurance, and elements of the concept, development, legal nature and the risks mentioned. The formation of liability insurance, and the importance of place in the system, is mentioned.

The second section focuses on the concept of professional liability insurance, and legal nature of the mentioned properties. Indicated that the formation of policy and regulation of professional liability insurance. Occupational risks and the risks of legal arrangements for the harms caused investigated. The third section, the lawyer's professional activities, obligations and properties, according to professional liability insurance coverage can be held within the scope of damages laid in front of the eye.

The fourth and last section, the lawyer's professional liability insurance, the parties touched upon the legal nature of the contract, professional liability insurance, compared with the benefits and drawbacks. At the end of the study, professional liability insurance in which the courts will have jurisdiction to issue the court addressed the duty and authority.

Key words : Lawyer, Professional Liability Insurance, Insurance Law, Turkish Commercial Code

GİRİŞ

Kentsel yaşama geçişle beraber toplu halde yaşamanın artması, insan hayatına yeni riskleri getirmekte, gerek insan gerek kurumlar yaptıkları işlerden dolayı başkalarına karşı sorumlu olmaya başlamaktadır. Dolayısıyla, kişiler ve kurumlar kendi faaliyetlerinden dolayı hem vicdanî bir yükümlülük hem de başkalarına verebilecekleri her türlü bedenî ve maddî zararları karşılamak amacıyla bu risklerini de teminat altına alma gereği duymuşlardır.

Meslekî sorumluluk, şahısların zarar görmesinden doğan bir olgudur. Bir başkasına verdiği zarardan dolayı tazminat ödemek zorunda kalan herkes sorumluluk kavramı içinde düşünülebilir. Bu bakımdan kişi veya kurumlar gerek doğrudan doğruya gerekse kullandıkları kimselerin hareketleri dolayısıyla üçüncü şahıslara bedenî veya maddî zarar verebilirler. Bir kimsenin dikkatsizliği ve ihmali ile meydana gelebilecek hasar, bir diğer kimsenin zarar görmesine, bu zararı meydana getiren kişinin de sorumluluk altında kalmasına neden olacaktır.

Bu tezin yazımındaki amaç, avukatın meslekî sorumluluk sigortasında yapılacak faaliyetlerle, hem sigorta ettireni hem de ilgili kişileri ve kurumları doğru ve güvenilir bilgilerle yönlendirmek, tercihlerinde yardımcı olmak, bu doğrultuda toplumu bilinçlendirmektir. Burada değinilecek olan meslekî sorumluluk sigortası, avukatlık mesleğinin beraberinde getirdiği sorunsalları, en az zararla çözüme kavuşturmak amacıyla önerilebilecektir. Bununla birlikte, şahsımın da avukat olması nedeniyle, meslekî olarak alakadar olduğum konuyu yüksek lisans tezim olarak sunmak ayrı bir zevk olacaktır. Bu incelememde değinilen konular, avukatın meslekî sorumluluk sigortası ile ilgili genel bilgiler, sorumluluk sigortasının hukuki niteliği, genel olarak meslekî sorumluk sigortasının işleyişi çeşitleri ve getirdiği hukuksal sorunlardır.

İnsanlar, çeşitli olayların ekonomik zararlarına karşı kendilerini koruma altına almak gereğini hissedip, önlemler alma yoluna gitmişlerdir. Bu önlemler arasında, bir insanın taşıdığı riskin sonuçlarının bir diğerine geçirmesi görülür. Risklerin bu şekilde sistemli olarak devredilmesi, sigorta dallarını ortaya çıkarmıştır. Sorumluluk sigortası da bu sigorta dallarının bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
GİRİŞ.....	viii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR.....	xvi

BİRİNCİ BÖLÜM

1- SORUMLULUK SİGORTASI KAVRAMI UNSURLARI, GELİŞİMİ HUKUKİ MAHİYETİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKO

1.1. Sorumluluk Sigortası Kavramı Ve Unsurları.....	1
1.1.1. Sorumluluk Sigortası Kavramı.....	1
1.1.2. Sorumluluk Sigortasının Hukukî Niteliği.....	2
1.2. Sorumluluk Sigortasının Gelişimi ve Hukukî Niteliği.....	3
1.2.1. Sorumluluk Sigortasının Gelişimi.....	3
1.2.2. Sorumluluk Sigortasının Hukukî Niteliği.....	4
1.3. Sorumluluk Sigortalarında Riziko ve Rizikonun Gerçekleşme Anı.....	6

İKİNCİ BÖLÜM

2. MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

2.1. Mesleki Sorumluluk Sigortası Kavramı, Özellikleri Ve Hukukî Niteliği.....	13
2.1.1. Mesleki Sorumluluk Sigortası Kavramı.....	13
2.1.2. Meslekî Sorumluluk Sigortası Özellikleri.....	13
2.1.3. Meslekî Sorumluluk Sigortasının Hukukî Niteliği.....	15

2.2. Borçlar Kanuna Hakim Sözleşme Serbestisi Mesleki Sorumluluk	
Sigortası.....	16
2.2.1.Genel Olarak Sözleşme Serbestisi.....	16
2.2.2. Sözleşme Serbestisine İlişkin Sınırlamalar.....	17
2.3. Mesleki Sorumluluk Sigortasında Poliçe.....	17
2.4. Mesleki Sorumluluk Sigortasında Riziko.....	19
2.4.1. Genel Olarak.....	19
2.4.2. Değişik Hukuk Düzenlemelerindeki Düzenleme.....	22
2.4.2.1. Alman Hukuku'nda.....	22
2.4.2.2. İsviçre Hukuku'nda.....	22
2.4.2.3. Amerikan Hukuku'nda.....	23
2.5. Mesleki Sorumluluk Sigortasının Mesleki Riskler Ve Meslek Hataları	
Nedeniyle Önemi.....	23
2.5.1. Meslekî Risklerin Yol Açacağı Zararlar.....	23
2.5.2. Meslekî Hataların Yol Açacağı Zararlar.....	24

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3.AVUKATIN MESLEKÎ SORUMLULUK SİGORTASI.....	25
3.1. Avukatlık Mesleğinin Niteliği.....	25
3.1.1. Avukatlık Mesleğinin Kamu Hizmeti Niteliği.....	25
3.1.2. Avukatlık Mesleğinin Serbest Meslek Olarak Niteliği.....	26
3.2. Avukatın Mesleki Sorumluluk Sigortasının Hukuki Niteliği.....	29
3.2.1. Genel Olarak.....	29
3.2.2. Avukat-Müvekkil İlişkisinin Hukukî Niteliği.....	29
3.3. Avukatın Sorumluluğu.....	32
3.3.1 Avukatın Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğu.....	32
3.3.2. Haksız Fiil Sorumluluğu.....	33
3.4. Avukatın Teminat Altına Alınan Zararlar	37
3.4.1. Genel Olarak.....	37
3.4.2. Değişik Hukuk Düzenlemelerindeki Düzenleme.....	38
3.4.2.1. Almanya ve İsviçre Hukuku'nda.....	38
3.4.2.2. İngiltere Hukuku'nda.....	39
3.4.2.3. Avrupa Birliği Hukuku'nda.....	39

3.4.2.4. ABD Hukuku'nda.....	40
3.5. Avukatın Yükümlülükleri.....	40
3.5.1. Aydınlatma Yükümlülüğü.....	40
3.5.2. Sadakat Yükümlülüğü.....	42
3.5.3. İşi Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü.....	44
3.5.4. Vekillikten Haksız Çekilmeme Yükümlülüğü.....	46
3.5.5. Müvekkilin Talimatlarına Uygun Davranma Yükümlülüğü.....	47
3.5.6. Dosya Tutma ve Müvekkiline Hesap Verme Yükümlülüğü.....	48

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. AVUKATIN MESLEKÎ SORUMLULUK SİGORTASININ KONUSU VE TARAFLARIN HUKUKÎ STATÜSÜ.....	51
4.1. Sigorta Himayesi	51
4.1.1. Sigorta Himayesi.....	51
4.1.2. Sigorta Himayesi Kapsamı Dışında Kalan Hususlar.....	54
4.1.3 Sorumsuzluk Antlaşması.....	56
4.1.4 Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Haller.....	57
4.1.5. Sigorta Himayesi Talebinin Zamanaşımına Uğraması.....	59
4.2. Avukat Ortaklığında Mesleki Sorumluluk Sigortası.....	60
4.2.1. Avukat Ortaklığı.....	60
4.2.2. Avukatlık Ortaklığının Hukukî Sorumluluğu	62
4.2.3. Meslekî Sorumluluk Sigortası Bakımından Avukat Ortaklığı.....	64
4.3 Sigortalının Külfetleri.....	67
4.3.1. İhbar Külfeti.....	67
4.3.2 Rizikoyu Ağırлаştırmama külfeti.....	69
4.3.3. Rizikonun Gerçekleştiğini İhbar Külfeti.....	70
4.3.4. Sigorta Ettirenin Bilgi Verme ve Sigortacıya Yardım Külfeti.....	76
4.3.5 Koruma Tedbirlerini Alma Külfeti.....	77
4.3.6 Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcu.....	78
4.3.6.1. Prim Tanımı	78
4.3.6.2. Primin Ödenmemesi ve Sonuçları	78
4.4 Mesleki Sorumluluk Sigortası Davalarında Görev Ve Yetki	81
4.4.1. Görevli Mahkeme	81

4.4.2 Yetkili Mahkeme.....	82
SONUÇ.....	83
KAYNAKÇA.....	86
EK	
ÖZGEÇMİŞ.....	89

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
Av.K	: Avukatlık Kanunu
AvMK	: Avukatlık Meslek Kuralları
BK	: Borçlar Kanunu
E	: Esas
EEC	: European Economic Community
HD	: Hukuk Dairesi
K	: Karar
KTk	: Karayolları Trafik Kanunu
MSSGS	: Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
md.	: madde
s.	: sayfa
Sig.K	: Sigortacılık Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

BİRİNCİ BÖLÜM

1- SORUMLULUK SİGORTASI KAVRAM UNURLARI, GELİŞİMİ, HUKUKÎ NİTELİĞİ VE SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKO VE RİZİKONUN GERÇEKLEŞME ANI

1.1. Sorumluluk Sigortası Kavramı Ve Unsurları

1.1.1.Sorumluluk Sigortası Kavramı

Memleketimizde yakın zamana kadar uygulamasına pek fazla rastlanmayan ancak günümüzde olağanüstü bir gelişme gösteren sorumluluk sigortası, özellikle yangına karşı sigortada, hırsızlığa karşı sigortada, motorlu kara nakil araçları mâlî mesuliyet sigortasında kaza sigortalarında ve nihayet mesleki sorumluluk halleri dolayısıyla son derece aktüel bir hal almıştır. Bununla birlikte, sorumluluk sigortasını düzenleyen hükümler eski Türk Ticaret Kanun'unda yeterli değildi ve kanunda dağınık bir şekilde yer almaktaydı. Ancak 13.01.2011 kabul tarihli yeni 6102 sayılı Türk Ticaret Kanun'unda sorumluluk sigortasıyla ilgili ayrıntılı hükümler yer almakta ve sorumluluk sigortalarına uygulanacak hükümlerin yanında koruyucu hükümler ayrıca belirtilmektedir. (TTK md.1473- 1486)

Sorumluluk sigortası ile sigorta ettirenin sorumluluğu ortadan kalkmamakta, sorumluluk devam etmektedir. Amaç, sigorta ettireni kendi fiiliyle yol açacağı zararlı sonuçlara karşı korumaktır. Bu nedenle, sorumluluk sigortaları sigorta ettirenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir kurum olarak anlaşılmamalıdır. Sigorta ettiren bu sigortayla malvarlığında olası bir eksilmeye karşı kendini teminat altına almaktadır. Bu sigorta sözleşmesinin tarafları sigorta ettiren ve sigortacıdır. Sigorta ettirenin zarar verdiği şahıs bu sözleşmenin dışındadır. Burada sigorta ettirenin menfaati göz önünde tutulmuştur. Sigorta ettirenin mal varlığında eksilme olması ihtimalinin gerçekleşmesi riski doğuracaktır. Bu nedenden dolayı sorumluluk sigortasına bir anlamda tazminat sigortası denilebilecektir.

Sorumluluk sigortasıyla sigorta ettirenin malvarlığının pasif tarafı teminat altına alındığından, sorumluluk sigortasını üçüncü şahıs lehine sözleşme olarak

yorumlamak da doğru olmayacaktır. Burada sadece sigorta ettirenin mâmelekinde muhtemel görülen eksilmeler teminat altına alınmaktadır. Zarara uğrayan üçüncü şahıs ise, doğrudan doğruya sigortacıya başvurarak uğradığı zararın karşılanmasını talep edebilmektedir. Üçüncü şahsın bu hakkının kaynağını da kanun oluşturmaktadır. Buradan çıkan sonucu da üçüncü şahıs lehine sözleşme şeklinde algılamak yine yanlış olacaktır. Bu nedenledir ki; sigortacı sigorta ettirene karşı ileri sürebileceği defileri üçüncü şahsa karşı ileri süremeyecektir. Aynı şekilde, bu durum sigorta ettirenin alacaklılarını da etkilemeyecektir.

Sorumluluk sigortalarının, aynı zamanda zarar göreni korumak amacıyla yapılması, onun toplumsal bir amaca hizmet ettiğini göstermektedir. Kanun koyucu burada zarar görebilecek olan üçüncü şahsın menfaatini koruma amacını da gütmektedir. Bu sayede, üçüncü şahsın hem malına hem de canına yönelik olarak doğabilecek zararlar dolayısıyla, sigorta ettirenin malvarlığında meydana gelebilecek olası azalmalar teminat altına alınmaktadır.¹

1.1 2. Sorumluluk Sigortasının Hukuki Niteliği

Sorumluluk sigortaları mecburi ve isteğe bağlı sorumluluk sigortası olmak üzere ayrılmaktadır. İsteğe bağlı olan sorumluluk sigortasında, sigorta ettiren bunu yapıp yapmamakta serbesttir. Sigortalının tamamen kendi isteğine bağlı olan bu çeşit sorumluluk sigortalarında, sigorta ettiren, malvarlığında azalmaya neden olabilecek ihtimaller görüyorsa bu sigortayı yapar. Burada sosyal amaç neredeyse tamamen arka planda kalmaktadır. Bu gibi sorumluluk sigortalarında sigorta ettirene oranla üçüncü şahıs için, bazı defilerin ileri sürülemeyeceği nedeniyle daha ayrıcalıklı bir durum yaratılmıştır. Avukatın mesleki sorumluluk sigortası da isteğe bağlı bir sorumluluk sigortasıdır.

Zorunlu sorumluluk sigortalarında ise, sigorta ettiren bu sözleşmeyi yapmakla yükümlüdür. Burada toplumsal amaç teorisi ortaya çıkmakta ve üçüncü şahsın menfaati iyice önplâna alınmaktadır. Bu nedenle zorunlu sorumluluk sigortasını yaptırmamış olmak cezaî işlem uygulamalarına neden olacaktır. Burada sigortacının üçüncü şahsa karşı ileri sürebileceği defiler daha sınırlı olacak; zarar gören üçüncü şahsın, doğrudan doğruya sigortacıya başvurabilmesi ortaya çıkacaktır. Ayrıca, zorunlu sorumluluk sigortası için sayılan bu özellikler isteğe bağlı sorumluluk

¹TTK, md. 1453,1454.

sigortası için de geçerli olacaktır. Farklı olarak sadece zorunlu sorumluluk sigortalarında bu özellikler üzerinde daha fazla durulmaktadır. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanun'unda da zorunlu sorumluluk sigortalarına yer verilmiş ve uygulanacak hükümlerle birlikte koruyucu hükümlere de yer verilmiştir.

Bir başka açıdan bakıldığında sorumluluk sigortaları, başka bir ayrıma daha tâbi tutulmaktadır. Bir kısım sorumluluk sigortalarında zarara uğrayacak olan kimse bellidir. Bu açıdan bakıldığında, sorumluluk sigortalarında sigorta ettiren için sigorta bedelini tespit etmek de mümkün olacaktır. Bu kurumda, sigorta bedelinin sigorta değerine eşitliği, bu eşitliğin bozulması, sigorta ettirenin menfaati, tazminat ve hâlefiyet gibi konular söz konusu olmaktadır.

Diğer bir kısım sorumluluk sigortalarında ise, zarara uğrayacak kişiyi ve sigorta ettirenin malvarlığında meydana gelebilecek eksilmeyi tahmin etmek imkânsızdır. Örneğin; kara nakil araçları sorumluluk sigortasında zarara uğrayacak kimseleri ve bu zararın miktarını belirlemek oldukça güçtür. Bu gibi sorumluluk sigortalarında, mal sigortaları hükümlerinin bir kısmı uygulanabilecektir. Böylece sigorta ettirenin sorumluluğu ya bir bölümüyle sınırlı olarak ya da sınırsız olarak teminat altına alınabilecektir.

Bir kısım sorumluluk sigortaları ise, üçüncü şahsın sigortacıya doğrudan doğruya başvurma imkanını tanıyan veya tanımayan olarak ikiye ayrılmaktadır. Bir başka yönden de sigorta ettirene, dâva yoluna gitmeksizin zarara mâruz kalan üçüncü şahıslarla anlaşmak üzere dâva yoluna gitmeden zararı tazmin edilirken, bir kısım sorumluluk sigortalarında bu imkân tanınmamıştır. Sigortacı, sigorta ettirenin ödemesi gereken tutarı ödemek zorunda kalmaktadır.

1.2. Sorumluluk Sigortasının Gelişimi Ve Hukuki Niteliği

1.2.1 Sorumluluk Sigortasının Gelişimi

Kusursuz sorumluluk esasının kabul edilmiş olması ve zarara mâruz kalan kişiye ödenmesi gereken yüksek tazminat, sorumluluk sigortalarının doğmasının başlıca nedeni olmuştur.

Bazı düşüncelere göre sorumluluk sigortası, insanların ve meslek sahiplerinin daha dikkatsiz olmalarına yol açabilecektir. Bu nedenle de bu tarz bir sigortanın gelişimi uzun yıllardır engellenmiştir.

Bu konudaki ilk önemli gelişmeler denizcilik rizikolarında, donatanın

kendisini kaptanın kusurlarından doğacak zarara karşı teminat altına alması yoluyla ortaya çıkmıştır. Zamanla kusursuz sorumluluk hallerinin artması, bu sigorta çeşidinin de gelişmesine neden olmuştur. Özellikle globalleşen dünyamızın gelişen Türkiye’inde, pek çok teknolojik devrimin ortaya çıkmasıyla kusursuz sorumluluk halleri daha çok ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle de sorumluluk sigortasına daha çok başvurma gereği duyulmuştur.

Ödenecek tazminat miktarının yüksek tutulması da sorumluluk sigortasının uygulamada artmasına neden olmuştur. Burada, hem zarar görenin alacağını alamaması gibi durumlara karşı menfaatlerinin korunması yoluna gidilmekte, hem de zarara sebebiyet veren kimseleri bu zararın yol açacağı ağır sonuçlarından kurtarma düşüncesi hakimdir.

Zamanla, sorumluluk sigortaları sigorta ettirenin hile ve kasıt halleri hariç her türlü kusurundan dolayı ortaya çıkacak zararı teminat altına almaya başlamıştır. Bunların içinde haksız fiilden veya sözleşmenin ihlalden doğacak kusurlar da bulunmaktadır. Sorumluluk sigortasının gelişmesi neticesinde bireysel sorumluluk , toplu sorumluluk haline dönüşmektedir. Sorumluluk sigortası vasıtasıyla, meydana gelen zarar, sigortalılar arasında paylaştırılmakta, bu yolla da meydana gelen zarara ne mağdur ne de zararın faili katlanmak zorunda bırakılmaktadır.

Öte yandan, sorumluluk sigortalarının sakıncaları arasında rastlanan, kişilerin hareketlerinde daha dikkatsiz davranması ihtimali nedeniyle bir takım tedbirlere de başvurulması gerekmiştir. Bu önlemler arasında, sigortacının hasarın tamamını değil de bir kısmını tazmin etme yoluna gidilmesi gelmektedir. Böylece sigorta ettiren zararın bir kısmını kendi üzerinde taşımaktadır. Belirli şartlar altında meydana gelen zararlar teminat kapsamı dışında tutulmaktadır.

1.2.2. Sorumluluk Sigortasının Hukukî Niteliği

Esas itibariyle; bir kimsenin bir hareketinden sorumlu olabilmesi için, o hareketiyle bir zarara yol açması için tabi gereğidir. Buradaki tazmin yükümlülüğünü kusura dayandırmak, ilk bakışta adaletle bağdaşır gözükmemektedir. Böylece, şahıslar daha tedbirli davranmaya itilmektedir. Ancak, hemen belirtelim ki uygulamadaki kusur prensibi ilkesi, başlı başına yetersiz gözükmüş; kusura dayanmayan sorumluluk prensibine de yer verilmiştir. Buradan çıkarılacak noktaya göre, sorumluluk sigortalarının doğmasında, kusursuz sorumluluk prensibinin

geliştirilmesinin rolü son derece büyük olacaktır. Ancak böyle olmakla birlikte, eski mevzuatımızda kusura dayanmayan sorumluluğun, sorumluluk sigortası ile teminat altına alındığı hükümlere pek rastlanılmamaktaydı. Yeni kanunla birlikte “sorumluluk sigortaları” kavramı, Türk hukukuna ilk defa girmekte, zarar gören, uğradığı zararı doğrudan sigortacıdan isteyebilmektedir. Böylece mesleği gereği bir hata yapıp, tazminat talebiyle karşılaşan kişilerin karşılaştıkları tazminat talepleri, sorumluluk sigortasından karşılanabilecektir. Ancak sigortacı, sigortalının sorumluluk konusu olayı kasten gerçekleştirmesinden doğan zararlardan sorumlu olmayacaktır. (TTK. Md.1473,1477,1478)

Taraflar poliçede koyacakları hükümlerle, kusura dayanmayan sorumluluğu poliçe kapsamına aldırarak; sigortacıyı, sigorta ettirenin kusurlu olup olamamasına bakılmaksızın, sorumlu tutabilmektedirler. Kusurun ispatı konusunda Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Ancak, burada ispat yükü sorunu ortaya çıkmakta, ispat yükünün sigortalıya yüklenmesi söz konusu olmaktadır. Bu durum ise sorumluluk sigortasıyla bağdaşmamaktadır. Çünkü Türk Ticaret Kanunu’na göre, sigorta ettiren iş sahibinin kusurlu olması gerekirken, Türk Borçlar Kanunu’na göre, sigorta ettiren işverenin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, işverenin sorumlu olacağına kanaat getirilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, kusursuz sorumluluk ilkesine Türk Borçlar Kanun’unda geniş yer verildiği anlaşılmakta, kusursuz sorumluluk halinin Türk Borçlar Kanun’una dayandırılarak, sigortayla teminat altına alınabildiği sonucu çıkarılmaktadır. Fakat zorunlu olmayan sorumluluk sigortası hallerinde, sigortalı kusurluysa sigortacı, sigorta tazminatı ödeyecektir.

Sigortacının ödeyeceği sigorta tazminatına nelerin dahil olacağı Kanun’da belirtilmemiştir. Genel kanıya göre, sigorta, mahkeme masraflarını da teminat kapsamına almıştır. Faizin ise, sigorta kapsamı içinde olup olmadığı tartışılmaktadır. *Bozer’e* göre faiz de teminat kapsamında değerlendirilmelidir¹. Ancak, sigorta ettiren tazminatı ödedikten sonra sigortacıya rücu eder ve sigortacı da tazminatı ödemezse, sigortacı mütemerrit duruma düşecek ve sigorta ettirenin temerrüt faizi isteme hakkı doğacaktır. Burada geçen temerrüt faizi, sigorta tazminatından farklıdır. Burada Türk Ticaret Kanunu genel hükümlerine başvurulabilir.

¹ **Bozer:** *Sigorta Hukuku*,s.264

1.3. Sorumluluk Sigortalarında Riziko Ve Rizikonun Gerçekleşme Anı

Sigortacılığın temel konusu ekonomik sorumluluğa neden olan tehlikeler ve bu tehlikelere karşı teminat sağlanmasıdır. Tazminat talebine maruz kalmanın ekonomik sonuçlarına karşı korunmak isteyen bir kimse, sorumluluk sigortasına başvurarak, bu teminatın sağlanmasını isteyebilir.¹

Sorumluluk sigortalarında rizikodan bahsedebilmek için, öncelikle sigorta ettirenin malvarlığında bir kötüleşmenin meydana gelmesi veya en azından böyle bir kötüleşme olasılığının ortaya çıkmış olması zorunluluğu vardır. Rizikonun veya tehlikenin ortaya çıkması, sigorta ettirenin iradesine bağlı olmayan ve sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan ana edimini teşkil eden olaydır.²

Sigortanın, ne kadar süreyle koruma sağlayacağı, tarafların anlaşmasına bağlı olarak, sigorta ettirenin gereksinimleri göz önünde tutularak kararlaştırılabilir. Rizikonun, sorumluluğa yol açan davranış veya zarar olgusu esasına dayanan sigortalarda belli bir coğrafi alanda meydana gelmiş olması şart koşulabilir.

Sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiği an büyük önem arz etmektedir. Rizikonun gerçekleştiği anın, tazminat ödenmesine kadar geçen zaman aralığı içerisindeki yerin belirlenmesi, sigorta himayesinin zaman yönünden sınırının tespiti ve sigortacının garanti yükümünün kapsamının belli olması açısından önem arz eder.³ Bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

“Sebeup olayı teorisine” göre, sigortacının edim yükümlülüğünün doğabilmesi için, sigorta ettirenin sorumluluğunu doğuran hareketinin, örnek olarak özen yükümlülüğünün ihlalinin sigorta ilişkisinin mer’i olduğu süre zarfında meydana gelmiş olması gerekmektedir.⁴

Bu konuda örnek vermek gerekirse, bir işletmenin yangın tehlikesinden korunması amacıyla nasıl sigorta sözleşmesi yapıyorsa, eczacı veya avukat da müşterisine zarar verebilecek ve dolayısıyla kendi sorumluluğunu doğuracak bir hizmet sunma tehlikesinden korkarak sigorta sözleşmesi akdedebilecektir.⁵ Bu teori sayesinde, sigorta ilişkisinin bitiminden sonra meydana gelecek hadiseleri de,

¹ Karayalçın Y: *Risk-Sigorta-Risk Yönetimi*, Ankara 1984,s.2(Risk).

² Kender, s.202.

³ Şenocak,s.78.

⁴ Şenocak, s.79.

⁵ Şenocak, s.80.

sorumluluğun sebebi olan davranışın, örneğinin özen yükümlülüğünün ihlalinin sigorta ilişkisinin yürürlükte olduğu süreye tesadüf etmesi şartıyla sigorta garantisinden yararlanabilecektir.¹

“Zarar olayı teorisine” göre, sigorta ettirenin sorumluluğu, üçüncü kişinin sigorta ettirenden tazminat talebinde bulunmasıyla değil, zarar olayının ortaya çıkması ile doğacaktır.² Üçüncü kişiler tarafından tazminat talebinin ileri sürülmesi, malvarlığı zararının doğrudan doğruya sebebi değildir. Önemli olan, sebep olayının sonucu olan zarar olayının sigorta ilişkisinin geçerli olduğu süreye tesadüf etmesidir. Zarar olayının, sebep olayı teorisine oranla tespiti daha kolaydır.³

Başka bir teoriye göre de, sigortanın geçerli olduğu süre zarfında zararın ilk olarak tespit edildiği an, sigortacının edim yükümlülüğünün doğduğu kabul edilir.⁴ Sigortacının sorumlu olduğu zarar somut, gerçekleşmiş, ortaya çıkmış ve talep edilen bir zarar olmalıdır. Teoriye destekleyen görüşlerde, rizikonun gerçekleşme anının tespiti, sigortacının karşı karşıya kalabileceği sonradan ortaya çıkan zarar riski azalır ve güncel sigorta akdi ile zarar tazmin edilir. Teori karşıtı görüşlerde ise, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce meydana gelen riskin ortaya çıkardığı zararın sözleşme kapsamında tazmin edilmesi zorunluluğudur.

Sigorta ettirene karşı ileri sürülen talep, zarar gören alacaklının tazminat elde etmek için bütün hukuki olanakları kullanma niyetinde olduğunu göstermektedir.⁵ Bu teoriye göre zarar gören üçüncü şahsın uğradığı zarar nedeniyle tazmin için sigorta ettiren kişiye başvurusu ile riziko gerçekleşmiş olur. Sigorta süresi içinde sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat talepleri temin edilmekte, sigorta sözleşmesinin bitiminden sonra diğer teorilerde olduğu gibi sigortanın etkisi devam etmeyecektir.

Günümüzde talep esasına dayalı sorumluluk sigortası poliçeleri özellikle anglo- amerikan hukukunda uygulanmaktadır.⁶ Teori aleyhine ileri sürülen görüşlere bakıldığında, teorinin sorumluluğu doğuran davranışın veya zarar olayının gerçekleştiğinin farkında olan sigorta ettirenin, mağdur tarafından tazminat talebi

¹ Şenocak, s.81.

² Şenocak, s.88.

³ Şenocak, s.93.

⁴ Şenocak, s.98.

⁵ Ünan, s.31.

⁶ Şenocak, s103.

ileri sürülmeden önce sigortacıya bildirmeden sözleşme akdetmesidir. Görüş aleyhine ileri sürülen bir diğer eleştiride, sigortalanan rizikonun gerçekleşmesinin, tamamen üçüncü kişinin keyfiyetine ve takdirine bırakılmasıdır. Talebe uygulanacak zamanaşımı ya da hak düşürücü süre dolmuş olmadıkça, sigortalının ödeme yükümlülüğü engellenemeyecek ya da ortadan kalkmayacak, sonuçta sigortacı zararı karşılamak zorunda kalacaktır.¹

Kender'e göre, sorumluluk sigortalarında riziko üçüncü kişinin sigorta ettirenden tazminat talep etmesiyle gerçekleşmektedir². Sorumluluk sigortasının bir zarar sigortası olması, zarar gören şahsın tazminat talep etmesiyle birlikte bir kimsenin malvarlığında iradesi ve rızası dışında azalma yaşaması anlamına geleceğini ifade etmektedir. buradan anlaşıldığı üzere, *Kender*'in görüşü tazminat talebinin ileri sürülmesi teorisine dayanmaktadır.

Bozer'e göre, rizikonun gerçekleştiği anın belirlenmesi bütün sorumluluk sigortaları bakımından aynı şekilde hükme bağlanmalıdır.³ Rizikonun gerçekleştiği anın açıkça belirtilmediğini ancak bu konuda riziko gerçekleştikten sonraki ihbar yükümlülüğünün başlangıcını tayin eden en son yürürlüğe giren TTK mad.1446'ıncı maddesinden yararlanılabilecektir. Buna göre sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini öğrenince durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirmelidir. Riziko gerçekleştikten sonra ihbar yükümlülüğü ve zamanaşımın başlangıç tarihinin bütün sorumluluk sigortalarına uygulanması ve genel hükümlere göre karar verilmesi gerekmektedir.

Vural, TTK ile rizikonun gerçekleştiği zamanın açıkça hükme bağlanmadığını, riziko konusunda meselenin yeni yapılacak düzenleme ile ele alınması gerektiğini ifade etmektedir.⁴

Sigorta sözleşmesi, sigortacıyı sigorta ettirenin savunmasına yardım etmeye mecbur tutuyorsa süre, sigorta ettirenin tebligatı alarak davayı öğrenmesi üzerine başlayacaktır. Sigorta ettirenin üçüncü kişiye ödeyeceği tazminatın sigortacı tarafından karşılanacağı öngörülmekte ise süre mahkeme kararının kesinleştiğini öğrendiği tarihten ya da dava olmaksızın veya dava sonucu beklenmeksizin sigorta ettirenin tazminat ödemesi halinde ödemenin yapıldığı tarihten başlayacaktır.

¹ Ünán,s.31.

² Kender, *Mesuliyet Sigortası Semineri*, s.50.

³ Bozer, *Sigorta Hukuku*, s.264.

⁴ Vural, s.79.

Rizikonun taraflarca sözleşmede kararlaştırılan hususlara bağlı olarak değişik zamanlarda gerçekleşebileceği benimsenmiştir.

Yeni TTK'ya göre, sigortalı sorumluluğunu gerektirecek olayları on gün içinde sigortacıya bildirmelidir. (TTK. mad.1475) Bildirim yükümlülüğünün ihlali halinde, 1446.maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri kıyas yolu ile uygulanacaktır.

Yeni Türk Ticaret Kanununun 1446. maddesinde, rizikonun gerçekleştiği an ile ilgili olarak, rizikonun gerçekleştiğini öğrenince durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirir, hükmü konulmuştur. Ayrıca Karayolları Trafik Kanununda da, rizikonun gerçekleştiği an açık olarak ifade edilmemiştir. Bu kanunda, zamanaşımının başlangıcının kazanın meydana geldiği tarihe bağlanmış olması dolayısıyla, rizikonun da bu anda başlamış olduğu anlamı çıkarılabilmektedir. Ancak, zorunlu halleri aşan sorumluluk sigortasında rizikonun gerçekleştiği an Türk Ticaret Kanun'una göre genel hükümler çerçevesinde çözümlenmekteydi. Bu noktada, doğrudan doğruya sigortacıya başvuru hakkı tanıyan ve tanımayan sigortalar arasında ayırım yapılarak açıklık getirmek gerekecektir.

Şenocak, sigorta edimini yerine getiren sorumluluk sigortacısının, eski TTK md.1301'de düzenlenen yeni kanunda ise md.1481'de düzenlenen hükme göre sigorta ettirenin, zararın müştereken ve müteselsilen sorumlulara karşı sahip olduğu talep hakkını kullanmak üzere kendisine halef olabileceğini ileri sürmektedir¹.

Bozer, sorumluluk sigortalarında halefiyetin söz konusu olamayacağını, sigortacının halefiyeti değil sigorta ettirene rücunun söz konusu olabileceğini savunmaktadır².

Omağ, sorumluluk sigortası ile teminat altına alınan kişinin yanı sıra zarardan başka kişilerinde müşterek ve müteselsilen sorumlu olması halinde halefiyeti düzenleyen eski TTK. md.1301' in (yeni TTK.md.1481) uygulanacağı görüşünü ileri sürmüştür³.

Yeni sorumluluk sigortası hükümlerine baktığımızda, avukatlık meslekî sorumluluk sigortasında da sigortacının halefiyet ilkesi gereğince, sigorta ettiren avukata veya onunla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olarak çalışan

¹Şenocak, s.40

²Bozer, *Sigorta Hukuku*, s.7

³Omağ, M.Kemal, *Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti*, İstanbul 1983, s.93.

işçilerine karşı rücu imkanı bulunmaktadır. Nitekim, yeni TTK mad.1473/2 'de sigorta, "sigortalının işletmesi ile ilgili sorumluluğu için yaptırılmışsa, sözleşmede aksine hüküm yoksa bu sigorta, sigortalının temsilcisi ile işletmenin veya işletmenin bir kısmının yönetiminde, denetiminde ve işletmede çalıştırılan kişilerin sorumluluğunu da karşılar", denilmiştir. Bu durumda sigorta bu kişilerin lehine yapılmıştır, denilebilecektir.

Avukatlık, özen gerektiren ve bilginin her zaman yenilenmesi gereken bir meslektir. Bu yüzden avukatın, yanında çalıştırdığı avukata yetki belgesi vermesi halinde de sorumluluğu devam edecektir. Avukatın yanında çalıştırdığı bir avukat, üçüncü bir kişi nedeni ile ihmali bir davranışta bulunduğunu ileri sürerek savunmada bulunamayacaktır. Yeni düzenlenen TTK md. 1455 ve 1473/2 'maddelerine göre sigorta, böylelikle avukatın yanında çalışanlar lehine de yapılmış sayılacaktır.

Sigortacının, sigortalının yerine geçerek zarar sorumlusu üçüncü şahıs aleyhine talep ve dâva haklarına sahip olabilmesi için bazı şartların bir araya gelmesi gerekir. Hukuken geçerli bir sigorta sözleşmesinin varlığı, riziko gerçekleşince bu sözleşmeden doğan bir borç olarak sigorta tazminatının sigortalıya ödenmesi, sigortalının zarar sorumlusu üçüncü şahsa karşı herhangi bir hukukî sebepten ötürü bir talep ve dâva hakkına sahip olması şartlarının mevcut olmasını gerektirmektedir. Yeni TTK.'nın 1481 maddesine göre, sigortacı, sigorta tazminatını ödedikten sonra hukuken sigortalı yerine geçer. Sigortalının gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel tutarında sigortacıya ait olur, denilmektedir. İkinci fıkrasında ise, sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı, mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, hâlefiyet kuralı gereğince, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir.

Sorumluluk sigortasında sigortacı ile sigorta ettirenin mağdura karşı sorumluluğu müteselsil sorumluluk değil, arka arkaya sorumluluktur. Sigorta ettiren haksız fiil, sözleşmeye aykırılık ve kanundan dolayı mağdura karşı, sigortacı ise, sigorta mukavelesinden dolayı sigorta ettirene karşı sorumlu durumdadır¹.

Hukukumuzda "Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları" adı altında bir düzenleme mevcuttur ve bu düzenleme 16.03.2006 tarih ve 26110 sayılı Resmi

¹Senocak, K: *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, Ankara 2000.s.53

Gazete’de yayımlanmıştır. Rizikonun doğduğu anın tespiti hakkındaki mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarına bakıldığında, mesleki faaliyet yerine getirilirken, sözleşme süresi içinde meydana gelen olay sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri uyarınca zararın tazmini sözleşme süresi içinde ya da sonrasında talep edilen zararlar hukuki himaye altında olacaktır.(A.1/a) Bu şekilde tazminat taleplerinin sözleşme dönemi içinde veya sözleşmenin bitiminden itibaren iki yıl içerisinde üçüncü kişilerin zarara uğraması halinde, talep edilen zarar riziko kapsamında yer alacaktır. Böylece, riziko doğuracak olayın etkileri ve sonucu olayın gerçekleştiği andan çok daha sonra ortaya çıkabilecektir ve sigorta ettirenin malvarlığı üzerinde tehdit oluşturabilecektir.

Sözleşme yapılmadan veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen bir olay nedeniyle sözleşme süresi içinde sigortalıya yöneltilen talepler için, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları mad. A1/b ile genel şartlarda düzenleme yapılmıştır. Bir yıldan az olmamak kaydıyla, sözleşme yapılmasından önce meydana gelen olay nedeniyle tazminat ödeme için aranan riziko, MSSGŞ mad. 1/2 ‘ye göre kabul edilecek ve tazminat talebi sigortacı tarafından karşılanacaktır.

Sigortalı tarafından sigortacının bilgisi ve yazılı muvaffakatıyla ödeme yapılması, sigortacının tebligat ile davayı veya hukuki takibin varlığını öğrenmesi veya sigortalının sebep olduğu zararda sorumluluğunun mahkeme tarafından karar altına alınması hallerinin birinin varlığında riziko gerçekleşmiş sayılacaktır. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına bakıldığında, rizikonun gerçekleştiği hallerin açık ve sınırlı bir şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bunun nedeni, hem sigortacının hem sigorta ettirenin hak ve yükümlülüklerinin istismar edilmeden ve tereddüde yol açmadan uygulama kolaylığı sağlanmasıdır. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında, TTK’deki hükümlerden farklı olarak sadece davadan sonuç alınması beklenmeksizin, hukuki herhangi bir yolla sigorta ettirene zararın varlığı bilgisinin ulaşması, rizikonun gerçekleştiğinin habercisi olacaktır.

Yeni düzenlenen TTK’da mad. 1420’de, zamanaşımıyla ilgili olarak, sözleşmenin sona ermesinden sonraki iki yıl ve TTK mad. 1482 hükmü saklı kalmak üzere, “sigorta tazminatına ve sigorta bedeline ilişkin istemler herhalde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren 6 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. TTK mad. 1482 hükmünde ise, “sigortacıya yöneltilecek tazminat talepleri, sigorta konusu olaydan itibaren on yıl geçmekle

zamanaşımına uğrayacaktır” denilmiştir.

Doktrine göre, geçmişe dönük bir yıl süre ile sigorta himayesi sağlanmasının ve bu sürenin bir yıldan kısa olarak düzenlenmesinin mümkün olmamasının, sigortacıların riziko hesabı yapmakta sıkıntıya sokmakta, bu kadar uzun bir süre için sigortacının reasüror bulmakta zorlanacağı ve muhtemelen bir çok sigortacının “tazminat talebini ileri sürüldüğü anı” esas alan poliçe uygulamasını tercih edeceği ifade edilmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

2. MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

2.1.Mesleki Sorumluluk Sigortası Kavramı, Özellikleri Ve Hukuki Niteliği

2.1.1. Meslekî Sorumluluk Sigortası Kavramı

Kişilerin meslekî faaliyetleri sırasında üçüncü şahıslara verebilecekleri zararlar özel şartlarla teminat altına alınmaktadır. Bunun kapsamına; doktorlar, avukatlar, güvenlik şirketleri, mimar – mühendisler, yeminli mâli müşavirler vs gibi meslek grupları girmektedir.

Sorumluluk sigortaları da yukarıda ifade edilmeye çalışıldığı gibi, sigorta şirketinin sigortalının üçüncü şahıslara vereceği zararlar sonucu, karşılaşıcağı tazminat taleplerini karşılamak üzere tanzim ettiği poliçeler olarak ifade edilebilir.

Sorumluluk burada risk anlamına gelmektedir. Sorumluluk sigortaları ile sigortalı sorumluluğunu kabul etmekte; ancak, sorumluluğun sonucu olan zararı bizzat karşılama veya bizzat tazminat ödeme borcundan kurtulmaktadır. Diğer bir deyişle, sorumluluk sigortaları ile sigortalının zarar veya tazminat ödemesine konu davranışları, hile ve kasıt halleri hariç olmak üzere, kusurlu kusursuz sorumluluklarının maddî sonuçları, sigorta şirketince güvence altına alınmaktadır.

Bu sigorta çeşidi de, diğer sigorta dalları gibi, ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıkmıştır ve kısa sayılabilecek bir mâziye sahiptir. Uygulamada ülkeden ülkeye, sosyal ve ekonomik gelişmelere paralel olarak farklı sürelerde ve şekillerde gelişme ve çeşitlenme göstermiştir.

2.1.2. Meslekî Sorumluluk Sigortası Özellikleri

Meslekî sorumluluk sigortası; işletmeyi, işletme içinde vuku bulan bir hareket veya faaliyet sonucunda, ortaya çıkabilecek üçüncü şahıs mağduriyetinin yol açacağı ekonomik kayıplar ve kanunî sorumluluklara karşı korumak amaçlıdır, davanın sonucunda ortaya çıkabilecek veya yasal işlemler için gerekecek temsil

masraflarını da kapsayacaktır.

Bu sigorta çeşidi, işverenin değil, mağdur durumdaki üçüncü kişinin şu belirtilen durumlarda korunmasını sağlayacaktır; Bu durumlar, profesyonel görevin, tedbirsizlik, hata, ihmâl sebebi ile kötünîyet olmaksızın sigortalı şirket ya da çalışanları, bağıli kuruluşları ya da sigortalı adına faaliyette bulunan tüm taraflarca kötüye kullanılması, görevin kötüye kullanılması, yanlış temsil, işçi veya görevli kişi tarafından dürüstlük karşıtı olması, gizli bilgilerin kötüye kullanılması, çalışan ya da bağıli kuruluşların dürüst olmayan ihmalkâr davranışları, tescil, patent, marka hakları gibi önemli ve değerli varlıkların kötüye kullanılmasıdır.

Bu kapsamda talep edilen tazminat miktarları ve açılan dava sayıları giderek artmaktadır. Sigorta şirketinden alınabilecek uygun teminat dışında, avukatların yaptığı gibi, bazı meslek gruplarının kendi aralarında bir fon oluşturarak ek teminat yaratmaları önemlilik arz etmektedir.

Ülkemizde ise, “sorumluluk sigortaları” çoğunlukla “mesuliyet sigortaları” olarak ifade edilmektedir. Ancak geleceğe yönelik olarak bakıldığında ileriki yazılarda “sorumluluk sigortası” olarak yer alacaktır.

Sorumluluk sigortaları zarar tazminatı sigortaları bölümünde yer almakla birlikte, bedenî tazminatı da kapsaması nedeniyle, bir anlamda, can ve mal sigortalarını bir poliçede toplamakta, bu özelliği ile de, son yıllarda, can ve mal sigortaları yanında, üçüncü bir bölüm olarak yer almaktadır. Sorumluluk sigortaları da kendi içinde özellikleri itibariyle nispeten farklı poliçe çeşitleri itibariyle, değişik gruplandırmalara tâbi olmaktadır. Farklı ülkelerde ve hatta çoğu zaman aynı ülkede bile değişik gruplandırmalar yapıldığı da görülmektedir.

Meslekî ve ticarî faaliyete ilişkin sigortalar; doktor , noter, eczacı, hemşire, gibi sağlık sektöründe çalışanların, sanayi sektöründe çalışan mühendisleri ve hizmet sektöründe çalışan avukat ve noterleri kapsamaktadır. İşletmeye mensup şahıslar görevlerini yerine getirirken, üçüncü şahıslara verecekleri zararlar için, sigorta ettiren işletme sahibinin karşılaşılabileceği taleplere karşı sorumluluk sigortası yaptırabileceği gibi; boyacı, tamirci, tesisatçı, terzi, temizleyici marangoz gibi el sanatları gibi yoğun meslekleri yapanlar da sorumluluk sigortası yapabileceklerdir.

Çeşitli sigorta şirketlerinin meslekî sigorta tanımında da , “Bu sigorta, oda, birlik, dernek vb. meslek kuruluşlarına üye, aşağıda sayılan meslekleri icra eden

kişilerin bu meslekleri icra etmeleri sırasındaki yetersiz ve/veya hatalı işlemleri sonucunda, üçüncü kişilere verebilecekleri zararlar nedeniyle ödemek zorunda kalacakları tazminata karşı koruma sağlar.” gibi ifadeler kullanılmaktadır.

Uygulamada, meslekî sorumluluk sigortası kavramının, daha çok hekimler için kullanıldığı görülmektedir. Bu alandaki düzenlemelere aykırı ve hekimlerin aleyhine hükümlere de rastlandığından bunların düzeltilmesi için, alanla ilgili yetkili kuruluş olan Hazine Müsteşarlığı ve diğer ilgili kuruluşlar nezdinde girişimler başlatılmıştır.

Ülkemizde sigortaların genel şartlarını düzenleme ve denetleme yetkisi Hazine Müsteşarlığı’na aittir. Bu nedenle, sigorta şirketi ile sigorta ettiren arasında mutlak bir sözleşme serbestisi bulunmamaktadır. Meslekî sorumluluk sigortasına ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle, 2005 yılından itibaren Hazine Müsteşarlığı bünyesinde konuya ilişkin Türk Tabipleri Birliği’nin de yer aldığı tarafların temsilcilerinin katılımı ile bir dizi toplantı yapılmıştır. Bu toplantılara dört ayrı mesleğin (hekimler, avukatlar, mimar - mühendisler ve muhasebeciler - mali müşavirler) temsilcisi olan meslek örgütleri katılmıştır.

2.1.3. Meslekî Sorumluluk Sigortasının Hukukî Niteliği

Sigorta sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir; bir taraftan sigortacının sigortanın konusu edimi yerine getirme yükümlülüğü; diğer taraftan, sigorta için prim ödeme borcu bulunan sigorta ettiren arasında imza edilmektedir. Bu sözleşmeyle, sigortacı sigorta sözleşmesi boyunca rizikoyu taşıma ve riziko gerçekleştiğinde de sigorta tazminatını ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Eski TTK md 1264/1 hükmü gereğince, Ticaret Kanunu’nda sigorta sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmaması halinde sigorta sözleşmelerine Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktı. Ancak yeni düzenlemede böyle bir hüküm yer almamıştır. Yeni TTK. md.1401/2’ de “ruhsatsız bir şirket ile onun bu durumunu bilerek yapılan sigorta sözleşmeleri hakkında Türk Borçlar Kanun’unun kumar ve bahis borcuna ilişkin düzenlenen, 604 ve 605 inci maddeleri uygulanır” hükmü konulmuştur. Yeni BK md. 604 ‘te, “Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz. Kumar veya bahis için bilerek verilen avanslar ve ödünç paralar ile kumar ve bahis niteliğinde oldukları takdirde, borsada işlem gören malların yabancı paraların ve kıymetli evrakın fiyat farkı esası üzerine

yapılan vadeli satışlar hakkında da aynı hüküm uygulanır.” denilmiştir. BK md. 605 inci maddede ise, borç senedi verme ve isteyerek ödeme hükümleri düzenlenmiştir. Ayrıca TTK md. 1401/2 ‘de; Türkiye’de yerleşik olmayan sigorta şirketleriyle kurulan sigorta sözleşmelerinde bu hüküm uygulanmaz, denilmiştir.

Meslekî sorumluluk sigortası, sigorta ettireni üçüncü kişinin haklı ve haksız tazminat taleplerine karşı korumayı amaçlamaktadır. Meslekî sorumluluk sigortasında, avukat, doktor, mimar gibi meslekî bir faaliyette bulunan kişiler, bu mesleki faaliyetleri nedeniyle karşılaşılabilecekleri taleplere karşı güvence altına alınmaktadır.

2.2. Borçlar Kanuna Hakim Sözleşme Serbestliği Açısından Meslekî Sorumluluk Sigortası

2.2.1 Genel Olarak Sözleşme Serbestisi

Meslekî sorumluluk sigortasında, genellikle meslekî sorumluluk tehlikesi altında bulunanlar icapta bulunurlar¹. Sigortacı tarafından, sigorta akdi yapmaya teşvik amacıyla kişilere önsöz ve talep formu gönderilmesi, icap olarak nitelendirilemez. Sigortacının bu hareketi, hukukî açıdan müşteri olarak gördüğü adaylara karşı yapılan icaba dâvet olarak kabul edilebilir². İcaba dâvette beyan sahibi, sözleşme kurma iradesini tam olarak bildirmemekte, beyanın içeriğini tam olarak belirlememekte sadece böyle bir sözleşme kurmaya hazır olduğunu anlatmaktadır³. Örneğin, sigorta şirketlerinin internet ortamında avukatlara yönelik birçok ilanı bulunmaktadır. Meslekî sorumluluk sigortasının tarifi yapılmakta ve amacı anlatılmaktadır. Ancak sigorta şirketlerinin avukatlarla hangi şartlar altında sözleşme yapacağı konusunda bir bildirim bulunmamaktadır.

Sigorta sözleşmesi kabul beyanının muhataba ulaşmasıyla kurulacaktır. Burada sigorta sözleşmesinin kurulma ânı, sigortanın şekli olarak başlangıç tarihini de ifade edecektir. Sigortacının sigorta rizikosunu taşıma yükümlülüğünün başlangıcı ise, sigortacının sigorta himayesinin başlangıç ânını ifade etmektedir⁴.

¹ Şenocak, s.74.

² Şenocak, s.74.

³ Eren, F: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2006, s.203.

⁴ Şenocak, s.77.

2.2.2. Sözleşme Serbestisine İlişkin Sınırlamalar

Sigorta ilişkisinin özelliği gereği sorumluluk sigortalarında sözleşme serbestisi ilkesinin uygulama alanı sınırlandırılmıştır¹. TTK 'nın 1401.maddesiyle sigorta sözleşmelerinin içeriğini, önceden hazırlanmış ve tasdik edilmiş genel şartların oluşturduğu, hüküm altına alınmıştır. Sigortacılık Kanununun 11. maddesinde de, bakanlık onayından geçmediği sürece, sigorta genel şartlarının hüküm ifade etmeyeceği anlaşılmaktadır. Yine aynı Kanun'un 13. maddesine göre, kamu yararının gerektirdiği hallerde Bakanlık Kurulu tarafından zorunlu sigortalar hakkında düzenleme yapılabilecektir. Böylece sigorta şirketleri bu yükümlülüğten kaçınamayacaktır. Zorunlu sözleşmeler ise, karayolları motorlu araçlar zorunlu mâlî sorumluluk sigortası, zorunlu deprem sigortası, kıyı tesisleri deniz kirliliği zorunlu mâlî sorumluluk sigortası, zorunlu karayolu taşımacılık sigortaları, zorunlu sertifika mali sorumluluk sigortası vs şeklinde örneklendirilebilir.

Ayrıca, bir sigorta sözleşmesi, içerdiği hak ve borçlar itibariyle hukuk düzeninin emredici normlarıyla çakışmamalıdır; çakıştığı takdirde hukuka aykırılık söz konusu olacaktır. Bununla beraber, sigorta sözleşmesinin konusu kanunla yasaklanmış, ahlâka aykırı olan fiillerden doğmamalı veya içeriğinin imkânsız olmaması gerekmektedir.

2.3. Meslekî Sorumluluk Sigortasında Poliçe

Sigorta sözleşmesi Türk Ticaret Kanun'unda herhangi bir şekle bağlı kılınmamıştır. TTK'nun 1424.maddesi ile, sigortacı, sigorta sözleşmesi akdedildikten sonra, sigorta ettirene kendisi tarafından imzalanan bir poliçe vermekle yükümlü tutulmuştur. Bu poliçe, her iki tarafın sahip olduğu hak ve borçları gösteren bir belge özelliği nedeniyle büyük önem taşımaktadır. Yeni Türk Ticaret Kanun'unda yapılan düzenlemede, poliçenin bu önemi, 1424/3.maddede belirtilmiş, poliçenin verilmediği hallerde, sözleşmenin ispatı genel hükümlere tabidir, denilmiştir.

Poliçede yer alması gereken bilgiler TTK md.1425 ile düzenlenmiştir. Buna göre poliçe; tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve özel şartları içerir, rahat ve kolay okunacak şekilde düzenlenmelidir. Poliçede , sigortanın konusu, başlayacağı ve biteceği tarih, sigorta bedeli, prim tutarları ve ödeme zamanları, sigortacının üstlendiği rizikonun niteliğini tespiti yarayacak hususlardır.

¹Çeker, M: *Sigorta Hukuku*, Adana 2004, s.39.

Police, taraflar arasındaki sigorta ilişkisinin ispatı açısından önemlidir. Ancak, taraflar bu ilişkiyi başka delillerle de ispatlayabileceklerdir. Yargıtay' ın bu konuda iki kararı mevcuttur. İlkinde; nakliye sigorta poliçesi ile sigortalanan 24 adet buzdolabının, dâvalıya ait araç ile taşınırken hasar gördüğü, dâvalının tamamen kusurlu olduğu ve zararın ilgisine ödendiği hasarın giderildiğini ileri sürülerek zararın dâvalıdan tahsili istenmiştir. Yerel mahkeme ise police kapsamından, zararın gerçekleştiği günden bir gün sonra poliçenin düzenlendiğini ve zarar doğduktan sonra sigorta sözleşmesi yapılmayacağını ileri sürerek, dâvayı reddetmiştir. Yargıtay ise, sigorta sözleşmesi yapılmasının hiçbir şekil şartına bağlı tutulamayacağını, sigorta poliçesinin veya geçici sigorta ilmühaberinin, geçerlilik şartı olmayıp, sadece birer ispat belgesi olması niteliğinden hareketle, ilgili uyuşmazlığın çözümünde sigorta poliçesinin düzenlenme tarihinin değil, sigorta sözleşmesinin tarihinin esas alınması gerektiği ifade edilmiştir.¹

Bir diğer kararda ise, dâvacı vekili, dâvalının mâliki olduğu aracın müvekkili şirkete trafik poliçesi ile sigortalı olduğunu, dâvalıya ait aracın neden olduğu trafik kazası sonucu diğer araçta hasar meydana geldiğini , bunun için aracın sigorta şirketine police teminatı tutarın ödendiğini, ödeme yapıldıktan sonra dâvalıya ait aracın kaza tarihinde trafik sigorta poliçesinin bulunmadığının anlaşıldığını, müvekkilin sigortanın başlangıç tarihinden önce ödeme yaptığını ileri sürerek ödenen rakamın dâvalıdan tahsilini talep etmiştir. Mahkeme, dâvanın kabulüne karar vermiştir. Yukarıda da işaret olunduğu üzere, sigorta poliçesi sigorta sözleşmesinin esaslı unsuru olmayıp taraflar arasındaki ilişkiyi ispatlamayı sağladığı Yargıtay içtihatlarıyla benimsenmiştir. Ayrıca, TTK md.1401' de, sigorta sözleşmesinin hiçbir şekle bağlı kılınamayacağı da belirtilmiştir. Bilindiği gibi, sigortacının sorumluluğu, aksine bir antlaşma yoksa, primin tamamının veya ilk taksitinin ödenmesiyle başlamaktadır. Buna göre, poliçenin sonradan tanzim edilmesinin sigortacının sorumluluğuna etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle poliçenin primin ödendiği günden itibaren yürürlüğe girdiği kabul edilmiştir. Sonucunda kazanın sigorta teminatı kapsamında olduğu tespit edilerek karar bozulmuştur.

Meslekî sorumluluk sigortası genel şartlarında, sözleşmenin kuruluşu, police ve sözleşme ile ilgili hususları içeren bir hükmün olmadığı anlaşılmaktadır.

¹ Yargıtay 11.HD E.1980/5894-K 1981/3 13.1.1981 tarihli kararı- www.kazancı.com.tr

Meslekî sorumluluk sigortasında sigortacının sorumluluğunun, primin tamamı ya da taraflar arasında taksitle ödeme kararlaştırılmışsa ilk taksitin, poliçenin teslimi karşılığında ödenmesi ile başlayacağı düzenlenmiştir. Bu hususlar yerine getirilmezse, poliçe teslim edilmiş olsa dahi, sigortacının sorumluluğunun başlamayacağı ve bu uygulamanın poliçeye yazılacağı, tarafların da aksini kararlaştırma haklarının olduğu kabul edilmiştir. Primin ödenmemesi durumunda TTK mad.1434 'de düzenlenen temerrüt hükümleri uygulanır. Bu hükmün tarafların hakları ve borçlarını karşılamadığı durumlarda yeni Türk Borçlar Kanun'unda düzenlenen temerrüde ilişkin hükümler uygulanabilecektir.

2.4. Mesleki Sorumluluk Sigortalarında Riziko

2.4.1 Genel Olarak

Sorumluluk sigortasından söz edebilmek için, bütün diğer sigortalar gibi, ortada bir risk olması gerekmektedir. Risk, sigorta ettirenin malvarlığında bir azalmanın ortaya çıkması veya ortaya çıkma ihtimalinin varlığıdır. Riski taşıma, sigorta ettirenin iradesine bağlı olmayan ve sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan ana edimini teşkil eden olaydır¹.

Sorumluluk sigortasının bütün risk olasılıklarına karşı veya süresiz olarak sigorta ettirene koruma sağlaması olanak dâhilinde değildir. Bu nedenle, sigortacının risk üstlenme yükümlülüğü sınırlandırılmaktadır. Böylece sigortacı, sigorta ettireni belirli sıfat, hukukî ilişki veya faaliyetlerden kaynaklanan zararlardan kaynaklanan tazminat taleplerine karşı korumayı yer ve zaman itibariyle sınırlandırabilecektir. Diğer bir risk sınırlandırılması da, genel şartlarda yer alan hükümlerle gerçekleştirilir.

Sigorta korumasının ne kadar süre devam edeceği tarafların yaptığı anlaşmayla belirlenebilecektir. Burada sigorta ettirenin menfaati önplâna alınmıştır. Riskin belli bir coğrafi alanda meydana gelmiş olmasını şart koşan sigorta türleri de mevcuttur.

Meslekî sorumluluk sigortasını düzenleyen hükümlere göre, meslekî faaliyet yerine getirilirken meydana gelen zararın sözleşme süresi içinde oluşması ya da sonradan talep edilen zararlar (bazı sigorta şirketleri geriye yönelik beş yıl teminat vermektedir) hukukî himaye altında olacaktır. Bu gibi zararların risk

¹Kender, R: *Mesuliyet Sigortasının Mahiyet ve Türleri*, Ankara 1977,s.209.

kapsamında olması gerekmektedir. Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda, bu konuda "düzenleme yapılmış ve sözleşme dönemi içinde ve sözleşmenin bitiminden itibaren iki yıl içerisinde, üçüncü kişilerin zarara uğraması halinde, talep edilen zarar risk kapsamındadır" denilmektedir. Burada sigortacının sorumluluğunun devam etmesi "talep teorisiyle" bağlantılıdır; çünkü, olaydan çok sonra risk doğuracak durum sigorta ettirenin malvarlığında azalmalara neden olacaktır.

Avukatlara yönelik meslekî sorumluluk sigortasında, bir sigorta şirketi "Bu meslekî sorumluluk sigortası, meslek mensubunun meslekî faaliyetini ifa ederken sözleşme yapılmadan 5 (beş) yıl önce veya sözleşme yürürlükteyken yapılan hatalı veya kusurlu fiiller nedeniyle, sözleşme süresi içinde sigortalıya karşı doğan tazminat talepleri mânevî tazminat talepleri de dahil olmak üzere teminat altına almaktadır."¹ diyerek, teminat kapsamını şöyle sıralamıştır: Savunma masrafları herhangi bir sınırlama olmaksızın, sigortalının himayesinde bulunan ve meslekî faaliyetlerini ifa ederken kaybolan dokümanlar teminat altına alınmaktadır.

Başka bir sigorta şirketi de, ödemesi yapılan talep örneklerini saymıştır. Bunlar; 10.000 TL - haciz yazısının gönderilmemesi, 4.000 TL - tazminat dâvasında süre hesaplama hatası, 141.892 TL- EPDK'nın kestiği idarî para cezasına istinaden açılan ve idare mahkemesince davanın reddine ilişkin olarak verilen kararı, sigortalı avukatın temyiz etmekteki hatası, sigortalının dâva süresini hesaplama hatası, keza sigortalının hatalı ve fazla talebi nedeniyle karşı taraf vekili için müvekkilleri aleyhine doğan vekâlet ücretleri tazminat olarak ödenmiş olabilir. Sigortalı vekili, müvekkilinin aleyhine açılmış olan boşanma dâvasında dâvayı kaybetmiş ve temyiz süresini kaçırmış olmasında da durum aynıdır. Bir başka olayda mahkeme sigortalı avukatın müvekkilini kusurlu bulmuş, maddî tazminat ile nafakaya hükmetmiştir. Dosya incelemesinde, sigortalı avukatın müvekkilinin boşanmada kusuru olduğuna dair güçlü deliller olmadığı, Yargıtay içtihatları da dikkate alınarak kararın bozulması mümkün iken, müvekkilin maddî tazminat ödenmek durumunda kalması, avukatın sorumluluğunu gündeme getirmiştir. Sigortalı avukat, kendisinden beklenen dikkat ve özeni gösterseydi ve kararı bozulmak üzere temyiz etseydi, sorumluluğu söz konusu olmayacaktı.

¹ http://www.chartisinsurance.com/tr-avukat-mesleki-sorumluluk-sigortasi_832_248851.html

Başka bir olayda, sigortalı avukatın müvekkilleri adına yapmış olduğu icra dosyasındaki hatalı talep nedeniyle, idarenin icra hukuk mahkemesine şikayeti gündeme gelmiş, mahkeme tarafından şikayetin kabulüne dair verilen karar nedeniyle sigortalı avukat, müvekkilleri aleyhine hükmedilen yargılama masrafları ile dava vekalet ücretlerini tazminat olarak ödemiştir¹.

Böylece riziko, sigortacıya yapılan usulüne uygun tebligat (TTK. mad.1416) ile sigortacının davayı veya hukuki takibin varlığını öğrenmesi halinde ve sigortalının sebep olduğu zararında mahkeme kararıyla belirlenmesiyle veya sigortalı tarafından sigortacının bilgisi ve yazılı onayı ile ödeme yapılması hallerinden biri gerçekleştiğinde, risk oluşmuş sayılacaktır. Rizikonun gerçekleştiğine dair yeni düzenlenen TTK mad.1446 “ sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini öğrenince durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirir. Rizikonun gerçekleştiğine ilişkin bildirim yapılmaması veya geç yapılması, ödenecek tazminattan veya bedelden indirim yoluna gidilir.” hükmüyle açıklanmıştır. Buna ilave olarak maddenin üçüncü fıkrasında sigortacı rizikonun gerçekleştiğini daha önce fiilen öğrenmişse, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz denilmek suretiyle düzenlenmiştir. Buradaki amaç, sigortacının rizikoyu gerçekleştiğini bildiği halde bildirim yapılmasını bekleyerek haksız kazanç sağlamasının önüne geçilmeye çalışılmasıdır. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına bakıldığında ise, amacın hem sigorta ettirene hem de sigortacıya hak ve yükümlülüklerinin korunması konusunda uygulama kolaylığı sağlamak olduğu görülecektir.

2.4.1 Değişik Hukuk Düzenlemelerindeki Düzenleme

2.4.2.1 Alman Hukuku’nda

Rizikonun tanımı konusunda, Alman hukukunun özel hükümlerinde sorumluluk sigortasına ilişkin açıklık yoktur². Ancak, genel hükümlere bakıldığında ihtiyaçlara göre riziko kavramı benimsenmiştir. Sigortacı, sigorta sözleşmesi süresi içinde sigorta ettirene karşı ileri sürülen talepler ve zarar olayını doğuran davranışlardan sorumlu olacaktır.

¹ <http://www.baronsigorta.com>.

² Ünán,s.38.

Sigorta ilişkisi devam ettiği süre içerisinde, tazminat talebinin, sözleşme sona ermeden önce sigorta ettirene karşı ileri sürülmesi gerekmektedir. Ayrıca, geriye yönelik olarak Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanun'unda, sigorta ettirenin rizikonun geçmişte gerçekleştiğini bilerek sigorta yaptırması durumunda, sigortacının yükümlülüğünden kurtulacağı belirtilmiştir.

2.4.2.2. İsviçre Hukuku'nda

İsviçre hukukunda sözleşme serbestisi kapsamı çerçevesinde riziko kavramının uygulanabileceği anlatılmaktadır¹.İsviçre hukukunda sorumluluk hukuku alanında riziko kavramı tartışmalıdır. Bunun sonucunda İsviçre Federal Mahkemesi sorumluluğa yol açan davranış ilkesini benimsemiştir. Doktrin ve uygulamada, sigortalı avukatın ancak kendisinden beklenen özen yükümlülüğünü ağır bir şekilde ihlal ettiği durumlarda sorumlu tutulacağı anlaşılmaktadır. Vekilin sözleşmesel sorumluluğunun bahse konu olabilmesi için edimin gereği gibi yerine getirilmemiş olması esastır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin tipik vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilen, hekimin veya avukatın özen borcunu ağır bir biçimde ihlal etmesi hallerinde, ilgili meslek veya sanata dair kurallar çerçevesinde sorumlu tutulma eğilimi

1987 yılına kadar sürmüştür. Yüksek Mahkeme, bu tarihten sonra verdiği kararlar, önceki görüşünden dönmüş, her türlü özensizlik halinde sözleşmenin ihlal edileceği sonucuna varmıştır.

2.4.2.3. Amerikan Hukuku'nda

Amerikan hukuk'unda gerek zarar esasından gerek talep esasından etkilenmeler görülmektedir. Olay esasına dayalı olan poliçelerde, sigortacının edim yükümlülüğünün doğması için, sigorta sözleşme süresi içinde zararın meydana gelmiş olması yeterlidir². Talep esasına dayalı poliçelerde ise, sigorta sözleşmesi süresi içinde sigortalıya bir talebin ileri sürülmüş olması gerekli görülmekte, zararı meydana getiren olayın ne zaman gerçekleştiği önem arz etmemektedir.³

¹Ünan, s.41.

² Şenocak ,s.103.

³ Şenocak, s.104.

Sigorta sözleşmesinin süresi kapsamında sigorta ettirenin sorumluluğuna yol açacak olaylar söz konusu olmuş ise bu olaylara karşı ileri sürülen talepler, sigorta ilişkisinin bitiminden sonra, “uzatılmış bildirim klozunu” içeren poliçelerle ek prim yatırılarak güvence altına alınacaktır¹.

2.5. Mesleki Sorumluluk Sigortasının Mesleki Riskler Ve Meslek Hataları Nedeniyle Önemi

Avukat, muhasebeci, mâli müşavir, mühendis, mimar, doktor, eczacı gibi meslek sahibi kişilerin mesleki faaliyetleri sırasındaki yetersiz veya hatalı işlemleri sonucunda, üçüncü kişilere verdikleri zararların tazmininde yararlanılan meslekî sorumluluk sigortaları, günümüzde çok konuşulan ve aktüel bir konudur; çok önemli bir ihtiyaca yanıt vermesinin yanında, kamusal yararı da vardır. Avrupa Birliği uygulamaları kapsamında, oda birlik dernek mensupları gibi meslekî kuruluşlarına üye olan meslek grupları için yapılması söz konusu olan bu sigortaların, uzun zamandır, yasal düzenlemeler ile zorunlu sigortalar haline getirilmeleri bekleniyordu. Bugünlerde sigortacılık yasa tasarısının komisyonlarda kabul edilmesiyle yeni düzenlenen Türk Ticaret Kanunu sayesinde, bu beklentinin gerçekleştiği söylenebilir.

2.5.1. Meslekî Risklerinin Yol Açacağı Zararlar

Mesleki Sorumluluk Sigortaları, üçüncü şahısların aşağıdaki durumlardan kaynaklanan zararlarını teminat altına almaktadır.

Profesyonel görevin, tedbirsizlik, hata ve ihmâl sebebi ile ve sigortalı şirket ya da çalışanları, bağlı kuruluşları ya da sigortalı adına faaliyette bulunan tüm taraflarca kötüye kullanılması; güvenin kötüye kullanılması, yanlış temsil, işçi veya görevli kişi tarafından dürüstlük karşıtı olması, gizli bilgilerin kötüye kullanılması, çalışan ya da bağlı kuruluşların dürüst olmayan, ihmalkar davranışları, tescil, patent ve marka hakları gibi hassas ve değerli varlıkların kötüye kullanılması gibi örneklendirilebilir.

¹ Şenocak, s.105.

2.5.2 Mesleki Hataların Yol Açacağı Zararlar

Sigortacılık kapsamındaki her uzmanlık alanının riski, ilgili uzmanlık alanının hasar geçmişi, hasar potansiyeli, mevcut koşullar göz önüne alınarak farklı değerlendirme ve farklı fiyatlandırmalarla tespit edilmektedir. Zorunlu işleyişe geçildiğinde uygulanacak tarifeler ve primler şirketler tarafından tespit edilse bile asgari sorumluluk limitlerinin hazine tarafından belirlenmesi gerekecektir. Sigorta şirketleri de bu esaslar dâhilinde sigorta sözleşmelerini düzenleyecektir.

Mesleki sorumluluk sigortası, müşteriler veya diğer üçüncü şahıslar tarafından zarar ve ziyana neden olduğu iddiası ile karşılaşan serbest meslek sahiplerini hukuki sonuçlara karşı korur.

Türkiye'de mesleki sorumluluk sigortaları uygulamasının yeni olması, bu konuya yönelik yeterince veri bulunmaması, kamu otoritesi tarafından standartların belirlenmemiş olması veya belirlenenlerin yeterli denetime tutulamaması gibi nedenlerle, verilen teminatlar net değildir ancak Türk Ticaret Kanunun yeniden gündeme alınması sorumluluk sigortalarının gelişmesi için bir fırsat olabilir. Gelişmiş Avrupa ülkelerinde olduğu gibi yeterli bir yasal dayanak olması, sorumluluk sigortalarını hem içerik hem de poliçe sayısı bakımından arttırıcı bir etken olacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. AVUKATIN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

3.1. Avukatlık Mesleğinin Niteliği

3.1.1 Avukatlık Mesleğinin Kamu Hizmeti Niteliği

Avukat, mesleği gereği her türlü hukukî sorun ve anlaşmazlıkları adâlet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlemek ve genellikle hukuk kurallarının tam ve eksiksiz uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu doğrultuda avukat; yargı organları, hakemler, kurul ve kurumlara yardım etmek amacıyla hukuki tecrübe ve bilgilerini kullanarak adaletin hizmetine ve kişilerin yararlanmasına hizmet eden serbest meslek mensubu kişi olarak tanımlanmaktadır.(Av. K. m.2)

Avukatlık Kanununun 1. maddesinde “avukatlık kamu hizmetidir” şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Avukat, davanın bir tarafını duruşmalarda temsil etmenin yanı sıra, yargının bir çalışanı olmak sıfatıyla adâletin gerçekleştirilmesi çabasına da ortak olmaktadır. Avukatlık Kanun’unda değişiklik yapan 2.5.2001 tarih 4667 sayılı Kanun, 1. madde 2. fıkrasında “avukat yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder” ifadesine yer verilerek, avukatın, yargının kurucu unsuru olduğu vurgulanmıştır.

Avukatın temsil yetkisi, yasal temsilcinin temsil yetkisinden farklılık arz etmektedir. Avukat, bir gerçek kişinin temsilcisi olabileceği gibi, bir tüzel kişinin de temsilcisi olabilecektir. Avukat ile temsilcisi olduğu tüzel kişi arasında sözleşme ilişkisi mevcuttur. Buradaki temsil tüzel kişilerin yetkili organlarıyla dâvayı takip etmesiyle aynı nitelik arz etmeyecektir. Burada tüzel kişilerin organları kanunî temsilci sayılmayacak ve temsile ilişkin kurallar uygulanmayacaktır.

19.03.1969 tarihli 1136 sayılı Avukatlık Kanun’unun 1.maddesinde, avukatlık faaliyetlerini kamu hizmeti olarak nitelendirmiştir. Hatta bu konuyla ilgili olarak 1136 sayılı Avukatlık Kanun’unu değiştiren 4667 sayılı Kanun’un 1. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan

bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.” şeklindeki ifadeyle kuvvet kazanmıştır.

Avukatlar meslekî faaliyetlerini tüzel kişiliği olan kamu kurumu niteliğindeki baroların denetim ve gözetimleri altında sürdürürler (Av. K.m. 76/1). Bu durum kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerin devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da onların gözetim ve denetimi altında veya onların katılımıyla yürütülmesi unsurunu karşılamaktadır.

Avukatlığın kamu hizmeti niteliğinde olması, avukatlık faaliyetine ihtiyaç duyan herkesin yararlanabilmesini gerektirmektedir. Hukuk devleti olmanın da verdiği katkıyla adli yardım ve zorunlu müdafilik kurallarını bu bağlamda değerlendirmek gerekir.

Bununla birlikte, avukatın kamun görevlisi olmadığı da ileri sürülmektedir. Bu fikre göre, kamu hizmeti gören herkesin, kamu görevlisi olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Burada “kamu görevlisi” tanımında Anayasa’nın 128.maddesinde ifade edilen, kamu kurum ve kuruluşlarının, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten kişiler anlaşılmalıdır. Avukat bu bakımdan kamu görevlisi sayılmayacaktır. Avukat yalnızca kamusal görev niteliğindeki yargılama faaliyetlerine dahil olmakta ve katılmaktadır.

3.1.2.Avukatlık Mesleğinin Serbest Meslek Olarak Niteliği

Avukat, mesleğini yargı organları önüne çıkararak veya yazılı beyanıyla savunmada bulunarak yapar ve bu surette toplumun hukuk yaşamına etkisi olacak kararların alınmasını sağlar. Avukat, yargılama safhasında âdil kararların alınmasında önemli bir işleve sahip olacaktır. Bunun yanı sıra, avukat, kanun yollarına başvurmak suretiyle yargıç veya savcı gibi kamu çalışanlarının denetlenmesini de sağlamaktadır.

Avukatlığın serbest meslek olarak nitelendirilmesinin nedeni, toplumsal yarar düşüncesinin amaçlanmasıdır. Bireysel yarar, toplumsal yarar ile çelişmediği sürece korunacaktır şeklinde bir ifadeden hareketle; avukatın baktığı bir davayı müvekkilinin yararına olacak şekilde uzatabilmesi söz konusu olamayacaktır. Zira bir davayı uzatma, mahkemelere külfet yükleyeceğinden, mesleğin kamusal yanı ile çelişmektedir.

Avukatlar mesleklerini vekâlet ve hizmet sözleşmelerine dayanarak

yürütmektedirler. Bu sözleşmelerden doğan yükümlülükler, toplumsal menfaatleri zedelediği oranda sınırlandırılmalıdır. Serbest meslek mensubu bu kişiler, devlet, toplum ve sözleşmenin karşı tarafı olan kişilerle ilişkilerde özel ve yüksek sorumluluk taşımaktadırlar. Bu sadece avukatlıkta değil, hekimlik, mali müşavirlik gibi meslek gruplarında da böyledir.

Serbest meslek gruplarının bilimsel esaslara dayalı olması, müvekkil, hasta, müşteri gibi kişilerle yapmış oldukları özel hukuk sözleşmeleriyle mesleklerini icra etmeleri ve mesleği icra edenin kişisel özellikleri önem taşımaktadır. Bu gibi meslek gruplarında “belirli bir kişinin” edimi görmesi söz konusudur. Kural olarak edimin şahsen yerine getirilmesi gerekmektedir. Örneğin bir avukat kişisel nitelikleri ve başarıları sayesinde dikkat çekecek ve iş yapacaktır. Avukatın bilgisi, işlere verdiği özen ve becerisi kişisel özelliklerini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, bu gibi serbest meslek gruplarında belirli bir kişinin işi görmesi sözleşmenin karşı tarafı açısından önem arz etmektedir. Ancak bu avukatın hiçbir yardımcı eleman veya araçtan faydalanmayacağı ve tevkil veremeyeceği anlamına gelmeyecektir. Nitekim Av. K.mad. 171/2 ‘e göre, avukat verilen vekaletnameyle avukat, başkasını tevkile yetkili kılınmış ise, yazılı sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça, işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir. Buna göre tevkil yetkisiyle donatılmış avukat, işin görülmesi bakımından bir başka meslektaşını görevlendirebilecektir.

Bununla birlikte, müvekkilin avukatına güven duyması da önem arz etmektedir. Buradaki güven unsuru işin şahsen ifası ile yakından ilgilidir. Ancak, avukat – müvekkil ilişkisi her zaman karşılıklı güven ilişkisi içerisinde gelişmek zorunda değildir. Bazen bu ilişki yasal hükümlerden de kaynaklanabilir. Avukatın bu güven ilişkisiyle ilgili yükümlülükleri vardır bunlar; işindeki uzmanlığı ve sır saklama yükümlülüğüdür. Müvekkilin de, avukatına bildiği tüm hususları saklamadan eksiksiz bir şekilde anlatması gerekmektedir. Önemli bir takım bilgilerin avukattan saklanması, avukatın hata yapmasına neden olabilecektir. Burada taraflar arasında tek taraflı olmayan güven ilişkisi mevcut olmalı ve avukatın da müvekkiline güven duyması gerekmektedir.

Avukatın faaliyetleri sırasında yapacağı hata kendisine duyulan güvenin sarsılmasına neden olacaktır. Bunun gibi meslek hataları ve yaratacağı olumsuzluklar, avukatın faaliyeti açısından özel bir öneme sahiptir. Hukukî bilgisi

yeterli olmayan müvekkilin, avukatın faaliyetlerini denetleyebilmesi oldukça zordur. Bu yüzden de müvekkilin avukata duyduğu güven daha önemli hâle gelmektedir. Avukatlık Kanun'unun 36. maddesi, Avukat Meslek Kuralları'nın 37. maddesi, TCK 'nın 258.maddesi ile 257. maddesi, CMK'nun . 46. ve 130., HUMK.'un 245/4. maddeleri, güven unsuru ile yakından ilgilidir.

Avukat, bir uyumsuzlukta bir tarafı temsil ederken, diğer taraf için de faaliyette bulunmayacaktır. Buradaki yasaklayıcı hüküm Avukatlık Kanun'unun 38.maddesinde yer almaktadır. Yine avukatla müvekkili arasındaki güven ilişkisinin korunması dikkate alınmaktadır. Mesleğe kabul için aranan şartlar, disiplin kuralları, meslekî eğitim, staj, sınav şartları, reklâm yasağı, çelişen çatışan menfaatleri temsil yasağı vs gibi hususlar, müvekkilin avukatına duyduğu güveni anlatmaktadır. Ayrıca avukatlığın ticarî faaliyet olmaması, ticarî amacın güdülmemesi gerekliliği önemli faktörlerdendir. Bu konuda Avukatlık Kanun'unda avukatlığın bir kamu hizmeti olması nedeniyle, ticarî faaliyete dönüştürülemeyeceği hükmü düzenlenmiştir.

Avukatın reklâm yapmasının yasak olması ve ücret sınırlamaları, avukatın kâr amacı gütmemesi gerektiğini açıklamaktadır. Bu nedenlerden dolayı, hak arayanlar, avukatın dâvayı sırf kazanç sağlamak amacıyla değil, kendilerine hukukî güvence sağlamak amacıyla yürüttüğüne dair daha çok güven duymalıdır.

Serbest meslek olan avukatlık, özel nitelikli bir özgür düşünce ve bağımsızlık içinde yürütülmelidir. Avukatlık Kanun'unda bu husus açık bir şekilde ifade edilmiştir. Kanun'da anlatılmak istenen bağımsızlık, serbest meslekler için genel bir teminat niteliği taşır. Bağımsız serbest meslek mensubu çalışanları, bu çalışmalarını özgür bir şekilde yürütebilmeli, çalışma saatlerini serbestçe belirleyebilmeli, işgücünü özgür bir biçimde sunabilmelidir.

Avukatın bağımsızlığı, hukuk devleti ilkesiyle de yakından ilgilidir. Hukuk devletine özgü sistem içinde, bağımsızlık avukatlık kurumunun vazgeçilmez bir unsurudur. Avukat meslekî faaliyetini kendi sorumluluğu altında yürütür. Ekonomik rizikoyu bizzat kendi taşır. Avukat meslekî faaliyetlerinden bizzat sorumlu tutulmasaydı, eksik veya hatalı faaliyetlerini üstlenmekten kaçınır veya üstlendiği işle ilgili yeteri kadar ilgilenme ihtiyacı duymayacaktır. Buradaki kişisel sorumluluk, avukatın özen yükümlülüğü ile yakından ilişkili olacaktır.

3.2. Avukatın Mesleki Sorumluluk Sigortasının Hukuki Niteliği

3.2.1 Genel Olarak

Hukukî meselelerin hukukî bilgi ve deneyim gerektirmesi nedeniyle kişiler kendi başlarına bu meselelerle başa çıkamazlar. Bir hukukçudan profesyonel yardım almaları gerekebilir. Avukatın sorumluluğu, aldığı işin tarafının hukukî menfaatlerini korumaktır. Avukatlara yönelik meslekî sorumluluk sigortasının yaşama geçirilmesinde, avukatlarla iş sahiplerinin karşılıklı menfaatleri bulunmaktadır.

Kişilerin, Anayasa tarafından güvence altına alınan bazı hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Avukat, bu hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla mesleğini icra etmektedir. Bu durum ise, mesleğin kamu hizmeti yönünü önplâna çıkarmakta ve mesleğe toplum önünde diğer mesleklerden farklı bir yaklaşım getirmektedir.

Meslekî sorumluluk sigortası, korunmayı talep eden avukatın meslekî olarak denetimi ve yeterliliği konularında da bir disiplin sağlayabilecektir. Niteliği gereği kamu hizmeti mesleğini icra eden avukattan, hukukî yardım talebinde bulunan kişiler açısından da meslekî sorumluluk sigortasının varlığı bir güven ve korunma unsuru sayılabilecektir.

3.2.2. Avukat Müvekkil İlişkisinin Hukukî Niteliği

Vekâlet sözleşmesi, yeni düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun'un 502.maddesinde düzenlenen, vekilin sözleşme ile yükümlendiği işi yönetmeyi ya da hizmeti ifa etmeyi ve bu iş görmenin kanun hükümleriyle düzenlenen herhangi bir sözleşmenin konusuna girmeyen, ücrete hak kazanılan ve iş görme borcu doğuran bir sözleşme olması nedeniyle, vekil ile vekil eden arasında iş görme borcu doğmaktadır¹. Vekâlet sözleşmesinde tarafların karşılıklı ve birbirine uygun

¹ Yavuz,C: *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2007, s566.

iradelerini açıklamaları yani vekâlet verenin vekâlet verdiğini, vekilin de işi aldığını ve vekâlete göre yapacağını belirtmesi gerekecektir.¹

Avukatlık Kanunu madde 163'te, avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkinin avukatlık sözleşmesi olarak nitelendirildiğini söylemiştik. Buna göre, bu sözleşmenin Borçlar Kanun'unda düzenlenenden farklı bir tür sözleşme olduğu belirtilmiştir.²

Avukatlık sözleşmesinin tanımı ise, hukuki yardıma ihtiyaç duyan iş sahibinin belli bir ücret karşılığında avukattan hukuki yardım aldığı iki tarafa borç yükleyen karşılıklı bir sözleşmedir. Bu sözleşme hukuki yardım karşılığında alınan ücretle kurulacaktır. Avukatlık sözleşmeleri avukatın müvekkiliyle yaptığı sözleşmeler olup çoğunlukla vekâlet hükümlerine tabi olacaktır.³

Avukatın yanlış hukuki görüş bildirme, sadakat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması, sözleşmeyi ihlal etmesi anlamına gelecek ve hukuki sorumluluğunu ortaya çıkaracaktır.⁴

Avukatlık sözleşmesiyle yapılacak işlemler, bir gayrimenkul alım satımı, vasiyetname hazırlanması, kira sözleşmesi, ariyet sözleşmesi, müvekkilin şirket kurması gibi konularda görüş bildirmesi şeklinde olacaktır.

Avukatın sözleşmesel yükümlülüklerine aykırılık nedeniyle, iş sahibini zarara uğratan davranışlarının her biri, sigorta hukuku açısından güvence altına alınan rizikoyu oluşturmaktadır. Sözleşme ilişkisi aynı zamanda tazminat sorumluluğunu da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle sözleşme ilişkisi tazminat taleplerinin temelini teşkil etmektedir.⁵

Vekalet sözleşmesinin konusu, müvekkilin vekalet sözleşmesi ile ulaşmak istediği sonuç değil, bu sonuca yönelik göstereceği faaliyettir. Bu nedenle arzu edilen bir sonucun gerçekleşmemesi avukatın sorumluluğuna yol açmayacaktır. Çünkü bir davanın kazanılmasında hakimin takdir hakkı, müvekkil tarafından bilinmeden imzalanan bir belgenin karşı tarafça davaya sunulması, bu durumdan vekilin bilgisi olmaması gibi avukatlık dışındaki faktörler sonucunda da bir sonuç elde edilmiş olabilecektir.

¹ Zevkliler, A: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2004,s.361.

² Şehirali,F: s.429.

³ Yavuz,C: s.591.

⁴ Şenocak, K.: s.331.

⁵ Şehirali,s.430.

Sözleşmeden doğan sorumluluğun şartları; borca aykırı davranış yani sözleşmenin ihlali, zarar, hile ve bunlar arasında uygun illiyet bağının kurulması ve kusurdur. Borca aykırılıkta, borçlu edimini gereği gibi yerine getirmez veya hiç yerine getirmez. Sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle sözleşmenin diğer tarafında yer alan kişinin maddi ve manevi bir zarara uğramış olması gerekmektedir¹. Borçlar kanunun 96. maddesinde bahsedilen sorumluluğun doğması için kusur şartı öngörülmüştür fakat kusurun tanımı yapılmamıştır.² Sözleşmede vekil borç ilişkisinden doğan yükümlülüklerin ihmal edildiğini bilir ya da bilmesi gerekirse, kusurlu sayılır³. İş sahibi, avukat aleyhine açtığı sorumluluk davasında, avukatın mesleki yükümlülüklerine aykırı davranışı ile zarara uğradığını ispatlamakla, kendisine düşen ispat yükünü yerine getirmiş olacaktır.⁴

TTK md. 1477 gereğince, sigortacı, sigortalının, sorumluluk konusu olayı kasten gerçekleştirmesinden doğan zararlardan sorumlu olmayacaktır. Dolayısıyla burada kasıt değil, avukatın ihmali hareketi kusur olarak nitelendirilecektir. İhmalin buradaki anlamı, kendisiyle aynı meslek çevresinde bulunan kişilerden, aynı şartlar altında göstermesi istenilen dikkat ve özeni avukatın göstermemesidir. Avukat mesleğini icra ederken vekalet akdinin kendisine yüklediği iş görme borcunu, gerekli tedbirleri alarak ifa etmelidir. Avukatın ihmali hareketi sonucunda, iş sahibinin zararı ile ihmali davranışı arasında illiyet bağının kurulması için, avukatın ihmali hareketi sonucunda iş sahibinin zarara uğramış olması gerekecektir.⁵

Avukatın hukukî sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğunu, avukat ile iş sahibi kendi aralarında belirleyeceklerdir. Avukat, bu sözleşmesel ilişkiden kaynaklanan borcuna aykırı davranması durumunda, sorumluluk altına girer. Bunun yanı sıra avukatın kanundan kaynaklanan yükümlülükleri de mevcuttur.

Sigortacı rizikonun gerçekleşme olasılığına karşın haklı taleplerde, zarar görene ödeme yapma ve sigorta ettireni haksız taleplere karşı korumakla yükümlüdür.

Uygulamada avukatların, mesleğe başlarken mesleki sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu bulunmamaktadır.

¹ Eren ,s.1016.

² Eren , s.1017.

³ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1993,s.270.

⁴ Aday,N: *Avukatlık Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul 1994,s.166.

⁵ Aday,N: *Avukatlık Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul 1994, s.164.

3.3. Avukatın Sorumluluğu

3.3.1 Avukatın Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğu

Müvekkilin avukata vekâlet vererek yerine getirilmesini istediğı hizmet ve avukatın da müvekkiline karşı bu hizmeti bir ücret karşılığı yerine getirmeyi taahhüdünü ihtiva eden sözleşmeler, avukat- müvekkil ilişkisinin hukuki temelini oluşturmaktadır.

Avukatın müvekkiliyle olan ilişkisi Borçlar Kanun'unun hizmet ve vekâlet sözleşmesi kalıplarına uygun olmakla birlikte, avukatın yüksek özen yükümlülüğü ve ivazı içeren hükümlerinin de bulunmasını gerektirmektedir.

Avukatın, mesleğiyle ilgili işi görmesi, müvekkilin mahkeme ve diğer resmî merciler önünde temsili olarak gözükmekte ise de, hukukî ilişkilerin düzenlenmesine yardımcı olmak, bir sözleşme taslağının ya da şirket esas statüsünün ya da vasiyetnamenin hazırlanması, tapu ve ticaret sicili kayıtlarının incelenmesi, müvekkil menfaatlerinin korunması amacıyla sözleşmelerin yapılması sırasında hazır bulunma, yazılı ve sözlü danışmanlık yapma gibi faaliyetler, bu kapsamda düşünülmelidir.

Avukat, bağımsız olup, bu bağımsızlık, müvekkilin onun çalışmalarını vereceğı talimatlarla yönlendirebilme yetkisi olduğu gerçeğı ile sınırlıdır. Vekil, müvekkile tüm mesaisini hasretmek zorunda değildir. Eğer ortada belli bir zamanın hasredilmesi söz konusu ise, o zaman hizmet sözleşmesinin varlığından bahsedilebilecektir.

Avukatın, sonucun elde edilmesi konusunda bir başarı garantisi vermesi nedeniyle bir riziko taşıması söz konusu olmayacaktır. Yükümlülüklerine uygun olmayan faaliyette bulunma veya kusur gibi sorumluluk şartlarına bağılı olarak belirlenmesi gereken avukatın sorumluluğunun da bu şekilde genişletilmesi de söz konusu olamaz. Avukatın faaliyetlerini başarıyla yerine getireceğini garanti etmesi yükümlülüklerini ihlâl etmesine neden olabilecektir. Bununla birlikte avukatın, avukatlık ücretine getirilen sınırlamaları ve dâvanın sonucuna katlanma yasağı da, avukatın yükümlülüklerinin ihlâl edilmesine neden olan etkenler arasında sayılabilecektir.

Avukatlık Kanun'unun 163. maddesi gereğı, avukatın görmeyi taahhüt ettiği iş karşılığı alacağı ücretin sözleşmede gösterilmesi gerekmektedir; kararlaştırılmış olmadığı hallerde ise, değeri para ile ölçülemeyen iş ve dâvalarda, avukatlık asgari

ücret tarifesine göre ücret ödemesi söz konusu olacaktır.

Avukatlık sözleşmesinde kişisel nitelikler son derece önemli olduğundan, müvekkile olan güvenin kaybolması veya başka bir sebeple avukatın işi yapmasına engel bulunması halinde avukatın her an sözleşmeden dönme olanağı bulunmaktadır.

Avukatın bir kurumda veya özel kuruluşta veya bir avukat yanında çalışması söz konusu ise, tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde öncelikle bir özel kanun olan Avukatlık Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Taraflar arasındaki sözleşme ve Avukatlık Kanun'unda hüküm bulunmayan hallerde, niteliğine uygun düştüğü oranda Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Avukat da bunun haricinde müvekkilinden kendini doğru bilgilendirmesini, önemli hususları kendinden gizlememesini, Avukatlık Kanunu'nun 34.maddesi çerçevesinde müvekkilinden isteyebilecektir. Bu nedenle, avukata bilinçli olarak yanlış bilgi verilmesi, ikaza rağmen devam edilmesi, avukatın vekâletten çekilmesi haklı sebep oluşturur¹.

Avukatın vasiyetname veya sözleşme taslağı hazırlama gibi faaliyetleri dışında, yürütmekte olduğu dâvanın kazanılacağını veya yaptığı icra takibi sonucu paranın mutlaka tahsil edileceğini vaat edebilmesi doğru değildir; çünkü böyle bir vaat, avukatın belli bir sonuca katlanma rizikosunu taşıması anlamına gelecektir. Yükümlülüklerine uygun olmayan faaliyetlerde bulunma ve kusur gibi sorumluluk şartlarına göre belirlenen avukatın sorumluluğunun, yukarıda bahsedilen şekilde genişletilmesi mümkün değildir.

3.3.2. Haksız Fiil Sorumluluğu

Avukatın, hukuki bilgi vermesi sonucunda, bilginin hatalı olması nedeniyle müvekkilin zarara uğraması söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda, taraflar arasında bir sözleşme varsa, bilginin hatalı olması nedeniyle uğranılan zararın tazmini için sözleşmeye bakılması ve sözleşmede haksız fiil sorumluluğuna ilişkin

¹Yargıtay, iş sahibinden gerekli bilgileri istediğini ispat yükünün avukatın sorumluluğunda olduğu görüşündedir." Nedenleri bildirilmeden düzenlenen dilekçenin vergi itiraz komisyonunca reddedileceğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde bu biçimde dilekçe düzenleyen avukat, istediği halde müvekkilinin itiraz nedenlerini bildirmediğini ispatlamadıkça zararlı sonuçtan sorumludur." (4.HD. 8.7.1969, 6034/6695; MÜDERRİSOĞLU, F. *Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar*, Ankara 1974,s.312 vd.)

hükümler varsa, bunların uygulanması gerekecektir¹. Ancak taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunmayan hallerde, avukatın hatalı hukuki bilgi vermesi durumunda, avukatın hukuki sorumluluğu, Türk Borçlar Kanun'unda düzenlenen haksız fiil hükümlerine göre belirlenecektir. Yeni BK. md.49/1' göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür, denilmek suretiyle düzenlenen haksız fiil hükümleri uygulanacaktır. Haksız, hukuka aykırı bir davranış sonucunda meydana gelen zararı tazmin etme borcu, bu borcun doğmasına neden olan kişinin sorumluluğunu gerektirmektedir².

Haksız fiil sorumluluğu, avukatın sorumluluğunu gerektiren ve mesleki sorumluluk sigortasına konu olan bir husustur. Avukatın sözleşme ilişkisi olmayan üçüncü bir şahsa hatalı bilgi vermesi durumunda da bu sorumluluğu devam edecektir. Bu sorumluluğu, yeni Türk Borçlar Kanun'unda. md.49 ve devamında düzenlenmiştir. Yeni Borçlar Kanun'unda, haksız fiilden doğan tazminat isteminde, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl olan kısa zamanaşımı süresi, iki yıla çıkarılmaktadır. Nükleer kaza, deprem, meslekte yapılan hatalar nedeniyle sorumluluğa yol açacak durumlarda ise on yıllık zamanaşımı süresi getirilmiştir.

Dolaylı hukuki bilgi aktarımlarında ise, bilgi alan ve bilgi veren arasında bir ilişki mevcut değildir. Bilgiyi, kişi televizyon veya radyo programlarına katılan bir hukukçudan öğrenmiş olabilir. Gazete ve internet sitelerinde bu konuyla ilgili yazışmalar yapabilir. Bu gibi hallerde dolaylı bilgi aktarımı söz konusu olacak ve bilgiyi verenle bilgiyi alan arasında kanal sahipleri, internet sitesi sahipleri, gazete sahipleri de bulunacaktır³. Burada zarar gören ile zarara sebebiyet veren arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Zarar gören, hatalı bilgi veren avukata haksız fiil hükümlerine göre başvurabilecektir. Haksız fiile konu eylem ve oluşan zarar, avukatın mesleki faaliyetine konu olan bir işin ifası sırasında gerçekleştiği için mesleki sorumluluk sigortasına konu olabilecek ve oluşan bu zarar sigortacı tarafından karşılanacaktır.

¹Gürpınar, D: *Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk*, İzmir 2006, s.91.

²Tandoğan H: *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara 1961, s.332.

³Gürpınar, s.74.

Sözleşme dışı hukuka aykırı bir davranışla bir kimseye zarar verilmesini ve zararının giderilmesini kusur sorumluluğu hükümleri düzenlemektedir. Haksız fiilden doğan borç bir tazminat borcudur ve bu borç sorumluluk halini doğuracaktır. Haksız fiilin unsurları arasında yer alan hareket olumlu ya da olumsuz olabilecektir. Hangi haksız fiilin hukuka aykırı olacağı kanunda belirtilmemiştir. Avukatın bilgiyi yanlış, hatalı, eksik vermesi ya da hiç vermemesi müvekkiline gerekli özeni göstermemesi ve bu nedenle müvekkilinin zarara uğraması nedeniyle haksız fiilin davranış unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Bununla birlikte mesleki sorumluluk kapsamına alınması için de bir zarara neden olmuş olması gerekmektedir. Avukat sözleşme dışı ilişkisi bulunan bir kişiye verdiği bilgi ya da temyiz aşamasına gelen bir dosya da yazılı mütalaanın hatalı olması durumunda yanlışlığı düzeltmezse, bu haksız fiilinden dolayı sorumlu olacaktır.

Avukatın uzmanlık alanının belirli olması, kendisine hukukun başka alanlarında soru sorulmasına engel değildir. Avukat, kendisine yöneltilen sorunun bu alanda olmadığını bildiği halde cevap verebilir. Kendisinin bilgi eksikliği olduğu halde, soruları cevaplayan ve bu nedenle müvekkilini zarara uğratan avukat, kasıtlı bir davranışta bulunmuş olacaktır. Kasıt içeren bu davranışlar, sigorta teminatı kapsamı dışında tutulacaktır. Avukat, müvekkilini, bilgisinin eksik olduğunu ifade edip, başka bir hukukçuya danışması gerektiği konusunda yönlendirdiği takdirde sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Haksız fiil sorumluluğunun bir diğer önemli unsuru da zarardır. Zarar, haksız fiil sonucu kişinin malvarlığında meydana gelen eksilme olarak tanımlanabilecektir. Bu eksilme, zarar gören, zarar verici olaydan dolayı haksız fiil nedeniyle tazminat istemek için Türk Ceza Kanunu ya da diğer kanunlardaki ilgili hükümlerden yararlanılabilecektir¹. Haksız fiilin bir diğer unsuru da uygun nedensellik bağının bulunmasıdır. Haksız fiilin oluşmasına neden olan olay, bir zararı gerçekleştirmeye elverişli ya da zararın gerçekleşme ihtimalinin artmış olmasına bağlıdır². Zarara uğrayan müvekkil, uğradığı zararı ispatlamalıdır. Burada sorumluluk sigortasının konu olabilmesi için avukata karşı haksız fiile dayalı bir dava açılmış olması

¹Şenocak, s.365.

²Eren, F: *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi*, Ankara 1975, s.143.

gerekir¹. Tazminat talebinin sözleşmeye dayanması durumunda, müvekkilin avukatın kusurunu ispatlama zorunluluğu olmayacaktır².

Avukatın müvekkiline ait hukuki işleri yapması neticesinde, kendisine teslim edilen müvekkiline ait paraları, müvekkiline vermemesi, Türk Ceza Kanununa göre sorumluluğunu doğuracaktır. Türk Ceza Kanunu mad. 257'de düzenlenen bu suç, emniyeti suiistimal suçu olarak tanımlanmıştır. Görevin kötüye kullanılması, görevin gereklerine aykırı surette hareket edilmesi ve resmi bir belgenin sahte kullanımı durumları haksız fiile konu örneklerdir.

Borçlar Kanunu mad. 49/2'ye göre, başkasına bilerek zarar veren kişinin, ahlaka aykırı davranışı nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etme borcu mevcuttur. Buna göre zarar doğurucu davranışın kasıtlı yapılması aranmaktadır³. Ahlaka aykırı bir davranışla başkasına zarar veren kişinin davranışı haksız fiile konu olacağından, karşı tarafın zararını tazmin etmek zorunda kalacaktır⁴. Ahlaka aykırılığın tespiti; hakimın mevcut hukuk kuralları yönünden somut olayı değerlendirmesi, zarar verenin hukuka uygun davranışındaki çıkar ile zarar görenin uğradığı kayıp arasındaki fark değerlendirilecektir⁵.

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında A.3.(b)'de yer alan düzenlemeye göre, mesleki faaliyetin yerine getirilmesi sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her türlü olay ile davranışları, sigorta teminatı dışında tutulmuştur.

Sözleşme görüşmelerinde taraflar arasındaki ilişki, haksız fiil tarafları arasında oluşacak olan tesadüfi ilişkiden ve sözleşme tarafları arasındaki bilinçli olarak yapılan borç ilişkisinden de farklı özellik gösterecektir⁶. Avukat, bu süreçte görüşmeleri ciddiyetle yürütmeli, sözleşme kurma niyetinin ortadan kalktığı halleri de müvekkiline bildirmeli, bilgi verirken ve görüş bildirirken özenli davranmalı, gerçekleşmesi olanaksız olan edimlerden kaçınmalıdır⁷.

¹Şehirli, s.440.

²Şehirli, s.441.

³Eren, s.561.

⁴Ateş, D: *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, Ankara 2007, s.187.

⁵Gürpınar, s.122.

⁶Gürpınar, s.154.

⁷Gürpınar, s.157.

3.4. Avukatın Teminat Altına Alınan Zararları

3.4.1. Genel Olarak

Zarar; malvarlığında ortaya çıkan, aktifi azaltacak veya aktifin çoğalmasına engel olacak, aynı zamanda, pasifin artmasına veya azalmasına engel olmak suretiyle ortaya çıkan bir kavramdır¹. Zarar, hukuken himaye edilen maddi ve manevi varlıklara yapılan tecavüzün gerçekleşmesinden önce ve sonraki haller arasındaki farklılık olarak anlatılabilecektir². Malvarlığında meydana gelen eksilme, aslında zarar görenin malvarlığının gösterdiği durum ile bu olay meydana gelmeseydi göstereceği durum arasında fark bulunması halinde tespit edilecektir. Bir kimse, sözleşme veya haksız fiil dolayısıyla, başka bir şahsa karşı sorumlu duruma düşebilir ve sorumluluk rizikosu gerçekleştiği anda malvarlığında bir azalma ortaya çıkabilir.

Mesleki sorumluluk sigortasını yapan sigortacı, gerçekleşecek olan zararlardan dolayı, sigorta bedeli kapsamında sorumlu tutulacaktır. Örneğin; avukatın bürosunda yangın çıkması nedeniyle, yanan müvekkile ait evrak, bu zarar sigortası kapsamında telafi edilecektir. Mesuliyet sigortaları, diğer sigorta dallarından farklı olarak, mevcut eşyalar ile malları zarar ve telef olma hallerine karşı korumak için değil, zarar verici olay sonucu, üçüncü kişilere karşı sigortalının sorumluluğunun doğması halinde, sigortanın konusu malvarlığını, üçüncü kişilerin taleplerine karşı korumaktır.

Avukatın müvekkiline verdiği zararın tespiti, her somut olayda ayrı olarak değerlendirilir. Zarar verici eylemin, avukatın ihmali nedeniyle olup olmadığı değerlendirilmelidir. Başarıyla sonuçlanmayan her olayın, yargılama safhasında avukatın ihmali olduğu kabul edilemez. Örneğin, zamanaşımı defiiinde bulunmama veya faiz talep etmeyi unutmak gibi³.

Pasif sigortaların bir çeşidi olan mesleki sorumluluk sigortasında, sigorta sözleşmesinde bulunan sigorta bedeli, rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği azami tazminat miktarını ifade etmektedir⁴. Burada sigortalanan değeri

¹Tekinay,s. 561.

²Tandoğan , s.63.

³Şenocak, s.438.

⁴Can, s.21.

tespit etmek kolay olmayacaktır. Bu nedenle de aşkın sigorta, eksik sigorta ve birden çok sigorta gibi kavramlara ilişkin hükümler uygulanmayacaktır¹.

Sigorta teminatı sağlanırken, sözleşme hiç ihlal edilmemiş ya da gereği gibi ifa edilmiş olsaydı hangi durumda bulunacak idiyse o durum sağlanmalıdır². Hukuki görevin ihlali, sadece belli bir şahsa karşı yerine getirilmesi gereken görevin ihlali değil, herkese karşı uyulması zorunlu olan hukuki görevin ihlalidir³.

3.4.2. Değişik Hukuk Düzenlemelerindeki Düzenleme

3.4.2.1. Almanya ve İsviçre Hukuku'nda

Almanya'da çok eski yıllardan beri avukatlar ve noterler için sorumluluk sigortası güvencesi getirilmiştir. Bugünkü düzenlemede, avukatlar mesleklerini icra ederlerken, sebep olacakları malvarlığı zararları nedeniyle, mesleki sorumluluk sigortası akdetmek ve avukatlık faaliyetine devam ettiği sürece bu sigortayı yaptırmak zorunda tutulmuştur⁴.

Alman hukuku rizikonun gerçekleşme anını, sebep olayı teorisine bağlamıştır. Buna göre, avukatın sorumluluk tesis eden ilk kusurlu davranışında, rizikonun gerçekleşeceği an esas alınmıştır⁵. İsviçre Hukukunda ise, rizikonun gerçekleşme anı için, talep esası önem taşımaktadır. Ayrıca İsviçre Hukukunda, avukatın malî işlere yönelik verdiği görüşler için doğacak tazminat talepleri, kıymetli evrak, para gibi şeylerin zarar görmesinden veya kaybından dolayı ileri sürülecek olan tazminat talepleri himaye dışında bırakılmıştır. Bunun da ne kadar avukatın mesleki sorumluluğuna yakışır bir durum olduğu da tartışmalıdır. Çünkü avukatın sigorta yaptırmasında asıl amaç, kıymetli evrakların kaybı veya para kaybıdır ki; bu gibi hususları teminat dışında bırakmak, avukata meslekte zorluklar yaşatacağını ve çok dikkat etmesi gerektiğini anlatmaktadır.

¹Can, s.21.

²Şenocak, s.363.

³Karahan , s.372.

⁴Şenocak, k : *Alman ve İsviçre Hukukunda Mesleki Sorumluluk Sigortası Düzenlemeleri*, TSRSB II. Ulusal Sempozyumu, İstanbul 2006. s,204.

⁵Şenocak, *Alman ve İsviçre Düzenlemeleri*,s.205.

3.4.2.2. İngiltere Hukuku'nda

İngiltere' de avukatlar, muhasebeciler, doktorlar gibi riskli meslek gruplarının mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunlu tutulmuştur. Bu meslek sahipleri, üçüncü şahıslara verdikleri zararlara karşı, mesleki sorumluluk sigortası ile belirli bir miktarda zorunlu olarak korunmaktadırlar. Belirli miktarın üstündeki sigorta bedelleri, sözleşme kapsamında değerlendirilmektedir.

3.4.2.3. Avrupa Birliği Hukuku'nda

Sorumluluk sigortaları, Avrupa Birliği'nde yaygın bir uygulama alanına sahiptir. Oldukça gelişmiş olan bu sigortalar, 73/ 239/EEC sayılı Avrupa Birliği direktifiyle belirlenmiştir. Bu tür sigorta branşları konusunda, sigorta genel şartlarının düzenlenmesi ve onaylanması konusunda tam bir serbestiye geçilmiş, hatta şirketler kendi genel şartlarını çıkarır duruma gelmişlerdir¹.

Mesleki sorumluluk sigortası, Avrupa Barolar Konseyi tarafından kabul edilen Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kurallarının 3.9 uncu maddesinde yer almaktadır. Avukat, meslek kurallarının 1.3 ve 1.2 maddeleri gereğince, meslek kuralları hangi baroya ya da hukukçular örgütüne bağlı olursa olsun, Avrupa Birliği sınırları içinde faaliyet gösteren her avukatın uyması gereken kurallardır.

Avukatlara yöneltilen tazminat taleplerine karşı, madde 3.9 gereğince avukatların mesleğin icrasında karşılaşılabilecekleri risklerin niteliklerine göre daima belirli sigorta bedeli kadar sigorta yaptırmaları zorunlu tutulmuştur. Avukat, vatandaşı veya üyesi olduğu yabancı devlette hizmet verirken mesleki kusur risklerine karşı sigortalanma konusunda, kendi üye devletinde yürürlükte olan bütün kurallara uymak zorundadır. Avukat, yabancı üye devlette verdiği hizmetleri de kendi ülkesinde yaptırdığı mesleki sorumluluk sigortası teminatı kapsamına aldırmalıdır.

Kendi üye devletinde sigortalı olmayıp başka bir üye devlette meslek icra eden avukat, yabancı müvekkilleri adına hareket ederken, karşılaşılabileceği rizikolara karşı en az o yabancı üye devletin avukatları için zorunlu tutulan değer üzerinden sigorta yaptırmalıdır.

Sigortayı yaptırmadığı taktirde bunu müvekkiline bildirecektir. Böylece, sigorta yaptıran avukat yabancı üye devletin sigorta şartlarına tabi olacaktır.

¹Taşdelen, s 50.

3.4.2.4. ABD Hukuku'nda

Amerika'da sistem daha sıkı hale getirilmiş, avukatın sigortası olmadan duruşmaya girmesi yasaklanmıştır. Bu konuda, Amerika eyaletlerinin, kendi koyduğu kurallarına göre uygulamada farklılıklar görülmektedir.

Amerikan hukukunda düzenlenen dava hakkı, yasal dayanağını haksız fiil ya da sözleşmeden almaktadır. Bu yollardan biriyle bu kişi haklarının takibi için, yasal yollara başvurabilecektir. Avukatın mesleğini icra ederken ihmalkâr bir davranışı olduğu iddia edilirse, karşılaştırma ölçütü olarak kullanılacak mantıklı ve tedbirli bir kişiye başvurulacaktır. İstisnai durumlar haricinde, avukat tatmin edici sonuçları garanti etmezse ancak belirli bir miktardaki ihmal ve hizmet eksikliğinden sorumlu tutulabilecektir.

Avukat bir hizmetin yerine getirilmesinde yeterli özeni göstermezse, ancak bu hatasını telafi etme yollarına gidip, ihmalkârlığına rağmen durumu düzeltmiş olabilir. Bu hatası, muhakeme hatasında ya da gözden kaçmış bir durumdan kaynaklanabilir. Örneğin, mühendis veya mimarlar için düzenlenen sözleşmelerde meslek sahiplerinin sorumlulukları için, bu meslek sahiplerinin inşaat sahasından yaralananlar için hiçbir sorumluluğunun olmadığı düzenlenmiştir. Bu düzenleme, inşaat sahasındaki her türlü otoriteyi ya da kontrolü dışarıda bırakmıştır.

3.5. Avukatın Yükümlülükleri

3.5.1 Avukatın Aydınlatma Yükümlülüğü

Avukat, hukukî yardımda bulunacağı kimseyi, görüşmeler esnasında, daha sözleşme ilişkisi kurulmadan önce, konu hakkındaki hukukî görüşünü, uzlaşma sağlanıp sağlanamayacağını, çözüm bulup bulamayacağını, dâva açılmasını gerektiren bir durum olup olmadığına dair aydınlatmakla yükümlüdür. Böylelikle, müvekkiline karşılaştığı sorunla ilgili nasıl bir yol izlemesi gerektiği konusunda yardımcı olacaktır. Avukatın müvekkiliyle olan görüşmeleri sırasında, avukat herhangi bir bilgi saklamamalı, konu hakkında yöneltilen sorulara bütün açıklığıyla cevap vermelidir.

Söz konusu görüşmeler için, avukat müvekkiline yeterli zamanı ayırmalı; müvekkilinin sorunu olan konuyu, en pratik şekilde çözüme kavuşturmalıdır.

Ayrıca avukat, müvekkilinin kendisine verdiği bilgilerle yetinmeyip, bu bilgilere işlerlik kazandırmalıdır. Avukat, müvekkili tarafından verilen bilgilerin her zaman doğru olmayacağını bilmeli, bilgilerin doğruluğunu dikkatle değerlendirmeli; müvekkilinin ruh halini de dikkate alarak, müvekkilinin içinde bulunduğu psikolojik durumun rehavetine kapılıp, kendisini haklı gösterecek şekilde açıklamalarda bulunabileceğini de unutmamalıdır.

Diğer yandan, müvekkil tarafından verilen bilginin avukat tarafından ne kadar araştırılması gerektiği de tartışmalıdır. Bu araştırmada sınırın ne olacağı önemlidir. Örneğin bir şirketin unvanının ve sıfatının araştırılması, avukatın ticaret odasında bu konuyla ilgili genel bir araştırma yapması gerekecektir.

Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadırlar. Kanundaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine yardımcı olmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması, vekaletname ibrazına bağlı olarak mümkün tutulmuştur.

Avukatın bu yollara başvurup başvurmaması, kusurun derecesini etkileyecektir. Diğer taraftan, avukatın müvekkiliyle yaptığı görüşmelerde, müvekkilini iş konusuyla ilgili araştırma yapmak konusunda yönlendirmesi gerekecektir. Eğer bu durum, müvekkilin bilgi ve becerisini aşıyorsa, bu sorumluluğu kendisi üstlenmelidir.

Bunun yanında avukatın tanıklarla görüşme, keşfe gitme, delilileri elde etme gibi sorumlulukları bulunmamaktadır. Avukatın aydınlatma yükümlülüğünde, somut olayın koşulları ve özellikleri önem taşımaktadır¹. Örneğin, avukat kendisine bir senet verildiğinde, avukat bu senette yer alan imzanın borçluya ait olup olmadığını araştırmak zorunda değildir, sadece senet vasfını haiz olma yönünden incelemekle yükümlü olmaktadır.

Avukatın iş sahibi ile yaptığı görüşme ve içerik hakkında bir tutanak düzenlemeli, müvekkil tarafından verilen bilgileri bu tutanağa yazmalıdır. Her iki tarafın tutanağı imza altına alması, avukatın kusur sorumluluğu açısından önemlidir. Av. K.madde 53 'te bu hususta bir düzenleme mevcuttur. Yapılan görüşmelerde,

¹ Özkan , M.: *Avukatlık Hukuku*, İzmir 2006. s.158.

avukatın gerekli gördüğü hususları tutanak altına alması ve görüşmede bulunan tarafların bu tutanağı imzalaması gerekliliği işaret olunmuştur. Avukat, bu tutanak sayesinde, herhangi bir sorumluluk davasında delil olarak sunabilecek ve savunmasında kullanabilecektir.

Bir müvekkil ile görüşen, onun açılacak dava hakkında isteklerini dinleyen ve dosyayı alan avukat, o belgeler üzerinde çalışır ve vekâlet görevini kabul edip etmeyeceği konusunda görüş bildirir¹. Avukatın, özellikle uzmanlık oluşturacağı bir konuda vekalet alması daha doğru olacaktır².

Aydınlatma yükümlülüğünün belirlenmesinde, üstlenilen işin niteliği belirleyici olmakla birlikte avukat vekâletin sadece sınırlı bir konuda olduğunu ve bu sınırlı konuda aydınlatma görevini yerine getirdiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz³. Avukat, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmez, ilgileneceği hukukî konu hakkında yeterince bilgilenmezse, bilgi edinme sürecinde ihmalleri olmuşsa kusurlu sayılacaktır. Avukatın tüm bu hareketleri sonucunda, yükümlülükleri ile ilgili olarak bir tehlike altında kalması durumunda, riziko gerçekleşmiş sayılacaktır.

3.5.2.Sadakat Yükümlülüğü

Avukatın, meslekî çalışmasını, kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve tam bir sadakatle yürüteceği ifade edilmektedir (Av. K. Md.3). Kendisinden hukukî yardım talebinde bulunulan avukatın, üzerine aldığı dâvayı yürütürken, ihtilafın çözümü konusunda iş sahibine gereken güveni vermesi gerekir.

Vekil, menfaat çatışmalarını müvekkiline bildirmeli, müvekkil yararına hareket etmeli, dosyayla ilgili gelişmeleri düzenli olarak haber vermelidir. Bu da avukatın sadakat yükümlülükleri arasında sayılmaktadır.

Sadakat yükümlülüğü, vekâlet görevinin yerine getirilmesi sırasında ya da görev bittikten sonra, avukatın kendisine duyulan güvene uygun olarak müvekkilin menfaatlerini koruması ve kendi menfaatlerini müvekkile tâbi kılmasıdır. Av. K. madde 38 de getirilen işin reddi zorunluluğu, avukatın vekili olduğu kimsenin

¹ Sungurtekin M., *Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*, Ankara 1994, s.344.

² Şenocak, s.335.

³ Aday, s.61.

menfaati ile zıt olan üçüncü bir kişinin vekillliğini üstlenmemesi anlamına gelmektedir. Avukatın her iki tarafın temsilcisi olması durumunda yaptığı işlemler, yetkisiz temsilci işlemleri gibi görülecektir.

Sır saklama yükümlülüğü de sadakat yükümlülüğünün bir parçasıdır. Sır saklama konusundaki bilgiler müvekkilin şahsıyla ilgili olabileceği gibi, ticarî işletmesi, iş ilişkileri, siyasî ilişkileri ile de ilgili olabilir. Müvekkilin, avukatıyla arasında meydana gelen güven ilişkisi nedeniyle, avukatın meslekî faaliyetinin icrası sırasında, öğrenilen bilgilerin paylaşımında dikkatli olması gerekecektir. Bu yükümlüğün ihlali sonucu, maddî veya manevî zarar ortaya çıkarsa, bu zarar avukatın hukukî sorumluluğuna yol açacaktır. Ayrıca Türk Ceza Kanunu mad. 258 ile düzenlenen, görevi nedeniyle sır saklama ihlali suçunu da oluşturacaktır¹.

Rizikonun gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkacak olan sorumluluk halinden kurtulabilmek için avukatın, kamu menfaatinin varlığı, müvekkilin rızası gibi durumları savunmasında ileri sürmesi gerekir. Avukatın bürosunda yapılan arama sonucunda, avukat ile müvekkil arasındaki meslekî ilişkiye ait belgeler, ancak mahkeme kararı söz konusu ise teslim edilir.

Avukat, daha önceden kendisine başvuran veya dâva yoluyla gelen bir iş hakkında sahip olacağı bilgiyi, menfaat çatışması olan bir başka kimsenin menfaatine kullanmamakla yükümlüdür. Böyle bir iş reddedilmeli ve müvekkil bundan zarar görürse avukat açısından tazminat yükümlülüğü doğmalıdır. Burada önemli olan husus, menfaat çatışmasının varlığıdır. Av. K. 44.maddesine göre, “avukatlık ortaklığı” olarak ifade edilen ve birden çok avukatın, meslekî faaliyetlerini birlikte yürütmek amacıyla oluşturdukları bürolarda faaliyet gösteren avukatların her biri açısından da bu kural geçerli olmalıdır. Aynı ihtilâfın taraflarından biri, avukatın diğer taraf için olan vekâlet görevini bırakıp, kendisini temsil ettirmek isterse, avukat bunu kabul etmemekle yükümlüdür².

Avukatın sadakat borcuna aykırı davranışının her somut olaya göre ayrı olarak değerlendirilmesi, sözleşmenin ihlali neticesinde müvekkilinin bu eylem nedeniyle oluşan bir zararı olduğunun anlaşılması halinde risk gerçekleşmiş sayılmalıdır.

Avukat, müvekkilinin çıkarını kendi çıkarından üstün tutmalı, üçüncü kişilerin işlerine öncelik vermemeli, değişen koşullara göre vekâlet görevini en uygun

¹ Özkan,s 241.

²Özkan,s,174.

şekilde yerine getirmelidir. Nitekim avukatın bu sayılan davranışların aksine hareket etmesi halinde, müvekkili zarara uğramışsa, riziko gerçekleşmiş sayılacaktır¹.

3.5.3 İşi Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü

Vekilin görevini şahsen ifa etmesi, sadakat ve özenle ifa etmesi anlamına gelmektedir. (BK. md. 506) Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır. Özen borcu, vekilin iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca erişmek için yaptığı faaliyetin özenle yürütülmesini ifade eder².

Avukatlar için Av. K.mad.34, 157’de düzenlenen özen borcu, BK. mad.506’ da düzenlenen özen borcuna göre özel bir düzenleme niteliğinde olduğundan, avukatın özen borcuna aykırı davranması halinde öncelikle uygulanacaktır³. Avukatın, işi vekâlet ücreti almadan görmesi halinde dahi bu özen borcu devam edecektir.

Avukat, evraklarını belirli düzen içinde saklamalı, makalelerde çıkan yeni kararları gözden geçirmeli, bilgilerini her zaman taze tutmalı, bürosunda çalışanlar arasında düzen kurmalı, yasal süreleri kaçırmamalıdır⁴.

Vekilin özen yükümlülüğü sonucu, amaçlanan sonuca ulaşmak için işlerin normal akışına göre gerekli davranış ve biçimlerde bulunulması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınılması gerekecektir. Yargıtay, bu konu hakkında bir kararında, vekilin, müvekkile karşı vekaleti, sadakat ve özen ile ifa etmekle yükümlü olduğu; vekilin sadakât borcu gereği olarak, müvekkilin yararına olacak davranışlarda bulunmak ve ona zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak zorunluluğu olduğu ifade edilmiştir. Vekilin yükümlü olacağı bir işte başarılı olması için, hayat tecrübelerine ve işlerin olağan akışına göre gerekli görüşünü ortaya koyması, başarılı olmasını engelleyecek davranışlardan kaçınması gerekir.

¹Özkaya, E.: *Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması*, Ankara 2005.

²Yavuz, s. 598.

³Başpınar V: *Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, Ankara 2004, s.129.

⁴Tandoğan, H.: *Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri*, Ankara 1987, s.412.

Özen borcunun konusuna girdiği ifade edilen bir kararda, vekiller tapu iptali ve tescili davasında, müvekkillerinin vefatından sonra vekâlet ücreti için, mirasçılara karşı alacak davası açmışlardır. Mirasçıların davaya dahil edilmesi için, vekillerin çaba göstermemeleri, dâvanın müracaata bırakılmasını sağlamak yerine, dâvanın müvekkillerinin ölümü nedeniyle reddini talep etmek suretiyle davayı temyize götürmemiş olmaları, avukatın özen yükümlülüğü ilkesinin açık ihlali olarak görülmektedir¹.

Kanunda düzenlenen ilgili maddelere göre; avukatın, kasıt, ihmali veya dikkatsiz davranışları nedeniyle, iş sahibi müvekkiline verdiği zararlardan sorumlu olacağı, özen derecesinin belirlenmesinde, mesleki bilgisi, eğitimi, sözleşme ilişkisinin şartlarının etkili olacağı anlamı çıkartılabilir². Burada bahsedilen özenin tespitinde, sübjektif kriter, mesleki olarak konuya ilişkin daha özel bir düzenleme yapılmış olması, vekaletteki güven unsuru, vekilin kişiliği gibi belirli kıstaslar önem arz etmektedir. Objektif kıstas ise, sözleşmeye uygun olarak görülecek işin çeşidini, gerektirdiği öğrenim ve mesleki bilgi ve deneyimini göz önünde tutmaktadır³. Av. K. mad 34'e göre, mesleğin kutsallığı, doğruluk, onur, saygı gibi kavramlar, avukatın özen borcu açısından sübjektif ölçütün kullanılamayacağını göstermektedir⁴.

Avukatın, bir işin görülmesi sırasında ortaya çıkabilecek tecrübesizliği, işin konusu hakkında yeterli bilgiye sahip olmaması, sorumluluktan kurtulması anlamına gelmeyecektir. Özen yükümlülüğü, her somut olaya göre ayrı değerlendirilecektir. Ayrıca avukatın kendisine, Av. K. mad. 171/3'e göre bir alt vekil atayarak, işin görülmesini bir başka vekile bırakmış olması, kendisinin halen alt vekille birlikte müvekkiline karşı sorumluluğunu devam ettirmektedir.

Avukatın davaları objektif veya sübjektif olarak birleştirerek açması mümkün iken, bunu yapmayarak çok sayıda dava açması, yanlış yargı kolunda veya yanlış görevli mahkemede dava açmasına neden olmaktadır. Bu durumda, bir haktan vazgeçme anlamına gelecek ve durumu müvekkiline bildirmesi gerekecektir. Avukatın müvekkilinin onayını almaması, açmış olduğu davanın duruşmalarını

¹Yargıtay 13. HD 1992/3412-3899 sayılı ve 27.04.1992 tarihli karar.

²Şehirali, : s.431.

³Yavuz, C: s. 599.

⁴Başpınar,V: s.131.

takip etmemesi, müvekkilinin hak kaybına uğramasına yol açacak şekilde hareket etmesi, hukuki yarar bulunmasına rağmen kararı temyiz etmemesi, avukatın özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarını gösteren örneklerdir. Bunun yanında avukat ayrıca dava açılmadan önce temerrüt ihtarı, ayıp ihbarı gibi dava açılmadan önce yapılması gereken işlemleri de, özen yükümlülüğüne uygun bir şekilde tamamlamalıdır.

Diğer taraftan vekâlet sözleşmesinde, avukatın üstlendiği işin açıkça belirtilmesi de, avukatın sorumluluğu açısından önem arz edecektir. Müvekkilin avukatına vermiş olduğu vekâletin verdiği yetki sınırları aşıp, iş görme ile ilgisi ortadan kalkarsa müvekkil avukatını, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu tutabilecektir¹.

Müvekkilin zarara uğraması için, ortaya çıkacak veya çıkma ihtimali bulunan zararlar yükümlülük arasında bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Müvekkilin, avukatının özen yükümlülüğüne aykırı davrandığını ispatlaması durumunda, avukat da savunma olarak, müvekkilinden aldığı yazılı bir talimatı, kanıt olarak sunabilecektir². Müvekkilin, bu zararı ispatlaması için, mesleğin kurallarına uygun olarak davranmayan avukatın, zararın meydana gelmesinde etken olduğunu kanıtlaması gerekecektir.

3.5.4.Vekillikten Haksız Çekilmeme Yükümlülüğü

Avukat, Av. K. mad. 37 ‘ ye göre kendisine gelen bir işi, sebep göstermeden reddetme hakkına sahiptir. İş sahibi müvekkil olacak kişiyle, yapılacak görüşmelerde avukat herhangi bir açıklamada bulunmadan işi reddedebilecektir. Ancak taraflar arasında güven ilişkisi kurulduktan sonra, yargılama sürecinde, avukatın müvekkilini zor durumda bırakacak şekilde işten çekilmesi, müvekkilinin zarara uğramasına neden olacaksa, avukat vekâlet ücretine hak kazanamayacaktır. Ayrıca avukatın vekâlet ücreti önceden kararlaştırılmış ve para ödenmemişse, avukatın işe başlama zorunluluğu olmayacaktır. Bu durumda sorumluluk iş sahibi müvekkile ait olacaktır.

¹ Başpınar, s.202.

² Özkan, s.192.

Haklı sebep, vekilin istifasına neden olan, müvekkilin herhangi bir istemi, kötü sözü veya davranışı olabilecektir¹. Avukatın vekâlet akdi, vekillikten çekildiğini müvekkiline bildirmesinden itibaren on beş gün boyunca devam edecektir. Ayrıca, vekillikten çekilen avukat, vekillikten çekildiğine dair usulî işlemlerini, sorumluluğu açısından mahkemeye bildirmelidir. Avukat, istifasını bildirmek için ya duruşmaya katılmalı ya da müvekkiline duruşmaya katılmayacağını bildirmelidir. Burada bahsedilen on beş günlük süre ise, avukatın hala bu süre içerisinde sorumluluk taşıdığını ve süreli işlemleri yapmak durumunda olduğunu belirtmektedir.

3.5.5. Müvekkilin Talimatına Uygun Davranma Yükümlülüğü

Avukatın, müvekkilin talimatlarına uygun davranma yükümlülüğü, avukatın müvekkilini aydınlatma yükümlülüğünün bir parçasıdır. Avukatlık sözleşmesi avukata, müvekkile talimat verebilmesi konusunda yetki vermektedir. Bu nedenle avukatın, müvekkilin talimat verdiği konularda, müvekkilini bilgilendirip, aydınlatması gerekecektir.

Yeni düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 505. maddesine göre, vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir, şeklinde düzenlenmiştir.

Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça, işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz. Türk Borçlar Kanunu 505.maddesinde düzenlenen vekilin talimatlarına uyma yükümlülüğünün, avukatla müvekkil ilişkisinde uygulanacağı kabul edilmektedir. Ancak, avukatlık mesleği gibi bilimsel esaslara göre yürütülen ve meslek mensuplarının ağırlaştırılmış özen yükümlülüklerinin olduğu, üst düzey sorumluluklarının olması, müvekkilin talimatlarını da sınırlandırabilecektir.²

Bununla birlikte Av. K. mad. 1 'e göre, avukat bir vekalet sözleşmesi gereğince bir işin yapılması konusunda, müvekkilin talimatlarının emri altına girmeyecektir. Müvekkilin talimatlarının da sınırları olmalıdır. Çünkü haksız, dürüst olmayan ya da hukuka aykırı talimatlara uymak, avukatlık mesleğiyle

¹ Özkan, s.203.

² Özkan, s.209.

bağdaşmayacaktır. Müvekkilin kendi menfaatlerine uygun olarak alacağı kararları ancak avukat kendi bilgi süzgecinden geçirerek, müvekkiline zarar vermeyecek şekilde uygulamalıdır. Böylece avukat, müvekkili tarafından verilen talimatları değerlendirecek, talimatın açıkça hukuka aykırı ve haksız olması durumunda onu uyaracak, “anlamsız ve hiçbir sonuç doğurmayacak bir talimat”¹ olması halinde, bu tür talimatlara uymayacak ve uyması avukattan beklenmeyecektir. Bu konuda ısrar edilmesi durumunda ise gerekirse vekâlet sözleşmesi feshedilebilecektir.

Talimatlar, dava açılması için, devam eden bir davada, karşı tarafla görüşme yapılması için, uzlaşma yoluna başvurulması için, davanın sulh ile sonuçlanması için verilebilecektir. Müvekkilin bu talimatı vermesinde, hata ve hile gibi unsurların bulunduğunu anlayan avukat, sadakat yükümlülüğü gereğince, talimata uymamalı, müvekkilini de bu konuda uyarmalı ve aydınlatmalıdır. Müvekkilin açık olmayan talimatlarında ise; avukat, tekrar başvuramayacaksa, kendi bilgisi doğrultusunda hareket etmelidir².

Bununla birlikte avukatın değişen koşullara uyum sağlaması ve davada değişebilecek durumları öngörebilmesi gerekmektedir. Bunun için de müvekkilinden aldığı talimatlara, sonradan değişecek koşullara uyum sağlayabilecek şekilde, alternatif talimatlar bulmalıdır. Avukat, hukuki bilgisi ve öngörüsüyle gelen talimatı yönlendirebilmelidir³. Ayrıca, gelen talimatın müvekkiline zarar vereceğini anlayan avukat, bu talimata uymayarak, müvekkilini bu talimata neden uymadığı konusunda bilgilendirerek, sorumluluktan kurtulabilecektir.

3.5.6. Dosya Tutma ve Müvekkiline Hesap Verme Yükümlülüğü

Avukat, hizmet göreceği işler için dosya tutmakla yükümlüdür. Bu durum Av. K. Mad. 52’de düzenlenmiştir. Ayrıca, avukatın görüşmelerde tutanak tutma hakkı da düzenlenmiştir. Bu sayede, avukatlara ispat kolaylığı tanınacaktır. Avukatın yaptığı işlerin sorumluluğunu ortadan kaldıracak şekilde, düzenli olarak tutulan dosyaları büyük önem taşımaktadır. Takip edilen işler hakkında, düzenli bilgi verilmesi işin her safhada özenle dosya tutulması gerekmektedir.

¹ Şenocak, s 352.

² Şenocak, s.352.

³ Özkan, s.211.

Düzenli dosya tutulması, meslekî sorumluluk sigortası yaptıran bir avukata yöneltilen tazminat talebinde, sigorta şirketinin riziko konusunda inceleme yapmasını sağlamak ve haksız tazminat taleplerinin önlenmesini sağlamak açısından önem arz edecektir.

Avukatın dosyasında dava dilekçesi, duruşma tutanakları, celselerden sonra kendisine sorumluluk yükleyen ara kararların yapıldığının ispatı, çekilen fakslara ilişkin raporlar ve elektronik postaların bulunması avukatın özen yükümlülüğünü gösteren delilleri teşkil etmektedir.

Avukatın hesap verme yükümlülüğü, Av. K. ve Meslek Kuralları mad. 43 ve vekalet sözleşmesi ile ilgili BK mad 392 çerçevesinde düzenlenmiştir. Borçlar Kanununda yer alan düzenlemede vekâlet sözleşmesi dolayısıyla vekilin üstlendiği görevi ifa için hesap verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre, avukat müvekkili adına aldığı bir para veya eşyayı gecikmeksizin müvekkiline vermekle yükümlüdür. Vekâlet sözleşmesinde, avukatın müvekkiline bilgi vermesi gereksinimini de kapsamakta olup hesap verme yükümlülüğünü de içine almaktadır¹.

Hesap verme yükümlülüğü, avukatın sadakat ve özen yükümlülüğünün bir parçasıdır. Bu yükümlülüğün ihlali halinde, müvekkil bu edimin yerine getirilmesini, vekilin bu vekalet işi nedeniyle aldığı kıymetlerin kendisine geri verilmesini isteyebilecektir. Bu nedenle, müvekkil vekaletin yerine getirilmemesinden doğan tüm zararının tazminini isteyebilecektir. Avukatın müvekkili adına tahsil ettiği paraları kendi adına kullanması da sorumluluğuna yol açacaktır. Ancak avukat, müvekkilin yaptığı masraf ve vekâlet ücretini alamayacağı durumlarda, bu değerler üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. (Av. K.md.161/1)

Diğer yandan avukat saklamakla yükümlü olduğu evrakları müvekkilinin talebi halinde ona geri vermekle yükümlüdür. Evrak, avukatın vekâlet görevi nedeniyle müvekkilinden almış olduğu belgelerdir. Söz konusu belgelerin aslı müvekkildeyse iadesi gerekmeyecektir². Dosyadaki görüşmelere ilişkin notlar avukata ait olacaktır.

Av. K. Mad. 39'a göre, avukat kendisine bırakılan evrakı vekâletin sona ermesinden itibaren üç yıl süre ile saklamakla yükümlüdür. Evrakın geri alınması

¹Özkan, s.235.

²Özkan, s.230.

müvekkile yazıyla bildirilmesi halinde, saklama yükümlülüğü bildirim tarihinden itibaren üç ay sonunda sona ermektedir. Sorumluluk ve tazminat açısından avukat iade yükümlülüğünü yerine getirirse de, kendi için birer örnek bulundurmalı, gerekli olduğu durumlarda bu belgeleri kullanacağını unutmamalıdır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. AVUKATIN MESLEKÎ SORUMLULUK SİGORTASININ KONUSU VE TARAFLARIN HUKUKÎ STATÜSÜ

4.1.Sigorta Himayesi

4.1.1. Sigorta Himayesi

Meslekî sorumluluk sigortasında sigortacı, tazminat talebinde bulunan üçüncü kişilerin haklı tazminat taleplerini öder ve haksız tazminat taleplerini durdurabilir¹. Sigortalıya üçüncü kişiler tarafından dava açılması halinde, sigortacının TTK. md.1476' da 1475 inci maddeye uygun olarak bildirimde bulunulması tarihinden itibaren beş gün içinde, zarara uğrayanın istemleriyle ilgili olarak ve sigortalının adına, fakat sorumluluk ve tüm giderler kendisine ait olmak üzere, gerekli hukuki işlemlerin gerçekleştirilip, kararların alınmasını ve ayrıca savunmaya yardımda bulunmayı üstlenip üstlenmeyeceğini sigortalıya bildirir, aksi halde bu maddenin dördüncü fıkrası uygulanır, denilmiştir. Dördüncü fıkra ise, “sigortacı bildirimde bulunmamışsa, sigortalı aleyhine kesinleşen tazminatı öder. Ancak, sigortalının sigortacının onayını almadan yaptığı sulh sözleşmesi, bildirimden itibaren on beş gün içinde onay verilmemişse, sigortacıya karşı geçersizdir; sigortacı haklı olmayan sebeplerle sulhe onay vermekten kaçınamaz”, denilmek suretiyle sigortacının sigortalıya yardımları düzenlenmiştir. Mesûliyet sigortalarında, malvarlığının pasifi bir bütün halinde mesuliyet riskine maruz kalmaktadır. Böylece, sigortacı bir şahsı veya malvarlığını, sigorta edilen himayede ortaya çıkacak aleyhe değişiklik haline karşı korumaktadır.

Avukatın meslekî sorumluluk sigortası, avukata mesleğinin gereği olarak karşılaşabileceği zararlarda koruma sağlayacaktır. Bu kapsamda korunacak faaliyetler, avukatlık sözleşmesine göre gördüğü hizmetler olacaktır². Sigortacının tazmin yükümlülüğünü, tazminatın sigorta ettirene ödenmesi suretiyle yerine

¹Şenocak , s.161.

²Şenocak, s.203.

getirilmeyecektir. Sigortacı tazminat borcunu üstlenmek suretiyle edimini ifa edebilecektir¹. Burada meslekî faaliyet nedeniyle oluşan pasifin giderilmesi göz önünde tutulacaktır.

Pasif sigortalarda kabul edilen, sorumluluk sigortalarında ise malvarlığının pasifinin ne kadar olacağı sözleşme kurulurken belirlenemediğinden, sigorta değeri poliçede yer alamayacaktır. Sigortacı meslekî sorumluluk sigortası sözleşmesi ile sigorta olayının gerçekleşmesi halinde tazminat tutarını, yargılama masraflarını ve faizi ödemelidir². Yeni TTK mad.1478 'de mağdurun sigortacıya doğrudan doğruya başvuru hakkı düzenlenmiştir. Oysaki eski kanunda böyle bir düzenleme mevcut değildi. Mağdura sigortacının ödeme yapması için, tazminat alacağının kesin hükümle veya sigortacının alacağı kabul etmesiyle ilgili olarak sulh yapmasından sonra mümkün olmaktadır. Şimdi ise zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir.

Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları md. 1'e göre, sigortalının hangi faaliyetlerinin mesleği gereği olduğunun ve hangi sınırlarının olduğu sigorta poliçesinde belirtilmelidir. Yine Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının md. 2'ye göre sağlanan teminat Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yürütülen mesleki faaliyet için söz konusudur. Ancak taraflar sözleşmeyle sigortacının, avukatın yurt dışındaki faaliyetlerinden de sorumlu tutulacağına karar verebilirler.

Sigorta himayesinin kapsamının tayininde Sigorta Kanunu m.11/4 'e göre, sigorta sözleşmesinde, kapsam alanına alınan riskler ile kapsam dışına alınan riskler de belirtilecektir. Buna göre, bu maddenin sigorta himayesinin kapsamını düzenlediği açıktır. Burada, sigorta himayesinin kapsamı dışındaki faaliyetlerin teminat kapsamında sayılması, kapsam dışı bırakılan risklerin açıkça belirtilmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Bu nedenle, sigorta kapsamına girmeyen risklerin açıkça belirtilmemesi halinde, öngörülemeyen riskler de sigorta himayesi kapsamında sayılacaktır. Bu durum, sigorta şirketlerinin büyük zarara uğramasına neden olacaktır. Bu konuda Sigortacılık Kanunu gereğince getirilen düzenlemenin sigorta ettirene yönelik oldukça geniş bir koruma getirdiği aşikârdır. Uygulamada

¹Şenocak, s.162.

²Karayağcın, s.51.

gerek riziko gerek sigorta himayesinin kapsamının açık açık belirtilmediği ancak yoruma açık bir şekilde hazırlandığı bilinmektedir.

Avukat, sorumluluk sigortası yaptırmadığı dönemlerde icra ettiği faaliyetleri dolayısıyla zarara yol açmış olabilir. Sigortalı sıfatını taşımadığı halde, taraflar sözleşmeyle kararlaştırmışlarsa, avukatın geriye yönelik zararlarını da teminat kapsamına alabilirler. Böylece sözleşme yapılmadan önce meydana gelen bir olay nedeniyle, avukata yöneltilecek tazminatın süresi içinde talep edilmesi halinde, sigortanın konusu olabileceği taraflarca belirlenebilecektir.(MSSGŞ md. A.1/b) Geçmişe dönük şekilde himaye sağlayacak olan bu süre, taraflarca bir yıldan az olarak kararlaştırılmaz. Bu durum sigortacının riziko hesabı yapmasında, sıkıntılara neden olacaktır. Meslekî sorumluluk sigortası yaptıran avukat, sigorta sözleşmesinde sigortalanacak süreyi, iki yıl veya daha uzun süre kararlaştırabilir. Buna göre, sigorta sözleşmesi sona erdikten sonra iki yıl içerisinde kendisine ileri sürülen tazminat taleplerini, zararı doğuran olayın sigorta sözleşmesi devam ettiği süre içerisinde gerçekleşmesi şartıyla sigortacı tarafından karşılanmasını isteyebilecektir¹

Örnek olarak, avukatın müvekkilin ticari sırrını, yargılaması biten davadan sonra müvekkil aleyhine kullanırsa, müvekkil avukattan sadakat yükümlülüğünün ihlali nedeniyle, tazminat isteyebilecektir. Bu nedenle, müvekkilin tazminat talebi, avukatın mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesi sona ermiş olsa dahi, sigortacı tarafından karşılanacaktır. Avukatın meslekî sorumluluk sigortası genel şartlarında tazminat ödenmesiyle ilgili hükümlerde, sigortacının talep edilen tazminat ve giderleri, sigortalı tarafından, hak sahibinin tazminat ve zarara ilişkin tespit tutanağını veya bilirkişi raporunu ve poliçe ekinde yer alan gerekli belgeleri eksiksiz olarak sigorta şirketine iletilmelidir. Buna göre, gerekli belgelerin iletildiği tarihten itibaren on beş gün içinde gerekli incelemeler yapılır ve sözleşmeye aykırı olmayan zararlara ilişkin tazminatın ödenmesi belirlenir.

¹Can, s.20.

4.1.2. Sigorta Himayesi Kapsamı Dışında Kalan Hususlar

Sigortacının sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için iki durum vardır. Bunlardan biri, kanun tarafından düzenlenmesi diğeri ise tarafların sözleşme ile aralarında kararlaştırmalarıdır. Bu iki hal durumunda, sigortacının sorumluluğu, sigorta himayesinin geçerli olacağı halleri sınırlayabilecektir. Çünkü bir sorumluluk sigortasının bütün sorumluluk olasılıklarına karşı süresiz olarak koruma sağlaması olanaksız bir durumdur¹.

Avukatın mesleki sorumluluk sigortasıyla, avukat sigorta ettiren sıfatıyla, hukuki ilişkilerinden veya faaliyetlerinden doğan zararlar için doğacak tazminat taleplerine karşı, koruma beklemektedir. Avukat bir faaliyeti hiç veya gereği gibi yerine getirmez veya haksız fiili sonucu bir kimsenin zarara uğramasına neden olursa, mesleki sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

Ancak, avukatın sigorta ettirirken yararlanamayacağı ve sigortacıyı sorumlu tutamayacağı haller mevcuttur. Zararın sigortalının veya sigorta ettirenin kastından dolayı ortaya çıkmamış olması gerekir. TTK md.1404' de bahsedildiği üzere sigorta ettiren kişinin kastı nedeniyle veya uyuşturucu madde kullanımı gibi ayırt etme gücünü engelleyen haller sonucu zararın meydana gelmesi nedeniyle sigorta şirketi sorumlu tutulamayacaktır. (Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.3.c)

Fail fiilini bilerek ve isteyerek işlerse, bu durumda kastın varlığı söz konusu olacaktır. Bu durumun varlığı halinde TTK md.1477'ye göre sigorta ettirenin veya sigortalının kasten verdiği zararlardan sigorta şirketi sorumlu tutulamayacak ve bu durumun aksi kararlaştırılamayacaktır. Avukatın kasıt dışında faaliyetlerindeki ihmalinden, dikkatsizliğinden, tedbirsizliğinden ortaya çıkacak zararları sigortacı tazmin edecektir². Bu konuda Karayalçın, sigortalının kastı dışında kalan fiilleri dolayısıyla kanunda yasak edilmiş ya da edilmemiş olsun sorumluluk sigortasının yaptırılabilirliğini savunmuştur.

Kanun koyucunun, genel şartların aksine, tarafların sözleşmede düzenleme yapabileceğini ileri süren bir görüşü savunduğu iddia edilmiştir³. Her ne kadar böyle denmişse de, Türk ticaret kanununda, tarafların kusurlu davranışlarından

¹Ünan, s.64.

²Can, s.22.

³Can, s.23.

sorumlu olmayacaklarını tarafların sözleşmeyle kararlaştırılabileceği ifade edilmişse de, bu kapsama sigortalının kasıtlı davranışlarının dâhil olmayacağı açık olarak ifade edilmiştir. Ayrıca sigortalının alkol uyuşturucu gibi ayırtım gücünü etkileyen maddeler kullanması neticesinde, mesleki faaliyetinden doğacak bir zarara karşı doğacak tazminat talepleri sigortacı tarafından karşılanmayacaktır.

Avukatın meslekî sorumluluk sigortasına güvenerek işini özenle yapmaması, sorumluluktan kaçınacak davranışlar sergilemesi gibi durumlar ortaya çıkabilir. Bu gibi durumların önüne geçmek için, sigorta şirketleri kastın varlığı halinde ortaya çıkan zararın, teminat kapsamında sayılmayacağını düzenlemiştir. Tarafların aralarında serbest olarak yapacakları sözleşmede, sigortalanacak faaliyetin sınırını belirleyebilmeleri mümkün olmaktadır. Bununla birlikte bu durum, risk kapsamını belirlemek açısından kolaylık yaratacak ve somut olaya göre değerlendirme imkanı verecektir.

Sigortacının karşılayacağı tazminat talepleri, avukatın meslekî sorumluluk sigortasında sınırları poliçe ile belirlenmiş mesleki faaliyet dışındaki bir faaliyetten kaynaklandığı durumlarda da, sigortacı zararı karşılamakla yükümlü olacaktır. Ancak kanunun kapsamını aşacak haller hariç tutulmuştur¹. Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A.1 maddesinde, poliçede avukatın mesleğinin sadece isim olarak değil, hangi faaliyetlerin bu mesleğin icrası nedeniyle yapılmış sayılacağı açık olarak belirtilmesi gerektiği açıklanmaktadır. Bu surette hangi faaliyetlerin meslekî faaliyeti aşacağı belirlenecek ve tereddütler giderilecektir².

Bunun yanı sıra sigortadan faydalanan kimsenin ahlaka aykırı faaliyetlerinden dolayı ortaya çıkacak zararın sigorta ettirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. (TTK md. 1404) Ancak bu hükme rağmen Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları md. A.4.3, sigortacının, sigortalının hukuka aykırı fiillerinden dolayı ortaya çıkan zararlarını tazmin etmek durumunda kalacağını belirtmiştir³. Meslekî faaliyetin yerine getirilmesi sırasında MSSGŞ md. 3/b 'ye göre sigortalı tarafından kasten sebep olunan her türlü zarar teminat dışında tutulacaktır. Sigortalının yaptığı sözleşmeyi ihlal eden davranışı bilerek ve isteyerek tasarlamayla yapması

¹ Şenocak, s.441.

² Can, s.15.

³ Can, s.30.

durumunda doğrudan kast, ihlali doğrudan istemeden ve bilmeden yaptıysa dolayısıyla kasttan söz edilebilecektir¹.

4.1.3. Sorumsuzluk Antlaşması

Sigorta sorumluluğunu etkileyecek olan sorumsuzluk antlaşması, açık yada örtülü olarak yapılan, sözleşmeye aykırı hareket nedeniyle veya zararın doğumunda önce, ileride alacaklı yararına ortaya çıkma ihtimali bulunan tazminat isteminin oluşmasına engel olabilecek bir antlaşmadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu mad. 115’de düzenlenen sorumsuzluk sözleşmesi, avukat ile iş sahibi arasında yapılmaktadır². Bu maddenin üçüncü fıkrasına göre; “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan antlaşma kesin olarak hükümsüzdür”. Bu tür sözleşme ile taraflar ancak sorumluluğun miktar ve kapsamını belirleyebilirler.

Borçlunun hafif ihmali nedeniyle geçerli sayılan sorumsuzluk antlaşmasının hakimın takdir hakkına dayandığı haller mevcuttur. Bunlar; alacaklının borçlunun hizmetinde bulunduğu anda sözleşmeyi yapması, sorumluluğun hükümet tarafından verilen bir işten doğması veya faaliyetin icrası için ruhsat veya resmi bir makamın iznine bağlı mesleklerin yürütülmesine dayanan durumlardır. Bu gibi durumlarda sorumsuzluk sözleşmesi batıl sayılabilecektir.

Avukatın vekâlet ilişkisi nedeniyle sorumsuzluk antlaşması yapması, avukatlık mesleğinin niteliği bakımından müvekkili koruma amacına uygun düşmeyecektir. Avukatın müvekkiliyle arasındaki güven ilişkisinin korunması bakımından, mesleğin kamu hizmetini barındırması nedeniyle avukatın hukuki bilgisini kendi lehine kullanarak müvekkiline karşı sorumluluğunu azaltıcı antlaşmalar yapması mümkün olmakla birlikte uygulanması doğruluk arz etmeyecektir. Örneğin avukatın, sorumsuzluk sözleşmesiyle müvekkiline bilgi verme yükümlülüğünü yılda bir kereye indirmesi veya avukatın müvekkilin talimatı olmadan davanın seyrini etkileyecek faaliyetlerde bulunması gibi durumların sözleşmeyle belirlenmesi vekâlet sözleşmesine eklenmiş olsa bile, bunun uygulanması avukatın sorumluluğunu gerektirebilecektir.

¹ Eren, s.1018.

² Tekinay, s.879.

4.1.4. Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Haller

Sigorta sözleşmesi kapsamı taraflarca belirlenen bir sözleşmedir. Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında A.3 te teminat dışı kalan halleri sıralamıştık. Ancak tarafların aksini sözleşmeyle kararlaştırabileceklerini ve sigortacının sorumluluğunun kapsamının tarafların tercihinine göre belirleneceğini belirtmiştik. Bunlar dışında aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalacak haller A.4.1 'de sıralanmıştır.

Bu haller; herhangi bir bilgisayar esaslı veya elektronik ortamda saklanabilir, yazılı, basılmış veya herhangi bir yöntem ile (veya benzer bir şekilde) tekrar çoğaltılmış olsun veya olmasın her tür belge kaybı veya sigortalının bakım, gözetim ve kontrolüne verilmiş bilgi ve malzemenin kaybı, suiistimali veya imha edilmesi ile Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri haricinde bir mahkemede açılan tazminat davaları ve tahkim ve her türlü haksız rekabet halleridir.

Avukatların, sigortacı ile yapacakları sözleşmede himaye kapsamına, MSSGŞ A.4/1 de yer alan istisnayı poliçelerine dâhil etmeleri yararlarına olacaktır. Çünkü avukatlar, müvekkillerine ait evrakları dosyalamak ve belgelerin muhafaza edilmesini sağlamakla yükümlüdürler. Türkiye Cumhuriyeti dışında bir başka mahkemede açılan dava için tahkim yoluyla görülen tazminat talepleri de genel şartlar kapsamında tazminat dışında bırakılabilir. Çünkü sigortacının, sigortalı avukata karşı hukukunu çok iyi bilmediği bir ülkede açılan davayı izlemesi veya katılması gerektiğinde, davayı takibi kolay olmayacaktır¹.

Her türlü haksız rekabet halinde ise, patent, telif hakkı, ticaret unvanı , marka ve benzeri fikri mülkiyet hak ihlallerinden kaynaklanan tazminat talepleri Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları md.A.4.2/a hükmünce sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa sigorta himayesi dışındadır. Haksız rekabetin ne demek olduğu, 6098 Sayılı Borçlar Kanunun 57. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir.

Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır, hükmü eklenmiştir. Burada anlatılmak istenen, tarafların birbirine karşı

¹ Can ,M: s.18.

aldatıcı hareketi, iyi niyet kurallarına aykırı bir şekilde ekonomik rekabetin suiistimal edilmesi olarak ifade edilebilecektir. Rekabet ortamının güçlenmesi, rakiplerin zarar görmemesi ve azalmaması için kişilerin mesleki menfaatlerini korumak ve onların çevresindeki müşterileri kendi tarafına çekerek tekel oluşumlarını önlemek için haksız rekabet yasaklanmıştır.

Haksız rekabet hallerinde hukuk ve ceza davaları açılabilir. Açılacak hukuk dava türleri; tespit, müdahalenin menı, eski hale getirme davası ve tazminat davasıdır. Avukat, kendisine rakip nitelikte bir meslektaşının haksız rekabet yönündeki hareketlerini de, sorumluluk sigortasında belirterek bu yönde tazminat taleplerini risk grubuna dahil ettirebilir. Yarışma sınavında başarılı olmak koşuluyla alınan marka ve patent vekilliği görevinin yerine getirebilmesi için mesleki sorumluluk sigortasının da yaptırılmış olması gerekir.

Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları md. A.4.2/b hükmünce sigortalının mesleki faaliyeti ifası sırasında anne, baba, kardeş, eş ve çocuklarına karşı sorumluluğundan doğan tazminat talepleri aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalan tazminat talepleridir. Avukatın mesleki faaliyeti sırasında, yukarıda sayılan yakın çevresinden olan insanlara zarar vermesi nedeniyle tazminat taleplerinde gerçeğe aykırı ve suiistimali durumlar oluşabilecektir¹. Bu nedenle sigortacının kendisine yöneltilen tazminat taleplerinde, detaylı bir şekilde inceleme yapmak olayın değerlendirilerek tazminat koşullarının tartışılması gerekecektir.

Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları md. A.4.2/ c hükmü gereğince, her türlü çevre kirliliğinden doğrudan veya dolaylı olarak doğan sorumluluk nedeniyle yapılan tazminat talepleri çoğu zaman oldukça büyük miktarlarda tazminat ödenmesini gerektirmektedir. Bu düzenlemeler tarafların isteğine bağlı olarak teminat dışında kalabilecektir.

Niteliği ne olursa olsun bazı hallerde doğrudan doğruya veya dolaylı olarak tazminat talepleri de doğmaktadır. Bunlar; herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu ortaya çıkan atıklardan kaynaklanan iyonize ışınlamalar veya kirlilik, radyoaktif, zehirli, patlayıcı veya herhangi bir patlayıcı nükleer birleşim veya bunun nükleer bir parçasının tehlikeli özellikleri nedeniyle ileri sürülen tazminat talepleri, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.4.2/d kapsamında teminat dışı bırakılmıştır.

¹Can, M: s.26.

Meslekî Sorumluk Sigortası Genel Şartları A.4.2/e hükmünde; bir sözleşmenin ifasına veya özel bir anlaşmaya dayanıp, sigortalının yasal sorumluluk ölçüsünü aşan her tür talep konusunda düzenleme yapılabilecektir, denilmiştir. Taraflar kişilik haklarına, emredici hükümlere, kamu düzenine, genel ahlak şartlarına aykırı olmamak kaydıyla sözleşme serbestisi çerçevesinde, ilişkiden doğacak sorumluluğun koşullarını ve şartlarını ağırlaştırabilir veya kanunda öngörülene göre kolaylaştırabilirler¹.

Müvekkilin, avukatın icraî hareketinden dolayı manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için, avukatın kişilik haklarına dolaylı ya da doğrudan zarar vermiş olması gerekir. Müvekkil, BK. md.49 hükmü gereğince avukattan bu zararının giderilmesini talep edebilecektir². Kişilik haklarına aykırılık halleri; şeref, haysiyet, ticari itibar, özel hayatıyla ilgili sırlar, aile hayatı ve çevresi, özgürlük, sosyal ve duygusal kişiliğinin ihlalidir. Örneğin; müvekkilin davası nedeniyle avukatına saklaması için verdiği, özel hayatına ilişkin resimleri, başkalarının elinde görmesi veya bunların gazete ve internet ortamında yayımlanması durumunda, müvekkilin kişilik hakları zarara uğramış olur. Bu gibi bir durumla karşılaşan müvekkil, avukata karşı uğradığı zararın giderilmesi nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunabilir. Bu şekilde avukata karşı açılacak manevi tazminat davasına karşı sigortacının tazmin yükümlülüğü olmayacak, sigortacı tarafından MSSGŞ md.4.2/f hükmü gereğince teminat kapsamı dışında bırakılabilecektir.

MSSGŞ md.4.3/a' da aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalan ödemeler düzenlenmiştir. Bunları sıralamak gerekirse, idari ve adli para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartlar, sigortalının aleyhine cezai takibine geçilmesi, bu takibattan doğacak masraflardır. Sigortalının iflasına bağlı olarak ortaya çıkabilecek her türlü zarar ancak tarafların anlaşması halinde sigorta himayesi kapsamına alınabileceği düzenlenmiştir.

4.1.5. Sigorta Himayesi Talebinin Zamanaşımına Uğraması

Sigortacının sigorta bedelinin geri almasını gerektiren durumlarda, sebepsiz yere ödemelerde sözleşmeden doğacak bütün talep hakları iki yılda zamanaşımına uğrayacaktır. TTK md.1420 de düzenlenen bu hükümde zamanaşımı

¹ Can, M: s.29.

² Eren,: s.745.

süresi, alacağın muaccel olduğu tarihten başlayarak, iki yıl ve 1482 inci madde hükmü saklı kalmak üzere, sigorta tazminatına ve sigorta bedeline ilişkin istemler her halde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren altı yıl geçmekle zamanaşımına uğrar, denilmek suretiyle, ne zaman başlayacağı belirtilmiştir. Bu konuyla ilgili olarak yeni TTK 'da düzenlemeler getirilmiştir fakat MSSGŞ 'da henüz bir düzenleme mevcut değildir. Ancak zamanaşımının alacağın muaccel olduğu an başlayacağı kabul görebilecektir¹. MSSGŞ md.C.9 da sigorta sözleşmesinden doğacak bütün talepler için zamanaşımı düzenlenmiştir.

BK. md. 71 gereğince alacağın muaccel olduğu an zamanaşımının işleyeceği anı belirlediğinden, bu tarihten itibaren hesaplama yapılabilecektir. Ancak zamanaşımının işlemeye başladığı gün hesaba dahil tutulmayacaktır. BK. md.130'a göre, süre hesabında, son gün bitinceye kadar alacak hakkı kullanılabilir. Bu sürenin dolmasıyla hak kullanılamayacak, alacak dava yoluyla alınamayacaktır².

4.2.Avukat Ortaklığında Mesleki Sorumluluk Sigortası

4.2.1. Avukat Ortaklığı

Bu konuyla ilgili olarak Avukatlık Kanunu md.44'te; avukatlıkta ortak çalışma birden fazla avukatın bir araya gelerek mesleki faaliyetlerini aynı büroda, tüzel kişiliği olan veya olmayan bir ortaklık türü içinde birlikte sürdürmesidir, denmiştir. Bunun iki şekilde olacağı belirtilmiş, aynı büroda birlikte çalışma ve avukat ortaklığı şeklinde düzenlenmiştir. Ortak çalışma; avukatlık bürosunun gerektirdiği giderlerin paylaşılması, ödenecek vergilerin azaltılması için geniş bir kadro ile daha verimli çalışma yapılabilmesi, rekabet gücünün artırılması, meslekte uzmanlaşma, meslekte kurumsallaşarak daha fazla güven sağlama, mesleğin daha güvenli ve daha verimli bir ortamda ifa edilebilmesi olarak tanımlanabilir. Avukatların birlikte ve avukat ortaklığı şeklinde çalışmaları yasamızın 44. maddesinde düzenlenmiş olup, aynı büroda çalışmakla birlikte sadece gider ortaklığı yapan ve bağımsız olarak çalışan avukatlar ise konumuz dışında kalmaktadır.

¹Can,M: s.57.

² Eren ,F : s.1234.

Av. K md. 44'e göre; aynı baroya kayıtlı, birden çok avukatın konusu mesleki faaliyet olan ticari sayılmayan ve avukatlık işini ortak bir ad altında, ortakların ortaklıkla ilgili tüm borçlarından dolayı müştereken ve sınırsız sorumlu olarak bir tüzel kişilik içerisinde yürütmeleri ile oluşan bir ortaklıktır. Ortaklığın çalışması meslekî çalışması olarak kabul edilecek, vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine uygulanan hükümler uygulanacaktır.

Bu ortaklık TTK da sayılan ortaklık türlerine dâhil olmayıp sadece avukatların ortak olabildiği Avukatlık Kanunu ve TBB Avukatlık Ortaklık yönetmeliği ile getirilen kurallara uygun kendine özgü türde bir ortaklıktır¹. Bu nedenle sınırlı sayı ilkesine aykırılık teşkil etmekte, kanunda sayılmış ortaklık tipleri dışında tutulacak, sözleşme ile farklı tipte bir ortaklık yaratılmıştır. Bu nedenle Avukatlık Kanunuyla getirilen, avukatlık ortaklığının TTK' da düzenlenen tüzel kişiliğe haiz şirketlerden olmadığı ancak buna rağmen tüzel kişilik olarak ifade edilmesi tartışmalı bir durum yaratmıştır.

Avukatlık Ortaklığının kuruluşu ve işleyişi Türkiye Barolar Birliği tarafından yayımlanan tüzük bulunmaktadır. Türkiye'de kurulacak Avukatlık Ortaklığı ile salt yabancı hukuklar ve Milletlerarası Hukuk konularında danışmanlık hizmeti vermek üzere yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde ve mütekabiliyet esasına göre kurulabilecek olan yabancı avukatlık ortaklıkları da bu kapsamda olacaktır. Yabancı avukatlık ortaklıklarının kurulmasının en önemli şartı yabancı ortaklık konusunda mütekabiliyet esasının bulunması ve yabancı avukatın bağlı bulunduğu ülke barosunda Türk avukatlarının da eşit şartlarda görev alabileceğini gösterir belgenin bulunmasıdır. Yabancı avukat ortaklığı sadece yabancı hukuk ile uluslararası sözleşmeler kapsamında uygulanabilecek hukuk konularında hizmet verebileceklerdir.

Avukat ortaklığı sözleşmesinin, Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenecek "Avukat Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesine" uygun olarak hazırlanması ve sözleşmenin taraflarca imza altına alınması gerekmektedir. Bu sözleşmeyle taraflar katılım paylarını açık olarak belirlerler. Bu katılım payları arasında malvarlığı değerleri ve sarf ettikleri emek de bulunacaktır.

Düzenlenen avukatlık sözleşmesi için, istenen unsurlar tamamlandıktan sonra baroya kayıt yapılmalı ve baronun başvuru hakkında değerlendirme yapıp

¹Güner, S.: *Avukatlık Hukuku*, Ankara 2003, s.60.

kabul ettiğine dair bir ay içerisinde bildirimini gerekmektedir. Bu sayede kurulacak avukat ortaklığı sözleşmesi, baro yönetim kurulunca kanun ve yönetmeliğe uygun bulunduğu takdirde “Baro Avukat Ortaklığı Sicili”ne yazılabilecektir.

Avukat ortaklığında” ortaklar kurulu” yetkili organdır. Ortaklar kurulunun görev ve yetkileri; ortağın ve yetkililerin görev ve yetkilerini belirlemek, iş bölümünü ve ortaklık faaliyetlerini görüşmek, işin reddi konusunda ortaklardan birinin talebi doğrultusunda değerlendirmektir. Takip ve işlere yönelik vekâletnameler avukat ortaklığı adına çıkarılır. Ortaklığın nasıl ve kim tarafından temsil edileceği ortaklık ana sözleşmesinde belirlenen kurallar çerçevesinde karara bağlanır.

4.2.2. Avukatlık Ortaklığının Hukuki Sorumluluğu

Avukat ortaklığının şahıs şirketlerine göre vergilendirileceğine değinmiştik. Ancak ticari faaliyet amacıyla kurulan şahıs şirketleri bu noktada ticari sayılmayan avukat ortaklığıyla çakışır. Bu tip şirketlerde vergi mükellefi, şirket olarak değil şahıs olarak gösterilecektir. Aynı zamanda bu tip şirketlerin birbirini yakından tanıyan ve güvenen kişilerin ortaklıklarıyla kurulduğu da bilinmektedir. Bu bakımdan şahıs şirketi ortaklarının sorumluluklarının, avukat ortaklığı ile benzeştirilmesi, avukat ortaklığının hukuki sorumluluğunun anlaşılmasını sağlayabilecektir.

Adi şirket; şirket ortaklarının kişiliklerine bağlı olarak, ortakların borçlardan bütün malvarlığıyla sorumlu olduğu, sermayeye dayalı kurulmayan, ortakların birinci derece ve zincirleme sorumluluğu bulunan, herhangi bir şekle bağlı olmayan ve ticari işletme işletmesi şart olmayan tüzel kişiliği olmayan şirketlerdir¹. Ortaklar borçlar dolayısıyla birinci derecede ve sınırsız sorumlu tutulmuşlardır. Ayrıca ortakların kendi aralarında yaptığı sözleşmeyle üçüncü kişilerin sınırsız sorumluluğunu kaldırma veya sınırlama gibi bir hüküm koymaları mümkün değildir². Temsil yetkisi konusunda şirketi idare yetkisi olan ortağın temsil yetkisini de üstleneceği kararlaştırılmıştır. Ortaklar idareci ortağın haksız fiilinden sorumlu olmayacaktır.

¹Karayağın, *Şirketler Hukuku*, s.79.

²Karayağın, *Şirketler Hukuku*, s.97.

Kolektif şirket ise, iki veya daha çok kişi tarafından kurulan bir ticari işletmedir. Bu tür şirketler, şirket alacaklarına karşı ortakların tümünün sorumlu tutulduğu tüzel kişiliğe haiz şirketlerdir. Ortaklar birinci derecede şirket borçlarından sorumlu tutulabilecektir. Ortaklara karşı icra takibinde bulunulabilecek veya dava açılabilir. Ortaklar, şirketteki sermayesi ile değil bütün malvarlığıyla sorumlu olacaktırlar.

Komandit şirket, bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulan, sınırsız ve sınırlı ortaklardan oluşan, tüzel kişiliğe haiz bir ticaret şirkettir. Şirketin borçlarından dolayı birinci derecede şirket sorumlu tutulacaktır. Kolektif şirketteki gibi şirkete karşı başlatılan icra takiplerinde ise ortaklara başvurulabilir. Komanditer ortak sınırlı olarak sorumlu tutulurken, komandite ortak sınırsız sorumludur. Komanditere borçlardan dolayı başvurulabilmesi için, şirketin sona ermesi veya icra takibinin karşılıksız kalmış olması gerekir.

Avukatlık ortaklığı ise yukarıda sayılan yapılardan farklıdır. Tüzel kişiliğe haiz birden çok avukatın mesleki çalışmaları amacıyla bir araya gelmesi durumudur. Hukuksal sorumluluk açısından, Av. K md. 44/a-4'e göre, ortaklardan her biri veya ortaklıkta çalışan avukatlar sınırsız olarak birinci dereceden sorumlu tutulacaklardır. Ancak üçüncü şahıslara karşı birinci derecede şirket sorumlu olacaktır¹. Avukatlık ortaklığının hukuki yapısı tam olarak belirlenemediğinden, kabul gören görüşe göre, sorumluluğun tüzel kişiyle birlikte ortaklar ve çalışan avukatlarda olacağı için ve bunların birinci dereceden sorumlu tutulması gerekmiştir.

Avukat ortaklığı yönetmeliğindeki düzenlemeye göre de, tüzel kişilikle birlikte ortakların sorumluluğunun esas alınacağı ve bu konuda sorumluluğun diğer şahıs şirketlerinden farklılık taşıyacağı belirtilmiştir. Burada amaçlanan iş sahibinin güçlü muhatap bulması ve ortaklığın güvence altına alınmasıdır. Yoksa avukat ortaklığının kuruluşunda herhangi bir sermaye öngörülemez. Böylece iş sahibi çoğu kez işini yürütecek avukatı kendisi seçemeyecek ve aradaki güven ilişkisi tam olarak sağlanamayacaktır².

Avukatlık ortaklığında hukuki sorumlulukla ilgili yapının, adi şirketteki yapıya benzerliği göze çarpsa da, adi şirket, tüzel kişiliği bulunmaması yönünden

¹Karayağın, s.60.

²Şehirali, s.447.

farklılık arz etmektedir. Kolektif ve komandit şirketlerde ise şirket, tüzel kişilik alacaklılara karşı birinci derecede sorumlu olmakta, ancak alacak tahsil edilemezse ortaklara başvurulmaktadır. Avukat ortaklığında ise alacaklı ortaklık tüzel kişiliğine, ortaklara veya çalışana başvurabilecektir. Bu yapısı nedeniyle kolektif ve komandit şirketten ayrı tutulabilecektir. Müteselsil sorumluluk kabul edilmiş olsa da ortaklık tarafından karşılanacak zarar daha sonra zarara sebep olan avukata rücu edilerek karşılanacaktır. Buradan da zarara katlananın yine avukat olacağı sonucu çıkarılabilecektir.

Avukat ortaklığında, ortakların birinci derecede ortaklıkla birlikte sorumlu olması ve ortaklığın kuruluşunda ortaya konacak sermayenin belirlenmemiş olması, ortaklığın sadece şekli bir düzenleme olmasına yol açmaktadır. Zaten ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunması ama aynı zamanda şahıs şirketlerine göre vergilendirme yapılması, ortaklığın faaliyetlerini yerine getirmekte zorlanmasına neden olmaktadır. Uygulamada da bu yüzden pek tercih edildiği söz edilemez. Avukatlar, daha çok yanlarında sigortalı çalışan avukatın hukuki sorumluluğunu üstlenmekte, çok istisnai hallerde onlara rücu etmektedirler. Çünkü işlemler genellikle yetkili avukatın kontrolünde yürütülmektedir.

4.2.3. Mesleki Sorumluluk Sigortası Bakımından Avukat Ortaklığı

Avukat ortaklığını, meslekî sorumluluk sigortası bakımından incelediğimizde, bir takım hukuki sorunların ortaya çıktığı görülmektedir. Hukuki bir ihtilaf çıktığında, husumet yalnızca ortaklardan biri olan bir avukata yönlendirildiğinde, bu avukat, ancak mesleki sorumluluk sigortası varsa korumadan yararlanabilecektir. Her bir ortağa sorumluluk yöneltildiğinde, tüzel kişiliği haiz avukat ortaklığında, avukatların hepsinin sigorta kapsamında olması halinde, sigorta himayesinin nasıl sağlanacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Bu durumda, eksik sigorta, aşkın sigorta ve birden çok sigorta ile ilgili hükümlere başvurulamayacaktır. Ancak birden çok avukata yönelik bir zarar talebi var ise, bu durumda sigorta şirketlerine zarara ilişkin yöneltilecek taleplerde birden çok sigorta hükümlerine benzer hükümler uygulanacaktır.

TTK md.1467’de, değer in tamamı sigortalanmış bir menfaatin sonradan aynı kimse tarafından aynı rizikolara karşı sigortalanmasını ifade eden çifte sigorta düzenlenmiştir. Burada karşılaştığımız avukatlardan her birinin bu korumadan

yararlanıp yararlanamayacağı sorunu, çifte sigorta bakımından ortaya çıkacaktır. TTK md.1467 ile sigorta konusu olan bir menfaatin sonradan aynı kimse tarafından aynı rizikolara karşı sigortalanamayacağı belirtilmiştir. Oysaki avukat ortaklığında ortaklık için konulacak sermayenin ayrı bir menfaat olması ve ortaklardan farklı bir tüzel kişiliği bulunması sebebiyle, çifte sigortanın varlığı kabul görmeyecektir.

Kendisine vekâletname çıkarılan avukat, bu sayede müvekkiliyle arasındaki sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, yanında çalışan veya çalışmayan bir başka avukatı görevlendirebilecektir. Yetki belgesiyle görevlendirilen avukatın alt vekil mi yoksa avukat yardımcısı mı olacağı konusunda tartışmalar ortaya çıkacaktır. Verilen yetki belgesiyle avukat işi şahsen üstlenir kendi bilgi ve becerisini ortaya koyarsa, onun alt vekil olarak nitelendirilmesi doğru olacaktır. Ancak avukat ortaklığında, böyle bir uygulamada, avukatın hak ve sorumluluğunu gerektiren bütün hususlar avukat ortaklığını da kapsayacaktır.

Avukatın yanında çalışan kişilerin eylemleri nedeniyle de sorumluluğu oluşacaktır. Bu nedenle, ortağının yâda yanında çalışan kişinin suç oluşturan işlem ve eylemleri nedeniyle, ortaklık kurulunun kararıyla bu suç ve eylemi işleyen hakkında, gerekli işlemleri yapmalı aksi takdirde, kanunda yazılı bulunan disiplin cezalarının sonuçlarına katlanmalıdır¹.

İşlerin ustalıkla yürütülmesi ve yoğunluğunun azaltılması nedeniyle, günümüzde işinde uzman kişilerin yardımına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle, avukat yanında çalışan yardımcı elemanları yetiştirmeli ve daha sonra yetkili kılmalıdır. Burada, müvekkilin hizmet veya yardımlarından yararlandığı yardımcı kişilerle arasında doğrudan doğruya herhangi bir borç ilişkisi oluşmayacak, BK'nda düzenlenen yardımcı kişinin işin görülmesi ve başkalarına vermiş olduğu zararlardan farklı olarak adam çalıştırmanın sorumluluğundan ayrı tutulacaktır. BK'da düzenlenen hükümler ise şöyledir ; BK. md. 65 adam çalıştırmanın sorumluluğunu, BK md.113 ise borcun ifasında yardımcı kişinin kullanılmasını düzenlemektedir.

Avukat ortaklığının yapısına baktığımızda, BK md. 113 de yer alan düzenlemenin sözleşme sorumluluğuna da uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Bu hükümde, yapılacak olan faaliyetin değerlendirilmesi, yönetimi, ifası, yardımcılara

¹ Özkan, s.58.

verilen talimat ve bilgiler, iş sahibinin alacaklıya sorumluluğu düzenlenmiştir.¹. Alacaklının uğrayacağı zararlardan bizzat iş sahibi sorumlu olacaktır. Burada ortaklık ilişkisi ücret karşılığı çalışan şahsın hukuki konumundan farklı olduğundan ortaklardan birinin işi yerine getirmemesi halinde, BK md. 113 anlamında bir sorumluluk söz konusu olacaktır.

Avukatın sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, avukat ile iş sahibi arasında kanunundan, sözleşmeden veya haksız fiilden kaynaklanan hukuksal bir ilişkinin mevcut olması gerekir. Burada müvekkilin avukatın yardımcı şahsa yetki belgesi vermesiyle işini görmesine ses çıkarmaması, yardımcı şahsın işi yerine getirmesine onay verdiği anlamına gelmektedir. Yardımcı şahsın yetki belgesi yoksa bu durumda avukatın sorumluluğu BK md. 96 kapsamında değerlendirme yapmak gerekecektir. Avukatın yardımcı şahıstan yararlanması, müvekkiline karşı sorumluluğunu kaldırmamakla birlikte, avukatın yanında çalışan kişiye kusuru oranında dönebilmesine imkan vermektedir.

Avukat yanında çalışan sigortalı avukatın, üçüncü kişiye haksız fiil işlemek suretiyle vereceği zararlardan, kendi kusuruyla işlemiş olmasa dahi BK md. 65 hükmünce, kusursuz sorumlu olacaktır. Burada adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin düzenleme söz konusudur². Dolayısıyla çalışanla yardımcı şahıs arasında bir bağımlılık ilişkisi bulunmalıdır³. Yardımcı kişinin hizmet ve denetimine ihtiyaç duyan, onun üzerinde gözetim ve denetim yetkisine sahip olan kimse adam çalıştıran olarak anılır. BK' nun 65/4 maddesine göre, avukat yardımcı kişiye tazminatla yükümlü olduğu miktar kadar rücu edebilecektir.

Burada hizmet akdine göre çalışan avukatın, ortak olan avukattan talimat alarak zararı doğuracak eylemi gerçekleştirdiğini ispatlaması oldukça zor gözükmektedir. Çünkü her verilen talimatın aynı büro içerisinde çalışan avukatlar arasında yazıya dökülmesi beklenemeyecektir. Bu durum hem yapısı itibariyle bağımlılık ilişkisine uygun düşmeyecek hem de iş yoğunluğu nedeniyle zorluklar çıkaracak bir uygulama olacaktır. Buna ilaveten işverenin kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldıran kurtuluş kanıtı getirme imkânı da burada söz konusu olmayacak, avukat mesleğin özellikleri icabı müvekkiline karşı sorumluluktan

¹Eren, s.1028.

²Tekinay, s.503.

³ Eren, s.579.

kurtulamayacaktır. Avukatlık kanununda da belirtildiği üzere çalışan avukatların ortak olanlarla aynı sorumlulukları taşımaları, birlikte sınırsız ve birinci dereceden sorumlu olmaları çalışma şartlarını ağır hale getirecektir. Buradaki çalışan avukatın sorumluluğunun BK ‘nun genel hükümlerine göre düzenlenmesi daha isabetli görülmektedir.

4.3.Sigortalının Külfetleri

4.3.1. İhbar Külfeti

Sigortalının, sigorta sözleşmesi ile kendisine sağlanacak olan sigorta korumasından yararlanabilmesi için bir takım külfetlere katlanması gerekecektir. Bu mükellefiyetlerin yerine getirilmemesi halinde sigortalının, sigorta bedelini isteme hakkı ortadan kalkacaktır. Burada bir borcun ifa edilmemesi, tazminat talebinin ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Bu tazminat talebi isabetsiz kalacak, sigortacı tarafından, sigorta ettirenin yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle karşılanmayacaktır.

Ticaret Kanunumuzdaki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, sigortalıya yüklenen görevler kanundan kaynaklanmaktadır. Bunlardan biri ” ihbar mükellefiyetidir”. (TTK. md.1430, 1431 ve 1435’ de düzenlenmiştir.) TTK md.1430’ da” prim ödeme borcu” düzenlenmiştir. Buna göre sigorta ettiren, sözleşmeyle kararlaştırılan primi ödemekle yükümlü tutulmuştur. Aksine sözleşme yoksa sigorta primi peşin ödenir. Özel kanunlardaki hükümler saklı tutulmakla beraber aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, sigorta ettiren, sigortacının sorumluluğu başlamadan önce, kararlaştırılmış primin yarısını ödeyerek sözleşmeden cayabilir, denilmiştir. Sözleşmeden kısmi cayma halinde ise, sigorta ettirenin ödemekle yükümlü olduğu prim, cayılan kısma ilişkin primin yarısı olacaktır. Burada amaçlanan borç ve mükellefiyetlerin ayrımının yapılmasıdır. Prim ödeme borcunu düzenleyen maddeleri takiben, primin ödeme zamanı, ödeme yeri, primin indirilmesi, temerrüt hükümleri düzenlenmiş; devamında ise sözleşmenin kurulmasındaki beyan yükümlülüğü, teklifin yapılması ile kabulü arasındaki değişiklikleri beyan yükümlülüğü ve sözleşme süresi içindeki beyan yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesi süresi boyunca doğru bilgi verme,

rizikoyu ağırlaştırmama, rizikoyu bildirme, zararı azaltma ve kurtarma gibi yükümlülükleri mevcuttur.

Sigorta ettirenin TTK 1430-1449 maddeleri gereğince bir takım görevleri olduğu kanunda belirtilmiştir. Bunlar rizikonun gerçekleşmesinden önce, rizikonun gerçekleşme anında ve bu anın sonunda rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya bildirme yükümlülüğüdür¹.

Sigorta ettirenin ihbar görevi, bir borç olmamakla birlikte, ifa edilmemesi halinde sigorta ettireni veya sigortalıyı gerek dava yoluyla gerekse de icra kanalıyla akit tarafı zorlamaya imkân vermemektedir².

TTK md. 1430 ve 1449'nin kenar başlığında her ne kadar ihbar mükellefiyet olarak geçse de, bu bildirim sözleşme ilişkisinin hukuki niteliği itibariyle mükellefiyet değil külfettir. Bunun sonucu olarak da bu bildirimin yapılmaması ya da geç yapılması tazminat talep hakkı vermeyecektir³. Borç niteliği taşımayan yükümlülük nedeniyle, sigortacı sigorta ettirenden tazminat talebinde bulunamayacak ancak teminat kapsamındaki bazı talepleri de yerine getirmeyerek, teminat kapsamını daraltabilecektir.

Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesini imza ederken sigortalanan menfaat hakkında gerçeğe uygun beyanda bulunmalıdır. Aksi takdirde sigortalanan menfaat hakkında bilgi sahibi olmayan sigorta şirketi, sözleşme yapıp yapmayacağına veya hangi şartlar altında sözleşme yapacağına karar vermekte zorlanabilecektir. Avukatın mesleki sorumluluk sigortasında, sigortalanacak menfaatin himaye altına alınması, kişinin mesleki bilgi ve becerisi, işin niteliği ve çalıştığı hukuk alanları göz önünde bulundurulacaktır. Sigortacı kapsamlı bir inceleme yaparak, avukatın dava dosyalarını inceleyecek, başarı durumu hakkında bilgi edinecek, avukatın bilgi birikimini ve davaya ne kadarını yansıttığına bakacak, daha önce tazminat talebiyle karşı karşıya kalıp kalmadığını araştıracaktır. Bu değerlendirmeler sigortacı tarafından temin edilen bir hukukçu ekspertiz tarafından yapılacaktır. Bu sayede sigorta şirketinin aklında riziko alanına dair izlenimler oluşabilecektir.

¹ Ünan, s.175.

² Öztan, F: *Sigorta Akdinin İnıkadında İhbar Mükellefiyeti*, Ankara 1965,s.65.

³ Can, M: s.42.

4.3.2. Rizikoyu Ağırлаştırmama Külfeti

Mesleki sorumluluk sigortası yaptıracak olan avukat, işlerini ne kadar  zen ve dikkatle yaptığı, tazminat tehlikesine ne kadar yakın olduğunu belirleyebilir. Sigortacının üstleneceği tehlike yönünden bu bildirimler önem taşımaktadır. Ayrıca sigorta ettiren, daha önce yaptırdığı bir sigorta varsa onu, bitiş tarihini, neden bittiğini veya hala devam edip etmediğini sigortacıya bildirmek zorundadır. Bununla birlikte sigorta ettiren avukat, yanında çalıştırdığı kişi sayısını, işletme araçlarının verimliliğini ve yeterliliğini, müvekkil sayısı ve potansiyelini, müvekkile ait ticari işletme olup olmadığını, hali hazırda planladığı işlerinin olup olmadığını bildirmelidir.¹

Sigorta ettirenin bu bilgileri sigortacıya bildirmesi, tehlike sorumluluğu yönünden de önem arz edecektir². TTK md. 1435'e göre, sigorta ettiren sigorta sözleşmesi kurulmadan önce "gerçek durumu bilmesi halinde sözleşmeyi hiç yapmaması veya daha ağır şartlarda yapmasını gerektirecek bütün hususları" tam ve doğru bir şekilde bildirmek zorundadır. Ayrıca sigortacı, sigorta ettirene yazılı beyan niteliğinde bir soru listesi de verebilir. Bu durumda da sigorta ettiren bu listeyi tam ve eksiksiz bir şekilde cevapladığı takdirde yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır³. Sigorta ettiren, kendisine sorulan sorulara doğru cevap vermeli ve ilaveten kendisinin bildiği ve sigortacının sözleşmeyi hiç yapmamasına veya daha ağır şartlarla yapmasına neden olabilecek nitelikteki tüm hususları bildirmek suretiyle ihbar yükümlülüğünü yerine getirecektir. Sigortacı da verdiği soru listesini özenli bir şekilde hazırlayarak, sözleşmenin koşullarını etkileyeceğini düşündüğü hususları özellikle ekleyecektir.

Sigortacının ancak yukarıdaki şekildeki gibi sigorta ettiren hakkında bilgi edinmesiyle riziko hakkında kanaati uyanacaktır. TTK' ya göre sadece verilen soruların cevaplanması, ihbar yükümlülüğünü yerine getirilmesi açısından yeterli sayılacaktır. Ancak  ztan'a göre, soru listesinde olmasa da sözleşmeyi ve prim miktarını etkileyecek olan başka hususların da bilinmesi ve ihbar edilmesi

¹ şenocak, s.219.

² şenocak ,s.218.

³  nan , s.176.

gerekmektedir. Bu sayede ihbar yükümlülüğünün amacına daha uygun olacağı ifade edilmiştir¹.

Sigorta ettiren ihbar külfetini MK md. 2 gereğince dürüstlük kuralında uygun olarak ifa etmeli ve tehlikeyle ilgili kendi bildiği hususları sigortacıya kötüniyetle bildirimden kaçınmamalıdır. Eğer sigorta ettirenin kötüniyetinin varlığı söz konusu ise, korunmaya değer bir inançtan söz edilemeyecek ve kötüniyetli sigorta ettiren sigortacının koruma himayesinin dışında tutulacaktır².

Şenocak'a göre, sigorta ettiren sadece kendi bildiği hususları ihbar etmelidir. Sigorta ettirenin, sözleşme koşullarında değişiklik meydana getirecek ve sigortacıyı daha ağır şartlarda sözleşme yapmaya veya hiç yapmamaya yöneltecek olan hususları, bildirmesi gerekli ve yeterli olacak ve bu yükümlülüğü olağan halden geniş tutmanın iki taraf için de bir faydası olmayacaktır³.

Bunun dışında sigorta ettirenin gerçeğe aykırı beyanı söz konusu olduğunda ise, sigortacının TTK md.1439 'a göre sözleşmeden cayma hakkı ortaya çıkacaktır. Öztan'ın görüşüne göre, cayma hakkı sözleşmeden doğmayıp, kanunun taraflara yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden doğmaktadır. Bu durum, "makale şamil" hükümler doğurmamakta ve sözleşmeden rücu anına kadar ödenmiş ve muaccel hale gelmiş primlerin sigortacıda kalmasını gerektirmektedir⁴. Sigortacı gerçeğe aykırı beyanı öğrendikten (ilgili maddede sigortacının öğrenme anıyla ilgili bir açıklamaya yer verilmemiştir) bir ay sonra hak düşürücü süre içinde cayma hakkını kullanmalıdır. Ayrıca sigortacının risk gerçekleşikten sonra da cayma hakkını kullanabileceği ile ilgili düzenlemeler de mevcuttur. Cayma hakkının kullanılması sonucu, sigorta sözleşmesi baştan itibaren hiç yapılmamış gibi sonuç doğuracak ve sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü başından itibaren sona erecektir⁵.

4.3.3. Rizikonun Gerçekleştiğini İhbar Külfeti

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında da sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğüne değinilmiştir. Madde C.2'deki düzenlemeye göre, sigortacı sigorta

¹Öztan , s.80.

²Şenocak, s.221.

³Çeker, s.43.

⁴ Öztan, s.116.

⁵ Şenocak, s.222.

sözleşmesini, sigorta ettirenin beyanına göre veya cevaplaması için verdiği sorulara olan cevaplarına göre yapacaktır. Yanlış veya eksik beyan durumunda ise, sigortacı durumu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeden cayabilecek veya sözleşmeyi yürürlükte tutarak aynı süre içinde prim farkını sigorta ettirenden talep edebilecektir. Bu durumda sigorta ettiren prim farkı ödemeyi kabul ettiğini sekiz gün içinde sigortacıya bildirmelidir. Aksi takdirde, sözleşmeden caymış kabul edilecektir.

MSSGŞ'nda TTK'daki düzenlemeye göre farklılıklar göze çarpmaktadır. İhbar yükümlülüğünde, gerçek durum hakkında bilgisi olan sigortalılara sorumluluk yüklenmiş olması, gerçek durumu öğrenen sigortacının sözleşmeyi ayakta tutmak isteyebileceği düşünülerek, prim farkını sigortalıdan talep etme imkanı getirmiştir. Sigortacının prim farkı talebini bir aylık süre içinde sigorta ettirene bildirmesi gerecektir.

TTK'da sigorta ettirenin kötünietinin anlaşıldığı hallerde, cayan sigortacının tam prime hak kazanacağı öngörülmüş ancak mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarında sigorta ettirenin kötünietli olup olmadığı konusunda herhangi bir ayrıma gidilmemiştir. Bu halde sigortacının sadece cayma hakkı olduğu ve cayma beyanında bulunulan ana kadar işlemiş olan primleri talep edebileceği öngörülmüş, sigortacının aleyhine bir durum ortaya çıkmıştır¹. Buna ilave olarak genel şartlarda ihbar külfeti gerçek durum hakkında bilgi sahibi olan sigorta ettiren ile birlikte sigortalıya da yüklenmiştir.

TTK'da, sigorta ettirenin borç ve yükümlülükleri konusunda, sözleşmenin kurulması sırasında beyan yükümlülüğü düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde, düzenlemenin TTK.1435 ve devamında yer alan hükümlerde, sigorta ettirenin beyan edeceği hususlar ve yükümlülüğü ihlal edilecek halleri belirtilmiştir². TTK md.1435, sigortacının sorduğu sorular, aksi ispat edilinceye kadar sigortacı için geçerli kabul olacağına karine teşkil eder. Sigortacının bildirimle rağmen sözleşme yapılıp yapılmamasına göre yanlış bildirim yapılan hususlar değerlendirilecektir. Yürürlükteki kanuna göre, sigortacı için nelerin önem teşkil ettiğini belirleyecek şekilde düzenleme yapmak uygulamada rahatlık yaratacaktır.

¹ Can, s.44.

²Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s.787.

TTK'ya göre, sigortacı kendisi için önemli olacak bir hususun bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş olduğunu öğrendiğinde, riziko gerçekleşmemişse, yedi gün içinde sözleşmeden cayabilecek veya prim farkı isteyebilecektir. Rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettiren beyan yükümlülüğü ihlalini kendi kusuru sonucu yapmışsa, bu ihlal sonucu tazminat ödeme borcu doğacaktır. Kusurun derecesi, tazminatın veya bedelin miktarına göre belirlenecektir. Sigorta ettirenin ihlali kast derecesinde olup, beyan yükümlülüğünün ihlali ile oluşan riziko arasında bağlantı varsa, sigortacının tazminat veya bedel ödeme borcu ortadan kalkacaktır. Rizikoyla ihlal arasında bağlantı oluşmamışsa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasında bağlantı kurarak sigorta tazminatını veya bedelini ödeyecektir.

Taraflarca kurulan sözleşmenin devamı sırasında var olan riziko, daha sonra daha yoğun gerçekleşme ihtimali gösterebilecektir. Bu şekilde devam eden sözleşmede rizikonun artma ihtimali sigortalının ya da sigorta ettirenin iradesiyle veya iradesi dışında ortaya çıkabilecektir¹.

Avukatın, mesleğini icra ederken imzaladığı sözleşmenin kuruluşu aşamasına göre birçok toplu iş alması rizikonun ağırlaştığının göstergesidir. Avukat yanında çalıştırdığı kişilerle birlikte sorumlu olmaya devam edecek ve bu sorumluluğu yeni aldığı işlerle artmış olacaktır. İşlerin fazlalaşmasıyla birlikte, hem avukat kendisinden beklenen özen ve dikkati yeteri kadar gösteremeyecek hem de yanında çalışanların tecrübesiz olmaları, sorumluluğun artmış olması rizikosunu doğuracaktır. Burada riski ağırlaştıran hal ortaya çıkmış olacaktır.

TTK md.1291'e göre," sigortalı malın yerini veya sözleşme zamanındaki halini değiştirdiği" şeklindeki ifadeyle sorumluluk sigortasının malvarlığı sigortası hali göz önüne alındığında, mesleki sorumluluk sigortalarına uygulanamayacağı düşünülebilir². Kanun koyucu sorumluluk sigortalarını mal sigortaları arasında saymıştır. Bir mal dolayısıyla sorumluluğun sigortalanması veya doğrudan bir malın uğradığı hasarın sigortalanması arasında fark gözetilmemiştir. Buradan bakıldığında, TTK mad. 1291 sigorta akdinin yapılmasına yol açan rizikonun bir mala yönelik olması durumunda, imzalanan sigorta sözleşmesinin, mal veya sorumluluk sigortası niteliğinde olup olmadığına bakılmaksızın aynı oranda

¹ Can, s.44.

² Omağ, K.: *Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu*, İstanbul 1985.

geçerliliğe sahip olacağına dair bir hüküm sayılacaktır.¹ Böylece sigorta ettiren, sigortalanan malın yerini veya sözleşme zamanındaki halini değiştirdiğine ilişkin beyanını sekiz gün içinde sigortacıya bildirmelidir². Bu konuda yapılacak olan bildirimin usulü hakkında bir açıklık yoktur. Önemli olan bildirimin sekiz gün içinde sigortacıya ulaştırılmasıdır. Sigortacının ağırlaşan rizikoyu öğrendiği tarihten itibaren sekiz gün içerisinde sözleşmeyi feshetme yetkisi mümkün olduğu gibi ağırlaşan riziko dolayısıyla prim farkını talep etme hakkı da mevcuttur.

Sigorta ettirenin ihmalden söz etmek için, sigorta ettirenin rizikonun ortaya çıkmasına engel olabilecek imkana sahip olduğu halde, buna engel olmak için çaba sarf etmek gibi bir girişimi olmaması gerekir. Bu çabayı göstermemesindeki sebep ekonomik koşullar veya içinde bulunduğu yoğun iş temposuna bağlı olabilir. Bu gibi durumlara bakılarak ihmalin belirlenmesi söz konusu olacaktır.

Sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran fiili ile rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağının bulunması, rizikonun ağırlaşmasındaki sebepler arasında aranmayacaktır³. Rizikonun ağırlaşması, sözleşme kurulurken var olan rizikoyu kuvvetlendiren ve sigorta süresi içinde rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya zarar miktarını arttıran sebepler dolayısıyla sözleşme değişikliğini veya feshini gerektirecek bir eklentidir. Prime etken olacak bir hususun ihbar edilmemesi ve bunun bilerek yapıp yapılmadığı subjektif esaslara göre belirlenecektir. Her somut olaya göre sigorta ettirenin kültürü, eğitimi, hayat tecrübeleri dikkate alınacak, buna göre ihbar yükümlülüğü ihlalini bilerek yapıp yapmadığı araştırılacaktır⁴.

Rizikonun değişmesi ise farklı bir nitelik taşır. Bu durumda sigortalanan riziko ortadan kalkacak ve mevcut sigorta sözleşmesinin teminat altına almadığı başka bir tehlike söz konusu olacaktır⁵. Örneğin avukatın mesleki sorumluluk sigortası ile sigortaladığı mesleğini değiştirmesi halinde, başka bir mesleği icra etmesi söz konusu olacak ve bu durum rizikonun tam anlamıyla değişmesine neden olacaktır. Ağırlaşma halinde ise rizikonun tamamı değil sadece riske ulaşmayı hızlandıran etkenlerde değişme olacaktır.

¹ Şenocak, s.226.

² Çeker, s.47.

³ Omağ, s.32.

⁴ Öztan, s.65.

⁵ Şenocak, s.229.

Mesleki sorumluluk sigortası genel şartları C.3 maddesine göre, sözleşmenin devamı sırasında sigortacının izni olmadan rizikoya etki edici nitelikte değişiklik yapılması halinde sigorta ettiren veya sigortalı durumu sekiz gün içinde sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Durumun sigortacı tarafından öğrenilmesinden sonra, değişiklik, sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarda yapmasını gerektiren hallerden biri ise sigortacı, sekiz gün içinde sözleşmeyi feshedecek veya prim farkını talep etmek suretiyle sözleşmeyi yürürlükte tutacaktır. Sigorta ettiren talep edilen prim farkını kabul ettiğini sekiz gün içinde bildirmediği takdirde sözleşme feshedilmiş olacaktır. Görüldüğü üzere genel şartlarda da TTK'daki hükme benzer düzenlemeler kabul edilmiştir. Burada farklı olarak, sigortacının ağırlaşan şartlara uygun olacak prim artırımını yapabileceği açıkça düzenlenmiştir. İhbar yükümlüğü ise hem sigorta ettiren hem de sigortalıya yüklenmiştir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ise, sözleşme süresi içerisinde beyan yükümlülüğü düzenlenmiştir. TTK' dan farklı olarak sözleşmenin kuruluşu sırasında taraflar sözleşmede rizikoyu ağırlaştıracak sebepleri kararlaştırabilirler. Sigortacı rizikonun ağırlaştığı tarihten itibaren bir ay içerisinde sözleşmeyi feshedebilecek yada prim farkı talep ederek devamını sağlayabilecektir. Prim farkı talebi sekiz gün içinde kabul edilmezse, sözleşme feshedilmiş sayılacaktır. Ayrıca ihbar külfetine aykırı davranış neticesinde, tazminatın gerçekleşmesine etkisi oranında tazminat bedelinden indirim yapılacağı da düzenlenmiştir. Kanunda, beyan yükümlülüğüne aykırı davranış sonucunda rizikonun ağırlaşmasını, ortaya çıkabilecek tüm ihtimallere göre düzenleme olanağı mevcuttur.

Avukatın Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında rizikonun ne zaman gerçekleşeceği önem taşımaktadır. TTK md.1292' ye göre rizikonun ihbar külfeti, tazminat ödemeyi gerektirecek mahkeme kararının kesinleştiğinin öğrenilmesi tarihinden itibaren, herhangi bir mahkeme kararı olmadan ya da mahkeme kararı beklenmeksizin ödeme yapılması halinde ise ödeme anında ihbar külfeti doğmuş sayılacaktır.

İhbarı gerektiren diğer bir durum, sigortacı tarafından herhangi bir hukuki yardım taahhüdü söz konusu ise sigortalının kendine tazminat talebini bildiren tebligat ile dava açıldığını öğrendiği tarih olacaktır. Sigortacının hukuki himaye sağlamak durumunda olduğu durumlarda, sigorta ettiren tebligat kendisine ulaştığı

tarihten itibaren beş gün içinde durumu sigortacıya bildirmek durumundadır¹. Dava sonucunun kesinleşmesinden sonra sigortacıya rücu edilen davalarda, kararın kesinleşmesinden itibaren beş gün içinde ihbar edilmesi gerekmektedir. Sigortalı bu ihbar görevini yerine getirmediği takdirde, hak kaybı gündeme gelecektir.

Mesleki sorumluluk sigortası genel şartları md. B.1' de rizikonun gerçekleşmesiyle ilgili üç ihtimal söz konusudur. Bunlardan ilki, sigortacının bilgisi ve yazılı onayı alınması koşuluyla sigortalı tarafından ödeme yapılmasıdır. Diğer bir durum ise, sigortacının sigortalıya hukuki yardım taahhüdü durumunda, tebligat ile davanın veya hukuki takibin öğrenilmesiyle riziko gerçekleşmiş olacak ve son olarak zararın gerçekleştiğinin ve bu zararın sigortalının sorumluluğundan kaynaklandığının mahkeme tarafından karar altına alınması halinde riziko gerçekleşmiş sayılacaktır.

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları B.1/b maddesine bakıldığında, sigortacının hukuki yardım taahhüdünde bulunması hali açık olmamakla birlikte, poliçe aşamasında yeterince izah edilememesi veya sigorta ettiren tarafından anlaşılamaması hali, uygulamada karışıklık yaratacak ve rekabeti engelleyici etkenlere neden olacaktır². Genel şartlardaki düzenlemeler TTK 'ya oranla farklılık göstermektedir. Rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfeti, MSSGŞ md. B.2 de düzenlenmiş, buna göre sigortalıya rizikoyu sigortacıya bildirmesi için, durumun gerçekleştiği andan itibaren beş gün verilmiştir. Uygulamada ihbar süresinin bu süreden daha uzun olarak düzenlenebildiği görülmektedir. Sigorta ettiren veya sigortalının ihbar külfetini yerine getirmesi, sigortacının bu olayla ilgili delil toplaması, mahkemeye başvurusu, şahit bulması, ihtiyati tedbir ve sulh yollarına başvurusu açısından büyük önem arz edecektir³.

İhbarın süresinde yapılmaması halinde ne olacağına dair MSSGŞ' nda bir açıklık bulunmamaktadır. İhbar etmeme kasıt dışında kusurdan kaynaklanmışsa, kusurun ağırlığına göre sigortacının ödemekle yükümlü olduğu bedel üzerinden indirim yapılacaktır⁴.

¹Şenocak, s.242.

²Özay, F: *Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının Sigorta Sektörünün Rekabet Gücüne Etkilerinin Değerlendirilmesi*, TSRSB II. Ulusal Sigorta Sempozyumu, İstanbul,2006, s.190.

³Şenocak , s.249.

⁴Can, s.52.

Yeni Kanun'da ise md.1446 ile sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini öğrendiğinde, rizikoyu sigortacıya gecikmeksizin bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. TTK md.1292 ile öngörüldüğü şekilde beş günlük sürenin yer almadığı ancak bunun yerine *gecikmeksizin* kelimesinin eklendiği görülmektedir. Burada amaçlanan beş günlük sürenin bazı sigorta türlerine uyumlu bazılarına ise uyumsuz olması nedeniyle gecikmeksizin yapılacak bildirimin hemen yapılacak bildirim olması anlamına gelecektir.

4.3.4. Sigorta Ettirenin Bilgi Verme ve Sigortacıya Yardım Külfeti

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel şartlarında, rizikonun ihbarı başlığı altında sigortacının sigortalıdan beklediği bazı yükümlülükler düzenlenmiştir. Örneğin, sigortalının tazminatın doğmasına neden olan olayın nasıl gerçekleştiğini, zarara neyin sebep olduğunu, riskin hangi şartlar altında ortaya çıktığını, ortaya çıkan tazminat yükümlülüğünün ve miktarının tespiti, gerekirse sigortacıya rücu imkanı sağlayacak bilgi ve belgelerin sigortacıya teslim edilmesi gerekmektedir. MSSGS md. B.3 hükmünde hak sahibinin tazminata konu olay ve zarara ilişkin tespit tutanağını veya bilirkişi raporu gibi belgeleri sigorta şirketine iletmesi beklenmektedir. Ancak burada hak sahibinin kim olduğuna dair bir açıklık yoktur¹. Kanımca hak sahibinin sigorta ettiren olarak anlaşılacağı, bilgi verme ve sigortacıya yardım külfetinden belirlenebilecektir.

Sigortalı, kendi lehine olan olaylar ve aynı zamanda aleyhine olacak olan olaylar hakkında da bilgi vermeli, yazıya dkmelidir. Bu sayede, sigortacı olayı kanun ve sorumlulukları açısından daha iyi değerlendirecek, daha gerçekçi tespitler yapacaktır. Buradaki sigorta ettirenin bilgi vermesi, zarar olayının aydınlatılmasına ve açıklığa kavuşturulmasına yardımcı olacaktır.

Avukatın, müvekkiline ait sırrı saklama yükümlülüğü ile sigortacıya yardım etmek amacıyla bilgi vermesi gerekliliği arasında bir çıkmaz nokta oluşacaktır. Avukat aralarındaki güven ilişkisine dayalı olarak öğrendiği müvekkile ait sırrı, menfaati müvekkilinin menfaatine oranla daha fazla himaye gerektiriyorsa, sigortacıya açıklayacak ve bu durumda sır saklama yükümlülüğünü ihlal edebilecektir.

¹Atamer, K: *Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel şartlarının Değerlendirilmesi*, TSRSB II Ulusal Sigorta Sempozyumu, İstanbul, 2006, s.214.

4.3.5. Koruma Tedbirlerini Alma Külfeti

TTK md. 1293/1' e göre sigortalının zararı önlemek, azaltmak veya hafifletmek suretiyle koruma tedbirleri alma yükümlülüğü vardır¹. Sigortalının bu yükümlülüğü; risk gerçekleştikten veya artık riskin ger ekle ece inin kesinleşmesinden sonra söz konusu olacaktır. Sigorta ettiren rizikonun gerçekleşmesini önleyecek özeni göstermeli, sorumluluk sigortası kapsamında icra edeceği i i, en iyi şekilde yapmak için çaba sarf etmelidir. Sigorta ettiren böylece gerekli tüm tedbirleri alarak, riskin gerçekleşmesini önlemek ve azaltmak için tedbir alarak yükümlülüğünü yerine getirir. Bunu yaparken sigorta ettiren ayrıca masraf yapmışsa bunu sigortacıdan isteyebilecektir.

Buna göre, sigortalı herhangi bir eylemde bulunurken dikkatli davranmalı, mağdurun tazminat talebi ileri sürmesi konusunda, i ini dikkatli yaparak onu teşvik etmemeli veya mahkemede yargılama sürecinde i ine yarayacak delilleri sunmamalıdır. Bu şekilde ma durla arasında bir ba  olu mu sa, zararı  nleme ve azaltma külfetini ihlal etmiş olacaktır². Ayrıca gerçekleşmesi yüksek ihtimal görülen bir riskin sigorta ettiren tarafından önlenmesi zaten sigorta ettirenin yükümlülüğü içerisinde olmadığından bu  nleme faaliyetinden doğan masraflar sigortacıdan istenemeyecektir³.

Sigorta ettirenden beklenen, sigortacının yerine geçerek olayları gerçekten tazminat gerektiren bir durum olup olmadığı ya da kendisinin normal şartlar altında i ini yerine getirirken göstereceği  zen ve dikkat kuralları dışında hareket etmesi değildir.

Sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi yokmuş gibi, kendisinden beklenen tedbirleri alması gerektiği MSSGS md.B.2/b 'de düzenlenmiştir. Yükümlülüğün ihlali halinde ise yaptırımın ne olacağı konusunda bir açıklık getirilmemiştir.

Yeni Ticaret Kanun'unda ise, yine sigorta ettirenin zararın azaltılması, önlenmesi, artmasına engel olunmasına dair olanaklar ölçüsünde tedbir alma yükümlülüğü devam etmektedir. Bu kanun ile eski TTK yapısının benze ti i görülmektedir. Farklı olarak yeni kanunda koruma yükümlülüğü, rizikonun

¹Can, M: s.53.

² enocak, s.257.

³ enocak, s.258.

gerçekleştiği dönemi değil, gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu dönem için getirilmiştir. Rizikonun gerçekleşme ihtimalinin yüksek olmasında amaçlanan, zararın oluşmasına engel olacak uygun tedbirleri almaktır¹.

4.3.6. Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcu

4.3.6.1. Prim Tanımı

Sigorta Primi; sigortacının üzerine aldığı rizikoya karşılık, sigorta şirketine veya teminatı veren kuruluşa para olarak ödenen bedeldir. Sigorta sözleşmesinin en önemli unsurlarından birisidir ve sözleşmenin diğer bütün şartları yerine getirilmiş olsa dahi, primin ödenmemesi hali sigorta sözleşmesinin yürürlüğe girmesini engel teşkil edecek bir durum olarak görülmektedir.

Sigorta sözleşmesindeki prim ödeme borcu, sigorta ettirenin sigortalanacak menfaat karşılığında yüklendiği edimi oluşturacak prim ödeme borcudur. Sigortalı ya da zarar gören mağdur, sigorta sözleşmesi tarafı olmadığından prim ödeme borcunu da yüklenmeyecektir. Sigorta ettirenin prim ödemesi, sigorta sözleşmesine ivazlı nitelik kazandırmaktadır². Sigortacının sorumluluğu TTK md.1295' e göre, primin ilk taksidinin ödenmesi ile başlayacaktır.

4.3.6.2. Primin Ödenmemesi ve Sonuçları

Mesleki sorumluluk sigortasında ödenecek primlerin miktarı ile sigorta tarifeleri, sigortacılık esasına ve süregelen aktüeryal hesaba uygun olarak sigorta şirketleri tarafından serbestçe belirlenebilir. Zorunluluk sigortaları ise, hazine müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlık tarafından tespit edilerek Resmi Gazetede yayımlanır. Zorunlu sigortalarda sözleşmesi serbestisi söz konusu olmamakla birlikte, diğer sigorta sözleşmelerinde tarifeler sigorta şirketi tarafından serbestçe belirlenebilecektir.

Sigortacı rizikonun gerçekleşmesi neticesinde, meydana gelen zararları sigortalılar topluluğundan elde ettiği primler ve bunların nemalandırılması sonucu oluşan fondan karşılamaktadır³. Sigorta sözleşmesine konu olan paranın sigorta ettiren tarafından sigortacıya ödenmesi, prim borcunun konusunu oluşturmaktadır.

¹Tasarı, s.790.

²Şenocak, s.205.

³Ayılı A: *Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu*, İstanbul 2001.

Sigorta sözleşmesinde prim borcu belirlenebileceği gibi, belirlenmeyen hallerde ise sigorta bedelinin sigorta sözleşmesinde gösterilmesi kaydıyla TTK md.1266/4 hükmü gereğince sigorta sözleşmesini geçersiz kılmayacaktır¹. Taraflar sigorta sözleşmesini değiştirdiğinde veya yenilediğinde, tarafların iradelerine bakılacak, sadece süresi bittiği için yenilenmişse, yeni bir sözleşmeden bahsedilemeyecektir. Bir rizikonun sonradan bağımsız sözleşmeye konu olması yerine mevcut sigorta ilişkisi kapsamında değerlendirilmesi durumunda ek primler söz konusu olacak ve durum çözüme kavuşturulacaktır.

Prim, her somut olayın kendi şartları içerisinde değerlendirilerek, riskin esasına göre bir bedel tespiti yapılarak belirlenir. Bu tespit yapılırken, hem sigortacının aldığı riskin ekonomik koşulları bakımından, hem de sigorta ettirenin ağır bir yükümlülük altına girmemesini sağlayacak bir meblağ olmasına bakılmalıdır.

Aynı rizikolara katlanan kişilerin bir araya gelmesi ve bu kişilerin ödeyeceği primlerin rizikonun gerçekleşmesi halinde tazminatı karşılaması ve buradaki dengenin iyi ayarlanması gerekliliği sigorta tekniği açısından bir prensiptir. Primin miktarına etki edecek faktörlerin başında, sözleşmenin kuruluşunda, sigorta ettirenin sigortacıya verdiği prim bilgileri gelir. Sözleşmenin başında, tespit edilen riziko, sözleşme devam ederken değişiklik gösterebilir. İşte bu şekilde sözleşme devam ederken rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artmasına rizikonun ağırlaşması, bu ihtimalin azalmasına da rizikonun hafiflemesi denilmiştir. Rizikonun hafiflemesiyle ilgili düzenleme TTK. md. 1298' de belirtilmiştir. Sözleşmede rizikonun ağırlaşması sebepleri de dikkate alınmış ve bu sebeplerin ortadan kalkması üzerine sigorta ettiren gelecek yıllara ait primlerin indirilmesi yönünde talep hakkına sahip olmuştur.

TTK md. 1294/2 gereğince, aksi kararlaştırılmamışsa prim para olarak ödenecektir. Bu maddeye göre prim, senet, poliçe , çek gibi ödeme araçlarıyla da ödenebilecektir. BK' da kabul edilen, para borçlarında alacaklının ifa zamanındaki ikametgâhında ödenmesi kuralı sigorta hukukunda geçerli olmayacak ve TTK md.1296 gereğince sigorta priminin sigorta ettirenin ikametgahında ödeneceği

¹Şenocak , s.206.

düzenlenmiştir¹. Sigorta ettiren, gecikme nedeniyle ortaya çıkacak sonuçlara kendisi katlanacaktır.

Sigortacı, sigorta sözleşmesini sözleşme tarihinden itibaren 24 saat içinde, sigorta ettirene veya onun temsilcisine teslim etmelidir. Teslim etmezse ortaya çıkacak zararlardan sigortacı mesul olacaktır². Primin tamamı veya ilk taksidi TTK. md. 1294 gereğince sözleşme kurulduğunda ve poliçe teslim edildiğinde muaccel hale gelecektir.

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının md. A.5 te düzenlenen poliçenin başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan, aksi kararlaştırılmadıkça Türkiye saati ile öğlen saati olan 12.00 'da başlayacak ve öğlen saat 12.00'de bitecektir.

Sigorta ettirenin primi ödememesi hali ve sonuçları TTK. md.1297 de düzenlenmişti ancak Anayasa Mahkemesi bu hükmü 11.03.1996 tarihli kararıyla iptal etmiştir³. Buna göre, sigorta ettirenin prim borcunu vadesi geldiği halde ödememesi durumunda, herhangi bir ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşeceği düzenlenmiştir. Buna ilaveten temerrüde düştüğü on beş gün içerisinde sigorta primini ödemezse, sigorta teminatı on beş gün süre ile duracaktır. Bu süre içerisinde, sigorta himayesi devam edecek ve riziko gerçekleşmişse sigortacı zararı tazmin etmek zorunda kalacaktır.

Kanun koyucu tarafından iptal edilen yasa maddeleri yerine yenileri getirilmediğinden temerrüde dayalı fesih hali ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamakta bu nedenle borçlunun temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshinde uygulanacak hükümlerin, Borçlar Kanunundaki genel düzenlemelerde aranması gerekeceği hukuk genel kurulu kararlarında bildirilmiştir. Ancak usulüne uygun şekilde yapılacak işlemlerden sonra (ihtar zorunluluğu) BK md. 101 ile borçlunun temerrüde düşürüleceği belirtilmiştir⁴.

Sigorta ettiren, vadesi geldiği halde prim borcunu ödemezse, sigorta sözleşmesi kapsamında ihtar gönderilecektir⁵. Bu hususla ilgili olarak Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları C.1 maddesi, TTK md.1264/1, Borçlar Kanunu

¹Şenocak, s.207.

²Şenocak , s.208.

³Şenocak, s.215.

⁴Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, 5.3.2003 tarihli, 2003/11-68E. 2003/136 K.

⁵Şenocak , s.217.

genel hükümleri (md.101, 106) ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 20.09.1999 tarihli ve 4923/ 7901 sayılı kararı dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır¹. MSSGŞ 'na göre sigortacı, henüz prim alacağını veya onun ilk taksidini tahsil etmeden, poliçe düzenleyip vermiş olsa bile, bununla esasen sorumluluğu kendiliğinden başlamayacak ve bu durum poliçeye açık bir şekilde yazılacaktır. Burada amaçlanan sigortacının poliçeyi kendiliğinden hazırlayıp göndermesiyle, kişiler üzerinde sigorta himayesinden yararlandığı düşüncesiyle baskı kurmama ve sigortacıları özenli davranmaya teşvik etmektir. Bu maddede ayrıca prim ödemede temerrüde düşürülmesi halinde BK genel hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Borçlunun temerrüdünden sonra borçludan, borcun aynen ifası ve gecikme tazminatı talep edilebilir. BK md. 102'de kesin bir ödeme vadesi kararlaştırılmışsa, ek süre vermeye gerek kalmadan sözleşme feshedebilir, denilmiştir. Sigortacı TTK md. 1268 ile gösterilen iki yıllık zamanaşımı süresi içinde ilk primin tahsilini dava ve takip edebilir².

Yeni TTK 'da ise sigorta ettiren ve sigortacı arasında menfaat dengesinin korunduğu görünmektedir³. Kanun md.1430'da sözleşme ile kararlaştırılan primin ödenmesi gerektiği, ilk primin peşin olarak ödeneceğini düzenlenmiştir. Ödemenin taksitle yapılacağı kararlaştırılmışsa, ilk taksidin sözleşme yapılır yapılmaz ve poliçe teslimi karşılığında ödeneceği belirtilmiştir. (TTK md.1431) Bu şartlarda ödeme yapmayan kişi mütemerrit duruma düşecektir. Taksidi veya tamamı bir defada ödenmesi gerekli prim, zamanında ödenmemişse ilk prim üç aylık süre içinde ödenmez ve sigortacı herhangi bir hukuki işlemde bulunmazsa sözleşmenin sona ermesi, takip eden primler için ise ihtar çekilmesi gerekecektir.⁴

4.4.Mesleki Sorumluluk Sigortası Davalarında Görev Ve Yetki

4.4.1.Görevli Mahkeme

Sigorta sözleşmeleri hakkında görevli mahkemeye ilgili Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK'ya baktığımızda madde 4 ve madde 5 uyarınca Türk Ticaret Kanununda düzenlenen

¹Can , s.41.

²Kayhan , s.250.

³Özer, D: *Sigorta Hukuku, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı- Konferans Bildiriler- Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü* Ankara 2005.

⁴Özer, s.135.

ihtilaflı konularla ilgili davalara bakacak olan görevli mahkemenin Ticaret Mahkemeleri olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle mesleki sorumluluk sözleşmesi nedeniyle açılacak bir davaya bakmakla görevli olacak mahkemenin Ticaret Mahkemesi olacağı kanısına varılabilecektir.

Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunumuzun 9. maddesinde özel hukuk davalarının, davalının ikametgâh adresinde açılacağı belirtilmiştir. Bu durum tüzel kişilerde aksine bir düzenleme yoksa işlemlerinin yürütüldüğü yer ikametgâh adresi olarak bilinmektedir.

4.4.2. Yetkili Mahkeme

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şarları madde C.8, sigorta şirketinin merkezinin bulunduğu yer veya sigorta sözleşmesi bir acentenin aracılığıyla kurulmuşsa dava acentenin bulunduğu ikamet adresinde açılabilir. Türk Ticaret Kanununda sigorta sözleşmelerinden doğan davalar bakımından yetkili mahkemenin neresi olduğunu belirten bir hükme rastlanmamaktadır.

SONUÇ

Avukatın mesleki sorumluluk sigortası yaptırması sonucu, mesleki faaliyetlerini yerine getirirken, gerçekleşen bir eyleminden doğacak sorumluluğu nedeniyle ortaya çıkacak tazminatlar ve bu alanda uygulamada duyulan ihtiyacın karşılanması sağlanacaktır. Sigorta ettiren ya da sigortalının sigortacıyla arasında imzalanarak oluşan sigorta sözleşmesiyle, sigortacı sigorta ettirenin malvarlığının uğradığı zararı karşılamayı, pasifin artmasını engelleme yükümlülüğünü, sigortalının da prim ödeme borcunu üstlenir. Böylece sigorta sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği kazanacaktır.

Avukatın mesleki sorumluluk sigortasında, sigorta değerinin bulunup bulunmadığı konusu tartışmalıdır. Sigorta sözleşmesinde sigorta değerinin farazi olarak belirlenmesi taraflara zarar verebilecektir. Bu nedenle daha az bir değer tespiti, sigortalının uğradığı zararın tam olarak karşılanmamasına, daha fazla bir tespitin ise sigortacının himaye yükünün artmasına sebep olacaktır.

Sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi süresi içinde himayeden nasıl yaralanacağı, rizikonun gerçekleştiğinin ihbar külfetinin başladığı anın tespiti, zamanaşımı başlangıcının belirlenmesi açısından rizikonun gerçekleştiği anın tespiti önemlidir. Rizikonun gerçekleşme anının tespiti için, sözleşmenin yürürlüğü sırasında neden olunan zararlardan doğan tazminat taleplerinin karşılanacağını savunan sebep olayı teorisi, zararın gerçekleşmesinden dolayı tazminat talebinin sigortanın geçerlilik süresi içinde ileri sürülmesini arayan zarar olayı teorisi, tazminat talebinin ileri sürüldüğü anı rizikonun gerçekleştiğini kabul eden tazminat isteminin ileri sürülmesi teorisi ile zararın ilk tespit anının önemli olduğunu ileri süren zararın tespit teorisidir.

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında düzenlenen md. B.1 de, sigortalı tarafından sigortacının bilgisi ve yazılı onayıyla ödeme yapılması, sigortacının tebligat ile davayı veya hukuki takibin varlığını öğrenmesi veya sigortalının sebep olduğu zararda sorumluluğunun mahkeme tarafından karar altına alınması hallerinin varlığı halinde rizikonun gerçekleşmiş olacağı hükme

bağlanmıştır.

Avukatın mesleğini yaptığı sırada ihmali hareketlerde bulunarak müvekkilini zarara uğratması sonucu, müvekkile tazminat talep etme hakkı doğacaktır. Bu nedenle sigortalı avukat, malvarlığının pasifinde meydana gelecek artışı önleyebilmek için, mesleki sorumluluk sigortasına başvuracaktır. Mesleki sorumluluk sigortası, sorumluluk sigortasına özgü düzenlemeler ve avukatın mesleki sorumluluk sigortasında da uygulanabilecektir.

Avukat kamu hizmetini yerine getirirken, duruşmaları takip ederken, üzerine düşen titizlikle hareket etmeli, beyanlarını müvekkilin menfaati yönünde vermelidir. Mesleki bilgilerini sürekli tazelemeli ve bol bol araştırma yapmalıdır. Çünkü bir avukatın herhangi bir konuda bilmediği yönünde bilgi vermesi affedilebilir nitelikte görülmemektedir. Bu nedenle avukatın her alanda bilgi sahibi olması gerekmesede en azından üstlendiği veya üstleneceği görev bakımından bilgi sahibi olması aranmaktadır.

Avukat mesleğini icra ederken ileriye yönelik düşünmeli, hukuki sorunu iyi analiz etmeli, müvekkilinden bilgi alırken bunu belgelerle ispatlayabilmeli, gereken araştırmaları yaptıktan sonra en güvenilir yöntemi müvekkiline anlatmalıdır. Avukat hukuki sorunu bürosunda dinlemeli, müvekkiline yeteri kadar zaman ayırmalı ve yazılı notlar almalıdır. Bu yazılı notları dosyasında bulundurması mesleğine verdiği önemi gösterecektir. Avukatın, müvekkile verilen zararlardan dolayı sorumlu tutulma sebepleri, hastalık, yaşlılık, özensizlik, yanında çalışanların dikkatsizliği, kendi dikkatsizliği veya ihmalkârlığından doğabilecektir. Bu gibi durumlarda avukat davadan alacağı herhangi bir vekâlet ücretine oranla çok daha fazla tutarda olacak bir tazminat talebiyle karşılaşabilecektir. Mesleki sorumluluk sigortası burada avukata ekonomik olarak bir güvence sağlayarak korunmasını sağlayacaktır.

Avukatın mesleki sorumluluk sigortasını kapsayacağı teminat, avukatın yükümlülüklerini ihlal etmesi neticesinde sorumluluğunun söz konusu olacağı durumlardır. Avukatın yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucu müvekkilini uğratacağı zarara neden olan hareketler, mesleki sorumluluk sigortasıyla teminat altına alınan rizikoyu oluşturacaktır. Burada bahsedilen yükümlülükler Avukatlık Kanunu ile düzenlenen yükümlülüklerdir.

Avukatın müvekkili ile yapmış olduğu avukatlık sözleşmesi uyarınca veya

sözleşme dışında bir haksız fiil nedeniyle ve sözleşmenin sona ermesinden sonraki bir kusuru nedeniyle sorumlu tutulabilecektir. Avukat ortaklığında ise durum farklılık göstermektedir. Buna göre, avukat ortaklığında her bir avukat ile ortaklıkta çalıştırılan avukat, mesleğini icra ederken, vereceği zararlardan dolayı sınırsız, birinci derecede, zincirleme ve dayanışmalı olarak sorumlu tutulacaktır. Ancak burada ortakların yanlarında çalıştırılan avukata fazla sorumluluk yüklendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenden dolayı, avukatın zarar doğurucu fiili sonucu işveren, BK. md.103 veya md.65'e göre sorumlu olacak ve çalıştırılan avukata rücu edebilecektir.

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları B.3 hükmünde, sigortacının talep edilen tazminat ve giderleri, hak sahibinin tazminata konu olay ve zarara ilişkin tespit tutanağını veya bilirkişi raporunu ve sigorta şirketi tarafından talep edilen gerekli belgeleri eksiksiz olarak şirketin merkez veya kuruluşlarına ilettiği tarihten itibaren on beş işgünü içinde gerekli incelemeleri tamamlayıp sözleşmeye aykırı olmayan zararlara ilişkin tazminatı ödeyeceği düzenlenmiştir.

Avukatlar dışında noterler için de mesleki sorumluluk sigortası yapılmakta ve bunu Türkiye Noterler Birliği onlar adına düzenlenmektedir. Noterlerinde avukatlarınkine benzer bir sorumluluğa sahip olduğu düşünülmüştür. Bu nedenle noterlere ait mesleki sorumluluk sigortası incelenerek avukatlara da uygulanması gerekmektedir. Öyle ki, mesleki sorumluluk sigortasının zorunlu olarak mesleğe başlarken yaptırılması ve avukatın mesleğinde karşılaşılabilecekleri tazminat talepleri ve ihmali davranışları neticesinde uğrayacağı ekonomik kaybın önüne geçilmesini sağlayacaktır.

Avukatın mesleki sorumluluk sigortasına güvenerek özensiz davranma durumu ortaya çıkabilecektir. Bunun önüne geçilmesi için, belli bir sigorta himayesi sağlanması ve bir kısım riskleri avukatın üstüne bırakılması, alınacak disiplin cezaları durumunda primlerin daha yüksek tutulması, belirli dönemlerde baroya veya sigortacıya faaliyet bildirim raporu sunulması gibi önlemler alınabilecektir.

KAYNAKÇA

- [1] **ATAMER, Kerim** (2006), *Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul.
- [2] **AYLI, Ali** (2001), *Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu*, İstanbul.
- [3] **BOZER, Ali** (1965), *Sigorta Hukuku*, Ankara.
- [4] **BOZER, Ali** (2001), *Sigorta Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- [5] **BOZER, Ali** (2001), *Sigorta Türleri*, s.174.
- [6] **CAN, Mertol** (2006), *Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış*, Ankara.
- [7] **ÇEKER, Mustafa** (2004), *Sigorta Hukuku*, Adana.
- [8] **EREN, Fikret** (2006), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- [9] **EYÜPOĞLU, Nilüfer** (1993), *Meslekler, Kişilik Özellikleri ve Avukatlar ile Muhasebecilerin Özelliklerine İlişkin Bir Araştırma*, İstanbul.
- [10] **GÜNER, Semih** (2003), *Avukatlık Hukuku*, Ankara .
- [11] **GÜRPINAR, Damla** (2006), *Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk*, İzmir.
- [12] **KARAYALÇIN, Yaşar** (1960), *Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları*, Ankara.
- [13] **KARAYALÇIN, Yaşar** (1984), *Risk-Sigorta- Risk Yönetimi*, Ankara .

- [14] KABUKÇUOĞLU, Fatma(1993), *Borçlar Hukuku Yönünden Sigorta Sözleşmeleri*, Ankara.
- [15] KENDER, Rayegün (1997)*Mesuliyet Sigortasının Mahiyet ve Türleri*, (Mesuliyet Sigortaları Semineri) Ankara.
- [16] KILIÇOĞLU, Ahmet (2005),*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- [17] KURU, Baki (2001),*Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu*, Ankara.
- [18] METEZADE, Zihni (2005)*Sigorta Hukukunda Yeni Düzenlemeler*, Birlik Dergisi Ocak-Mart , sayı 1,s.23, İstanbul.
- [19] OMAĞ, M. Kemal (1983), *Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Hâlefiyeti*, İstanbul.
- [20] OMAĞ, Kemal (1985) ,*Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu*, İstanbul.
- [21] ÖZTAN,Fırat (1965), *Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti*, Ankara .
- [22] ÖZKAN, Meral (2006) *Avukatlık Hukuku*, İzmir.
- [23] ÖZKAYA, Erarslan (2005) , *Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması*, Ankara.
- [24] SUNGUTEKİN, Meral (1994) *Avukatlık Mesleği Avukatın Hakve Yükümlülükleri*, Ankara.
- [25] ŞENOCAK, Kemal (2000), *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, Ankara.
- [26] TANDOĞAN, Haluk (1987), *Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri*, Ankara.
- [27] TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP (1993), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- [28] ULAŞ, Işıl (2006) , *Uygulamalı Sigorta Hukuku-Mal ve Sorumluluk Sigortaları*, Ankara.
- [29] ÜNAN, Samim (1998) , *İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko*, İstanbul.

[30] VURAL, Güven (1981) , *Trafik Sigortası*, Ankara.

[31] YALÇINDURAN, Türker (2007) , *Vekalet Sözleşmesinde Ücret*, Ankara.

[32] YAVUZ, Cevdet (2007) , *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul.

[33] ZEVKLİLER, Aydın (2004) , *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara.

EK

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyadı, Adı : TAŞAR, Sultan Gözde
Uyruğu : Türkiye
Doğum Tarihi ve Yeri : 01.10.1985 / Ankara
Medeni Hali : Bekar
Telefon : 0 (532) 786 05 56
Email : gzdtaar@hotmail.com

EĞİTİM

Derece	Enstitü	Mezuniyet Yılı
Yüksek Lisans	Çankaya Üniversitesi, Özel Hukuk. Ankara	2011
Lisans	Bilkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ankara	2008
Lise	Ankara Atatürk Anadolu Lisesi, Ankara	2003

İŞ DENEYİMLERİ

Yıl	Yer	Konumu
2011- şimdi	Ankara Sosyal Güvenlik Kurumu	Uzman Yard.
2010-2011	Eke Hukuk Bürosu- Ankara	Avukat
2009-2010	Ankara Adliyesi	Stajyer Avukat

YABANCI DİLLER

İngilizce, Almanca

HOBİLER

Sinema, Kitap, Seyahat, Spor, Aşçılık