

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

İŞVEREN SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKO



YÜKSEK LİSANS TEZİ

Dilşad KUĞUOĞLU

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Serap AMASYA

Eylül 2020

ÖNSÖZ

Öğrenmenin kesintisiz süreç ve her günün hayatı yeniden anlamlandırdığımız bitmeyen bir okul olduğunu idrak ettiğim yüksek lisans öğrenimim boyunca en yoğun zamanlarında dahi benden desteğini esirgemeyen, çalışma konusunun seçiminden noktalanmasına kadar bana her zaman yol gösteren, aynı çatı altında birlikte çalışmaktan gurur duyduğum sayın hocalarım Prof. Dr. Samim Ünan ve ayrıca tez danışmanlığımı üstlenen Doç. Dr. Serap Amasya'ya şükranlarımı arz ederim.

Bir araya geldiğimiz her zaman beni telkin ederek yüreklendiren, İngilizce kaynaklara erişim konusunda yardımını sakınmayan ve jüri üyeliğini kabul ederek beni onurlandıran sayın Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül Buğra'ya teşekkürü bir borç bilirim.

Meslek hastalığı konusunda sıkça başını ağrıtmama rağmen sabırla beni dinleyen ve yönlendiren değerli meslektaşım Arş. Gör. Burak Sönmez'e katkıları için ayrıca teşekkür etmek isterim.

Hayatımın her aşamasında olduğu gibi bu zorlu dönemde de karşılıksız sevgi ve anlayışını eksik etmeyen, üzerimdeki hakkını asla ödeyemeyeceğim sevgili annem Av. Nalan Kuğuoğlu ve babam Av. Engin Kuğuoğlu'na sonsuz minnet ve şükranlarımı sunuyorum. Son olarak lise sıralarından bu yana birlikte iyi ve kötü günler paylaştığımız sevgili dostum Hakim Elit Meviza Demirkol'a, henüz yakın zamanda tanıma fırsatına erişsem de dostluğunu ve manevi desteğini her zaman hissettiğim Arş. Gör. Selin Türkoğlu'na ne kadar teşekkür etsem azdır.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
RESUME	viii
ABSTRACT	xii
ÖZET	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM: İŞVEREN SORUMLULUK SİGORTASININ KONUSUNU OLUŞTURAN HUKUKİ SORUMLULUK..... 3

I. Sorumluluk Kavramı.....	3
A. Sorumluluğun Sınıflandırılması	4
1. Kaynağına göre Sorumluluklar	4
a. Sözleşmesel (Akdî) Sorumluluk	5
b. Sözleşme Dışı Sorumluluk	5
2. Kusurla Bağlantısına göre Sorumluluklar	5
a. Kusur Sorumluluğu	6
b. Kusursuz Sorumluluk	7
i. Tehlike Sorumluluğu	8
ii. Özen Sorumluluğu	9
iii. Hakkaniyet Sorumluluğu	9
II. İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Hukuki Sorumluluğu	10
A. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Kavramları	10
1. İş Kazası Kavramı	11
2. Meslek Hastalığı Kavramı	14
B. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sonrası Kurumca Yapılan Yardımlar ve Ödemeler	14
C. İşverenin İşçiyi Koruma (Gözetme) Borcu	17
1. İşçinin Kişiliğinin Korunması	18

2. İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama.....	18
D. İşverenin Hukuki Sorumluluğunun Niteliği.....	20
1. Kusur Sorumluluğu Görüşü.....	20
2. Kusursuz Sorumluluk Görüşü.....	22
3. İçtihat, Sosyal Güvenlik Kurumunun İşverene Rücu Hakkı ve Konunun Özel Sigorta Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.....	24

İKİNCİ BÖLÜM: GENEL OLARAK SORUMLULUK SİGORTALARI VE SORUMLULUK SİGORTALARINDA RİZİKO 28

I. Sorumluluk Sigortalarının Sigorta Sözleşmeleri Bakımından Yapılan

Sınıflandırmadaki Yeri	31
A. Zarar – Tutar Sigortası Ayrımı	31
B. Malvarlığı – Şahısvarlığı Sigortası Ayrımı	33
C. Hayat – Hayat Dışı Sigorta Ayrımı	33
D. Zorunlu – İsteğe Bağlı Sigorta Ayrımı.....	33

II. Türk Hukukunda Sorumluluk Sigortalarına Uygulanacak Hükümler 35

III. Sorumluluk Sigortalarında Riziko ve Rizikonun Belirlenmesinde Kullanılan

Esaslar	35
A. Riziko Kavramı	36
B. Sorumluluk Sigortalarında Riziko (Sigorta Olayı) ve Gerçekleştiği Anın Tespiti.....	37
1. Sebep Olayı Teorisi (Olay Esası, Sorumluluğa Yol Açan Davranış Teorisi).....	40
2. Zarar Olayı Teorisi (Zarar Esası).....	42
3. Zararın Tespiti Teorisi	42
a. Zararın İlk Tespiti Teorisi (Keşif Teorisi)	43
b. Zararın Kesin Olarak Tespiti Teorisi	43
4. Talep Teorisi (Tazminat Talebinin İleri Sürülmesi Teorisi).....	44
5. Talebin Kesinleşmesi Teorisi.....	45
6. Mürekkep Olay Teorisi	45
7. Süreklilik Gösteren Olay Teorisi (Yaygın Riziko Teorisi).....	46
8. Kombinasyon Teorisi.....	47
C. Rizikonun Sınırlandırılması	47
1. Sigorta Ettiren Bakımından Riziko Sınırlamaları	48
2. Tazminat Talepleri Bakımından Riziko Sınırlamaları.....	48
3. Zarar Türüne göre Riziko Sınırlamaları.....	49
4. Kişi Bakımından Riziko Sınırlamaları.....	50
5. Zaman ve Yer Bakımından Riziko Sınırlamaları.....	52

6.	Sigortacının Yapacağı Azami Ödeme Miktarı Bakımından Riziko Sınırlamaları.....	52
7.	İstisnalar.....	53
IV.	Sigorta Ettiren ve Zarar Görenin Rizikoya Bağlı Görevleri.....	54
A.	Sigorta Ettirenin Görevleri	54
1.	Sözleşmenin Kurulmasından Önce Gerçekleştirilmesi Gereken Görevler	55
a.	Sözleşme Öncesi Bildirim (İhbar) Görevi	56
b.	Teklif ile Kabul Arasındaki Değişiklikleri Bildirim Görevi.....	59
2.	Sözleşmenin Kurulmasından Rizikonun Gerçekleşmesine Kadarki Görevler	60
a.	Rizikoyu Ağırлаştırmama Görevi.....	60
b.	Riziko Ağırлаşmasını Bildirim Görevi.....	62
3.	Rizikonun Gerçekleşmesinden Sonra Görevler.....	63
a.	Rizikonun Gerçekleştiğini Sigortacıya Bildirme Görevi	63
b.	Bilgi Verme, Araştırma Yapılmasına İzin Verme ve Uygun Önlemleri Alma Görevi 64	
c.	Zararı Önleme, Azaltma ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Görevi.....	66
4.	Sorumluluk Sigortalarında Bildirim Görevi	67
B.	Zarar Görenin Görevleri.....	69

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: GENEL OLARAK İŞVEREN SORUMLULUK SİGORTASI VE İŞVEREN SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKO 71

I.	İşveren Sorumluluk Sigortalarının Sigorta Tasnifindeki Yeri.....	73
II.	Uygulanacak Hükümler	75
III.	İşveren Sorumluluk Sigortalarında Riziko ve Teminatın Kapsamı	77
A.	Riziko	78
B.	Teminat Kapsamı	80
1.	Ek Primle Teminat Altına Alınabilen Hâller	82
a.	İşverenin Sağladığı Taşıtlı İşin Yapıldığı Yere Toplu Olarak Getirilip Götürülme Esnasında Gerçekleşen İş Kazaları.....	82
b.	İşveren Tarafından Görevlendirilerek Başka bir Yere Gönderilme Nedeniyle Asıl İş Yapılmaksızın Geçen Zamanda Gerçekleşen İş Kazaları.....	83
c.	Türkiye Cumhuriyeti Dışında Gerçekleşen İş Kazaları	83
d.	Meslek Hastalığı	84
e.	Manevi Tazminat Talepleri.....	86
2.	Mutlak Şekilde Teminat Dışında Kalan Hâller.....	88
a.	Kast	89
b.	Kanuni Sorumluluğu Aşan Talepler	91
c.	Savaş	92

d. Nükleer Yakıt	92
e. Terör Eylemleri	93
IV. İşveren Sorumluluk Sigortalarında Riziko Sınırlamaları.....	94
A. Sigorta Ettiren Bakımından	94
B. Tazminat Talepleri Bakımından	95
C. Zarar Türüne Göre	96
D. Kişi Bakımından	96
E. Zaman ve Yer Bakımından.....	101
F. Sigortacının Yapacağı Azami Ödeme Bakımından.....	103
V. Genel Şartlarda Düzenlenen Rizikoya Bağlı Görevler.....	104
A. Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Görevi (Genel Şartlar m. 5).....	104
B. Sözleşmenin Akdinden Rizikonun Gerçekleşmesine Kadar Sigorta Ettirene Yüklenen Görevler (Genel Şartlar m. 6)	107
C. Rizikonun Gerçekleşmesinden Sonra Sigorta Ettirene Yüklenen Görevler (Genel Şartlar m. 8).....	111
1. Rizikonun Gerçekleştiğini Sigortacıya Bildirim Görevi.....	111
2. Tazminat İstemlerini Sigortacıya Bildirim Görevi	112
3. Gerekli Kurtarma ve Koruma Tedbirleri Alma Görevi	113
4. Bilgi Verme, Araştırma Yapılmasına İzin Verme Görevi	113
5. İş Kazasının Meydana Gelişini Tespit ve Sorumluluğun Tayininde Yardım Etme Görevi	114
6. Vekâletname Verme Görevi	114
SONUÇ	116
KAYNAKÇA.....	118
İNTERNET KAYNAKLARI.....	125
ÖZGEÇMİŞ	126

KISALTMALAR

BAM: Bölge Adliye Mahkemesi
BTHAE: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
Bkz.: Bakınız
C.: Cilt
c.: cümle
ÇASGEM: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi
ÇSGB: T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
dn.: dipnot
E.: Esas
Ed.: Editör
ETTK: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.: fıkra
HD.: Hukuk Dairesi
HGK: Hukuk Genel Kurulu
Ibid.: ibidem
IHU: İş Hukuku Uygulamaları
ILO: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.: Karar
KHK: Kanun Hükmünde Kararname
Krş.: Karşılaştırınız
m.: madde
MÜHFHAD: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.: Numara
p.: paragraf
PEICL: Principles of European Insurance Contract Law
RG: Resmi Gazete
S.: Sayı
s.: sayfa
SGK: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
TAAD: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK: Türk Dil Kurumu
TTK: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.: ve benzeri
vd.: ve devamı

RESUME

La responsabilité est une notion qui se manifeste dans le droit et dans tous les domaines de la vie quotidienne, et elle est probablement aussi ancienne que l'humanité. Les sujets de droit, personnes physiques ou morales ayant des droits, sont tenus d'assumer les résultats des faits relevant de leur compétence et d'en subir les conséquences négatives. Outre la responsabilité pour défaut, la mécanisation et l'utilisation accrue de la technologie ont conduit à l'émergence de la responsabilité sans faute. Du fait de l'élargissement de la notion de responsabilité, le souci des responsables de subir des pertes économiques est éliminé dans le cadre des activités d'assurance. En outre, la relation entre le preneur d'assurance et l'assureur en assurance de responsabilité civile permet au lésé de bénéficier d'un contrat dont il ne fait pas parti et souvent de traiter avec une organisation économique plus forte que le responsable. Cet effet bilatéral, qui protège le responsable et le lésé, a rendu certaines assurances de responsabilité civile obligatoires.

Les employeurs opérant dans différents secteurs de la vie professionnelle sont tenus de protéger la santé physique et mentale de leurs employés dans le cadre du devoir de protection de l'employeur envisagé dans les systèmes juridiques modernes. Les employés qui démontrent leur travail physique ou mental pour maintenir leur vie acceptent de travailler sous la dépendance de l'employeur, tandis que l'employeur devrait prendre les mesures nécessaires pour protéger leur intégrité physique. Les termes récemment utilisés dans la littérature sur le droit du travail tels que le mobbing, le « harcèlement au travail » etc. sont associées au devoir de protection de l'employeur. Cependant, les cas portant atteinte à l'intégrité physique des salariés sont apparus pour la première fois sous la forme d'accidents du travail et de maladies professionnelles. Les premières mesures de protection contre ces accidents et maladies, qui mettent en évidence le visage dangereux de la vie professionnelle, ont été prises dans le système de sécurité sociale. Bien que les dommages du salarié blessé par un accident du travail ou souffrant d'une maladie professionnelle soient indemnisés par l'assurance sociale, la responsabilité de l'employeur peut continuer. Tout d'abord, le préjudice subi par le lésé oblige l'employeur à assurer sa responsabilité, car le préjudice subi reste au-dessus des prestations d'assurance sociale pour la plupart des cas. Deuxièmement, l'Institution de Sécurité Sociale peut utiliser le droit au recours contre l'employeur conformément à l'article 21 de la loi n° 5510 sur l'Assurance Sociale et l'Assurance Maladie Générale.

Du fait de l'accident du travail, les demandes d'indemnisation des accidents du travail et le recours de l'Institution de Sécurité Sociale contre l'employeur font l'objet de l'assurance de responsabilité civile. En principe, les pertes résultant d'une maladie professionnelle ne sont pas incluses dans la couverture de cette assurance, qui est spécialement réglementée par les conditions générales de l'assurance de responsabilité civile de l'employeur. Cependant, les parties peuvent en convenir autrement. De même, les cas considérés comme accident du travail au sens de la loi sur la sécurité sociale mais non couverts par l'assurance de responsabilité civile de l'employeur, les demandes d'indemnisation morale, les accidents du travail survenant au-delà des frontières de la Turquie sont couverts lorsque les parties en conviennent. L'extension

de la couverture de l'assurance assurera une protection efficace de l'employé et réduira en même temps les pertes d'actifs de l'employeur. Bien qu'elle ne soit pas obligatoire, l'assurance de responsabilité civile de l'employeur augmente son importance dans notre pays où l'assurance et la culture assurancière se développent de jour en jour. En revanche, les études sur les assurances de responsabilité civile de l'employeur dans la doctrine sont restées extrêmement limitées.

Le risque est l'une des notions les plus élémentaires du droit des assurances, il n'est pas certain que cela se produise ou non, même s'il est absolu que cela se produira, on ne sait pas quand cela se réalisera. Dans toutes les relations d'assurance, la principale obligation de l'assureur est d'assumer le risque et de fournir une protection d'assurance. Dans chaque contrat d'assurance, il est nécessaire d'élucider ce que c'est le risque, c'est-à-dire quel événement ou quels faits doivent se produire pendant la période d'assurance. Dans notre étude, il s'agissait de dégager une perspective générale sur l'assurance de responsabilité civile de l'employeur, d'examiner la notion de risque dans ce type d'assurance et les devoirs assignés au preneur d'assurance en relation avec le risque. En conséquence, les principes fondamentaux de la responsabilité juridique de l'employeur ont été examinés en premier lieu, puis la notion de risque dans les assurances de responsabilité civile a été examinée.

Il est important de définir quelle théorie du risque est soumise dans les assurances offrant une protection contre la diminution ou la menace de diminution des actifs de l'assuré. En effet, il est nécessaire de répondre à la question de savoir quel événement déclencheur ou incident survenant au cours de la période d'assurance entraînera la mise en vigueur de la couverture d'assurance afin de comprendre les réglementations légales et contractuelles relatives aux assurances de responsabilité civile. L'article 1473 du Code de commerce turc, qui est une règle supplétive, prévoit que l'indemnité due à l'événement survenu pendant la période d'assurance sera compensée jusqu'à hauteur de la somme assurée, même si le dommage causant la responsabilité survient plus tard, sauf si autrement convenu. Le Code de commerce adopte l'assurance responsabilité civile sur base d'événement, mais celle-ci peut différer d'une police à l'autre et être soumise à une autre base dans des différentes conditions générales.

Lors de l'examen des dispositions des conditions générales qui régissent l'assurance de responsabilité civile de l'employeur, il est entendu que l'incident, plus précisément l'accident du travail, est pris comme base. Il suffit donc que l'accident du travail se produise pendant la période d'assurance pour que l'employeur bénéficie de la protection d'assurance. Les conditions générales ne précisent pas sur quelle base la couverture additionnelle contre les maladies professionnelles prend effet. Combler cette lacune avec la règle supplétive adoptée dans le Code de commerce turc ne semble pas compatible avec la nature des maladies professionnelles. Il est plus difficile de détecter les maladies professionnelles que les accidents du travail en raison de la longue période d'exposition. Pour cette raison, différentes théories du risque devraient être prises comme base dans les contrats d'assurance en matière de maladies professionnelles, et les caractéristiques des maladies professionnelles propres à chaque secteur d'activité devraient être déterminées et en conséquence, la conclusion devrait être parvenue.

Les accidents du travail récemment survenus dans les secteurs de la construction et des mines, qui sont fréquemment évoqués dans la presse, entraînent de nombreuses pertes en vies humaines. Outre les problèmes de santé que subissent les victimes, elles ont également des difficultés à compenser leurs pertes et sont aux prises avec des poursuites prolongées. Des solutions permanentes aux accidents du travail devraient être apportées avec des politiques de sécurité sociale. Cependant, dans le processus d'amélioration de ces politiques, les pertes des victimes devraient également être assumées par le système d'assurance privé. À notre avis, il conviendrait de rendre légalement obligatoire pour les employeurs de souscrire une assurance privée contre les risques professionnels menaçant la vie humaine et l'intégrité physique, et d'inclure une couverture supplémentaire dans les branches ayant risque de maladie professionnelle. Le fait de rendre obligatoire l'assurance de responsabilité civile de l'employeur empêchera de faire valoir des moyens de défense découlant du contrat d'assurance contre le lésé. En outre, conformément au paragraphe 2 de l'article 1484 du Code de commerce turc, la résiliation de la relation d'assurance prendra effet à une date ultérieure contre le lésé.

La vie professionnelle moderne, qui a amené la notion de spécialisation avec elle, a clarifié la division du travail dans la société et impliqué des sous-distinctions dans l'organigramme. L'un des résultats de cette situation a été l'apparition d'employeur principal et de sous-traitant au titre du Code du travail n° 4857. En conséquence, il est possible de transférer les travaux auxiliaires liés aux activités exercées sur le lieu de travail ou une partie des travaux principaux au sous-traitant conformément aux conditions énoncées au sixième alinéa de l'article 2 du Code mentionné. Dans cette relation établie entre l'employeur principal et le sous-traitant, il n'y a pas de contrat entre les employés travaillant sous le sous-traitant et l'employeur principal. En revanche, l'employeur principal est tenu responsable conjointement avec le sous-traitant à l'égard des salariés du sous-traitant vis-à-vis des responsabilités découlant du Code du travail n° 4857, du contrat de travail et de la convention collective de travail dont le sous-traitant fait parti. En cas d'accident du travail des salariés travaillant sous le sous-traitant, l'employeur principal et le sous-traitant sont conjointement tenus responsables. Selon le dernier paragraphe de l'article 417 du Code des obligations turc n° 6098, l'indemnisation des dommages corporels du salarié est soumise aux dispositions de responsabilité résultant de la contradiction avec le contrat. De manière plus claire, l'employeur principal est également responsable des accidents du travail dans lesquels le sous-traitant est tenu responsable envers le salarié en raison de la violation du contrat de travail. Le contrat d'assurance de responsabilité civile de l'employeur, qui est signé par l'employeur principal, garantit sa responsabilité à l'égard du salarié « dépendant de l'employeur ayant un contrat de service » comme indiqué dans les conditions générales. Les résultats de cette déclaration peuvent être éliminés avec l'accord des parties et les termes du contrat qu'elles ajoutent, et la responsabilité de l'employeur principal contre les employés du sous-traitant en raison d'un accident du travail peut également être sous protection d'assurance.

Dans le cas où l'employé ou les bénéficiaires adressent à l'assureur de responsabilité civile une demande d'indemnisation ou si l'Institution de Sécurité Sociale sollicite le recours de l'assureur, la priorité doit être donnée au lésé. Cette

priorité sera une solution adaptée à l'objectif expliqué ci-dessus. En effet, les aides et paiements effectués par l'Institution de Sécurité Sociale aux salariés sont couverts par le pool de primes collectées auprès des employeurs au sein du système de sécurité sociale. L'objectif principal de la sécurité sociale est (idéalement) de fournir une sécurité économique contre les risques sociaux à tous les individus de la communauté. Ainsi, considérant la raison d'être du système de sécurité sociale, le droit de recours de l'Institution ne doit pas faire passer l'indemnisation du salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle au second plan.

Enfin, les conditions générales de l'assurance de responsabilité civile de l'employeur datées de 1983 devraient être harmonisées avec le Code de commerce turc n° 6102 et la nouvelle législation de droit du travail et de la sécurité sociale. Le manque d'intégrité linguistique dans la législation entraîne des différences de sens entre les réglementations légales. Les accidents du travail survenus lors d'un transport collectif au / du lieu de travail par un véhicule mis à disposition par l'employeur peuvent être pris en exemple. En principe, cette situation ne relève pas du champ d'application de l'assurance de responsabilité civile de l'employeur, mais elle peut être couverte, sauf autrement convenu. En d'autres termes, si l'accident du travail survient lors du départ ou du retour au travail par le véhicule mis à disposition par l'employeur, ce qui est un accident du travail et peut engager la responsabilité de l'employeur, celui-ci ne peut bénéficier de la protection fournie par l'assurance privée de responsabilité civile. Cette expression, qui a été exactement transférée aux conditions générales de l'article 11 du Code des Assurances Sociales numéro 506 (abrogé), a été remplacée par la formulation "au cours de départ ou d'arrivée du lieu de travail par un véhicule mis à disposition par l'employeur" en vertu de l'article 13 du Code des Assurances Sociales et de l'Assurance Maladie Générale n° 5510. Les juristes du droit du travail ont fait valoir à juste titre que les accidents survenus lors du départ au lieu de travail et l'arrivée du lieu de travail par un véhicule attribué individuellement à un salarié par l'employeur seraient considérés comme un accident du travail selon la nouvelle réglementation. Le non-respect des conditions générales conformément à la nouvelle législation sur la sécurité sociale entraîne l'inclusion des accidents du travail survenant lors de l'attribution de véhicules individuels à la couverture d'assurance, tandis que les accidents du travail survenus lors d'un transport collectif sont exclus de la couverture d'assurance de responsabilité civile privée.

Le nombre de polices de responsabilité de l'employeur augmente de jour en jour, ce qui indique que la recherche sur le sujet devrait être intensifiée. Cette augmentation fait en sorte que, surtout ces dernières années, les assurances de responsabilité civile de l'employeur font l'objet d'un plus grand nombre de décisions de justice et les litiges juridiques découlant de ces contrats se mettent en place. Chaque nouveau problème et litige garantira que les assurances de responsabilité de l'employeur sous différents angles seront traitées, que les détails du sujet deviendront plus clairs et que les études universitaires sur ces contrats se multiplieront.

ABSTRACT

Liability is a notion that manifests itself in law and all areas of daily life, and it is probably as old as humanity. The subjects of law, natural or legal persons being given rights, are obliged to assume the results of incidents falling within their jurisdiction and endure their negative consequences. In addition to the defect liability, the mechanization and the increased use of technology have led to the emergence of strict liability. As a result of the expansion of the notion of liability, the concern of the responsible persons to suffer economic losses is eliminated within the framework of insurance activities. In addition, the relationship between the policyholder and the insurer in liability insurances serves the injured party to benefit from a contract that he is not a party of and often to deal with a stronger economic organization than the liable person. This bilateral effect, which protects the responsible and the injured party, has made some liability insurances compulsory.

Employers operating in different sectors of working life are under the obligation to protect the physical and mental health of their employees within the scope of duty of care envisaged in modern legal systems. Employees who demonstrate their physical or mental labor to maintain their lives agree to work dependent on the employer, while the employer should take necessary measures to protect their physical integrity. Notions recently used in labor law literature such as mobbing, “workplace bullying” etc. are associated with the employer's duty of care. However, cases damaging employees’ physical integrity first appeared in form of work accidents and occupational diseases. The first protective steps against these accidents and diseases, which point to the dangerous face of professional life, have been taken in the social security system. Although the damage of the employee injured by a work accident or suffering from occupational disease is compensated by social insurance, the liability of the employer may continue. First of all, the loss suffered by the injured party requires the employer to insure his liability, since the loss suffered mostly remains above the social insurance payments. Secondly, the Social Security Institution may recourse the payment to the employer in accordance with Article 21 of the Social Insurance and General Health Insurance Law No. 5510.

As a result of the work accident, both the workers' compensation claims and the recourse of the Social Security Institution to the employer constitute the subject of the liability insurance. In principle, losses incurred as a result of occupational disease are not included in the coverage of this insurance, which is specially regulated by the Employers' Liability Insurance General Conditions. However, the parties may agree otherwise. Similarly, cases deemed as work accident within the social security law but not covered by employers' liability insurance, moral indemnity claims, work accidents taking place beyond the borders of Turkey are covered when the parties agree in this way. Extending the coverage of the insurance will ensure effective protection of the employee and at the same time reduce any losses in employer's assets. Although it is not compulsory, employers’ liability insurance increases its importance in our country where the insurance and insurance culture are developing day by day. On the other

hand, studies on employers' liability insurances in the doctrine have remained extremely limited.

Risk is one of the most basic notion of insurance law, it is uncertain whether it will happen or not, even if it is absolute that it will happen, it is unknown when it will occur. In all insurance relationships, the primary obligation of insurer is to carry the risk and provide insurance protection. In every insurance contract, it is necessary to explain what the risk is, in other words, what event or facts should occur during the insurance period. In our study, it was aimed to draw a general perspective on employers' liability insurances, to examine the concept of risk within this type of insurance and the duties assigned to the policyholder in connection with the risk. Accordingly, the basics of the employers' legal liability were examined in first place, and then the notion of risk in liability insurances was discussed.

It is important to define which risk theory is subjected in insurances providing protection against the decrease in policyholders' assets or the threat of this decrease. As a matter of fact, answering the question of which triggering event or incident that occurs during the insurance period will bring the insurance coverage into force is necessary in order to understand the legal and contractual regulations regarding liability insurances. The article 1473 of the Turkish Commercial Code, which is a subsidiary legal rule, provides for that the indemnity payment due to the event occurred during the insurance period will be made up to the insured sum, even if the damage causing liability occurs latter, unless otherwise agreed. The Commercial Code adopts occurrence basis for liability insurance, but the it may differ from policy to policy and be subjected to other basis in different general conditions.

When the provisions of General Conditions, which regulate the employers' liability insurance are examined, it is understood that the incident, more precisely work accident, is taken as the basis. Therefore, it is sufficient that the work accident occurs during the insurance period for the employer to benefit from the insurance protection. It is not stated in the General Conditions on which basis occupational disease coverage will be operative. Filling this gap with the subsidiary legal rule adopted in the Turkish Commercial Code does not seem compatible with the structure of occupational diseases. It is more difficult to detect occupational diseases than work accident by reason of long period of exposure. For this reason, different risk theories should be taken as basis in insurance contracts in terms of occupational diseases, and the characteristic features of occupational diseases specific to each business sector should be determined and according to this conclusion should be reached.

Occupational accidents occurring in the construction and mining sectors in recent years, which are frequently reflected in the press, result in many loss of lives. In addition to the health problems that victims experience, they also have difficulties in compensating their losses and struggle with prolonged lawsuits. Permanent solutions to work accidents should be brought with social security policies. However, in the process of improving these policies, the losses of victims should be also assumed by private insurance system. In our opinion, it would be appropriate to make it legally obligatory for employers to take out private insurance against occupational risks threatening human life and physical integrity, and to include additional coverage in the

branches of business containing risk of occupational disease. Making employers' liability insurance compulsory will prevent asserting defenses arising from the insurance contract against the injured party. In addition to this, according to paragraph 2 of Article 1484 of the Turkish Commercial Code, termination of the insurance relationship will take effect against the injured party at a later date.

Modern business life, which has brought the notion of specialization with it, has clarified division of labor in the society and involved sub-distinctions in the organizational chart. One of the results of this situation was the appearance of primary employer and subcontractor under the Labor Code No. 4857. Accordingly, it is possible to transfer the auxiliary works related to the activities carried out in the workplace or part of the main work to the subcontractor in accordance with the conditions stated in the second paragraph of the article 2 of the mentioned Code. In this relationship established between the primary employer and the subcontractor, there is no contract between the employees working under the subcontractor and the primary employer. On the other hand, the primary employer is held liable together with the subcontractor against the employees of the subcontractor vis-à-vis liabilities arising from the Labor Code No. 4857, the employment contract and the collective labor agreement to which the subcontractor is a party. In the event that employees working under the subcontractor have work accident, the primary employer and subcontractor are held liable together. According to the last paragraph of Article 417 of the Turkish Code of Obligations No. 6098, the compensation of physical damages of the employee is subject to provisions of liability arising from contradiction to the contract. In a clearer manner, the primary employer is also liable for work accidents in which the subcontractor is held liable to the employee due to violation of the employment contract. The employers' liability insurance contract, which is signed by the primary employer, ensures his liability against the employee "depend on the employer with a service contract" as stated in the General Conditions. The results of this statement may be eliminated with the agreement of parties and terms of the contract they add, and the liability of the primary employer against employees of the subcontractor due to work accident may be also under insurance protection.

In the event that the employer or the beneficiaries apply to the liability insurer with a claim for compensation or if the social security institution requests the recourse from the insurer, priority should be given in favor of the injured party. This priority will be a solution suitable for the purpose explained above. As a matter of fact, the aids and payments made by the Social Security Institution to employees are covered by the premium pool collected from employers within the social security system. The main purpose of social security is (ideally) to provide economic security against social risks to everyone living in the community. Thus, considering the reason for existence of the social security system, the right of recourse of the Institution should not push the compensation of the employee who suffers from work accident or occupational disease into the background.

Finally, the General Conditions of Employers' Liability Insurance dated 1983 should be harmonized with the Turkish Commercial Code No. 6102 and the new labor and social security law legislation. Lack of language integrity in the legislation causes differences in meaning among legal regulations. Work accidents taking place during

collective carriage to/from work place via a vehicle provided by the employer may be held up as an example. In principle, this situation stays out of the scope of the employers' liability insurance coverage, but it may be covered, if otherwise agreed. In other words, if the work accident occurs during the departure or return to the workplace via the vehicle provided by the employer, which is a work accident and may cause the responsibility of the employer, this may not benefit from the protection provided by the private liability insurance. This phrase, which has been transferred to the General Conditions exactly from the article 11 of the Social Insurance Code numbered 506, has been changed as *"on the way to and from the work place via a vehicle provided by the employer"* under the article 13 of the Social Insurances and General Health Insurance Code numbered 5510. Labor law jurists rightly argued that accidents that occurred during the departure and arrival to the workplace via a vehicle individually allocated to an employee by employer would be considered as a work accident under the new regulation. Failure to regulate the General Conditions in accordance with the new social security legislation results in the inclusion of work accidents that occur during the allocation of individual vehicles to insurance coverage, while work accidents that occur during collective carriage are kept out of private liability insurance coverage.

There is an increase in the number of employers' liability policies day by day, which indicates that research on the subject should be intensified. This increase causes, especially in recent years, employers' liability insurances to be the subject of more judicial decisions and legal disputes arising from these contracts fall into place. Each new problem and dispute will ensure that employers' liability insurances from different perspectives are addressed, the details of the subject become clearer and academic studies on these contracts increase.

ÖZET

Sorumluluk, hukukun ve günlük yaşamın her alanında kendini gösteren ve belki de insanlık kadar eski bir kavramdır. Hukukun süjesi gerçek ya da tüzel kişiler, haklar kadar kendilerine yüklenen sorumluluklarla da donatılmış, yetki alanlarına giren olayların sonuçlarını üstlenmek ve olumsuz neticelerine katlanmakla yükümlü tutulmuşlardır. Makineleşme ve teknoloji kullanımının artması, kusur sorumluluğuna ek olarak, kusursuz sorumluluk hâllerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Sorumluluk kavramının genişlemesi sonucunda sorumlu kişilerin ekonomik kayıplara uğrama kaygısı, sigortacılık faaliyetleri çerçevesinde bir nebze olsun giderilmektedir. Buna ek olarak sorumluluk sigortalarında sigorta ettiren ve sigortacı arasında kurulan ilişki, zarar görenin tarafı olmadığı bir sözleşmeden yararlanmasına ve çoğu zaman sorumludan daha güçlü bir ekonomik teşkilatla muhatap olmasına hizmet etmektedir. Sorumluyu ve zarar göreni koruyucu bu çift yönlü etki, bazı sorumluluk sigortalarının yaptırılmasını zorunlu hâle getirmiştir.

Çalışma yaşamının farklı sektörlerinde faaliyet gösteren işverenler, modern hukuk sistemlerinde öngörülen gözetme (koruma) borcu kapsamında işçilerinin bedensel ve ruhsal sağlıklarını koruma yükümlülüğü altındadır. Hayatını idame ettirmek için bedensel ya da zihinsel emeğini ortaya koyan işçiler işverene bağımlı çalışmayı kabul ederken işveren de onların vücut bütünlüğünü korumak adına gerekli önlemleri almalıdır. Son dönemde iş hukuku literatüründe sıkça kullanılan *mobbing*, “işyeri zorbalığı” vb. güncel kavramlar, işverenin gözetme borcuyla ilişkilendirilmektedir. Ancak işçinin vücut bütünlüğünü arızaya uğratan hâller, ilk olarak iş kazaları ve meslek hastalıkları şeklinde ortaya çıkmıştır. Meslek hayatının tehlikeli yüzüne işaret eden bu kaza ve hastalıklara karşı koruyucu ilk adımlar, sosyal güvenlik sisteminde atılmıştır. İş kazasına uğrayan ya da meslek hastalığına yakalanan işçinin zararı, sosyal sigorta korumasından yararlanmasına rağmen işverenin sorumluluğu devam edebilmektedir. İlk olarak, mağdurun uğradığı kayıp çoğunlukla sosyal sigorta yardımlarının üzerinde kaldığı için kalan zararın karşılanması işverene başvurulmasını gerektirmektedir. İkinci olarak, Sosyal Güvenlik Kurumu yaptığı yardımları 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 21. maddesi uyarınca işverene rücu edebilmektedir.

İş kazası sonucunda gerek işçinin tazminat talepleri gerek Sosyal Güvenlik Kurumu’nun işverene rücuu işveren sorumluluk sigortalarının konusunu oluşturmaktadır. İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarıyla özel olarak düzenlenen bu sigortanın teminatına kural olarak, meslek hastalığı neticesinde uğranan zararlar dahil değildir. Ancak taraflar aksi yönde sözleşme yapabilecektir. Benzer şekilde sosyal güvenlik hukukunda iş kazası kabul edilen ancak işveren sorumluluk sigortası kapsamında koruma sağlanmayan bazı hâller, manevi tazminat talepleri, Türkiye sınırları dışında gerçekleşen iş kazalarına karşı sigorta himayesi sağlanması da tarafların bu yönde anlaşmalarıyla mümkündür. Sigorta teminatının ve kapsamının genişletilmesi hem işçinin etkin şekilde korunmasını hem de işverenin malvarlığında

gerçekleşebilecek eksilmeleri azaltmayı sağlayacaktır. Her ne kadar yapılması zorunlu sigortalardan olmasa da, sigorta ve sigortacılık kültürünün gün geçtikçe geliştiği ülkemizde işveren sorumluluk sigortaları önemini arttırmaktadır. Buna karşın doktrinde işveren sorumluluk sigortalarına ilişkin olarak yapılan çalışmalar son derece sınırlı sayıda kalmıştır.

Gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olan yahut gerçekleşmesi kesin olsa dahi ne zaman vuku bulacağı bilinmeyen riziko, sigorta hukukunun en temel kavramlarından biridir. Tüm sigorta ilişkilerinde sigortacının asli edim borcu, rizikoyu taşımak ve sigorta koruması sağlamaktır. Her sigorta sözleşmesinde rizikonun ne olduğu, başka bir deyişle sigorta süresi içinde hangi olay ya da olguların gerçekleşmesi hâlinde sigortacının devreye gireceği açıklanmaya muhtaçtır. Çalışmamızda işveren sorumluluk sigortaları hakkında genel bir perspektif çizilmesi, bu sigorta türü özelinde riziko mefhumunun ve rizikoyla bağlantılı şekilde sigorta ettirene yüklenen görevlerin irdelenmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda öncelikle, işverenin hukuki sorumluluğunun temelleri incelenmiş, ardından sorumluluk sigortalarında riziko kavramı ele alınmıştır.

Sigorta ettirenin malvarlığındaki azalma ya da bu azalma tehdidine karşı koruma sağlayan sorumluluk sigortalarında sigorta korumasının hangi riziko teorisine (esasına) tabi kılındığı önem arz etmektedir. Nitekim sigortacının sigorta süresi içinde meydana gelen hangi tetikleyici olay veya olguya göre sigorta teminatına işlerlik kazandıracağı sorusunun yanıtlanması, sorumluluk sigortalarına ilişkin kanuni ve sözleşmesel düzenlemelerin anlaşılması için gereklidir. Türk Ticaret Kanunu 1473. maddesinde tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde bir hükme yer vermekte, buna göre taraflar arasında aksine sözleşme yoksa, sorumluluğa neden olan zarar sonraki tarihte doğsa dahi, sigorta süresi içinde meydana gelen olay nedeniyle zarar görene, sigorta bedeline kadar tazminat ödemesi yapılacağı öngörülmektedir. Kanun sorumluluk sigortaları genelinde benimsediği olay esası, sigorta türlerinde farklılık gösterebilmekte ve genel şartlarda başka esaslara tabi kılınabilmektedir.

İşveren sorumluluk sigortalarına dair düzenleme getiren Genel Şart hükümleri incelendiğinde iş kazaları bakımından kanuna paralel şekilde olayın, daha açık bir ifadeyle iş kazasının meydana geldiği anın esas alındığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sigorta süresi içinde iş kazasının vuku bulması, işverenin sigorta korumasından yararlanması için yeterlidir. Ek olarak teminat altına alınabilen meslek hastalıklarında ise rizikonun ne zaman gerçekleşmiş kabul edileceği, sigortanın hangi esasa göre işleyeceği Genel Şartlarda ifade edilmemiştir. Bu boşluğun Türk Ticaret Kanunu'nda benimsenen tamamlayıcı hukuk kuralı ile doldurulması, meslek hastalıklarının yapısıyla uyumlu gözükmemektedir. Olumsuz mesleki koşullara uzun süre maruz kalan işçinin tutulduğu meslek hastalıklarının tespiti, iş kazalarından daha zordur. Bu nedenle meslek hastalıkları bakımından sigorta sözleşmelerinde daha farklı riziko teorileri esas alınmalı, her iş sektörüne özgü meslek hastalığının karakteristik özellikleri de tespit edilerek bir sonuca varılmalıdır.

Son yıllarda inşaat ve madencilik sektörlerinde meydana gelen, basına sıkça yansıyan iş kazaları pek çok can kaybının yaşanmasıyla sonuçlanmaktadır. Mağdurlar, yaşadıkları sağlık sorunlarının yanı sıra, zararlarının karşılanmasında sıkıntı çekmekte

ve uzun süren davalarla boğuşmaktadır. İş kazalarına önleyici kalıcı çözümler, sosyal güvenlik politikalarıyla getirilmelidir. Ancak bu politikaların iyileştirilmesi sürecinde mağdurların zararlarının karşılanması, özel sigorta sistemiyle de desteklenmelidir. İnsan hayatını ve bedensel bütünlüğünü tehdit eden mesleki riskler karşısında işverenlerin özel sigorta yaptırmalarının zorunlu hâle getirilmesi ve yapılacak yasal düzenlemede meslek hastalıkları bakımından risk içeren iş kollarında meslek hastalığı ek teminatının da sigortaya dahil edilmesi kanımızca uygun olacaktır. Sözleşme yapma zorunluluğunun işveren sorumluluk sigortasının yapılmasında getirilmesi, zarar gören tarafından sigortacıya açılan davada sigorta sözleşmesinden kaynaklanan savunmaların zarar görene karşı ileri sürülmesine engel olacaktır. Bununla birlikte, Türk Ticaret Kanunu'nun 1484. maddesinin 2. fıkrası gereği sigorta ilişkisinin sona ermesi, zarar görene karşı daha geç bir tarihte hüküm ifade edecektir.

Modern iş hayatının beraberinde uzmanlaşma kavramını getirmesi, toplumdaki iş bölümünün belirginleşmesine ve organizasyon şemasında daha fazla alt ayrıma gidilmesine yol açmıştır. Bu durumun sonuçlarından biri de, 4857 sayılı İş Kanunu'nda asıl ve alt işverenlik müesseselerine yer verilmesi olmuştur. Buna göre işyerinde yürütülen faaliyetlere ilişkin yardımcı işlerin ya da asıl işin bir bölümünün, anılan Kanun'un 2. maddesinin 6. fıkrasında yer alan şartlara uygun şekilde alt işverene devri mümkündür. Asıl ve alt işveren arasında kurulan bu ilişkide alt işverene bağlı şekilde çalışan işçiler ile asıl işveren arasında herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. Buna karşın asıl işveren, kendi işyeriyle ilgili şekilde 4857 sayılı İş Kanun'dan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerde alt işverenin işçilerine karşı, alt işverenle birlikte sorumlu tutulmuştur. Alt işverene bağlı işçilerin iş kazasına uğraması hâlinde de asıl işveren ve alt işveren birlikte sorumludur. Zira 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinin son fıkrasına göre işçinin bedensel bütünlüğünün zedelenmesine bağlı zararların tazmini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir. Daha açık bir anlatımla, iş sözleşmesine aykırılık nedeniyle alt işverenin işçisine karşı sorumlu tutulduğu iş kazalarından asıl işveren de sorumludur. Asıl işverenin akdettiği işveren sorumluluk sigortası sözleşmesi ise Genel Şartlarda belirtildiği üzere *"işverene bir hizmet akdi ile bağlı"* işçilere karşı sorumluluğunu temin etmektedir. Bu ifadenin sonuçları, tarafların anlaşması ve sözleşmeye ekledikleri sözleşme şartlarıyla bertaraf edilebilmekte, alt işverenin işçilerine karşı asıl işverenin iş kazasından doğan sorumluluğu da sigorta koruması altına alınabilmektedir.

İşveren sorumluluk sigortacısına işçi ya da hak sahiplerinin tazminat talebiyle başvurması ya da Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yaptığı yardımları sigortacıdan rücu istemesi durumunda zarar gören lehine öncelik tanınmalıdır. Bu öncelik, yukarıda izah edilen amaca uygun bir çözüm olacaktır. Nitekim Sosyal Güvenlik Kurumu'nun işçilere yaptığı yardım ve ödemeler, sosyal güvenlik sistemi içerisinde işverenlerden toplanan prim havuzundan karşılanmaktadır. Sosyal güvenliğin temel amacı, (ideal olarak) toplumda yaşayan herkese sosyal risklere karşı ekonomik güvence sağlamaktır. Böylece sosyal güvenlik sisteminin var olma nedeni de göz önünde bulundurulduğunda Kurum'un alacak hakkı, iş kazasına uğrayan ya da meslek hastalığına maruz kalan işçinin zararının karşılanmasını ikincil plana itmemelidir.

Son olarak, 1983 tarihli İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve yeni iş ve sosyal güvenlik hukuku mevzuatıyla uyumlaştırılmalıdır. Mevzuatımızda dil bütünlüğünün yakalanamaması, hukuki düzenlemeler arasında anlam farklılıklarına neden olmaktadır. Bu duruma örnek olarak, iş kazasının işverenin sağladığı taşıtla işin yapıldığı yere toplu şekilde getirilip götürülme esnasında gerçekleşmesi verilebilir. Kural olarak, bu hâl işveren sorumluluk sigortası teminatının kapsamı dışında kalmakta, ancak tarafların aksi yönde sözleşmesiyle sigorta korunmasından faydalanmaktadır. Başka bir deyişle, iş kazası işverenin sağladığı taşıtla iş yerine gidiş ya da dönüş esnasında yaşanırsa, bu durum niteliği itibarıyla bir iş kazasıyken ve işverenin sorumluluğuna neden olabileceken özel sorumluluk sigortasının sağladığı korumadan yararlanamaz. 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 11. maddesinden aynen Genel Şartlara aktarılan bu ibare, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13. maddesinde *“işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında”* şeklinde değiştirilmiştir. İş hukukçuları söz konusu değişiklik üzerine işverence bireye özel olarak tahsis edilen araçla işyerine gidiş-geliş esnasında meydana gelen kazaların, yeni düzenleme karşısında iş kazası olarak nitelendirileceğini haklı olarak savunmuştur. Genel Şartların yeni sosyal güvenlik mevzuatına uygun şekilde düzenlenmemesi, toplu taşımaların özel sorumluluk sigortası teminatı dışına itilirken, bireysel araç tahsisi sırasında meydana gelen iş kazalarının teminata dahil olması sonucuna neden olmaktadır.

Gün geçtikçe işveren sorumluluk poliçe sayısında artış yaşanmakta, bu da konuya ilişkin araştırmaların yoğunlaşması gerektiğine işaret etmektedir. Söz konusu artış, işveren sorumluluk sigortalarının özellikle son yıllarda daha fazla yargı kararının konusunu oluşturmaya ve bu sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Her yeni sorun ve uyuşmazlık, farklı perspektiflerden işveren sorumluluk sigortalarının üzerine eğilmeyi, konunun detaylarının belirginleşmesini ve bu sözleşmelere ilişkin akademik çalışmaların artmasını sağlayacaktır.

GİRİŞ

Geçmişte ve günümüzde insanlar farklı tehlikelere maruz kalmış, bunlara karşı bireysel ve toplumsal mücadeleler verilmiştir. Bu süreç içinde tehlikelere karşı bireysel mücadelenin etkin olmadığı anlaşılmış ve bir organizasyon şeması altında korunma sağlanması fikri ortaya çıkmıştır. Özel sigorta şirketleri vasıtasıyla yürütülen sistem de benzer bir mantığa dayanmakta, istatistik biliminden faydalanılarak çeşitli risklere karşı korunmak isteyen bireylerden alınan primlerle oluşan havuzdan sigorta ettirenler topluluğunun uğradığı zararlar giderilmektedir.

İşverenin işçisinin uğradığı iş kazası ya da meslek hastalığı nedeniyle sorumluluk altına girmesi toplumsal risklerden biridir ve bunun da güvence altına alınması gerekmiştir. Sanayi devrimi sonrası toplumlarda, çalışanların sağlığını kötü yönde etkileyen unsurlardaki artış, iş kazaları ve meslek hastalıklarının artmasını tetiklemiştir. İşçinin mesleki risklere maruz kalması beraberinde hukuki sorunları getirmekte ve işveren sorumluluk sigortalarının anlaşılması iş ve sorumluluk hukuklarında yer alan bazı kavram ve kurumların açıklanmasını gerektirmektedir. Türk hukukunda işveren sorumluluk sigortaları, az sayıda çalışmanın konusunu oluşturmuş, bütün sigorta sözleşmelerinde ortak ve temel unsur olan rizikonun bu sigortalar bakımından özel olarak ele alınması ihtiyacı hasıl olmuştur.

Çalışmamızın birinci bölümünde sorumluluk ve iş hukuklarının konuya ilişkin temel kavramları, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğu ele alınmıştır. Bu doğrultuda işveren sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin doktrin görüşlerine değinilmiş, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun işverene rücu başvurusunu düzenleyen mevzuat hükümlerine yer verilmiştir.

İkinci bölümde sorumluluk sigortalarının sigorta hukukunda yapılan sınıflandırmadaki yeri kısaca tartışılmış, ardından bu sigortalarda riziko kavramı tanımlanmıştır. Sorumluluk sigortalarında, klasik olarak kullanılan ve rizikonun içeriğini, ne zaman gerçekleştiğini tespit etmede faydalanılan teorilere kısaca yer verilmiştir. Sorumluluk sigortalarında rizikonun ne şekilde sınırlandırıldığı bu bölümün bir diğer başlığını oluşturmaktadır. Son olarak, rizikonun gerçekleşmesi öncesinde ve sonrasında sigorta ettirene yüklenen kanuni görevlere değinilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde, ikinci bölümde izlenen sistematik takip edilerek işveren sorumluluk sigortaları özelinde inceleme yapılmıştır. Bu plan dahilinde işveren sorumluluk sigortalarında rizikonun ne şekilde tanımlandığı Genel Şartlar rehberliğinde açıklanmış, mutlak şekilde teminat dışında bırakılan ve tarafların anlaşmasıyla teminat altına alınabilecek hâllere yer verilmiştir. Son olarak, sigorta ettirene yüklenen görevler, Genel Şartlar ve Türk Ticaret Kanunu mukayeseli şekilde incelenerek ortaya konmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM: İŞVEREN SORUMLULUK SİGORTASININ KONUSUNU OLUŞTURAN HUKUKİ SORUMLULUK

I. Sorumluluk Kavramı

Günlük hayatta sorumluluk, kişinin kendi davranışlarının ya da yetki alanına giren olayların sonuçlarını üstlenmesi anlamına gelmektedir¹. Özel hukukta ortaya çıkan zararın toplumu oluşturan bireyler arasında ne şekilde paylaştırılacağına ilişkin çözüm getirmeye çalışan sorumluluk kavramı, temel olarak iki anlamda kullanılmaktadır; “...den sorumluluk” ve “...ile sorumluluk”.

Her toplumda kişiler, belirli kararlar ve bu kararlar doğrultusunda farklı aksiyonlar alır. Ancak toplum yaşamı, kişilerin tam bir özgürlük içinde hareket etmesini engeller. Bu noktada hukuk kuralları devreye girerek özgürlüğün sınırını çizer ve çeşitli sorumluluk kaynakları ihdas eder. Kişiler, kendilerine yüklenen davranış kurallarına ya da üstlendikleri borca aykırı davrandıklarında verdikleri zararı tazmin etmekle yükümlüdürler. Davranış kurallarına aykırılık haksız fiilden sorumluluk; borca aykırılık ise çoğunlukla sözleşmesel (akdî) sorumluluk şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Kişilerin tazmin yükümlülüğünü gerektiren bu sorumluluk, hukuk literatüründe “...den sorumluluk” şeklinde tabir edilir².

¹ TDK Güncel Türkçe Sözlük; <http://sozluk.gov.tr/> (18.07.2019 tarihinde erişildi).

² Kemal Oğuzman / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I (“Borçlar Hukuku I”)**, 13. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 17; Necip Kocayusufpaşaoğlu / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt I, 6. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 26.; Selâhattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Halûk Burcuoğlu / Atillâ Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 18-20; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (“Borçlar Hukuku”)**, 23. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 84.

Borcunu yerine getirmeyen borçlu, alacaklı karşısında kural olarak tüm malvarlığıyla, sınırsız şahsi sorumluluk altındadır. Sorumluluğun bu bağlamda kullanımı, kişilerin “...ile sorumluluğuna” işaret eder³.

Sorumluluğa ilişkin bu sınıflandırmadan çalışmamızda önem arz edeni “...den sorumluluk” hâlleridir. Zira izah edildiği üzere “...den sorumluluk” hâlleri, bir başkasının zararını tazmin sorumluluğunun kaynağını belirlemekte, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından ne şekilde, hangi esasa dayanarak sorumlu olacağı sorularına cevap vermektedir.

A. Sorumluluğun Sınıflandırılması

Sorumluluk, içerisinde pek çok farklı durumu barındıran geniş bir kavram olması nedeniyle, “...den sorumluluk” “...ile sorumluluk” ayırımı haricinde, farklı sınıflandırmalara da tabi tutulmuştur. Yapılan bütün bu sınıflandırmaların burada ele alınması mümkün değildir. Bu nedenle, konumuz itibarıyla faydalı olabileceğini düşündüğümüz ve öğretide en çok kullanılan iki kriter esas alınarak yapılan tasniflere yer verilecektir.

1. Kaynağına göre Sorumluluklar

Sorumluluğun doğumuna neden olan kaynak bakımından bir sınıflandırma yapılması mümkündür. Borçlar Hukuku öğretisinde üzerinde en çok durulan kavramlardan biri sözleşmedir. Bu durum, uygulamada en sık rastlanılan hukuki işlemin sözleşme olmasının doğal bir sonucudur. Böylece sorumluluğun kaynağına göre sözleşmesel (akdî) sorumluluk ve sözleşme dışı sorumluluk şeklinde çok genel bir sınıflandırma yapılması mümkündür.

³ Kemal Oğuzman / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 16; Necip Kocayusufpaşaoğlu / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, s. 26-27.; Selâhattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Halûk Burcuoğlu / Atilla Altop, s. 20-23.

a. Sözleşmesel (Akdî) Sorumluluk

Tarafların belirli bir hukuki sonuca yönelmiş, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması ile oluşturdukları iki ya da daha fazla taraflı hukuki işlemlere sözleşme denmektedir. Sözleşme taraflarının oluşturduğu bu metin adeta onların kanunu hâline gelmekte, buna aykırı davranışları ise sözleşmesel sorumluluklarını gündeme getirmektedir. Roma hukukunda “pacta sunt servanda” ve yaygınlaşmış Türkçe çevirisiyle “ahde vefa” ilkesi kökenlerini geçmişten almaktadır. Bu ilkeden sözleşmesel sorumluluğa dair bazı özelliklerin çıkarılması mümkündür. Sözleşme, taraflar arasında bağlayıcı bir etkiye sahiptir. Başka bir deyişle, sözleşmeler nispi yükümlülük yüklemekte, sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişiler bakımından herhangi bir bağlayıcılık taşımayarak onların sorumluluğuna neden olmamaktadır. İkinci olarak, sözleşmesel sorumlulukta, sözleşme dışı sorumluluktan farklı olarak zararın doğmasından önce birbirleriyle ilişkili kişilerin varlığından söz etmek mümkündür.

b. Sözleşme Dışı Sorumluluk

Sözleşme dışı sorumluluk hâllerinde sorumluluk, kişiler arasında kurulmuş akdî ilişkinin varlığından bağımsızdır ve temelini doğrudan kanun hükümlerinden alır. Sorumluluğun bir sözleşmenin varlığından bağımsız şekilde vuku bulduğu bu hâller kabaca tek çatı altında toplanabilir. Bu sınıflandırma içerisinde yer alan sorumluluklara örnek olarak; haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeye dayalı sorumluluğu verebiliriz.

2. Kusurla Bağlantısına göre Sorumluluklar

Sorumluluğun bağlantılı olduğu kavramlardan biri de kusurdur. Sorumluluğun ortaya çıkmasında kusurun etkisine göre kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk ayrımını yapmak mümkündür⁴.

⁴ Bu sınıflandırmada hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk (fedakârlığın denkleştirilmesi) hâli, üçüncü bir alt başlık olarak incelenebilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 513.

a. Kusur Sorumluluğu

Kişilerin eylemlerinden kusurları nedeniyle sorumlu olması fikri geçmişten günümüze geçerliliği olan bir ilkedir⁵. Bu prensip Roma Hukukunda “Quae sine culpa accidunt, a nulla praestantur”, yani “Kusur olmadan vuku bulandan kimse sorumlu olmaz” şeklinde ifade edilmiştir⁶. Kusurlu kişinin sorumlu olduğunu ifade eden ve temelde basit bir mantığa dayanan bu ilke, pek çok hukuk sisteminde ana prensip; kusursuz sorumluluk ise bu kurala istisnadır⁷.

Kusur sorumluluğunun temel prensip olmasının ana sebebi, kişilerin kusurları oranında ortaya çıkan sonuca, olumsuzluklara katlanmalarının adalet duygusuyla örtüşmesidir. Zira bir kişinin belirli bir fiilin olumsuz sonuçlarından sorumlu tutulabilmesi için kusurun aranmaması, her hâlde ve koşulda sorumlu olacağı hissine kapılan bireyleri dikkatsiz davranmaya iterek kontrolsüzce hareket etmeleri sonucuna yol açar⁸. Bu fikirden hareketle Türk hukukunda da TBK m. 49 f. 1 uyarınca kusurlu ve ahlaka aykırı fiille başkasına zarar veren kişinin bu zararı gidermekle yükümlü olacağı ifade edilmiştir.

Son olarak, doktrinde kusur sorumluluğu yerine “sübjektif sorumluluk” deyiminin kullanıldığını da belirtmek gerekir. Objektif sorumluluk hâllerinden farklı şekilde, sübjektif sorumlulukta kişinin hukuka aykırı ve zarara neden olan fiilde bulunması sorumluluğun gerçekleşmesi için tek başına yeterli olmamakta, ayrıca kişinin kusurlu olup olmadığına dair inceleme yapılması gerekmektedir.

⁵ M.Ö. 286 yılında yürürlüğe giren Lex Aquilia, haksız fiilde kusura ilişkin düzenleme getiren ilk kanun niteliğindedir. Bkz. Fulya İlçin Gönenç, “Haksız Fiil Sorumluluğu ‘nın Tarihsel Gelişimi”, **MÜHFHAD**, C.: 14, S.: 4, 2008, s. 23 ve 26. Sorumluluk ve kusur kavramlarının ele alınış şekillerindeki tarihsel farklılaşma için bkz. Reşat Atabek, **İş Kazası ve Sigortası**, İstanbul, Erdini Basım ve Yayınevi, 1978, s. 14 vd.

⁶ Belgin Erdoğan, **Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözlük**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 106.

⁷ Teknolojik ve çevresel gelişmeler karşısında oluşan risk toplumlarının beklentilerini karşılama kaygısı, hukuk düzenlerini kusursuz sorumluluk hâllerini arttırmaya itmiştir. Bkz. Başak Baysal, **Haksız Fiil Hukuku (BK m. 49 – 76)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 1 ve 9.

⁸ Kemal Oğuzman / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II (“Borçlar Hukuku II”)**, 12. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 2.

b. Kusursuz Sorumluluk

Kusursuz sorumluluk ilkesi, ortaya çıkan zararlardan kusursuz da olsa belirli kişilerin sorumlu olması sonucuna neden olmaktadır. Sorumluluğa neden olan olayla zarar arasındaki sebep-sonuç ilişkisi yeterli görüldüğü için kusursuz sorumluluk hâlleri “objektif sorumluluk” ya da “sebep sorumluluğu” şeklinde de anılmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken, sebep ve sonuç arasında uygun illiyet bağının aranması gerekliliğidir. Zira illiyet bağı, hukukumuzun mihenk taşlarından biri olup her türlü sorumlulukta varlığı aranan bir unsurdur⁹.

Sanayi devrimiyle makineleşen dünya ve o zamana kadar hiç tanıklık etmediği hızda bir üretim sürecini yaşayan insanlık, tehlikelere daha açık hâle gelmiştir. Bu durum, kusur sorumluluğunun temel prensip olduğu bir sistemde, meydana gelen olaylardan belirli kişilerin sorumlu tutulması için kusurun tek başına yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmasını sağlamıştır. Kusursuz sorumluluğun tercih edilmesinde bir diğer etken de kusurun ispatı aşamasında mağdurların yaşadıkları güçlükler olmuştur¹⁰.

Kusur sorumluluğunun küçük ekonomik birimlerde, henüz tarımsal üretime geçmemiş ya da gelişmemiş sanayiye dayalı üretim yapan yahut bireyci ve liberal düşüncenin etkin olduğu toplumlarda görülen bir sorumluluk türü olması nedeniyle modern toplumlarda kusursuz sorumluluğa daha geniş şekilde yer verilmeye başlanmış, ancak kusur sorumluluğu prensibinden de tam anlamıyla vazgeçilmemiştir¹¹.

Kusursuz sorumluluk öngören düzenlemelerin ortaya çıkardığı bazı sonuçlar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kusursuz sorumluluk hâllerinde kişinin kusuru olmasa

⁹ Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi (“Uygun İliyet”)**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 361, Sevinç Matbaası, 1975, s. 2

¹⁰ Başak Baysal, s. 8-9.

¹¹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 515-516.

dahi bazı sonuçlara katlanması ve ayrıca kusurlu olmasının sonucu değiştirmemesidir. İkinci sonucu ise ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin de kusursuz sorumluluk hâllerinde ortaya çıkan zararı tazmin etme yükümlülüğünün bulunmasıdır. Son olarak, umulmayan hâl meydana geldiğinde dahi kişi sorumlu olmaya devam edecektir.

Her ne kadar yukarıda izah edilen sonuçlardan kusursuz sorumluluk rejiminin daha katı olduğu neticesine varılsa da kusursuz sorumluluğu yumuşatan ya da bu sorumluluğu tamamen ortadan kaldıran belirli hâller söz konusu olabilecektir. Sorumluluğun ortadan kalkması, kanun koyucu tarafından özel olarak öngörülen “kurtuluş kanıtı” ya da eski deyimle “kurtuluş beyyinesi” ile mümkündür. Ayrıca hatırlatmakta fayda vardır ki kusursuz sorumluluk hâllerinde sorumluluğu doğuran olay, zarar ve zararlı olay arasında illiyet bağı bulunması sorumluluk için yeterlidir¹². Bu nedenle uygun illiyet bağına kesen mücbir sebep¹³, zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusuru hâllerinde tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkacak yahut bu kişilerin hafif kusuru hâlinde tazminatta indirimde gidilecektir.

Kusursuz sorumluluk hâllerini, bu hâllerin ortaya çıkışında etkili olan düşüncelere göre, bazı alt başlıklara ayırmak mümkündür. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ismen geçecek olan bu kavramların anlaşılması için bunlara kısaca yer vermekte yarar görmekteyiz.

i. Tehlike Sorumluluğu

Başkalarına tehlikeli bir durum yaratan kişilerin, bundan doğan zararları gidermesi fikrine dayanan bir sorumluluk türüdür. Her ne kadar uzun süredir öğretide bahsedilen bir kusursuz sorumluluk türü olsa da TBK m.71 ile ilk defa genel nitelikte bir kanunla düzenlenmiştir.

¹² Yargıtay HGK, E. 2014/289, K. 2016/163 (Lexpera İçtihat Bankasından 11.05.2020 tarihinde erişildi).

¹³ Mücbir sebep, umulmayan hâl ve bu iki kavram arasındaki farklar hakkında detaylı bilgi için bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu (“İş Kazası ve Meslek Hastalığı”)**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 344, Sevinç Matbaası, 1974, s. 96-107; Yaşar Karayalçın, **Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1960, s. 16-17.

TBK'deki düzenlemeye göre önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin faaliyetleri zarara neden olduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve işletme sahibinden farklı bir kimseyse işleten müteselsilen sorumlu olur.

ii. Özen Sorumluluğu

Kusursuz sorumluluğun belki de en yumuşak görünümü olan özen sorumluluğu, “olağan sebep sorumluluğu” şeklinde de anılmaktadır¹⁴. Bu sorumluluk türünde kişilerin özel olarak kusuru aranmamakta ancak kendilerinden belirli bir dikkat düzeyine uygun davranmaları beklenmektedir. Özen sorumluluğu öngören hükümlerin ortak özelliği ise, kişinin objektif özeni gösterdiğini ispatlamasıyla sorumluluktan kurtulmasıdır. BK m. 66'da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu, bu tür sorumluluklara örnek gösterilebilir.

iii. Hakkaniyet Sorumluluğu

Bazı durumlarda zarar veren kusuru olmasa dahi hakkaniyet gereği ortaya çıkardığı zararın etkilerini ortadan kaldırmalıdır. Zarar veren kişi ile zarar gören arasındaki ekonomik durum karşılaştırıldığında zarar verenin kusuru olmasa da mali yönden daha güçlü olması, yarattığı bu olumsuz sonucun etkilerini silmesini daha adaletli kılar. Bu nedenle hakkaniyet sorumluluğu, bazı hukuk sistemlerinde kabul görebilmektedir.

Hukukumuzda hakkaniyet sorumluluğunun bir yansıması olarak TBK m. 65'i gösterebiliriz. Bu madde uyarınca hakime, hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın tamamen ya da kısmen giderilmesine karar verme yetkisi tanınmıştır.

¹⁴ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 641.

II. İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Hukuki Sorumluluğu

Çalışmamızın konusu bakımından önem arz eden sorumluluk, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan hukuki sorumluluğudur. İşverenin belirlediği yerde iş görme edimini ifa eden işçi, burada bazı risklerle karşılaşabilecektir. İşçinin yapılan iş veya meslekle doğrudan ilgili olarak maruz kaldığı iş kazaları ve meslek hastalıkları, Sosyal Güvenlik Hukukunda “mesleki riskler” olarak da anılmaktadır¹⁵. İş kazası geçiren ya da meslek hastalığına maruz kalan işçinin bu nedenle uğrayacağı zarardan işverenin, yukarıda bahsedilen esaslardan hangisine dayanarak sorumlu tutulacağı geçmişten bugüne gerek doktrinde gerek içtihatlarda tartışılan bir husus olmuştur.

Bu tartışmalara geçmeden önce, kısaca iş kazası ve meslek hastalığı kavramları netleştirilmeye çalışılacak, ardından işverenin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle ortaya çıkan hukuki sorumluluğunun hangi esasa dayandığına dair görüşlere yer verilecektir.

A. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Kavramları

İşveren, işçiyi koruma borcu kapsamında işçinin vücut bütünlüğüne halel gelmemesini sağlamak, onu iş hayatında karşılaşabileceği tehlikelerden korumak zorundadır. Bu bağlamda işçilerin iş hayatında en sık karşılaştıkları tehlikeler iş kazaları ve meslek hastalıklarıdır. ILO verilerine göre her yıl dünya çapında 2,3 milyon insan iş kazası veya meslek hastalığına yenik düşmekte, yani her gün 6.000’in üzerinde insan bu sebeple yaşamını yitirmektedir¹⁶. İş kazası ve meslek hastalığı kavramları, ileride detaylı olarak incelenecek işveren sorumluluk sigortaları

¹⁵ A. Can Tuncay / Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 20. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s. 8.

¹⁶ https://www.ilo.org/moscow/areas-of-work/occupational-safety-and-health/WCMS_249278/lang-en/index.htm (10.11.2019 tarihinde erişildi).

bakımından da önem taşımaktadır. Dolayısıyla bu iki kavramın özel olarak ele alınmasında yarar görmekteyiz.

Türkiye’de ilk kez iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı sosyal koruma adımları 07.07.1945 tarihli ve 6051 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları ve Analık Kanunu” ile atılmıştır. Burada sağlanan güvenceler 17.07.1964 tarihinde kabul edilen 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile genişletilmiştir. 15.10.1974 tarihli ve 15037 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 102 numaralı ILO Sosyal Güvenliğin Asgari Normlar Hakkında Sözleşme’nin 31 vd. maddelerinde yer alan iş kazası ve meslek hastalığı hâlinde yapılacak yardımlara ilişkin düzenlemeler 29.01.1975 tarihinde Türkiye’de yürürlüğe girmiştir. Son olarak, 2008 yılında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu yürürlüğe girmiş, 28339 sayılı ve 30.06.2012 tarihli Resmi Gazete’de işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak, mevcut şartları iyileştirmek amacıyla 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yayımlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu ve 6098 sayılı TBK’nin hizmet sözleşmelerini düzenleyen 393 vd. maddelerinde iş kazası ve meslek hastalığının tanımına yer veren herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu bu kavramların unsurlarını belirterek tanımlamıştır. Aşağıda bu tanımlara yer verilerek iş kazası ve meslek hastalığının unsurlarına kısaca değinilecektir.

1. İş Kazası Kavramı

SSGSSK m. 13 f.1 “*sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özüre uğratan*” olayın hangi esnada ya da nerede meydana gelirse iş kazası olarak nitelendirileceğini açıklığa kavuşturmuştur¹⁷. Söz konusu madde iş kazasını doğrudan

¹⁷ “İş Kazası Tanımı, Bildirilmesi ve Soruşturulması

Madde 13 – İş kazası;

a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,

tanımlanmak yerine, hangi hâllerde meydana gelen kazaların iş kazası sayılacağını ortaya koymaktadır¹⁸. 6331 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlığını taşıyan m. 3 f. 1 b. g uyarınca iş kazası, işyerinde veya işin yürütülmesi nedeniyle meydana gelen, ölüme veya vücut bütünlüğünün (ruhsal ya da bedensel) bozulmasına sebebiyet veren olaydır¹⁹. Doktrinde ise iş kazası, işçinin işveren otoritesi altında bulunduğu esnada onun için ifa etmekte olduğu iş ya da iş nedeniyle dış bir sebebe bağlı olarak aniden meydana gelen olay sonucu uğradığı kaza olarak ifade edilmektedir²⁰.

Hukuken kaza kavramı, dar ve geniş anlamlarda kullanılmaktadır. Geniş anlamda kaza; zarar doğuran, ani ve istenmeyen sebepler bütünüdür. Bu bağlamda kaza, bedensel veya eşyaya ilişkin zararlara neden olabilir. Dar anlamda kaza ise kişinin yalnızca bedensel (cismani) zarara uğraması sonucuna neden olan olayları ifade etmektedir²¹. Çalışmamız temelini oluşturan iş kazaları, meydana gelmeleri hâlinde işçinin uğradığı bedensel zararın giderilmesini hedeflemekte ve böylece kaza kavramının dar anlamda kullanılmasını gerektirmektedir.

Dar anlamda bir kazadan bahsedilebilmesi için gereken unsurları şu şekilde sıralamak mümkündür²²:

-
- c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,
 - d) Bu Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,
 - e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır. (...)"

¹⁸ Savaş Taşkent, "İş Kazası Kavramı", **Prof. Dr. Nuri Çelikel'e Armağan**, Cilt II, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 1951; Gaye Burcu Yıldız, "İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu", **Toprak İşveren Dergisi**, S. 86, 2010, s. 9.

¹⁹ Bu tanımın iş kazasına dair pozitif düzenlemelerle ve içtihatla uyumlu olmadığı eleştirisi için bkz. Ali Güzel / Ali Rıza Okur / Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s. 348-349.

²⁰ Fikret Eren, **İş Kazası ve Meslek Hastalığı**, s. 5.

5510 sayılı Kanun'un bağımsız çalışanları da kapsamı nedeniyle herhangi bir işveren otoritesi altında olmayan bu kişilerin yürüttükleri iş nedeniyle kazaya maruz kalmaları hâlinde de iş kazası söz konusu olacaktır. Bkz. Ali Güzel / Ali Rıza Okur / Nurşen Caniklioğlu, s. 349.

²¹ Fikret Eren, **İş Kazası ve Meslek Hastalığı**, s. 6.

²² Bu unsurlar hakkında detaylı açıklama ve örnekler için bkz. Fikret Eren, **İş Kazası ve Meslek Hastalığı**, s. 7 vd.; Reşat Atabek, **İş Kazası ve Sigortası**, s. 41 vd. Sigorta hukukunda da kaza kavramı dar anlamda kullanılmakta ve aynı unsurların varlığı aranmaktadır. Bkz. Samim Ünan, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi (Altıncı Kitap) Sigorta Hukuku Cilt III ("Şerh III")**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 332 vd.

- Bedensel zarar
- Harici (Dışsal) olay
- Olayın mağdurun iradesi hilafına oluşması
- Olayın ani şekilde gelişmesi
- Bedensel zarar ve olay arasında uygun nedensellik bağı

Dar anlamda kazanın unsurları yukarıda verilmiş olmakla birlikte iş kazaları bakımından bu unsurların farklılaşması söz konusudur²³. Zira iş hukukunda iş kazaları bakımından olayın hariciliği ve mağdurun iradesi hilafına oluşması şartlarının aranmasına gerek olmadığını vurgulayan yazarlar bulunmaktadır²⁴. Yargıtay'ın da bu görüşü destekler nitelikte kararları mevcuttur²⁵. Sonuç olarak, her ne kadar adı itibariyle iş kazası bünyesinde bir kazayı ve kazanın unsurlarını barındırdığı izlenimini uyandırmaktaysa da bu iki kavramın birbiriyle her zaman örtüştüğünü söylemek mümkün değildir²⁶.

Burada sigorta hukuku bağlamında vurgulanması gereken, bir olayı iş kazası olarak nitelendirmenin her zaman beraberinde işverenin hukuki sorumluluğunu getirmeyeceğidir²⁷. Zira iş kazasına bağlı zararın yalnızca SGK tarafından karşılanması ve işverene rücu edilememesi olasıdır. Böylece çalışmamızın üçüncü

²³ Her ne kadar kaza ve iş kazası birbirinden farklı unsurları taşısa da, işverenin hukuki sorumluluğuna neden olan iş kazaları “bireysel iş hukuku anlamında kaza” olarak nitelendirilebilir. Bkz. Gaye Burcu Yıldız, s. 9.

²⁴ Öğretide benzer ve karşıt fikri paylaşan yazarların görüşleri hakkında detaylı, mukayeseli bilgi için bkz. Volkan Güneş, **Türk Borçlar Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 39 vd.

²⁵ Örneğin, olayın arzulanmaması unsuru bakımından Yargıtay 10 HD., E. 1978/8413, K. 1979/2759 sayılı kararında intihar olayının dahi iş kazası sayılabileceği açıkça ifade edilmiştir (Lexpera İçtihat Bilgi Bankasından 28.07.2019). Benzer şekilde haricilik unsuru bakımından Yargıtay 10 HD., E. 2013/3429, K. 2013/26001 K. Sayılı kararında işçinin geçirdiği kalp krizini iş kazası olarak nitelendirmiştir (Lexpera İçtihat Bilgi Bankasından 28.07.2019 tarihinde erişildi).

²⁶ Kazanın unsurlarının iş kazaları bakımından değerlendirilmesi ve doktrinindeki görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Volkan Güneş, s. 35 vd. İş kazasının taşınması gereken unsurlar için bkz. Savaş Taşkent, s. 1952 vd.; Ali Güzel / Ali Rıza Okur / Nurşen Caniklioğlu, s. 350 vd.

²⁷ Bkz. s. 20 vd.

bölümünde incelenecek olan işveren sorumluluk sigortasının her hâl ve koşulda devreye girmesi de söz konusu olmayacaktır²⁸.

2. Meslek Hastalığı Kavramı

6331 sayılı Kanun'un 3. maddesi meslek hastalığı kavramı için kısa bir tanım getirmiştir. İlgili maddenin ilk fıkrasının 1 bendi mesleki risklere maruz kalma sonucunda ortaya çıkan hastalıkları, meslek hastalığı olarak nitelendirir. 5510 sayılı SSGSSK'nın 14. maddesinde ise daha detaylı bir anlatıma rastlanmakta ve meslek hastalığı sigortalının çalıştığı ya da yaptığı işin niteliği nedeniyle tekrarlanan sebepten veya işin yürütülme şartları nedeniyle uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik hâli olarak tanımlanmış bulunmaktadır²⁹.

Tanımda yer alan “tekrarlanan sebep” ifadesi iş kazasıyla meslek hastalığı arasındaki en temel farka işaret etmektedir. Meslek hastalığı bedensel zarara neden olacak olayın anlık gelişmesiyle değil, yavaş yavaş ve belirli tekrarlar sonucunda oluşmaktadır³⁰. Ayrıca meslek hastalığı, doğası gereği yürütülen meslekle yakın temas içerisindeyken, iş kazalarında böyle bir ilişki aranmamaktadır.

B. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sonrası Kurumca Yapılan Yardımlar ve Ödemeler

İş kazasına veya meslek hastalığına uğrayan kişinin SSGSSK kapsamında sigortalı olması hâlinde Sosyal Güvenlik Kurumunca bu kişiye adı geçen Kanun'un 18, 19 ve 63. maddelerinde öngörülen geçici - sürekli iş göremezlik ödenekleri sağlanır

²⁸ Açıklamalarımız için bkz. 80 vd.

²⁹ Meslek hastalığı kavramının, kendisine yakın kavramlarla karşılaştırılması ve aralarında bulunan farkla hakkında detaylı bilgi için bkz. Ayşe Akdeniz Ledün, **Meslek Hastalığı Kavramı Üzerine**, İstanbul, Beta Yayınları, 2015, s. 19 vd.

³⁰ Fikret Eren, **İş Kazası ve Meslek Hastalığı**, s. 11; İlhan Ulusan, **Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları No: 70, Kazancı Matbaacılık, 1990, s. 72.

ve gerekli sağlık yardımlarında bulunulur. İş kazası ya da meslek hastalığının sakatlık değil de ölümle sonuçlanması durumunda ise hak sahiplerine³¹ gelir bağlanır.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu işçinin sürekli iş göremez hâle gelmesi durumunda meslekte kazanma gücünün ne oranda azaldığını belirlemede yol gösterici 27021 sayılı ve 11.10.2008 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği³²” ve bu Yönetmeliğin ekleri bulunmaktadır³³. Bu eklerin ilki Arıza/Hastalık Listesi³⁴, ikincisi ise Meslek Hastalıkları Listesidir³⁵.

³¹ Hak sahiplerinin kimler olabileceği 5510 sayılı SSGSSK’nın 3. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre hak sahipleri; anılan Kanun kapsamında sigortalıların veya sürekli iş göremezlik geliri ile malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü hâlinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan **eş, çocuk, ana ve babasını** ifade eder.

³² 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu döneminde çıkarılan “Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü (RG No: 14223)” nün yerini bu Yönetmelik almıştır.

³³ Ek – 1: Arıza ve Hastalık Listesi

Ek – 2: Meslek Hastalıkları Listesi

Ek – 3: Meslekte Kazanma Gücü Kayıp Oranı Tespit Cetvelleri.

³⁴ Bu listede iş kazaları ve meslek hastalıkları 13 kategoriye ayrılmaktadır:

- A. Baş Arızaları
- B. Göz Hastalıkları ve Görme Arızaları
- C. Kulak – Burun - Boğaz Hastalık ve Arızaları
- D. Solunum ve Dolaşım Sistemi Arızaları
- E. Karın Hastalık ve Arızaları
- F. Hareket Sistemi Hastalık ve Arızaları
- G. İç Salgı Hastalıkları
- H. Metabolizma Hastalıkları
- K. Hematolojik ve Onkolojik Hastalıklar
- L. Romatoloji
- M. Damar Hastalıkları
- N. Deri Hastalıkları
- O. Diğer

³⁵ Meslek Hastalıkları Listesi, bir hastalığın meslek hastalığı olarak nitelendirilmesinde belirleyici rol oynamakta ve meslek hastalığının sigortalı tarafından yürütülen işle illiyet bağı taşıdığını ispatlama işlevini üstlenmektedir. Bkz. Burak Sönmez, **Sosyal Güvenlik Hukuku ile İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Boyutlarıyla Meslek Hastalığı Kavramı**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 36 vd. Bu Listedeki beş ana grupta toplanan meslek hastalıkları; “Hastalıklar ve Belirtileri”, “Yükümlülük Süresi” ve “Hastalık Tehlikesi Olan Başlıca İşler” sütunları altında bir çizelge şeklinde gösterilmektedir. Söz konusu ana gruplar şu şekildedir:

- A Grubu – Kimyasal Maddelerle Olan Meslek Hastalıkları
- B Grubu – Mesleki Cilt Hastalıkları
- C Grubu – Pnömonyozlar ve Diğer Mesleki Solunum Sistemi Hastalıkları
- D Grubu – Mesleki Bulaşıcı Hastalıklar
- E Grubu – Fiziksel Etkenlerle Olan Meslek Hastalıkları.

SGK'nin yaptığı yardım ve ödemeler götürü nitelik taşıması nedeniyle genellikle zarara uğrayan işçi ya da hak sahiplerinin gerçek zararını karşılamaktan çok uzaktır³⁶. Ayrıca manevi zararları karşılayan herhangi bir ödeme de bu anlamda yapılmamaktadır. Dolayısıyla bakiye zarar için ilgililerin işverene başvurup başvuramayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Gerek öğretide³⁷ gerek içtihatlar³⁸ bu soruya verilen yanıt geçmişte ve günümüzde olumlu olmuştur.

SGK'nin işçi ya da hak sahiplerine yaptığı ödeme için SSGSSK m. 21 uyarınca işverene rücu etmesi de mümkündür. Bu hükme göre işverenin kastı veya iş güvenliği mevzuatına aykırı hareketi sonucunda iş kazası ve meslek hastalığı meydana gelmişse, bu rücu mekanizması işletilecektir.

İşçinin iş kazası ya da meslek hastalığı nedeniyle ortaya çıkan tüm zararlarının bizzat işverence ödenmesi de söz konusu olabilecektir. SSGSSK m. 97 uyarınca iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle hak kazanılan gelir ve aylıklar, hakkın kazanıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde zamanaşımına uğramaktadır. Bu süreyi kaçıran işçinin on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde tüm zararını işverenden talep etmesi mümkündür³⁹. Zira TBK m. 417 f. 3 gereği “işverenin (...) kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararlarının tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine” tabi kılınması, TBK m. 146'da düzenlenen 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması sonucunu doğurur.

³⁶ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s. 399.

³⁷ Selâhattin Sulhi Tekinay, “İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi”, **İÜMHAD**, S. 3, 1968, s. 89 vd. ; Kemal Oğuzman, “İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu (“İş Kazası)”, **İÜHFM**, C. 34, S. 1-4, 1969, s. 337 – 338; Fikret Eren, **İş Kazası ve Meslek Hastalığı**, s. 79-80; Sarper Süzek, s. 399.

³⁸ Yargıtay 9 HD., E. 1978/15418, K. 1979/2433 (Lexpera İçtihat Bilgi Bankasından 24.07.2019 tarihinde erişildi).

³⁹ Sarper Süzek, s. 400.

C. İşverenin İşçiyi Koruma (Gözetme) Borcu

İş sözleşmesinin taraflarını oluşturan işçi ve işveren, yaptıkları bu sözleşme çerçevesinde belirli borçlara ve alacaklara sahip olurlar. İş sözleşmesi sonucunda işçi işverene bağımlı olarak iş görmeyi, işveren de ücret ödemeyi üstlenir. Böylece iş sözleşmesinin karakteristik edimleri iş görme ve ücret ödeme borcudur. Ancak tarafların borçları, sadece karakteristik edimlerle sınırlı değildir. İş sözleşmesinin belki de en önemli özelliklerinden biri kişisel ilişki kuran bir sözleşme olmasıdır. Başka söyleyişle iş sözleşmesi, taraflar arasında mal ilişkisi kuran (satış veya kira sözleşmesi gibi) bir sözleşme değil, aksine özellikle işçinin kimliğini ön plana çıkararak güven ilişkisi yaratan ve kişisel ilişki kuran bir sözleşmedir⁴⁰.

İş sözleşmelerinin yukarıda bahsedilen özelliği, işçi ve işverene maddi unsurların ötesinde bazı yükümlülükler yüklenmesine neden olmuştur. Bunlardan biri de doktrinde işçinin sadakat borcunun karşılığını oluşturduğu ifade edilen, işverenin işçiyi koruma (gözetme) borcudur⁴¹. Bu anlamda işverenin işçisini koruma borcu, onun talimat verme hakkının sınırlarını belirleyen bir frenleme mekanizması görevi de görmektedir⁴².

Koruma borcu; iş ilişkisi kapsamında işçinin korunması, maruz kalabileceği zararları bertaraf edecek önlemlerin alınması ve bizzat işverenin işçiye verebileceği zararlardan kaçınması yükümlülüklerini işverene yüklemektedir. Böylece söz konusu koruma borcunun, bünyesinde farklı yükümlülükleri içeren, kapsamı geniş bir kavram olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Borcun sınırlarının çizilmesinde kanun hükümlerinin yanı sıra, herkesin hak ve borçlarını yerini getirirken dürüstlük kurallarına uyması zorunluluğunu getiren Medeni Kanunun m. 2 hükmüne de başvurulması gerekir.

⁴⁰ Sarper Süzek, s. 232.

⁴¹ Sarper Süzek, s. 386.

⁴² Emine Tuncay Kaplan, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S: 24, 2011, s. 41.

İş kazaları ve meslek hastalıkları bakımından işverenin koruma borcu; işçinin kişiliğinin korunması ve buna bağlı olarak iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunu beraberinde getirir. İş kazaları ve meslek hastalıklarının kamu menfaatini ilgilendiren yönü nedeniyle işverenin bahsedilen yükümlülüklerini ihlali bir yandan işçiye, diğer yandan Devlete karşı sorumluluğun ortaya çıkmasına neden olur⁴³. Çalışmamızda işverenin işçisine karşı sorumluluğu üzerinde durulacaktır⁴⁴.

1. İşçinin Kişiliğinin Korunması

İşverenin koruma borcu, kapsamı geniş ve sınırları önceden belirlenemeyen bir borçtur⁴⁵. Ancak sınırları netlik içermeyen bu borcun bünyesinde işçinin kişiliğinin korunmasını barındırdığı tartışmasızdır.

İşçinin kişiliğinin korunması; temelini Anayasa'nın 12 vd. maddelerinden alan, öncelikle işçinin yaşama hakkının ve sağlığının hem bedensel hem ruhsal anlamda korunmasını hedefleyen yükümlülüklerdendir. İşçinin vücut bütünlüğünün korunmasına ek olarak, söz konusu borç, işçinin şeref ve haysiyetinin, saygınlığının, ahlaki değerlerinin, özel yaşamının ve özgürlüğünün korunmasını da kapsar⁴⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi ilk fıkrası doğrudan işçinin kişiliğinin korunmasını hedefleyen normu oluşturur. Böylece tüm iş ilişkilerinde uygulanan bir düzenleme niteliğini haizdir.

2. İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama

Genel olarak işçinin korunması ve özel olarak işçinin kişiliğinin korunması, alınması gereken bazı somut tedbirleri de beraberinde getirir. Bir başka deyişle, işçinin kişiliğinin korunabilmesi için iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak, işverenin bu borcunu

⁴³ Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, Ankara, Olgaç Matbaacılık, 1978, s. 775

⁴⁴ İşverenin idari ve cezai sorumluluğu hakkında detaylı bilgi için bkz. Erdem Özdemir, **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 595 vd.

⁴⁵ Sarper Süzek, s. 386.

⁴⁶ Sarper Süzek, s. 386-387.

gözle görülür, elle tutulur önlemlerin alınması boyutuna taşır. İş sağlığı ve güvenliğinin amacı, “*çalışanların fiziksel ve psikolojik yönden sağlıklı olmasını sağlamak, sürdürmek ve çalışma koşullarından kaynaklanabilecek sağlık sorunlarından korumak*” olarak ifade edilmektedir⁴⁷.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma borcu Türk Borçlar Kanunu m. 417 ikinci fıkrada hüküm altına alınmıştır. İşverenin bu borcu, işçiyi koruma borcunun kapsamında yer alır. İlgili maddeye göre işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren gerekli her türlü önlemi almakla yükümlüdür.

Türk Borçlar Kanunun yanı sıra, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 4. maddesinde işverenin, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu ifade edilmiş ve ilgili Kanun’la bu yükümlülüğe dair detaylı düzenlemelere yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu’ndaki “her türlü önlem” deyimine paralel olacak şekilde, bu Kanunla da işveren her türlü tedbirin alınmasından yükümlü tutulmuştur (m. 4/1-a).

Türk Borçlar Kanunu’nda konuya ilişkin düzenlemelerinde tüm işçiler korunurken, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu işçilerin yanında memur, kamu görevlisi, sözleşmeli personel, çırak ve stajyerleri de kapsayacak şekilde daha geniş bir kitleye, yani tüm çalışanlara koruma sağlamayı amaçlamaktadır⁴⁸.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlü tutulduğu kitle gibi, almak zorunda olduğu önlemler de geniş tutulmuştur. Zira iş hukuku öğretisi ve içtihatlarında⁴⁹ yerleşik fikir uyarınca, yukarıda anılan “her türlü önlem” alma yükümlülüğünün kapsamı bilim, teknik ve tecrübenin o zamanda ulaştığı seviyeye göre belirlenir⁵⁰.

⁴⁷ ÇSGB / ÇASGEM, Meslek Hastalıkları, Ankara, 2013, s. 7, <https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/1340/meslekhastaliklari.pdf> (22.12.2019 tarihinde erişildi).

⁴⁸ Sarper Süzek, s. 397.

⁴⁹ Yargıtay 10. HD. E. 2008/17190, K. 2010/4177; Yargıtay 21 HD., E. 2016/19122, K. 2018/6874; Yargıtay HGK, E. 2015/723, K. 2019/147 (Lexpera İctihat Bilgi Bankasından 24.07.2019 tarihinde erişildi).

⁵⁰ Fikret Eren, **İş Kazası ve Meslek Hastalığı**, s. 40 vd.; Sarper Süzek, s. 398.

D. İşverenin Hukuki Sorumluluğunun Niteliği

Türk iş hukuku öğretisinde işverenin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle ortaya çıkan sorumluluğunun hukuki niteliği tartışmalıdır. Görüş ayrılıkları temelde bu sorumluluğun kusur sorumluluğu mu, yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğu noktasında toplanmaktadır.

İşverenin, işçinin uğradığı iş kazası ve meslek hastalığından kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu olacağının kabulü hâlinde işveren kusursuzluğunu ispat etse dahi iş kazası ve meslek hastalığına uğrayan işçinin Kurum tarafından karşılanmayan zararlarını tazmin etmek zorunda kalacak, kusursuz sorumluluk görüşünün benimsenmesi hâlindeyse zararın işçi üzerinde kalması engellenmiş olacaktır⁵¹.

1. Kusur Sorumluluğu Görüşü

Doktrinde bir görüşe göre⁵² işverenin iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan sorumluluğu kusur esasına dayanır; iş kazasının ya da meslek hastalığının gerçekleşmesinde işverene kusur atfedilebildiği oranda onu sorumlu tutmak mümkündür. Bu görüşün doğal sonucu, iş kazası ve meslek hastalığına karşı gerekli tedbirleri alırken kusuru bulunmayan işveren, kusursuzluğunu yahut tedbir

⁵¹ Kusur sorumluluğunu savunan yazarlara göre eğer işverenin kusur sorumluluğu olduğu kabul edilirse işveren kusurunu ortadan kaldırmak için daha fazla iş sağlığı ve güvenliği tedbiri almaya teşvik edilecektir. Kusursuz sorumluluk esasını benimseyen yazarlar ise duruma işçinin açıkta kalan bir zararının kalmaması perspektifinden yaklaşmaktadır. Bkz. Gaye Burcu Yıldız, s. 10.

⁵² Selâhattin Sulhi Tekinay, s. 91; Kemal Oğuzman, **İş Kazası**, s. 337 vd.; Sarper Süzek, s. 402 vd.; Cevdet İlhan Günay, “İş Kazası ve Meslek Hastalığının Hukuki Boyutu”, **İş Sağlığı ve Güvenliği Dergisi**, Yıl:1, S. 2, 2001, s. 15; K. Ahmet Sevimli, “Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S. 36, 2013/1, s. 128 vd.; Gaye Burcu Yıldız, s. 10-11; Gaye Baycık, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 71, S. 3, 2013, s. 132 vd.; Ayşe Ledün Akdeniz, “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği (“İş Kazası ve Meslek Hastalığı)”, **İÜHFM**, C. 72, S. 2, s. 21 vd.,

alınmaması ile gerçekleşen zarar arasında illiyet bağı yoksunluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir.

Bu görüşü paylaşan yazarlar, Türk hukukunda benimsenen temel sorumluluk ilkesinin kusur sorumluluğu olmasından yola çıkarak kusursuz sorumlulukların özel olarak kanunda öngörülmesi gerektiğini, gerek İş Kanunu'nda gerek İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda işvereni kusursuz şekilde sorumlu tutan açık bir hüküm olmaması nedeniyle ana ilkedен sapmamak gerektiğini savunur. Dolayısıyla, kusursuz sorumluluk görüşünü savunan yazarların belirttiği gibi işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğini belirleyen bir kanun hükmü olmaması nedeniyle ortada bir boşluk olduğundan bahsedilemeyecek ve bu boşluk hâkim tarafından kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanmak suretiyle doldurulamayacaktır.

Bu başlık altında “kusur” kavramına kısaca yer verilmesi yararlı olacaktır. Kusur, bünyesinde hem borca aykırı sonucun farkında olunup istendiği “kast” ı hem de böyle bir sonucun özellikle istenmemesine rağmen gerekli özenin gösterilmediği “ihmal” i barındırır. Türk hukuk sisteminde kural olarak borçlu her türlü kusurundan (hem kastından hem ihmalinden) sorumlu tutulmuştur (TBK m. 114/1). Kusurun araştırılmasında ve bir kişiye atfedilmesinde ise objektif kriterlere dayanılması gerekir⁵³. Bu prensibin iş hukukuna yansımaları, işverenin kişisel bilgi ve özelliklerine göre değil, aynı durumdaki dikkatli, makul ve sorumlu işverenin davranışları esas alınarak kusurunun incelenmesidir⁵⁴. Başka bir anlatımla, işverenin bilim ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemleri alması, bunlara uygun hareket etmesi gerekir. Böylece kusuru objektif kriterlere göre tespit edilen işveren, bir yandan kanunda açıkça öngörülme, çok daha katı bir sisteme sahip olan kusursuz sorumluluk rejimine tabi olmayacak, diğer yandan da işçinin menfaatine olan objektif kusur ilkesiyle sorumlu tutulacak ve işçi-işveren arasındaki menfaat dengesi sağlanmış olacaktır.

⁵³ Kemal Oğuzman / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku I**, s. 403.

⁵⁴ Sarper Süzek, s. 405.

2. Kusursuz Sorumluluk Görüşü

Doktrinde savunulan bir görüşe göreyse, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu kusursuz sorumluluk esasına dayanır. Bu görüşü savunan yazarların gerekçeleri arasında bir birlik söz konusu değildir. Zira kusursuz sorumluluk görüşü taraftarlarından bir kısmı⁵⁵, iş kazası ve meslek hastalığı karşısında işverenin hukuki sorumluluğunun kapsamını belirleyen açık bir düzenleme bulunmadığını ve bu konuda kanun boşluğu olduğunu, bu nedenle işverenin işçiyi koruma borcuna aykırılık sonucu doğan zararların tazmininde iş hukuku mevzuatında bir düzenleme yer almadığı için Borçlar Kanunu’nun tazminat esaslarına başvurulması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak Borçlar Kanunu hükümlerinin iş hukukunun amaçladığı sosyal gayeye uymaması nedeniyle uygulanması mümkün olmayacaktır. Böylece hâkim kanun boşluğunu Medeni Kanun’un 1. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak kusursuz sorumluluk ilkesi ile doldurmalıdır. Kusursuz sorumluluğun istisnai niteliği de bu durumu değiştirmeyecektir. Nitekim kusursuz sorumluluğun istisna teşkil etmesi yalnızca kanunda öngörüldüğü hâllerde ona başvurulacağı anlamına gelmez. İşverenin ekonomik menfaati için çalışan işçinin, bu nedenle zarar görmesi, işverenin kusuru bulunmasa da bazı sonuçlara katlanmasını gerektirir ki bu sosyal adaletin de yansımasıdır.

Diğer yazarlarsa⁵⁶ kanuni bir boşluğun söz konusu olmadığını, 1475 sayılı İş Kanunu m. 73 (4857 İş Kanunu m. 77) ve 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 332 (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 417) uyarınca işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda “her türlü” tedbiri almakla sorumlu tutulduğunu ve var olan hükümlerin yorumuyla kusursuz sorumluluk esasının benimsendiğini savunmaktadır.

⁵⁵ Kemal Tahir Gürsoy, “İşverenin Sorumluluğu”, *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 31, S. 1, 1974, s. 193 vd.; Fikret Eren, *İş Kazası ve Meslek Hastalığı*, s. 89 vd.; İlhan Ulsan, s. 119 vd.

⁵⁶ Mustafa Çenberci, s. 801; Kenan Tunçomağ, “İş Kazasından Doğan İşveren Sorumluluğunun Özellikleri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 61, S. 4-6, 1987, s. 219; Tankut Centel, “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 24, 2011, s. 16

Bu doğrultuda bir başka görüşe göre⁵⁷, işverenin hukuki sorumluluğu hakkında mevzuatımızda bir kanun boşluğu bulunmamakta ancak işçiyi koruyan Yargıtay içtihadı ile işverenin kusursuz sorumluluğu benimsenmektedir. İşverenin işçisine karşı bu sorumluluğu nedeniyle tazminat ödeme borcu altına gireceğinden korkması hâlindeyse, özel sigorta şirketleri ona ekonomik durumunu sarsmayacak bir prim karşılığında sigorta koruması sağlayacaktır.

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle sorumluluğunun hukuki niteliğini kusursuz sorumluluk olarak nitelendiren yazarların bir kısmı, bu sonuca mülga BK m. 332’de yer alan “hakkaniyet dairesinde” ibaresinden yola çıkarak ulaşmaktadır. Bu yazarlara göre, anılan maddede söylenmek istenen işverenin sorumluluğunun bir hakkaniyet sorumluluğu olduğudur⁵⁸.

Son olarak, doktrinde tespit edebildiğimiz bir diğer görüşe göre Yeni TBK m. 71 şartlarının sağlanması durumunda SGK tarafından karşılanmayan zararlar için işverenden tehlike sorumluluğuna dayanarak talepte bulunmak mümkündür⁵⁹. Nitekim tehlike sorumluluğuna dair genel bir hüküm ihdas edilmediği dönemde dahi, doktrinde bu sonuca ulaşmış yazarlar mevcuttur. Buna ek olarak, tehlike sorumluluğunun amacı ve altında yatan ilkeler incelendiğinde (açıkça TBK m. 71 kapsamında işçilerin de bulunduğu belirtilmese de) anılan madde koşullarını taşıyan işletmelerin işverenleri tehlike sorumluluğu çerçevesinde işçilerin iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan zararlarını karşılamalıdır.

⁵⁷ Reşat Atabek, **İş Kazası ve Sigortası**, s. 277 ve 290.

⁵⁸ Hüseyin Hatemi, “İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tayini”, **İHU**, 1976, s. 5.

⁵⁹ Zehra Büşra Kayaözü, “İşverenin Hukuki Sorumluluğunun TBK m. 71 Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Sorumluluk Hukuku Seminerleri 2018 (Ed.: Başak Baysal)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 315-317. TBK m. 71 çerçevesinde işverenin sorumlu tutulabilmesi için gerekli şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Tuğçe Oral, “Türk Borçlar Kanunu’nun 71. Maddesi Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından ve Meslek Hastalığından Doğan Tehlike Sorumluluğu”, **TAAD**, S.: 17, 2014, s. 281 vd.

3. İctihat, Sosyal Güvenlik Kurumunun İşverene Rücu Hakkı ve Konunun Özel Sigorta Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Doktrinde yer alan görüş ayrılıklarına paralel şekilde işverenin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle kusursuz mu, yoksa kusura dayalı şekilde mi sorumlu tutulacağı hakkında bir içtihat birliğinden bahsedilememektedir. Zira Yargıtay'ın her iki yönde de kararları mevcuttur⁶⁰.

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işçisine karşı sorumluluğu madalyonun bir yüzü, Sosyal Güvenlik Kurumu karşısındaki sorumluluğuysa diğer yüzüdür. SGK, yaptığı ödeme için belirli şartlar altında işverene rücu edebilmektedir. Rücu mekanizmasının ne şekilde işletileceği ise 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre: *“İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin **kastı** veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde **kaçınılmazlık ilkesi** dikkate alınır. (...)”*. Son cümlede yer alan “İşverenin sorumluluğunun tespitinde” ifadesinde yer alan sorumluluk sözcüğü, işverenin Kuruma karşı sorumluluğuna işaret etmektedir. İşverenin Kuruma karşı sorumluluğu iş kazası ve meslek hastalığının meydana gelmesinde kasıtlı olması ya da 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile sair mevzuata aykırı hareket etmesi⁶¹ ile doğar. Bu sorumluluk tespit edilirken dikkate alınması gereken ölçütse, kaçınılmazlık ilkesidir.

5510 sayılı Kanun'un anılan maddesinde ne olduğu açıklığa kavuşturulmayan kaçınılmazlık ilkesinden ne anlaşılması gerektiği 27579 sayılı ve 12.05.2010 tarihli

⁶⁰ Yargıtay'ın çelişkili kararları ve bu kararlardaki değişimin genel bir şeması için bkz. Ayşe Ledün Akdeniz, **İş Kazası ve Meslek Hastalığı**, s. 12 vd.

⁶¹ Bu aykırılık bakımından işverenin kusur derecesi ile ilgili bir ayırım yapılmamıştır. Daha açık bir ifadeyle işverenin iş güvenliği ve sağlığı mevzuatına aykırı davranışı kast ya da ihmal derecesinde olabilir. Her iki hâlde de Kurum'un rücuu gündeme gelecektir.

Resmi Gazete’de yayımlanan *Sigorta İşlemleri Yönetmeliği*’ nin 45. maddesin 3. fıkrasında açıklanmıştır: “İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır. **Kaçınılmazlık, olayın meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi durumudur. İşveren alınması gerekli herhangi bir önlemi almamış ise olayın kaçınılmazlığından söz edilemez**”⁶².

İşveren, sosyal güvenlik sistemi içerisinde de primler ödemekte, bunların karşılığında sosyal risklerin meydana gelmesiyle sigortalı işçi belirli haklardan yararlanmaktadır. Özel sigortalardakine benzer şekilde işverenlerden alınan bu primler bir havuzda toplanmakta, Sosyal Güvenlik Hukuku bağlamında sosyal risk olarak tanımlanan (iş kazası, meslek hastalığı, yaşlılık gibi) hâllerin gerçekleşmesiyle sigortalılara muhtelif ödemeler yapılmaktadır. İşverenin verdiği primler, bu sosyal riskler gerçekleştiği takdirde Kurum’un ilgili mevzuatla öngörülen yükümlülükleri yerine getirmesini sağlayacaktır. Ancak sosyal sigortaların toplumun geneline yayılmayı gerektiren kamusal niteliği, sosyal riske maruz kalan sigortalıların bütün ve gerçek zararlarının karşılanamaması anlamını taşır. Böylece işverenin Kurum’a karşı sorumluluğu ile işçisine karşı sorumluluğu eşit ağırlıkta değildir. Kurum’un yaptığı ödeme için işverene rücu edebilmesi, onun kastına ya da çalışma hayatındaki sağlığı ve güvenliği düzenlemek gibi kamusal yönü ağır basan bir kurala aykırı hareket etmesini gerektirir. Bunun yanında işçinin iş kazası ya da meslek hastalığına uğraması durumunda ortaya çıkan sorumluluğu işçiyi gözetme borcu gibi, daha geniş kapsamlı ve yukarıda incelenmeye çalışıldığı üzere sınırları tartışmalı yükümlülüğünden doğmaktadır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde detaylandırılacak işveren sorumluluk sigortasıyla, sigortacı, işverenin iş kazası (bu konuda sözleşme varsa ayrıca meslek hastalığı) nedeniyle hukuki sorumluluğunu sigorta koruması altına almaktadır. Altını çizmek gerekir ki özel hukuk kişisi sigortacı tarafından yürütülen sigortacılık faaliyeti her şeyden önce ticari niteliktedir ve doğal olarak sigortacı topladığı primlerden kâr

⁶² Kaçınılmazlık kavramına Sosyal Güvenlik Hukuku öğretisinin yaklaşımı hakkında bilgi için bkz. Burak Sönmez, s. 103 vd.

elde etme amacını taşır. Bu yüzden ki sigortacı ne gibi bir risk için koruma sağlayacağını bilmek isteyecek, belirli hesaplamalar sonucunda sigorta sözleşmesini akdetmeye karar verecek ve alacağı primi buna göre tayin edecektir. İşverenin Sosyal Güvenlik Kurumu karşısında “esnekleştirilmiş⁶³”, işçisi karşısında ise sorumluluğunun hem doktrinde hem içtihatlarla muğlak olan çerçevesi; işveren sorumluluk sigortası primlerinin yükselmesine ve/veya sözleşmede sigorta bedelinin düşük tutulmasına neden olmaktadır.

Ekonomik çıkarları doğrultusunda daha düşük prim karşılığında sigorta hizmeti almak isteyen sigorta ettiren adayları, bu duruma şu şekilde çözüm getirmektedir: Çalıştırdıkları kişilerin ölüm riskini hayat, sakat kalma olasılığını ise kaza sigortası yaptırmak suretiyle güvence altına alır. Bu sigortalar kimi zaman işçi ya da yakınları/mirasçıları kimi zamansa doğrudan işveren hak sahibi olacak şekilde düzenlenmekte, bu korumayı çalışanların geneline yaymak için de grup hayat ya da kaza sigortası yaptırmaktadır⁶⁴. Ancak işveren sorumluluk sigortası yerine, can sigortalarına başvurulması beraberinde bazı sıkıntıları getirmektedir.

Doktrinde⁶⁵ isabetle ifade edildiği üzere ilk problem, özel sigorta ilişkisinde işverenin sigorta ettiren, işçi ya da işçinin mirasçılarından ise sigortalı olması durumunda sigortacı tarafından yapılacak ödemenin, işverenin tazminat yüküne etki etmemesi nedeniyle ortaya çıkar. Başka bir anlatımla, sorumluluğunu sigortalamak için sorumluluk sigortası yerine, primlerini ödediği farklı bir sigorta ürünü kapsamında zarar görene ödeme yapılmasını sağlayan işverenin tazminat yükünün bu oranda azalacağını ifade eden açık bir kural (maden çalışanları için yaptırılan grup kaza sigortaları hariç) hukukumuzda mevcut değildir⁶⁶. Bu nedenle işverenler hak sahibi

⁶³ Bu esneklik kaçınılmazlık ilkesinin yorumlanması ve Sosyal Güvenlik Kurumu’nun işverene rücu algısının sertliğine göre eleştiriye açıktır.

⁶⁴ Samim Ünan, *Şerh III*, s. 344.

⁶⁵ Samim Ünan, *Şerh III*, s. 344, 345, 349, 350, 353.

⁶⁶ Yüksek Mahkeme’nin güncel kararlarında primi işveren tarafından ödenen ve işçilerin iş kazası sonucu sakatlık ya da ölüm risklerine karşı yaptırılan grup kaza sigortalarının işverenin sorumluluğunu azaltıcı etki göstereceği kabul edilmektedir. Bkz. Yargıtay 21. HD., 2016/10847 E., 2018/291 K.; Yargıtay 21. HD., 2017/2399 E., 2017/5167 K. sayılı kararları (Lexpera İçtihat Bilgi Bankasından 24.07.2020 tarihinde erişildi). Kararda ulaşılan sonucun yerinde olduğu ancak gerekçesinin daha farklı şekilde kaleme alınması gerektiği yönünde eleştiriler için bkz. <https://www.sigortacigazetesi.com.tr/isverenlerin-sorumluluk-yerine-kaza-formulu/>

olarak kendilerini gösterme yoluna gitmiştir. Ancak TTK m. 1401 can sigortaları da dahil, tüm sigorta sözleşmeleri bakımından menfaat kavramını odak noktasına yerleştirmiş, bununla birlikte bir kişinin ölüm ihtimaline karşı yapılan sigortalarda bu kişinin yazılı iznini aramıştır (TTK m. 1490 f. 2). İşçinin hayatını sürdürmesinde işverenin her zaman menfaat sahibi olduğunu kabul etmenin (işsizlik oranının bu denli yüksek olduğu bir toplumda) mümkün olmadığı belirtilmekte ve TTK m. 1408 gereği menfaatin sözleşmenin kuruluşundan itibaren yokluğu nedeniyle geçersiz olacağı sonucuna varılmaktadır. Sonuç olarak, işverenler tarafından yapılan bu sigortalar yerine işveren sorumluluk sigortasının tercih edilmesi amaca uygun ve yerinde bir çözüm olacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM: GENEL OLARAK SORUMLULUK SİGORTALARI VE SORUMLULUK SİGORTALARINDA RİZİKO

En basit ve geniş şekilde riskin el değiştirmesi ve bireyler arasında dağıtılması olarak tanımlanabilecek sigorta, yüzyıllardır farklı şekillerde var olmuştur⁶⁷. Sorumluluk sigortaları kaynağını, karaya oturan gemilerin yeniden yüzdürülmesi ya da korsanlardan kurtarılması için yapılan masrafların (pasif artışının) belirli bir topluluğa pay edilmesini zorunlu kılan Lex Rhodia de Iactu kurallarından almaktadır⁶⁸.

Teknik gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan tehlikeler, insanların her gün yeni zararlara maruz kalmasına neden olmuştur. Böylece yeni tehlikeler nedeniyle zarar gören kişiler, zararlarını tazmin edecek bir muhatap bulma arayışına girmiş ve bu arayışları da modern hukuk sistemlerinde objektif sorumluluk rejimleri ile karşılanmaya çalışılmıştır. Bu gelişmelere paralel olarak mahkemelerin kusur kavramını geniş şekilde yorumlaması kaçınılmaz şekilde sorumluluk sigortalarının rolünü kuvvetlendirmiştir⁶⁹.

Hukuki sorumluluk ihdas eden kurallar, sorumlu olma riski taşıyan kişilerin korunma ihtiyacı hissetmesine ve sorumluluk sigortalarının buna paralel olarak gelişim göstermesine neden olmuştur. Belirtmek gerekir ki sorumluluk sigortaları yalnızca hukuken sorumlu olan ya da sorumluluğu gerçekleşmesi olası kişiyi korumaz, bunun yanında zarar gören üçüncü kişiyi de koruyucu çift yönlü etkiye sahiptir⁷⁰. Bu

⁶⁷ Jeffrey W. Stempel / Peter N. Swisher / Erik S. Knutsen, **Principles of Insurance Law**, 4. Baskı, Amerika, Lexis Nexis, 2011, s. 51

⁶⁸ Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası ("Mesleki Sorumluluk")**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000, s. 3-4.

⁶⁹ Reşat Atabek, **Sigorta Hukuku**, İstanbul, Duygu Matbaası, 1950, s. 5; Işıl Ulaş, **Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 763.

⁷⁰ Samim Ünan, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi (Altıncı Kitap) Sigorta Hukuku Cilt II ("Şerh II")**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 267. Sorumluluk sigortalarının sigorta ettiren ve zarar gören arasında menfaat dengeleyici suigeneris bir sigorta türü olduğu görüşünde bkz. Işıl Ulaş, s. 764.

anlamda zarar gören üçüncü kişiler, zararın tazmini için karşılarında ekonomik anlamda sigortalıdan daha güçlü bir sigorta şirketi bulmakta ve tazminat elde etme imkânı bu kişiler bakımından güçlendirilmiş olmaktadır.

Meydana gelmesi olası bazı riskler bakımından sorumluların maddi yetersizliklerinin kamu menfaatini olumsuz yönde etkileyeceği kanısında olan kanun koyucu, bu risklerin özel sigorta şemsiyesi altında korunmasını zorunlu da kılabilmektedir.

Sorumluluk sigortaları, sigortacının sigorta ettirene gerçekleşen ya da gerçekleştiği iddia olunun sorumluluğun mali sonuçlarına karşı sigorta himayesi üstlendiği sigorta türüdür⁷¹. Sigorta ettiren aleyhine ileri sürülen tazminat talepleri haklı ya da haksız olabilecektir. Sigortacı haklı tazminat taleplerini tazminat ödemesiyle, haksız talepleri ise sigorta ettirene sağlayacağı hukuki koruma ile bertaraf edecektir⁷². Gerek haklı gerek haksız tazminat talepleri karşısında sigortacının bazı giderler yapması gerekecektir⁷³.

Sorumluluk sigortaları, diğer sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi, taraflarından biri sigortacı, diğeri ise sigorta ettiren olan ve her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir⁷⁴. Hukuki sorumluluğu nedeniyle sigorta güvencesinden yararlanacak kişiye kural olarak sigorta ettiren olmakla beraber başkası lehine sigorta sözleşmesinin akdedilmesi hâlinde sigorta sözleşmesinden doğan haklardan

⁷¹ Işıl Ulaş, s. 763-764; Emine Yazıcıoğlu, “Sorumluluk Sigortalarında Riziko (“Sorumluluk Riziko”)”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları (Ed.: Samim Ünan & Emine Yazıcıoğlu)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 423.

⁷² Sigortacının edim yükümlülüğünün özelliği, yaptığı sigorta sözleşmesiyle kanunen sorumlu olmadığı bir zararı tazmin borcu altına girmesidir. Bkz. İnci Deniz Kaner, **Sigorta Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 13.

⁷³ Bu giderler ve sigortacının hukuki koruma edimi hakkında detaylı bilgi için bkz. Samim Ünan, **Şerh II**, s. 305-315; Samim Ünan, “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Hukuksal Koruma Edimi”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları (Ed.: Samim Ünan & Emine Yazıcıoğlu)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 347 vd.

⁷⁴ Rayegân Kender, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku (“Hususi Sigorta”)**, 16. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 176; Samim Ünan, **Şerh I**, s. 11; Emine Yazıcıoğlu / Zehra Şeker Ögüz, **Sigorta Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 49.

yararlanacak kişi “sigortalı” olarak anılır⁷⁵. Sorumluluk sigortalarını diğer sigorta türlerinden ayıran özellik ise sigorta sözleşmesi ile hiçbir şekilde bağı olmayan üçüncü bir kişinin “zarar gören” sıfatıyla ve Türk hukuk sisteminde kendisine tanınan doğrudan dava hakkıyla sigortacıdan zararının tazminini isteyebilmesidir⁷⁶.

Sorumluluk sigortalarının temel amacı hukuki sorumluluğun gerçekleşmesi ile sigorta ettirenin malvarlığında ortaya çıkan kötüleşmeyi bertaraf etmek ve bu kişiler aleyhine ileri sürülen istemler karşısında hukuki koruma sağlamaktır⁷⁷. Böylece sorumluluk sigortaları ile prim ödeme borcu altına giren sigorta ettirenin hukuki sorumluluğun gerçekleşmesi nedeniyle uğradığı zarar ya da maruz kalacağı haksız taleplere karşı koruma sigorta güvencesi altındadır⁷⁸.

Her ne kadar modern hukuk sistemlerinde sorumluluk sigortaları önemli bir yere sahip olsa da, bu sigorta türü ortaya çıkışında eleştirilere maruz kalmış ve ahlaka aykırı olmakla suçlanmıştır⁷⁹. Bu görüşte olan kişiler, sorumluluk sigortalarının bireyleri yürüttükleri faaliyetlerde daha tedbirsiz davranmaya teşvik edeceğini ileri sürmüşse de zarar görenin karşısında ödeme gücü yüksek bir muhatap bulması, cezai sorumluluğun parasal sonuçlarının sigorta edilememesi ve sorumluluk konusu olayın kasten gerçekleştirilmesi hâlinde sigortacının zarardan sorumlu olmaması (TTK m. 1477) bu eleştirileri bertaraf etmiştir⁸⁰. Ayrıca doktrinde TTK m. 1445 ile sigortacıya tanınan (teminat kapsamındaki rizikonun gerçekleşmesi üzerine) fesih hakkı veya

⁷⁵ Sigorta ettiren kendi menfaatini sigorta güvencesi altına almaktaysa “sigorta ettiren” ve “sigortalı” kimlikleri aynı kişide toplanacaktır. Çalışmamız bakımından “sigorta ettiren” deyimini, başkası lehine sigortanın söz konusu olması durumunda “sigortalı” yı da kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır.

⁷⁶ Eski TTK döneminde Yargıtay kararlarıyla varlığı kabul edilen doğrudan dava hakkı, Yeni TTK ile gerek zorunlu gerek isteğe bağlı sorumluluk sigortaları bakımından kanunla tanınmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Samim Ünan, *Şerh II*, s. 348-370; Ecehan Yeşilova Aras, *Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı (TTK m. 1478)*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

⁷⁷ Rayegân Kender, “Mesuliyet Sigortasının Mahiyet ve Türleri (“Mesuliyet Sigortası”)”, *Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları: Şeker Sigorta A.Ş.’nin Desteği ile Düzenlenen III. Sigorta Semineri İstanbul, 4-7 Nisan 1977 Bildiriler-Tartışmalar*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 3.

⁷⁸ Doktrinde bazı yazarlar, sorumluluk sigortalarını “tazmin yükümlülüğünü doğuran borçların sigortası” şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. Mertol Can, *Türk Özel Sigorta Hukuku Cilt I (“Özel Sigorta”)*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 140.

⁷⁹ Yaşar Karayalçın, s. 55-56.

⁸⁰ Rayegân Kender, *Mesuliyet Sigortası*, s. 4-7; Işıl Ulaş, s. 763.

prim yükseltme olanağının da bu sakıncayı küçük de olsa engelleyeceği ifade edilmektedir⁸¹.

TTK 1473. maddeye göre sorumluluk sigortalarının konusu sigortacının “sözleşmede aksine hüküm yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesiyle öngörülen miktara kadar tazminat” ödemesidir.

I. Sorumluluk Sigortalarının Sigorta Sözleşmeleri Bakımından Yapılan Sınıflandırmadaki Yeri

Sigorta sözleşmelerinin incelenmesinde kolaylık sağlamak üzere sigorta hukukunda yapılan pek çok sınıflandırma mevcuttur. Sorumluluk sigortalarının bu sınıflandırmalarda nerede konumlandırıldığını anlamak, bu sigortalara uygulanacak ilkeleri saptamada da kolaylık sağlayacaktır.

A. Zarar – Tutar Sigortası Ayrımı

Sigorta sözleşmeleri, günümüzde Sigorta Hukuku alanında sıkça kullanılan tasnifte⁸² ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım bakımından ilk ana başlık “Zarar Sigortaları”⁸³, ikinci ana başlıkta “Tutar Sigortaları”dır⁸⁴. Zarar sigortaları ise kendi içinde iki ayrı alt başlıkta incelenmektedir. Bunlar “Zarar Aktif Sigortaları”⁸⁵ ve “Zarar Pasif Sigortaları”dır.

⁸¹ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 267.

⁸² Doktrinde bazı yazarlar bu ayrımın “sigortacının edim şekline göre” yapıldığını kabul etmekte bazı yazarlar ise “ihtiyacın karşılanması kistası” temel alınarak oluşturulduğunu kabul etmektedir. Krş. Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 221; Huriye Kubilay, **Özel Sigorta Hukuku**, 2. Baskı, İzmir, Barış Yayınları, 2003, s. 122; Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 17.

⁸³ Doktrinde zarar sigortası yerine “tazminat sigortası” tabiri de kullanılmaktadır.

⁸⁴ TTK’da izlenen sistematikteyse ilk ana başlığı “Zarar Sigortaları” oluştururken, ikinci ana başlığı “Can Sigortaları” oluşturmaktadır. Böylece Kanunda öğretilde benimsenen klasik sınıflandırmayla paralel olmayan yeni bir tasnif sistemi oluşturulmuştur.

⁸⁵ Doktrinde “menfaat sigortası” şeklinde de adlandırılmaktadırlar. Bkz. Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 222.

Zarar sigortaları, sigorta sözleşmesinde belirlenen rizikonun sigorta ettirenin malvarlığında meydana getirdiği zararın, yine sözleşmede belirlenen sigorta bedeli ile sınırlı olarak tazmin edilmesine yönelik sigortalardır⁸⁶. Tutar (meblağ) sigortaları ise sigorta ettiren veya sigorta ettiren tarafından tayin edilen riziko kişinin hayatında gerçekleşen belirli olaylar dolayısıyla sigorta sözleşmesinde tayin edilen tutarın veya zarardan bağımsız şekilde belirlenen götürü bedelin yahut nasıl hesaplanacağı daha önceden belirlenmiş bir miktar paranın sigortacı tarafından ödenmesini amaçlar⁸⁷. Bu iki sigorta türü arasındaki en büyük fark, zarar sigortalarında sigortacının gerçek zararı (üst limit sigorta bedeli olacak şekilde) tazmin etmesiyle tutar sigortalarında zarar olgusundan bağımsız şekilde sigorta sözleşmesinde belirlenen bir miktar parayı ödemesidir⁸⁸. Bu bağlamda zarar sigortalarında “tazmin etme” ve tutar sigortalarında “ödeme” deyimleri kullanılmaktadır.

Bu sınıflandırmanın alt başlıklarından zarar aktif sigortalarıysa, sigorta ettirenin malvarlığının aktifinde meydana gelmesi muhtemel azalmaları engellemek ya da bu kısımda meydana gelebilecek artma imkânının ortadan kalkmasına bağlı sonuçları önleme amacını güder. Zarar sigortalarının ikinci alt başlığı olan zarar pasif sigortalarıysa sigorta ettirenin malvarlığının pasifindeki artışları önlemeyi hedefler⁸⁹.

Sorumluluk sigortaları bu sınıflandırmada zarar pasif sigortaları arasında yer almaktadır⁹⁰. Zira sorumluluğa neden olan olayın (rizikonun) meydana gelmesi ile üçüncü kişi zarar gören sigorta ettirenden zararı oranında tazminat talep edecek, sigortacı da sorumluluğun sigorta ettirenin malvarlığında yarattığı zararla sınırlı

⁸⁶ Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 222; Samim Ünan, **Şerh I**, s. 16; Emine Yazıcıoğlu / Zehra Şeker Öğüz, s. 80. Bu doğrultuda (tutar sigortalarından farklı olarak) zarar sigortalarında “zenginleşme yasağı” söz konusudur. Sigorta hukukunda zenginleşme yasağı iki kuralla somutlaştırılmıştır. Bunlar sigortacının yasal halefiyeti ve çifte sigorta yasağıdır. Bkz. Samim Ünan, **Şerh I**, s. 16.

⁸⁷ Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 221-222; Samim Ünan, **Şerh I**, s. 16; Emine Yazıcıoğlu / Zehra Şeker Öğüz, s. 81.

⁸⁸ Öğretide Can, zarar sigortalarının tanımını şu şekilde yapmaktadır: “*Sigorta himayesinden istifade eden kişiye risk gerçekleştiğinde sigorta sözleşmesinde öngörülen sigorta bedelinin değil de; sigorta bedelinin sınırları içerisinde kalmak şartıyla sadece onun somut olarak uğramış olduğu zararı karşılayan paranın ödendiği sigorta türleri, sigorta doktrininde umumiyetle ‘zarar sigortası’ diye tesmiye olunur*”. Bkz. Mertol Can, **Özel Sigorta**, s. 33.

⁸⁹ Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 222.

⁹⁰ Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 225; Samim Ünan, **Şerh II**, s. 263; Emine Yazıcıoğlu / Zehra Şeker Öğüz, s. 80.

şekilde koruma sağlayacaktır. Yani rizikonun gerçekleşmesiyle sigortacının sözleşmede önceden belirlenen bir tutarı ödeme yükümlülüğü söz konusu değildir. Sorumluluk sigortaları, sigorta ettirenin malvarlığını bir bütün olarak korumayı amaçlaması ve pasif artışına karşı koruma sağlaması nedeniyle zarar pasif sigortası olarak nitelendirilir.

B. Malvarlığı – Şahısvarlığı Sigortası Ayrımı

Sigortalar rizikonun koruduğu değer malvarlığına ya da şahısvarlığına ait olmasına göre de ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır⁹¹. Bu ayrıma göre malvarlığı sigortaları, kişinin malvarlığına; şahısvarlığı sigortaları ise kişilik haklarına yönelik rizikolara karşı koruma sağlamaktadır. Bu tasniflendirmede sorumluluk sigortaları malvarlığı sigortasının alt başlığını oluşturur.

C. Hayat – Hayat Dışı Sigorta Ayrımı

Türk Hukukunda Sigortacılık Kanunu’nun m. 5 f. 2’de benimsediği bu ayrıma göre sigorta şirketlerinin faaliyet gösterebileceği gruplar, hayat sigortası ve hayat dışı sigorta şeklinde ikiye ayrılmaktadır⁹². Bu ayrım kapsamında hangi sigorta branşlarının hayat, hangi sigorta branşlarınsa hayat dışı sigorta kabul edileceği 26579 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Sigorta Branşlarına İlişkin Tebliğ” ile belirlenmiştir. Daha ziyade sigorta şirketlerinin faaliyet sahası ve işletilmesiyle ilgili bu ayrım öğretide çok sık kullanılmamaktadır. Bu sınıflandırmada sorumluluk sigortaları hayat dışı sigorta kategorisinde yer alacaktır.

D. Zorunlu – İsteğe Bağlı Sigorta Ayrımı

Sigorta hukukunda sözleşmelerin yapılmasında, kural olarak, sözleşme serbestisi esastır. Faaliyet gösterdiği sigorta branşlarında ruhsatlı sigorta şirketleri

⁹¹ Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 221; Emine Yazıcıoğlu / Zehre Şeker Ögüz, s. 88.

⁹² Detaylı bilgi için bkz. Fatma Dilek Kabukçuoğlu Özer, **Sigortacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012, s. 75 vd.

tarafından sunulan sigorta ürünleri bireyler tarafından serbestçe seçilebilecektir. İstisnai olarak, mevzuat bazı sigorta sözleşmelerinin yapılmasını zorunlu kılabilir (örneğin 1999 Marmara Depremi sonucunda yapılması zorunlu hâle getirilen deprem sigortası gibi)⁹³. Farklı bir anlatımla, tarafların bir sigortanın yapılmasını zorunlu kıldığı sözleşmeler sigorta hukuku anlamında zorunlu sigorta teşkil etmez⁹⁴.

Zorunlu sigortalarda çift taraflı zorunluluk söz konusudur. Daha açık bir ifadeyle zorunlu sigortaların yapılması hem sigorta ettiren hem de sigortacı bakımından mecburiyet gerektirir. Sigortacılar bakımından getirilen bu zorunluluğa Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesinin ilk fıkrasında yer verilmiştir⁹⁵.

Bazı sorumluluk sigortaları için de sözleşme yapma zorunluluğunun öngörülmüş olması mümkündür, ancak her sorumluluk sigortası bakımından böyle bir zorunluluk olup olmadığı kontrol edilmelidir⁹⁶. Zorunlu sorumluluk sigortalarında zarar gören üçüncü kişiyi koruma amacının ön planda olması, akdedilmesi isteğe bağlı sözleşmelerden farklı olarak, bu sigortalara kamusal bir yön katmaktadır⁹⁷. Zorunlu sorumluluk sigortalarında (TTK m. 1484 f. 1) sigortacı, sözleşme çerçevesinde ifa borcundan tamamen ya da kısmen kurtulsa dahi, zarar görene karşı sigorta bedelince sorumlu olmaya devam eder⁹⁸. Bu durum, zarar görenin elini güçlendirerek zorunlu sorumluluk sigortalarının koruyucu işlevini genişletmektedir.

⁹³ Sigortacılık Kanunu'nun değişiklik öncesi 13. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu zorunlu sigorta ihdas yetkisine sahipken 02.07.2018 tarih ve 700 sayılı KHK'nın 182. maddesinin b bendiyle bu yetki Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Bir sigortayı zorunlu kılan sınırlamanın ancak kanunla yapılabileceği yönünde eleştiriler için bkz. Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 210; Samim Ünan, **Şerh II**, s. 409.

⁹⁴ Mertol Can, **Özel Sigorta**, s. 19.

⁹⁵ Sigortacılık Kanunu'nun bu hükmü karşısında TTK m. 1483 düzenlemesinin gerekli olmadığı yönünde bkz. Samim Ünan, **Şerh II**, s. 413.

⁹⁶ Zorunlu ve isteğe bağlı sorumluluk sigortalarının özellikleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Samim Ünan, **Şerh II**, s. 271 vd.

⁹⁷ Ali Bozer, s. 132.

⁹⁸ Sigorta sözleşmesinin sona ermesi, zarar gören bakımından ancak, sigortacının sözleşmenin sona erdiğini ya da ereceğini yetkili mercilere bildirimden bir ay sonra hüküm doğuracaktır (TTK m. 1484 f. 2). Bu hükümde anılan yetkili makamın neresi olduğu açıklık içermemektedir. Detaylı bilgi için bkz. Samim Ünan, **Şerh II**, s. 423.

II. Türk Hukukunda Sorumluluk Sigortalarına Uygulanacak Hükümler

1 Temmuz 2012 tarihinde TTK yürürlüğe girene kadar Türk hukukunda sorumluluk sigortalarına dair genel bir düzenlemeye yer verilmemekteydi. ETTK, bazı sigorta sözleşmeleri özelinde ve sigorta ettirenin ihbar borcunun ne zaman başlayacağına ilişkin olacak şekilde sorumluluk sigortalarına dair bağımsız düzenlemeler içermekteydi⁹⁹.

TTK ise sorumluluk sigortalarının, diğer sigorta sözleşmelerinden farklı dinamiklerini de dikkate alarak 1473 ilâ 1485. maddelerinde sorumluluk sigortalarına ilişkin özel düzenlemelere yer vermiştir. Bunun dışında “Genel Hükümler” başlığı altında yer alan maddelerin tamamı (m. 1401 – m. 1452) ile “Mal Sigortaları” başlığı altında düzenlenen m. 1454, m. 1458, m. 1466 f. 1 ve m. 1471 sorumluluk sigortaları bakımından da uygulanacak hükümler olarak tayin edilmiştir.

İfade etmek gerekir ki TTK haricinde, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 85 vd. maddelerinde olduğu gibi, sorumluluk sigortalarına dair hüküm içeren farklı kanun metinlerine ve mevzuata rastlanabilecektir. Ancak bunların özel olarak ele alınması çalışmamızın sınırlarını aşmaktadır.

III. Sorumluluk Sigortalarında Riziko ve Rizikonun Belirlenmesinde Kullanılan Esaslar

Özel sigorta hukukunun en temel kavramlarından biri, belki de en önemlisi “riziko” dur. Bunun temel sebebi, bütün sigorta sözleşmeleri bakımından rizikonun ana ve ortak paydayı oluşturmasıdır¹⁰⁰.

⁹⁹ Bu hükümlere örnek olarak ETTK m. 1309-1310’da düzenlenen yangın nedeniyle sorumluluk sigortası verilebilir.

¹⁰⁰ Samim Ünan, *Şerh I*, s. 14.

Riziko kavramının sigorta hukuku bağlamında haiz olduğu bu özel anlam çalışmamızın bu bölümünde ilk olarak riziko kavramının neyi ifade ettiğinin ortaya konulmasını, ardından sorumluluk sigortaları bakımından rizikonun ne anlam ifade ettiğinin irdelenmesini ve son olarak rizikonun tayin edilmesinde kullanılan başlıca esasların detaylandırılmasını gerektirmiştir.

A. Riziko Kavramı

Özel sigorta hukuku anlamında sigortacının asli edimi belirli bir rizikoyu taşıma yükümlülüğüdür¹⁰¹. Rizikonun gerçekleşmesine bağlı olarak sigorta ettiren kanun gereği bazı yükümlülükler altına girer. Yine rizikonun gerçekleşmesiyle sigortacı tutar sigortalarında sözleşmede belirlenen tutarı öder ya da zarar sigortalarında zararı tazmin eder. Riziko, sigorta sözleşmelerinin konusunu oluşturan ana yapı taşıdır. Rizikonun gerçekleşmesi ise pek çok açıdan taraflar için milat niteliğindedir¹⁰².

Sigorta hukuku anlamında riziko şu şekilde tanımlanabilir: Gerçekleşip gerçekleşmeyeceği önceden bilinmeyen yahut gerçekleşeceği kesin olmakla beraber ne zaman meydana geleceği kesin olmayan bir olaydır¹⁰³. Rizikonun bilinmezliği özel hukukta gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan “koşul” ya da “koşula bağlı sözleşme” kavramlarını anımsatsa da riziko bir koşul olarak nitelendirilmemelidir¹⁰⁴. Zira, özel hukukta şartlar; geciktirici ve bozucu şart olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Geciktirici şart sözleşmenin hüküm ifade etmesinin, bozucu şart ise sözleşmenin sona ermesinin gerçekleşmesi şüpheli bir olguya bağlanmasıdır. Sigorta sözleşmesinde rizikonun gerçekleşmesi sözleşmenin hüküm ifade etmeye başlaması anlamını taşımayacağından riziko geciktirici şart niteliğinde değildir. Benzer şekilde riziko, bozucu koşul niteliğinde de değildir. Nitekim rizikonun meydana gelmesi, sözleşme hükümlerinin bu andan itibaren ortadan kalkması sonucunu doğurmaz. Aksine

¹⁰¹ Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 311. Rizikoyu taşıma yükümlülüğünün ne zaman başladığı hakkında detaylı bilgi için bkz. Samim Ünan, **Şerh I**, s. 166 vd.

¹⁰² Rizikonun çeşitli kıstaslar esas alınarak sınıflandırılması mümkündür. Detaylı bilgi için bkz. Mertol Can, **Özel Sigorta**, s. 5-12.

¹⁰³ Samim Ünan, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi (Altıncı Kitap Sigorta Hukuku) Cilt I (“Şerh I”)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016, s. 14.

¹⁰⁴ Reşat Atabek, **Sigorta Hukuku**, s. 11.

rizikonun vukuu bulması gerek sigorta ettirenin gerek sigortacının kanuni ya da sözleşmesel belirli görev ve yükümlülüklerinin ifası anlamına gelmektedir.

ETTK döneminde rizikoyu ifadece edecek şekilde mal sigortalarında “*tehlike*”, hayat sigortalarındaysa “*hadise*” tabirleri kullanılmaktaydı¹⁰⁵. Benzer şekilde TTK m. 1401’de sigorta sözleşmesiyle sigortacının “*kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, (...) ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar*” karşısında sigorta edim yükümlülüğü altına girdiği belirtilmiştir¹⁰⁶. Ancak TTK’da sorumluluk sigortalarının ayrıca düzenlenmesiyle, “tehlike” bütün zarar sigortalarında anlam ifade etmeye başlamıştır. Zarar sigortaları bakımından “tehlike” rizikonun gerçekleşme ihtimaline işaret etmektedir¹⁰⁷. Tutar sigortalarındaysa riziko, bir “olay” vuku ile meydana gelecektir. Bu durumun doğal sonucu zarar sigortalarında rizikonun daima olumsuz bir sonuca yol açması, tutar sigortalarındaysa nötr bir anlam ifade etmesidir¹⁰⁸. Örneğin, bir kişinin belirli bir tarihte hayatta kalması rizikosunu konu alan hayat sigortalarında riziko sevindirici bir olay niteliğindedir¹⁰⁹.

B. Sorumluluk Sigortalarında Riziko (Sigorta Olayı¹¹⁰) ve Gerçekleştiği Anın Tespiti

Sorumluluk sigortalarında riziko, sigorta ettirenin hukuki sorumluluğunun gerçekleşmesi nedeniyle malvarlığında kötüleşmeye ya da böyle bir kötüleşme

¹⁰⁵ Ali Bozer, **Sigorta Hukuku**, 2. Baskıdan Tıpkı Bası, Ankara, BTHAE, 2009, s. 35. 6762 sayılı Kanun’dan önceki 856 sayılı Ticaret Kanunu dönemindeyse rizikonun yalnız deniz sigortalarındaki tehlikeye işaret edecek şekilde kullanıldığı gözlemlenmektedir. Bkz. Reşat Atabek, **Sigorta Hukuku**, s. 6.

¹⁰⁶ Maddede eleştirisi için bkz. Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 174 vd.; Samim Ünan, **Şerh I**, s. 14-15.

¹⁰⁷ İnci Deniz Kaner, s. 7.

¹⁰⁸ Örneğin, çeyiz (evlilik) sigortasında riziko, evlenme veya çocuğun sözleşmede kararlaştırılan yaşa ulaşması olarak tayin edilebilir. Bkz. Samim Ünan, **Hayat Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998, s. 4-5. Bu örnekte riziko, olumsuz bir olayın gerçekleşmesi anlamını taşımaz.

¹⁰⁹ Samim Ünan, **Şerh I**, s. 14.

¹¹⁰ Alman sigorta hukuku öğretisinde kullanılan “Versicherungsfall” kavramının birebir çevirisi niteliğindeki “sigorta olayı” terimine Türk doktrininde sıkça yer verilmektedir. Buna karşın TTK’nın özel sigorta ilişkilerini düzenleyen 6. Kitabında “riziko” tabiri kullanılmaktadır. Kanun’da kullanılan dille bütünlük oluşturması adına çalışmamızda da “sigorta olayı” yerine, “riziko” terimine yer verilecektir.

tehlikesine neden olan olaydır¹¹¹. Tarafların yaptıkları sözleşmede sorumluluk sürecinin hangi aşamasında gerçekleşecek olguyu “riziko” addedeceklerini kararlaştırması mümkündür. Sorumluluk sigortalarında rizikoyu ayırt edici kılan özellik; münferit bir olayın sonucunda meydana gelebileceği gibi, zamana yayılmış ve kademeli şekilde gerçekleşen olaylar dizisi sonucunda da oluşabilmesidir¹¹².

Zarar sigortası niteliğindeki sorumluluk sigortaları bakımından riziko beraberinde malvarlığında kötüleşme ya da en azından böyle bir kötüleşme olasılığını getirmektedir¹¹³. Sigortacının da söz konusu kötüleşme ya da kötüleşme tehdidi karşısında aksiyon alması gerekir. Bu doğrultuda sigortacı sigorta ettirene karşı ileri sürülen haklı tazminat taleplerini ödeyecek, haksız tazminat taleplerine karşı ise hukuki koruma sağlayacaktır¹¹⁴.

Sorumluluk sigortalarında rizikoyu farklılaştıran diğer bir husus da sigorta ettirenin hukuki sorumluluğunun gerçekleşmesiyle malvarlığında kötüleşmenin ya da kötüleşme riskinin korunmasıdır. Bir diğer deyişle, sigorta ettirenin sorumluluğundan bağımsız şekilde meydana gelen zararları sorumluluk sigortacısı tazmin etmez.

Sorumluluk sigortalarında sigortacının sigorta ettireni haksız taleplere karşı koruma yükümlülüğünü de üstlenmesi nedeniyle sigortacının hukuki koruma sağladığı her olasılıkta sigorta ettirenin hukuki sorumluluğunun gerçekleştiğinden bahsedilemeyecektir. Zira bu sigorta türünde sigortacı, sigorta himayesi sağlama edimini haksız taleplere karşı savunma giderlerini karşılama ve haklı talepler için tazminat ödeme şeklinde gerçekleştirmektedir¹¹⁵. Aksi takdirde, malvarlığının azalma tehdidi gerçeğe dönüşecektir.

¹¹¹ Samim Ünan, **İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortalarında Riziko (“Riziko”)**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998, s. 27; Ali Bozer, s. 131.

¹¹² Jürgen Basedow / John Birds / Malcolm Clarke / Herman Cousy / Helmut Heiss / Leander Loacker, **Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)**, 2. Baskı, Köln, Otto Schmidt, 2016, s. 293.

¹¹³ Samim Ünan, **Riziko**, s. 27.

¹¹⁴ Sigorta ettirene tazminat talebinin ileri sürülmesiyle sigortacı ya bu talebin haksız olduğuna kanaat getirerek hukuki koruma mekanizmasını işletecek ya da talebi haklı bularak tazminat ödemesini gerçekleştirecektir. Sigortacının ileri sürülen tazminat talebine dair aldığı karar hatalıysa, bu durumdan sigortacı sorumlu olur. Bkz. Samim Ünan, **Şerh II**, s. 297 vd.

¹¹⁵ Emine Yazıcıoğlu, **Sorumluluk Riziko**, s. 423.

Sigortacılık tekniği bakımından sorumluluk sigortalarının her türlü sorumluluğu kapsamı mümkün değildir. Bu nedenle sorumluluk sigortalarında ana sorumluluk sebepleriyle sınırlı koruma sağlanmakta, ayrıca bu koruma yer ve zaman bakımından da çeşitli sınırlamalar içerebilmektedir¹¹⁶.

Rizikonun sigorta hukukunda ifade ettiği anlam kadar rizikonun ne zaman gerçekleştiği de önem arz etmektedir. Sorumluluk sigortalarında rizikonun ne zaman gerçekleşmiş olduğu sorusuna cevap vermek, zarar sigortalarının önemli bir bölümünü oluşturan mal sigortaları bakımından aynı sorunun cevaplanmasına nazaran daha zordur. Zira mal sigortalarında hasar ve zarar eş zamanlı olarak ortaya çıkmaktayken, sorumluluğa neden olan olaylar günlük hayatta kısa süre içerisinde gerçekleşebileceği gibi uzun bir süreye de yayılmış olabilecektir¹¹⁷. Böylece karşımıza sorumluluğa neden olan olaylar zincirinin hangi halkasında rizikonun gerçekleştiği sorunu çıkar¹¹⁸.

Sorumluluk sigortalarında rizikonun ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı sorusu, ETTK döneminde pek çok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Zira kanun sorumluluk sigortalarına dair neredeyse hiçbir düzenleme getirmemekte ve sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiği an bakımından da suskunluğunu korumaktaydı.

TTK m. 1473 ise emredici olmayacak şekilde bu sorunun cevabını içermektedir. İlgili maddenin ilk fıkrası aynen şu şekildedir: “*Sigortacı sorumluluk sigortası ile, sözleşmede aksine hüküm yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder*”. Buradan çıkan sonuç; tarafların aksine iradesi yoksa kanun, sigorta

¹¹⁶ Samim Ünan, **Riziko**, s. 27.

¹¹⁷ Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 78.

¹¹⁸ Bu soru, rizikonun gerçekleşmesine bağlı olarak sigorta mevzuatınca taraflara yüklenen bazı yükümlülük ile görevlerin ne zaman yerine getirileceği, görev sürelerinin ve zamanaşımının başlangıcı açısından önem arz eder.

ettirenin sorumluluğuna neden olan olayın, yani zararın sebebi niteliğindeki olgunun, meydana gelmesiyle rizikonun gerçekleştiğini kabul etmektedir¹¹⁹.

Kanun'un tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğindeki hükmü, tüm sorumluluk sigortaları bakımından rizikonun gerçekleştiği ana ilişkin yeknesak bir uygulama olmadığını teyit eder niteliktedir. Nitekim, her biri ayrı hukuki sorumluluğa karşı güvence sağlayan sorumluluk sigortalarında tek tip tanıma sahip olmak, bu sözleşmelerin farklı dinamikleri, menfaatleri gözetmesi nedeniyle mümkün değildir¹²⁰. Bu duruma bağlı olarak, doktrinde gerek riziko kavramının içeriğini doldurmaya gerekse rizikonun gerçekleştiği ana dair saptama yapmaya yardımcı teoriler geliştirilmiştir. Söz konusu teorilerin karma şekilde sözleşme içeriğine dahil edilmesi de mümkündür¹²¹. Biz de bu teorilere çalışmamız kapsamında yer vermekte yarar görmekteyiz.

1. Sebep Olayı Teorisi (Olay Esası, Sorumluluğa Yol Açan Davranış Teorisi)

Bu teoriye göre riziko, sigorta ettirenin hukuki sorumluluğunu doğuran harekette bulunması ya da bu sorumluluğa vücut veren olayın meydana gelmesiyle gerçekleşecektir¹²². Zira kişiler, hukuki sorumluluklarını doğuracak davranış ya da davranışları dikkate alarak sigorta sözleşmesi akdederler. Daha açık bir anlatımla

¹¹⁹ ETTK döneminde sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleşme anı, riziko gerçekleşmesini bildirim görevini düzenleyen TTK m. 1292 esas alınarak tayin edilmekteydi. Detaylı bilgi için bkz. Samim Ünan, **Riziko**, s. 53 vd.; İnan Deniz Dinç, "Türk Hukukunda İşveren Sorumluluk Sigortasında Riziko ve Teminat Kapsamı ("İşveren Sorumluluk Sigortası")", **Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, Çizgi Basım Yayın, 2007, s. 470-471.

¹²⁰ Bu durum "rizikonun çokluğu" ilkesi olarak anılmaktadır. Rizikonun çokluğu ilkesine karşıt olarak "rizikonun tekliği" ilkesi mevcuttur. Rizikonun tekliğinden bahsedebilmek için mevzuatta "riziko" kavramının ayrıntılı ve kesin bir tanımına yer verilmesi gerekir. Zira bu ilkede riziko kavramının herkes için tek bir anlam ifade etmesi söz konusudur. Bkz. Samim Ünan, **Riziko**, s. 37.

¹²¹ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 268 ve 293 vd.; Emine Yazıcıoğlu, **Sorumluluk Riziko**, s. 433 ve 435.

¹²² Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 79; Emine Yazıcıoğlu, **Sorumluluk Riziko**, s. 425. Kusur sorumluluğunda belirli bir davranıştan bahsetmek mümkünken, kusursuz sorumluluk hâllerinde hareketten bağımsız şekilde sorumluluğu gerektiren olayın gerçekleşmesi yeterlidir. Bkz. Samim Ünan, **Riziko**, s. 28.

hukuk kişileri, hangi tehlikeye karşı korunmak istedikleri sorusundan hareketle rizikoyu ve rizikonun gerçekleşme anını tayin etmektedir¹²³.

Sebep olay teorisinde varılacak ilk sonuç, zarara ve hukuki sorumluluğa neden olan davranışın riziko olarak kabul edildiğidir¹²⁴. Sebep olayı teorisinin vücut verdiği ikinci sonuç ise sigorta ettirenin sigorta himayesinden yararlanabilmesi için hukuki sorumluluğun ihlaline neden olan davranışının sigorta süresi içinde meydana gelmiş olması gerekliliğidir¹²⁵. Diğer bir anlatımla olay teorisinin benimsendiği sorumluluk sigortalarında zararın gerçekleşmesi ya da tazminat talebinin ileri sürülmesi sigorta süresinden sonra gerçekleşebilecektir.

Sebep olayı teorisi taraflara belirli noktalarda avantaj sunarken, diğer yönlerden onları dezavantajlı konuma getirebilecektir. Örneğin, bu teorinin sigorta ettiren bakımından olumlu yanı, sorumluluğa neden olan davranışın sigorta süresi içerisinde meydana gelmesinin yeterli olmasıdır. Böylece zarar, teminat süresi bittikten sonra meydana gelse dahi sigorta ettiren sigorta korumasından yararlanabilecektir¹²⁶. Sigorta ettiren bakımından teorinin olumsuz yönlerinden bir diğeri de ispat külfeti altında bulunması ve zamana yayılan birden fazla sebebin sorumluluğa neden olduğu hâllerde sebep olayının sigorta süresi içinde gerçekleştiğini kanıtlamasının zorluğudur¹²⁷.

TTK m. 1473 uyarınca sorumluluk sigortalarında riziko, hukuki sorumluluğa neden olan ve zararın kaynağı niteliğindeki olaydır. Bu olayın gerçekleşmesiyle riziko meydana gelecek ve zarar sigorta süresi içinde ortaya çıkmasa dahi sigortacı edim yükümlülüğünü yerine getirmek zorunda kalacaktır. Daha önce de ifa ettiğimiz şekilde kanun tarafların aksini kararlaştırabileceğini ifade etmekte ve emredici hukuk kuralı olmadığına açıkça işaret etmektedir. Sigorta ettiren ve sigortacı yapacakları anlaşma

¹²³ Bu teoride zarar ve riziko birbirinden farklı kavramlardır ve zararın henüz gerçekleşmemesi rizikonun da gerçekleşmediği anlamına gelmeyecektir. Konu hakkında detaylı bilgi ve örnek için bkz. Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 80.

¹²⁴ Samim Ünan, **Riziko**, s. 28.

¹²⁵ Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 79.

¹²⁶ Emine Yazıcıoğlu, **Sorumluluk Riziko**, s. 425-426. Konuyu açıklayıcı örnek için bkz. Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 80-81.

¹²⁷ Sebep teorisi aleyhine ileri sürülen görüşler hakkında detaylı açıklama ve örnekler için bkz. Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 83-87.

ile aşağıda yer alan diğer teorileri benimseyebilecek ya da farklı klotlarla bu teorileri doktrinde ele alınan şekillerinden farklılaştırabilecektir.

2. Zarar Olayı Teorisi (Zarar Esası)

Zarar olayı teorisine göre rizikonun tayini bakımından önem arz eden husus, sorumluluk doğuran davranış ya da olay değil, bu davranış ya da olayın dış dünyaya somut yansıması olan zarardır. Üçüncü kişinin uğradığı bu zararın meydana gelme anı da rizikonun bu anda gerçekleşmesi anlamına gelecektir. Zarar olayı teorisinin benimsendiği sorumluluk sigortalarında tazminat talebi sigorta süresinden sonra ileri sürülse ya da hukuka aykırı davranış sigorta süresinden önce gerçekleşmiş olsa dahi sigorta ettiren sigorta koruması altındadır. Sigorta süresinden önce gerçekleşmiş olan hukuka aykırı davranışın sözleşmenin yapıldığı esnada sigortacıya bildirilmesi gerekir. Nitekim bu bilgi, TTK m. 1435 uyarınca sigortacının sözleşme yapmasını ya da değişik şartlar altında yapmasını gerektirecek ölçüde önemlidir¹²⁸.

Bu teorisinin benimsenmesi durumunda sorumluluğa vücut veren olay ya da davranış sigorta süresi içinde vuku bulmasa da zararın bu süre zarfında meydana gelmiş olması sigortacının ödeme yapması için yeterli olacaktır¹²⁹.

Zarar olayı teorisi, zararın ne zaman meydana geldiği sorusunu cevaplanmasının dahi başlı başına zorluk içermesi¹³⁰ ve zarar olayından ne anlaşılması gerektiğinin tartışmalı olması nedeniyle eleştirilmiştir¹³¹.

3. Zararın Tespiti Teorisi

Zararın tespiti teorisinde rizikonun zararın tespit edilmesiyle gerçekleştiği ve bu anda vuku bulduğu kabul edilmekte, zararın tespit anının sigorta süresi içerisinde

¹²⁸ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 268.

¹²⁹ Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 89.

¹³⁰ Samim Ünan, **Riziko**, s. 29.

¹³¹ Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 89. Zarar olayı teorisi lehine ve aleyhine ileri sürülen görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Ibid., s. 91-98.

gerçekleşmesi gerekmektedir. Teori bakımından tespiti gereken zarar, mağdurun tazminat talebini haklı kılan zarardır¹³².

Zararın tespiti teorisi, rizikonun zararın ilk tespit edildiği anda mı, yoksa kesin tespit yapılmamasıyla mı gerçekleşmiş kabul edileceği sorusunda cevabı farklılaşan iki alt teoriye vücut vermektedir.

a. Zararın İlk Tespiti Teorisi (Keşif Teorisi)

Buna göre sorumluluk sigortalarında sigorta ettirenin sorumluluğunun gerçekleşmesine bağlı olarak üçüncü kişinin zararının başkaları tarafından kontrol edilebilir şekilde¹³³ ilk tespiti riziko teşkil etmektedir. İlk tespit yapıldığı an ise rizikonun gerçekleşme anı olarak kabul edilecektir¹³⁴. Alman Çevre Sorumluluk Sigortalarında bu teori benimsenmektedir¹³⁵.

b. Zararın Kesin Olarak Tespiti Teorisi

Zararın kesin olarak tespiti teorisi ise zararın mahkeme önünde ya da mahkeme dışı işlemlerle kesin olarak tespitini riziko addetmekte bu anı ise rizikonun gerçekleşme anı olarak kabul etmektedir¹³⁶.

Zararın ilk tespiti teorisinden farklı olarak tespit kim tarafından yapıldığı da burada önem kazanır. Zira zararın ilk tespiti teorisi, zararın dış dünyada herhangi bir kişi tarafından algılanır hâle geldiği anı esas almaktayken zararın kesin olarak tespiti teorisi zarar tespitini “kesinleştirecek” bir mekanizmanın işletilmesini aramaktadır.

¹³² Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 99.

¹³³ Kontrol edilebilirlik kavramından ne anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 99-100.

¹³⁴ Emine Yazıcıoğlu, **Sorumluluk Riziko**, s. 428; Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 98-99.

¹³⁵ Aynur Yongalık, **Çevre Sorumluluk Sigortası**, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 1998, s. 201-202.

¹³⁶ Emine Yazıcıoğlu, **Sorumluluk Riziko**, s. 428. Teori hakkında detaylı bilgiyle teorisinin olumlu ve olumsuz yönleri için bkz. Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 110-111.

4. Talep Teorisi (Tazminat Talebinin İleri Sürülmesi Teorisi)

Ortaya çıktığında bazı ülke mahkemeleri ve kanunlarında sert eleştirilere ve tepkilere neden olan¹³⁷ talep teorisine göre riziko, zarar gören üçüncü kişinin tazminat talebinde bulunmasıdır ve bu anda riziko gerçekleşmiş sayılacaktır. Zira bu teorinin savunucularına göre zarar sigortası niteliğindeki sorumluluk sigortalarında sigorta ettirenin malvarlığındaki eksilmeler önlenmeye çalışılmaktadır ki zarar gören üçüncü kişi böyle bir talepte bulunmadığı sürece sigorta ettirenin malvarlığı tehdit altında değildir¹³⁸. Sigortacının hukuki koruma sağlama edimi ise üçüncü kişinin haklı ya da haksız tazminat talebinde bulunmasıyla sigorta ettiren tarafından talep edilir hâle gelecektir¹³⁹. Talep teorisinin benimsendiği sorumluluk sigortalarında sorumluluğa neden olan olay ve/veya zararın sigorta süresinden önce gerçekleşmesi sigorta korumasının sağlanmasına engel olmayacaktır. Ancak bu hususun sözleşmenin yapılması esnasında sigortacıya bildirilmesi gerekir. Zira, bu bilgi TTK m. 1435 uyarınca sigorta sözleşmesinin yapılmasını veya değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte “önemli” sayılacaktır¹⁴⁰.

Talep teorisinin olumlu yanı, rizikonun gerçekleştiği anın tespitini kolaylaştırması ve sigorta süresi sonunda sigortacının tazminat ödeme riskinden tamamıyla kurtulmasıdır¹⁴¹.

Talep teorisinin olumsuz yanı, sorumluluğa neden olan olay ya da davranışın meydana gelmesinden sonra, fakat söz konusu tazminat talebinin ileri sürülmesinden önce sigorta ettirene sözleşme akdetme imkânı veriyor olmasıdır¹⁴². Zira bu teori

¹³⁷ Jürgen Basedow / John Birds / Malcolm Clarke / Herman Cousy / Helmut Heiss / Leander Loacker, s. 295.

¹³⁸ Rayegân Kender, **Mesuliyet Sigortası**, s. 8-9.

¹³⁹ Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 103.

¹⁴⁰ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 268.

¹⁴¹ Emine Yazıcıoğlu, **Sorumluluk Riziko**, s. 427-428.

¹⁴² Samim Ünan, **Riziko**, s. 31 ve 44. Sigorta sözleşmesinin yapılmasından yıllar önce gerçekleşen olay ve zarar nedeniyle (zamanaşımı süresi içinde kalması koşuluyla) sigortacı tazminat ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya kalabilecektir. Sigortacı açısından zararlı bu sonucun engellenmesi adına uygulamada sigortacının sorumluluğunu geçmişe etkili olacak şekilde kısaltan maddi süreler tayin edilmektedir. Ibid., s. 31. Sigorta ettiren sorumluluğuna neden olan olayın gerçekleştiğini bilmesine rağmen sigorta

uyarınca, bahsedilen aşamada riziko henüz gerçekleşmemiş sayılır. Talep teorisinin barındırdığı bir diğer olumsuzluk da “talep” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin açık olmaması ve talebin ne zaman yapılmış sayılacağı noktasındaki belirsizliktir¹⁴³.

Talep esas teorisi, her hukuk sisteminde aynı şekilde kullanılmamış, sigorta sözleşmelerine eklenen çeşitli klotlarla da farklı uygulama biçimlerine sahip olmuştur¹⁴⁴.

5. Talebin Kesinleşmesi Teorisi

Günümüzde kullanımı terk edilen talebin kesinleşmesi teorisi, rizikonun gerçekleşmesinde üçüncü kişinin sigorta ettiren aleyhine ileri sürdüğü tazminat talebinin ödemeyle sonuçlanacağını kesinleşmesiyle (sigorta ettirenin borç ikrarı, tazminat davasının hükme bağlanması, zarar gören ve sigorta ettirenin sulh anlaşması) rizikonun gerçekleştiğini kabul etmektedir¹⁴⁵.

6. Mükkepe Olay Teorisi

Mükkepe olay teorisini, şimdiye kadar ele alınan diğer teorilerden farklılaştıran rizikonun bir zaman noktasında değil, pek çok aşamayı uhdesinde bulunduran zaman diliminde gerçekleştiğini savunmasıdır¹⁴⁶.

Bu teoriye göre riziko, hukuki sorumluluğa neden olan olayla başlayıp üçüncü kişinin tazminat talebini ileri sürmesiyle sona eren sürecin tamamıdır ve sigortacının

sözleşmesi akdetmişse sigortacı yalnızca sözleşme öncesi bildirim görevi aykırılığına dayanabilecektir. Ancak bu yöntem sigortacı bakımından sınırlı bir koruma sağlar. Ibid., s. 45.

¹⁴³ Özellikle sözlü tazminat taleplerinde bu sakınca daha önemli hâle gelmektedir. Bkz. Samim Ünan, **Riziko**, s. 31. Bu belirsizlikleri önlemek adına sigortacılar tazminat talebinin sadece sigorta ettirene bildirilmesiyle yetinmemekte, sigorta ettirenin de bu hususu sigorta süresi içinde sigortacıya bildirmesini ek olarak bazı sözleşmelerde öngörebilmektedir. Bkz. Samim Ünan, **Şerh II**, s. 293.

¹⁴⁴ Amerikan, Fransız ve Alman hukuklarındaki uygulaması için bkz. Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 104-106; Samim Ünan, **Riziko**, s. 32.

¹⁴⁵ Samim Ünan, **Riziko**, s. 33.

¹⁴⁶ Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 111.

edim yükümlülüğünün doğması için söz konusu sürecin tüm aşamaları sigorta süresi içerisinde gerçekleşmelidir¹⁴⁷.

Teori aleyhinde yapılan en önemli eleştiri, zarar olayıyla başlayarak tazminat talebinin ileri sürülmesiyle tamamlandığı kabul edilen bu sürecin sigorta süresi içinde gerçekleşmesinin çok da mümkün olmaması ve sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmesine bağlı görevlerinin ne zaman doğacağı konusunda sorular barındırmasıdır¹⁴⁸.

7. Süreklilik Gösteren Olay Teorisi (Yaygın Riziko Teorisi)

Mürekkep olay teorisi gibi süreklilik gösteren olay teorisi de rizikonun bir anda değil, bir zaman diliminde gerçekleştiğini kabul etmekte ancak bu zaman dilimini oluşturan; zarara sebep olan olayın gerçekleşmesi, zararın ortaya çıkışı ve tazminat talebinin ileri sürülmesi aşamalarından her biri başlı başına riziko olarak kararlaştırılabilecektir¹⁴⁹.

Doktrinde süreklilik gösteren olay teorisi içinde barındırdığı çelişki nedeniyle eleştirilmiştir; bir yandan riziko belirli bir zaman dilimi, süreç olarak ele alınmakta, diğer yandan bu zaman diliminin bütünü salt bir parçaya indirgenmektedir¹⁵⁰. Gerçekten de sürecin parçalarından biri riziko olarak kabul edilecekse sebep olayı, zarar olayı ya da talep teorilerinden birinin seçilmesi daha anlamlı olacaktır. Zira süreklilik gösteren olay teorisi, bu aşamaların hepsinin sigorta süresi içinde gerçekleşmesini ararken sigorta ettireni dezavantajlı duruma düşürmektedir.

¹⁴⁷ Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 112; Emine Yazıcıoğlu, **Sorumluluk Riziko**, s. 428-429.

¹⁴⁸ Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 113-114.

¹⁴⁹ Samim Ünan, **Riziko**, s. 36; Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 111 ve 115.

¹⁵⁰ Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 116.

8. Kombinasyon Teorisi

Kombinasyon teorisi tazminat talebinin haklı çıkması hâlinde zarar olayının, haksız bulunması durumundaysa talebin riziko kabul edileceğini savunmakta, tazminat talebinin haklılığının neticeye bağlanmasına kadar geçecek sürede riziko kavramını taraflar açısından belirsiz bırakması nedeniyle uygulamasına sıkça rastlanmamaktadır¹⁵¹.

C. Rizikonun Sınırlandırılması

Sigortacılık faaliyetleri analizlere, istatistiki değerlendirmelere ve aktüeryal hesaplamalara dayanmaktadır¹⁵². Bu analiz ve değerlendirmeler sonucunda sigortacılar hangi rizikolara karşı hangi sınırlar çerçevesinde koruma sağlayacaklarını tespit etmekte, bu korumanın karşılığı olan prim alacaklarını belirlemektedir. Bu belirleme, kural olarak, sigorta şirketlerince; istisnai olarak zorunlu sigortalarda Hazine ve Maliye Bakanınca yapılacaktır (Sigortacılık Kanunu m. 12). Sigortacılık tekniği, sigorta korumasının karşılığı olan primin belirlenebilmesi ve prim havuzunda zararları karşılamaya yeterli paranın mevcudiyeti için sınırsız bir korumaya imkân sağlamaz. Böylece sigorta ettirenin sorumluluğunun gerçekleştiği bazı durumlarda, belirli bir yer ve süreyle sınırlı şekilde koruma sağlanacaktır.

Yukarıdaki ana fıkirden hareket eden TTK m. 1409 ile rizikonun genelliği (bütün rizikolar) prensibi terk edilerek rizikonun özelliği (sayılan rizikolar) ilkesi benimsenmiştir¹⁵³. Buna göre sigortacı teminat dışı hâllerin ayrıca sayılmasına gerek kalmaksızın, sadece sözleşmede öngörülen rizikolar nedeniyle sorumlu olmaktadır. Bu gelişmelere paralel olarak rizikonun sınırlandırılması ayrıca önem arz etmekte ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹⁵¹ Samim Ünan, **Riziko**, s. 33. Talebin haklılığı ya da haksızlığını çoğunlukla mahkeme belirleyecektir. Ibid., s. 33.

¹⁵² Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 3 vd.; Emine Yazıcıoğlu / Zehra Şeker Ögüz, s. 6.

¹⁵³ Rizikonun genelliği ilkesini benimseyen Sigortacılık Kanunu m. 11 f. 4 hükmünün uygulanma yeteneğine sahip olmayacağı görüşü için bkz. Samim Ünan, **Cilt I**, s. 97 vd.

1. Sigorta Ettiren Bakımından Riziko Sınırlamaları

Sorumluluk sigortalarında sınırlama; ilk olarak sigorta ettirenin koruma altına alınan kimliği, hukuki ilişkisi ya da faaliyetinde kendini gösterir. Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse; bir hukuk bürosunda sekreter olarak çalışan A'nın iş kazasına uğraması hâlinde avukat işveren B'nin mesleki sorumluluk sigortası, mevcut durum karşısında herhangi bir anlam ifade etmeyecektir. Zira mesleki sorumluluk sigortası, B'nin avukat (mesleki) kimliği altında gerçekleştirdiği fiilleri nedeniyle doğan zararlara karşı sigorta himayesi sağlamakta, B'nin işveren sıfatıyla ilgili değildir. Sonuç olarak sigorta sözleşmesinde hangi sorumluluk ya da sorumluluklara bağlı taleplerin sonuçlarına karşı koruma sağlandığı belirtilmişse, bunun dışındaki sorumluluklara dayalı talepler kapsam dışındadır¹⁵⁴.

2. Tazminat Talepleri Bakımından Riziko Sınırlamaları

Sorumluluk sigortaları, özel hukuk talepleriyle sınırlı koruma sağlamakta, idari ve cezai sorumluluk nedeniyle ortaya çıkan para cezalarına karşı herhangi bir güvence verilmeyeceği yaygın olarak kabul edilmektedir¹⁵⁵. Bu kabulün temel gerekçesi “geçerli olmayan sigorta” kenar başlıklı TTK m. 1404 (ETTK m. 1277)’tür. Anılan madde emredici şekilde “sigorta ettiren veya sigortalının, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararın teminat altına almak amacıyla sigorta” yapılmasını yasaklamaktadır.

Bu doğrultuda adli para cezaları suç işleme kastının varlığı saptanarak verilmişse, suç teşkil eden kasıtlı eylemin malvarlığı üzerindeki olumsuz sonuçlarına karşı sigorta koruması tanınmanın kamu düzenine aykırılık oluşturması; üçüncü kişide bir zararın meydana gelmesinden bağımsız şekilde kesilen idari para cezalarının ise

¹⁵⁴ Samim Ünan, **Riziko**, s. 66.

¹⁵⁵ Rayegân Kender, **Mesuliyet Sigortası**, s. 6. Ancak TTK m. 1473 bu konuda açık bir sınırlama getirmemektedir. Bir sorumluluğa karşı sigorta koruması sağlamaya engel başka bir hukuk kuralı bulunmuyorsa, ortaya çıkan parasal yükün sorumluluk sigortalarıyla teminat altına alınması da mümkün olacaktır. Bkz. Samim Ünan, **Şerh II**, s. 286.

zarar gören kişi unsurunun eksikliği nedeniyle sigortalanması mümkün değildir¹⁵⁶. Buna karşın, ceza hukuku ilkelerine dayanmaksızın yalnızca Devlet hazinesinin uğrayacağı zararları tazmine yönelik para cezalarının sigorta konusu olabileceği doktrinde ifade edilmektedir¹⁵⁷.

Sözleşmesel sorumluluklara aykırılık nedeniyle gündeme gelen tazminat talepleri bakımındansa farklı fikirler ortaya atılmıştır. Zira hukuki sorumluluk deyimi, ilk zamanlarda dar anlamda, yani kanundan doğan sorumluluk hâllerine işaret edecek şekilde kullanılmaktayken zamanla sözleşmesel sorumlulukları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Günümüzde sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukların sigorta edilmesi, hatta bu sigortaların yapılmasının zorunlu tutulması mümkündür¹⁵⁸. Kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan tazminat taleplerinden hangilerinin sigorta koruması çerçevesinde olduğu belirlenirken genel ve özel şartlar incelenerek bir sonuca ulaşılabacaktır. Son olarak, kişinin sigorta güvencesinden yararlanan sorumluluğu, kusur sorumluluğuna ya da kusursuz sorumluluğa dayanabilmesi mümkündür¹⁵⁹.

3. Zarar Türüne göre Riziko Sınırlamaları

Hukuki anlamda sorumluluktan bahsedebilmek için gereken temel unsurlardan biri “zarar”dır¹⁶⁰. Özel hukukta kişilere yüklenen davranışlara aykırılık dış dünyada herhangi bir sonuç, yani zarar doğurmamışsa hukuki sorumluluktan da bahsedilemeyecektir. Bir sorumluluk sigortası, belirli bir hukuki sorumluluk

¹⁵⁶ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 264 ve 286-287. Krş. Mertol Can, **Özel Sigorta**, s. 144 vd.

¹⁵⁷ Reşat Atabek, **Sigorta Hukuku**, s. 69.

¹⁵⁸ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 264 ve 288. Bununla beraber sözleşme ilişkisi neticesinde doğması kesin addedilen sorumlulukların sigortalanmayacağı yönünde bkz. Mertol Can, **Özel Sigorta**, s. 141.

¹⁵⁹ Işıl Ulaş, s. 773.

¹⁶⁰ Zararın tanımına kanunlarımızda rastlanmamakta, bu kavramın tanımlanması doktrin ve içtihatlarla bırakılmaktadır. Doktrinde zarar, “bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen eksilme” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 545. Bu tanımın zıt anlamından (mefhum-u muhalif) çıkan sonuç, kişinin kendi rızası ile meydana getirdiği sonuçların zarar olarak nitelendirilememesidir.

sonucunda doğan tüm zararlara karşı koruma sağlamaz; genel ve özel şartlarda riziko bazı zararları kapsayacak şekilde sınırlandırılır¹⁶¹.

Hukuki sorumluluk sonucunda ortaya çıkan zararları üç başlık altında toplamak mümkündür. Sigorta hukukuna özgü bu sınıflandırmaya göre zararlar; bedensel veya kişisel zararlar, eşya zararları ve saf malvarlığı zararlarıdır¹⁶². Bedensel veya kişisel zararlar, adından da anlaşılacağı üzere bireylerin beden bütünlüğü ve/veya kişilik haklarının ihlaliyle ortaya çıkan zararları ifade eder. Eşya zararlarıysa maddeten var olan nesnelerin uğradıkları zararlara işaret etmektedir.

Kişinin bir hak ya da eşyanın kullanımına bağlı avantajlardan yoksun kalması sebebiyle malvarlığında kötüleşme meydana gelirse malvarlığı zararı, malvarlığı zararının kişi veya eşya zararından bağımsız meydana gelmesi durumundaysa saf malvarlığı zararından bahsedilecektir¹⁶³. Kural olarak, sorumluluğa neden olan davranışa uygun illiyet bağıyla bağlı her zarar, sigorta sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa, sigortacı tarafından karşılanacaktır. Ancak uygulamada sigorta sözleşmelerinde genellikle teminat kapsamındaki zararlar bakımından sınırlamalar getirilmektedir¹⁶⁴. Sorumluluk sigortaları, çoğunlukla¹⁶⁵ saf malvarlığı zararlarına karşı teminat sağlamamaktadır.

4. Kişi Bakımından Riziko Sınırlamaları

Rizikonun kişi bakımından sınırlandırılması sigorta korumasından yararlanacak kişinin kim olduğu ve sigortacıdan zararın giderilmesi talebinde kimin bulunabileceği sorularıyla ilgilidir. Bu anlamda sorumluluk sigortalarında sağlanan korumanın kişi bakımından sınırlandırılması meselesi ayrıca ele alınmalıdır.

¹⁶¹ Samim Ünan, **Riziko**, s. 77.

¹⁶² Rayegân Kender, **Mesuliyet Sigortası**, s. 12.

¹⁶³ Samim Ünan, **Riziko**, s. 78.

¹⁶⁴ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 287.

¹⁶⁵ Saf malvarlığı zararlarına neden olan meslekler ve bunlar için yapılan mesleki sorumluluk sigortalarında ise saf malvarlığı zararlarının sigorta kapsamı dışında tutulması mümkün olmayacaktır. Örneğin, noter ya da avukatın yürüttüğü mesleki faaliyet, niteliği gereği saf malvarlığı zararına neden olabilmektedir. Bkz. Samim Ünan, **Riziko**, s. 80 ve dn. 253.

Yabancı hukuk sistemlerinin çoğunda sigorta ettirenin sigortacıya karşı ileri sürdüğü talepler açıkça koruma dışındadır. Zira sigorta ettirenin kendisine karşı sorumluluğu mümkün değildir; BK m. 135 gereği alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesiyle borç sona ermektedir. Böylece sigorta ettirenin bizzat talepte bulunup bulunamayacağı meselesi, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı sigorta ettirende birleşmesinden ziyade sözleşmede birden fazla sigorta ettirenin sorumluluğu temin edildiğinde önem kazanır. Sigorta sözleşmesine taraf sigorta ettirenlerin çokluğu hâlinde de sözleşme ve genel şartlarda engelleyici bir düzenleme mevcut değilse, sigorta koruması yine işlerlik kazanacaktır¹⁶⁶.

Bir sorumluluk sigortası sözleşmesine taraf birden fazla sigorta ettiren bulunması durumunda bu sigorta ettirenlerinin birbirlerine karşı üçüncü kişi zarar gören sıfatını haiz olup olmayacaklarıysa doktrinde tartışmalıdır. Türk doktrininde sigorta genel ve özel şartlarında buna bir engel olmaması durumunda sigorta korumasının geçerli olması gerektiği savunulurken Alman doktrininde diğer sigorta ettirenlerin üçüncü kişi sayılmayacakları ve bu hâlde sigorta korumasından faydalanılmaması gerektiği ifade edilmiştir¹⁶⁷.

Kişi bakımından rizikonun sınırlandırılması bağlamında ortaya çıkan bir diğer sorun da sigorta ettirenle yakınlık ilişkisi bulunan (örneğin; eşi, çocukları vb.) kişilerin “üçüncü kişi” konumunda olup olmadığı noktasındadır. Sigorta ettirenin yakınları bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmasının birden fazla sebebi bulunmaktadır. Özellikle maddi zararlar bakımından, bu kişiler aralarında gizlice anlaşıp gerçekte bizzat yakının sorumlu olduğu zarar için (zararı sigorta ettirenin sorumluluğu sonucu meydana gelmiş gibi göstererek) sigortacıya ödeme yaptırabilecektir¹⁶⁸. Bu konuda getirilen herhangi bir kanuni sınırlama bulunmaması nedeniyle, doktrinde bu sonuca sözleşmelerde yer verilen istisna hükümleriyle ulaşılabileceği ifade edilmiştir¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Samim Ünan, **Riziko**, s. 97.

¹⁶⁷ Samim Ünan, **Riziko**, s. 97 ve dn. 326.

¹⁶⁸ Roland Brehm, **Le contrat d'assurance RC**, Lausanne, Collection Juridique Romande, 1983, s. 72.

¹⁶⁹ Samim Ünan, **Riziko**, s. 99.

5. Zaman ve Yer Bakımından Riziko Sınırlamaları

Sigortacının hangi zaman zarfında rizikoyu taşıma yükümlülüğü altında olacağı tarafların anlaşmasına göre farklılık göstermektedir. Sigortacının rizikoyu üstleneceği süre “maddi sigorta süresi” olarak anılmaktadır¹⁷⁰. Maddi süre yani sigortacının rizikoyu taşıma borcu, taraflar aksini kararlaştırmamışsa, primin tamamının ya da (primin taksitlere bölünmüş şekilde ödeneceği kararlaştırılmışsa) ilk taksitin ödenmesiyle işlemeye başlayacaktır (TTK m. 1421)¹⁷¹.

Rizikonun coğrafi alan bakımından sınırlandırılması da mümkündür. Hatta kural olarak, sigorta koruması yalnızca sigorta sözleşmesinin akdedildiği ülkeyle sınırlı şekilde sağlanmaktadır. Ancak, globalleşen iş ve ticaret dünyasında yürütülen pek çok faaliyet ülke sınırlarını aşmakta ve sigorta ettirenler uluslararası sigorta korumasından yararlanma ihtiyacı duymaktadır. Bu ihtiyacı karşılamak adına taraflar çeşitli özel şartlarla rizikonun yer itibariyle sınırını genişletmektedir¹⁷².

6. Sigortacının Yapacağı Azami Ödeme Miktarı Bakımından Riziko Sınırlamaları

Sorumluluk sigortalarında, sigorta ettirenin sigortalanan faaliyeti nedeniyle üçüncü kişilere vereceği zararın boyutu ve bu zarardan ne oranda sorumlu olacağı önceden bilinmemektedir¹⁷³. Bu nedenle çoğunlukla sorumluluk sigortası

¹⁷⁰ Samim Ünan, **Riziko**, s. 99.

¹⁷¹ Sözleşmenin kurulması yani karşılık ve birbirine uygun icap ve kabul beyanlarıyla şekli sigorta süresi başlayacaktır. Sigortacının rizikoyu taşıma borcunun başlangıcındaysa TTK m. 1421 hükmü esas alınacaktır. Bu nedenle şekli sürenin başlangıcı çoğunlukla maddi süreden öncedir. Bkz. Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 248-249.

¹⁷² Avrupa sigorta şirketlerince Kara Avrupası’ndan farklı olarak bireyleri cezalandırmaya yönelik özel hukuk tazminatlarına hükmeden Amerika Birleşik Devletleri, Kanada gibi ülkeleri kapsayacak sigorta koruması verilmemekte ya da çok yüksek prim karşılığında verilmektedir. Bkz. Samim Ünan, **Riziko**, s. 102-103.

¹⁷³ Zarar pasif sigortası niteliğindeki sorumluluk sigortalarında sigorta değerinden bahsedilemeyecektir. Sigortalanan menfaatin tam değerini belirten “sigorta değeri” kavramı, mal sigortalarında anlam ifade etmektedir. Bu bağlamda sorumluluk sigortalarında bir “menfaat tam değeri” bulunmamakta; eksik ve aşkın sigortalardan da söz edilememektedir. Bkz. Rayegân Kender, **Mesuliyet Sigortası**, s. 1 ve 10-11; Ali Bozer, s. 25 ve 133; Samim Ünan, **Riziko**, s. 17; Işıl Ulaş, s. 764; Mertol Can, **Özel Sigorta**, s.

sözleşmelerinde sigortacının sorumlu olacağı en yüksek miktar, yani yapacağı tazminat ödemesinin üst limiti belirlenerek sigorta korumasının sınırı daraltılmaktadır. Bu durum primin hesaplanabilirliği ve sigorta ürününün makul primlendirmeyeyle daha geniş bir kitleye ulaşması açısından da önem arz etmektedir¹⁷⁴.

Sigorta hukukunda “sigorta bedeli” olarak adlandırılan bu sınırlama, sigortacının yapacağı ödemenin azami miktarını belirlemekte ve rizikonun miktar bakımından sınırlandırılması görevini üstlenmektedir¹⁷⁵. Bu sınırlandırmanın yapılmasında pek çok yöntem kullanılmaktadır. Uygulamada bu yöntemlerden en sık rastlanılan sözleşmede her olay başına ve toplamda sigortacının yapacağı ödemelerin üst sınırlarının belirlenmesidir¹⁷⁶. Örneğin taraflarca sigorta süresi içinde gerçekleşecek tüm iş kazaları nedeniyle toplamda 3.000.000 liralık ve her bir iş kazası başına en fazla 50.000 liralık ödeme yapılacağı kararlaştırılabilir.

Zarar sigortalarında, taraflar arasında aksi yönde sözleşme yoksa, sigorta süresi içinde yapılan kısmi tazminat ödemeleri, TTK m. 1428 f. 1 gereği, sigorta bedelinden düşülmektedir. Aynı madde, sorumluluk sigortaları bakımından bu kuralın uygulanmayacağını, daha açık bir deyişle sorumluluk sigortalarında sigortacı tarafından yapılan kısmi tazminat ödemelerinin sigorta bedelinden düşülmeyeceğini öngörmektedir. Doktrinde ilgili kanun maddesi, uygulamaya aykırı sonuçlar taşıması nedeniyle eleştirilmiştir. Öyle ki bu hüküm, sigortacılık uygulamasında belirlenen senelik toplam limitleri anlamsız kılmakta ve isteğe bağlı sorumluluk sigortalarında zarar gören üçüncü kişilerin gereğinden fazla korunması anlamını taşımaktadır¹⁷⁷.

7. İstisnalar

151 ve 164. Ancak sigortalının malvarlığının pasifinde meydana gelecek azami artış önceden tespit edilebiliyorsa (sorumluluğun miktar ve konu yönünden sınırlandırıldığı hâllerde olduğu gibi), sorumluluk sigortasında belirlenen sigorta bedeli bu miktarın üzerinde olmamalıdır. Bkz. Mertol Can, **Mesleki Sorumluluk**, s. 21.

¹⁷⁴ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 263.

¹⁷⁵ Sigorta sözleşmelerinde sigorta bedeli belirleme zorunluluğu söz konusu değildir; sigortacının sınırsız teminat sağlaması da mümkündür. Bkz. Samim Ünan, **Şerh II**, s. 263.

¹⁷⁶ Samim Ünan, **Riziko**, s. 105.

¹⁷⁷ Samim Ünan, **Şerh I**, s. 291.

Sigorta genel ve özel şartlarında sigorta koruması dışında tutulan ya da ek prim ile teminat kapsamına dahil edilen birtakım hâller mevcuttur. Türk sigorta hukuku ve uygulamasında da sıkça karşılaşılan bu istisnalar, rizikonun sınırlandırılmasıdır. Sigorta sözleşmelerinde yer verilen bu istisnalar, çoğu zaman hukuki uyumsuzluklara ve yorum farklılıklarına neden olmaktadır¹⁷⁸. İstisna hükümleri her sigorta sözleşmesi özelinde ayrıca inceleme yapmayı gerektirmektedir.

IV. Sigorta Ettiren ve Zarar Görenin Rizikoya Bağlı Görevleri

Sigorta hukukunda hem sigortacının hem sigortalılar topluluğunun korunmasına hizmet eden pek çok görev (kulfet, yükümlülük) öngörülmüştür¹⁷⁹. Sigorta Hukukunda sıkça kullanılan ve buradan Borçlar Hukukuna da aktarılmış olan görev kavramı, kişiye yüklenen ve yerine getirilmediğinde hakkın tamamen ya da kısmen kaybına yol açan davranışları ifade etmektedir¹⁸⁰. Göreve aykırılığın yaptırımı hakkın kısmi ya da tam kaybıdır; borç niteliği taşınamaması nedeniyle görevin aynen ifası talep edilmez ve buna bağlı tazminat istemi ileri sürülemez.

Bütün sigorta sözleşmeleri bakımından geçerli olacak şekilde görevlere TTK m. 1435 vd. yer verilmiştir¹⁸¹. Ayrıca sorumluluk sigortalarında sigorta ettirene yöneltilen tazminat talebinin sigortacıya bildirilmesi TTK m. 1475’te yasal görev olarak düzenlenmiştir¹⁸². Kanun’da yer alan görevlere ek olarak, taraflar da sözleşmede bazı görevlere yer verebilecektir (TTK m. 1449).

A. Sigorta Ettirenin Görevleri

¹⁷⁸ Samim Ünan, **Riziko**, s. 107.

¹⁷⁹ Samim Ünan, **Şerh I**, s. 386-387. Sigorta hukukunda görevlerin hukuki nitelendirmesi hakkında bkz. Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 270 vd.

¹⁸⁰ Necip Kocayusufpaşaoğlu / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, s. 26-27.; Selâhattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Halûk Burcuoğlu / Atillâ Altop, s. 32; Kemal Oğuzman / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku II**, s. 18; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 45.

¹⁸¹ Kanun maddelerinde bu görevlerin “yükümlülük” şeklinde nitelendirilmesi doğru değildir. Bkz. Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 276; Samim Ünan, **Şerh I**, s. 388-389; Mertol Can, **Özel Sigorta**, s. 152.

¹⁸² Samim Ünan, **Şerh II**, s. 293.

Bir sigorta sözleşmesinin kurulmasında ve devamında riziko ve prim arasında bir dengenin bulunması gerekir¹⁸³. Bunun yanı sıra sigorta ettirenin, sözleşmenin temel unsuru rizikoya dair çeşitli beyanlarda bulunması gerektiği fikrinden yola çıkan TTK bazı görevler yüklemiştir. Sigorta ettirene yüklenen bu görevlerin ifa zamanına göre üçe ayrılması mümkündür. Bu görevlerden bazıları sözleşmenin kurulmasından önce ya da sözleşme esnasında gerçekleştirilmelidir. Diğer bir kısmıysa sözleşme kurulduktan sonra ancak riziko gerçekleşmeden önce ifa edilir. Son olarak bazı görevler rizikonun gerçekleşmesinden sonra yerine getirilecektir.

Görevleri yerine getirmekle sorumlu kişi esas olarak sigorta ettirendir. Ancak bu noktada TTK m. 1412 hükmü unutulmamalıdır. İlgili maddeye göre Kanun'da sigorta ettirenin bilgisine ve davranışına bağlanan hukuki sonuçlar, sigortadan haberdar olması şartıyla sigortalının, temsilcinin¹⁸⁴ ve can sigortalarında lehtarın bilgisi ve davranışına da bağlanır.

Kanun'da görevlere ilişkin olarak getirilen düzenlemeler nisbi emredici niteliktedir. Diğer bir deyişle bu görevler sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirildiğinde TTK rejimi, ilgili kişilerin lehine değiştirildiğindeyse sözleşme hükümleri uygulanacaktır.

1. Sözleşmenin Kurulmasından Önce Gerçekleştirilmesi Gereken Görevler

Sigorta sözleşmesinin kuruluşunda sözleşme tarafları verilen bilgilere güvenmek ve bu bilgiler ışığında sözleşme akdetmek durumundadır. Özellikle Anglosakson sigorta hukuku doktrininde sıkça ele alınan azami iyiniyet ilkesi (Utmost good faith, Uberrimae Fidei) sigorta sözleşmelerinde büyük öneme sahiptir. Sigorta ettirene sözleşmenin kurulmasından önceki safhada yüklenen görevlerin temel amacı da sigortacının gerçek durum hakkında bilgi sahibi olması ve buna uygun risk analizinde bulunarak primlendirmeyi gerçekleştirmesidir.

¹⁸³ Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 269.

¹⁸⁴ Sigorta hukukunda "temsilci" kavramı Borçlar Hukukunda kullanılan anlamından farklılaşmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Samim Ünan, **Şerh I**, s. 123 vd.

a. Sözleşme Öncesi Bildirim (İhbar) Görevi

Sözleşme öncesi bildirimin kanuni bir görev olarak düzenlenmesinin pek çok sebebi bulunmaktadır¹⁸⁵. Bu sebeplerden en temel olanı, sigortacının sözleşmeyi yapıp yapmayacağını ya da hangi koşullar altında yapacağını belirlemede gerekli bilgilerin ancak sigorta ettiren aday tarafından bilinmesi veya bilinebilecek olmasıdır¹⁸⁶. Zira sigortacının yapacağı her bir sözleşme için bizzat araştırma yapması hem maliyet hem zaman bakımından imkânsızdır¹⁸⁷. Ancak sigortacı, sigorta ettiren bildirimde bulunmasa dahi rizikoya ilişkin gerçek durumdan haberdarsa, sözleşme öncesi bildirim görevine aykırılık söz konusu olmayacaktır (TTK m. 1438).

Beyan görevini düzenleyen TTK m. 1435 uyarınca sigorta ettiren, sözleşmenin yapılması sırasında¹⁸⁸ bildiği ya da bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmek zorundadır¹⁸⁹. “Önemli husus” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği aynı maddede açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre sigortacının sözleşmeyi yapmamasına ya da farklı şartlar altında¹⁹⁰ yapmasına neden olacak nitelikteki hususlar önemli kabul edilecektir¹⁹¹.

¹⁸⁵ Bu görevin tesisi bakımından doktrinde yer alan görüşler için bkz. Fırat Öztan, **Sigorta Akdinin İnikadından İhbar Mükellefiyeti**, Ankara, BTHAE, 1966, s. 11 vd.; Zehra Şeker Ögüz, **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi (“TTK İhbar”)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 22-32.

¹⁸⁶ Samim Ünan, **Şerh I**, s. 407.

¹⁸⁷ Samim Ünan, **Şerh I**, s. 423.

¹⁸⁸ Sigorta ettiren beyanda bulunduğu sırada bu beyan doğru ve tamken, sonradan değişikliğe uğraması mümkündür. Bu nedenle beyanın sigorta akdinin kurulması esnasında tam ve doğru olmasına bakılacaktır. Sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşecek değişiklikler ise sözleşmenin kurulmasından sonra sigorta ettirene yüklenen görevler kapsamında incelenecektir. Bkz. Fırat Öztan, s. 69-71. Sözleşme teklifi ile kabulü arasında gerçekleşen değişiklikleri bildirim görevi hakkında açıklamalarımız için bkz. s. 59

¹⁸⁹ Sigorta sözleşmesinin yeni bir sigorta dönemini daha kapsayacak şekilde sürdürülmesi hâlinde beyan görevinin ve bu göreve aykırılığın ne şekilde anlaşılması gerektiği için bkz. Samim Ünan, **Şerh I**, s. 412-413.

¹⁹⁰ Kanun’da kullanılan bu ifadenin isabetli olmadığı yönünde bkz. Kemal Şenocak, “Sorumluluk Sigortalarında Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti (“İhbar Külfeti”)", **Sigorta Hukuku Sempozyumları (Ed.: Samim Ünan & Emine Yazıcıoğlu)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 183.

¹⁹¹ Sigortacının sözleşmeyi farklı şartlar altında yapması şüphesiz, sözleşmenin daha ağır şartlarda yapılacak olması durumunu kapsamaktadır. Sözleşmenin daha ağır şartlar altında yapılması ise, ilk olarak sözleşmenin daha yüksek prim karşılığında yapılmasını ifade etmektedir. Bkz. Rayegân Kender, “İşveren Sorumluluk Sigortasında Akit Öncesi İhbar Görevi (“İşveren Sorumluluk”)", **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armağan**, Kocaeli, 2001, s. 431. Ancak sigorta

Sigortanın yazılı ya da sözlü şekilde sigorta ettirene sorduğu hususlar önemli kabul edilmektedir¹⁹². Kanun bu sorulara verilecek cevapların önemli olduğu karinesini kabul etmiştir. Bunun aksi sigorta ettiren tarafından ispat edilebilecektir. Sigortacı sigorta ettirene cevaplaması için bir soru listesi vermişse, sigorta ettiren bu sorular dışında bir bildirimde bulunmadığında ona herhangi bir sorumluluk atfedilemeyecektir¹⁹³. Bu kural, sigorta ettirenin önemli bir bilgiyi kötünîyetle saklaması hâlinde geçerli olmaz. Sigortacının bu soru listesinde bulunmayan bir konu hakkında soru sorması da mümkündür. Bu ek sorular da yazılı ve açıkça anlaşılır olmalıdır¹⁹⁴.

Sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan görevini üç şekilde ihlali mümkündür. Bu hâllerden ilki, sigorta ettirenin hiç bildirimde bulunmamasıdır. İkinci olarak sigorta ettiren yanlış beyanda bulunmuş olabilir. Son olarak sigorta ettiren eksik beyanda bulunarak da sözleşme öncesi beyan görevini ihlal edebilecektir. İhlal hâlinde yaptırımın ne olacağı TTK m. 1439'da öngörülmüştür¹⁹⁵. Kanun koyucu, beyan görevine aykırılığın rizikonun gerçekleşmesinden önce ve rizikonun gerçekleşmesinden sonra saptanması arasında farklı yaptırımlar benimsemiştir. Bu durumlardan ilki, maddenin birinci fıkrasında; ikincisi ise ikinci fıkrafta düzenlenmiştir.

ettirenin bildirmesi gereken önemli hususların mutlak şekilde prime etki etmesi beklenmez, prime etki etmediği hâlde önemli kabul edilen ve sigortacının rizikoya ilişkin kararlarına etki edecek nitelikte hususlar "sübjektif risk" olarak nitelendirilmiştir. Sübjektif riskle bağlantılı şekilde sigorta ettirenin bildirimde bulunması gereken hususlarınsa, genel olarak, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesine konu sıfatı, mali durumu, daha önce maruz kaldığı zararları, aynı rizikoyla ilgili yaptırdığı diğer sigortalar ve onu sigorta sözleşmesi yaptırmaya yönelten saik olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Fırat Öztan, s. 56 vd.

¹⁹² Kanun soruların sözlü şekilde yöneltilmesine izin vermektedir. Ancak sözlü yöntemin benimsenmesi durumunda ispat sorunları yaşanabilecektir. Ayrıca soruların yazılı olarak ya da kalıcı veri sağlayıcısı vasıtasıyla yöneltilmesi sigorta ettirenin soruları algılamasını kolaylaştıran görsellik unsurunu içermesi nedeniyle daha uygun olacaktır. Bkz. Samim Ünan, **Şerh I**, s. 409.

¹⁹³ Sorulan sorular, açık olmamaları ya da kötü şekilde kaleme alınmaları nedeniyle hatalı cevaplandırılırsa yükümlülük ihlali söz konusu olmaz. Bkz. Haydar Arseven, **Sigorta Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 1987, s. 105.

¹⁹⁴ Sigorta ettirenin soru listesine ek sözlü soruları, yalnızca dürüstlük kuralı gereği yanıtlaması gerekir. Yazılı soruları eksik ya da yanlış yanıtlayan sigorta ettirenin, TTK m. 1436 f. 1 ve 2 çerçevesinde, sorumluluğu gündeme gelecektir. Bkz. Samim Ünan, **Şerh I**, s. 410.

¹⁹⁵ Sözleşme öncesi bildirim görevinin ihlali hakkında çeşitli Yargıtay kararları için bkz. Zehra Şeker Ögüz, "Sözleşme Öncesi İhbar Görevi", **Sigorta Hukuku Sempozyumları (Ed.: Samim Ünan & Emine Yazıcıoğlu)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 161 vd.

Sözleşme öncesi beyan görevine aykırılık rizikonun gerçekleşmesinden önce sigortacı tarafından fark edilirse, TTK cayma ya da prim farkı talep etme yaptırımlarını öngörmektedir¹⁹⁶. Bu aşamada bildirim görevinin kusurlu ya da kusursuz ihlali aynı yaptırıma tabi kılınmıştır¹⁹⁷. Sigortacının prim farkı talep etme imkânını kullanması durumunda istenilen farkın sigorta ettiren tarafından on gün içinde kabul edilmesi gerekir¹⁹⁸. Sigorta ettirenin bu süre içinde kabul beyanında bulunmamasına kanunen cayma sonucu bağlanmıştır. Sigortacı doğrudan cayma hakkını kullanmak isterse, görev ihlalini öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde cayma beyanını sigorta ettirene ulaştırmalıdır. Eğer sigorta ettiren bildirim görevini kastıyla ihlal etmişse, sigortacı rizikoyu taşıdığı süreye ait primlere hak kazanacaktır. Kanun bazı durumlarda sigortacının cayma hakkını kullanamayacağını öngörmüştür¹⁹⁹.

Bildirim görevine aykırılık rizikonun gerçekleşmesinden sonra keşfedildiğinde Kanun daha farklı bir yaptırım sistemi benimsemektedir. Burada kusura ve kusurun ağırlığına bağlı bir mekanizma geliştirilmiştir. Sigorta ettirenin bu görev ihlalinde kusuru ihmal derecesinde ve tazminat miktarına ya da rizikonun gerçekleşmesine etki etmişse, bu ihmal oranında tazminatta indirim yapılacaktır. Sigorta ettirenin kusuru kast derecesinde ve ihlalle gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa sigortacının tazminat ödeme borcu ortadan kalacaktır. Sigorta ettirenin kusuru kast derecesinde ancak ihlalle gerçekleşen riziko arasında bağlantı bulunmuyorsa, sigortacı, görev ihlal edilmeseydi alınacak primle hâli hazırda alınan prim arasındaki oran dikkate alarak sigorta tazminatını öder²⁰⁰.

¹⁹⁶ Pratikte bu görevin ihlali çoğunlukla rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenilmektedir. Düzenlemenin pratiğe uygun şekilde cayma hakkını rizikonun gerçekleşmesinden sonraki dönem için öngörmesi bu bakımdan daha yerinde olurdu. Bkz. Samim Ünan, *Şerh I*, s. 437-438.

¹⁹⁷ Rizikonun gerçekleşmesinden önceki aşamada kusurun aranmaması doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. Samim Ünan, *Şerh I*, s. 419-420.

¹⁹⁸ Kanun bu kabulü yeterli görmüş, ödemenin ne zaman yapılacağına dair herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Doktrinde bu farkın derhâl ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Samim Ünan, *Şerh I*, s. 439.

¹⁹⁹ TTK m. 1442 şu şekildedir: “(1) Cayma hakkı aşağıdaki hâllerde kullanılamaz:

a) Cayma hakkının kullanılmasından açıkça veya zımnen vazgeçilmişse

b) Caymaya yol açan ihlale sigortacı sebebiyet vermişse

c) Sigortacı, sorularından bazıları cevapsız bırakıldığı hâlde sözleşmeyi yapmışsa”.

²⁰⁰ Kasıtlı şekilde yanlış bildirimde bulunmak ya da hiç bildirimde bulunmamak ihlallerinde sigortacının sözleşmeyi akdetmek istemeyeceği, bu nedenle ödenmesi gereken primin “0” olduğu kabul edilmelidir.

Türk hukukunda sigorta ettiren adayına yüklenen sözleşme öncesi beyan görevine aykırılığın yaptırımı, riziko öncesi ve sonrası aşamalarda farklı rejimlere tabiyken, PEICL böyle bir ayırma gitmeksizin sigortacıya sözleşmeyi feshetme yahut sözleşmede makul bir değişiklik önerisinde bulunma imkânlarını tanımaktadır (PEICL m. 2: 102). Sigorta ettiren adayının söz konusu göreve aykırılıkta kusursuz olması hâlinde ise sigortacının sözleşmeyi feshetmesi ancak kendisine ileilmeyen bilgiye sahip olsaydı sözleşmeyi hiç akdetmeyecek olduğunu kanıtlamasıyla mümkündür. Sigortacıya tanınan fesih hakkını kısıtlayan ve değişiklik yapma seçeneğiyle sözleşmeyi ayakta tutmaya çalışan PEICL çözümleri, kanaatimizce Türk hukuk siteminde de benimsenmelidir. Nitekim sigorta ettirene “*bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları*” bildirmek gibi geniş bir beyan görevi yükleyen ve sigortacının kanunen yazılı soru listesi vermek zorunda bulunmadığı bir sistemde yaptırımların yumuşatılması yerinde olacaktır.

b. Teklif ile Kabul Arasındaki Değişiklikleri Bildirim Görevi

TTK m. 1443 uyarınca teklifin yapılması ile bu teklifin kabulü arasında gerçekleşen değişiklikler hakkında da sözleşme öncesi beyan görevine dair düzenleme kıyas yoluyla uygulanacaktır²⁰¹. İlgili maddenin sözleşme teklifinin yapılması ile kabul beyanının gerçekleşmesi arasında belirli bir sürenin geçtiği hâllerde uygulanacağı açıktır. Her ne kadar sigorta ettiren adayı sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünü kanuna uygun şekilde yerine getirmişse de sigortacı ya da bizzat sigorta ettiren tarafından yapılan sözleşme teklifinin karşı tarafça kabulüne kadar geçen sürede meydana gelen değişikliklerin sigortacıya bildirilmesi TTK m. 1435 kapsamında öngörülmuş bir görev değildir. Bu ara dönemde gerçekleşecek değişikliklerinse sigortacının kararını etkileyebilecek nitelikte olması mümkündür. Dolayısıyla sözleşme öncesi beyan görevinin sözleşmenin kurulma anına kadar sürdürülmesi TTK m. 1443’ün tamamlayıcı niteliğiyle mümkün hâle getirilmektedir.

Böylece bildirim görevinin kasıtlı ihlali ile riziko arasında bağlantı bulunmasa da sigortacı tazminat ödeme borcundan tamamen kurtulacaktır. Bkz. Kemal Şenocak, **İhbar Külfeti**, s. 192.

²⁰¹ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Zehra Şeker Ögüz, **TTK İhbar**, s. 90 vd.

2. Sözleşmenin Kurulmasından Rizikonun Gerçekleşmesine Kadarki Görevler

Sözleşme öncesi aşamada öngörülen görevlerle sigortacının üstlendiği riziko ile prim arasında sağlanan dengenin sözleşmenin sonuna kadar sürdürülmesi gerekir²⁰². Kanun’da sözleşmenin kurulmasından rizikonun gerçekleşmesine kadar öngörülen görevler de tam olarak buna hizmet etmekte, sözleşme tarafları arasındaki menfaat dengesini sözleşmenin devamında da sürdürmektedir.

a. Rizikoyu Ağırlandırmama Görevi

Sözleşmenin kurulmasından sonra rizikonun gerçekleşme olasılığı, bizzat sigorta ettirenin ya da onun izniyle bir başkasının eylemine bağlı olarak artmış olabilir. Bu durumda sözleşme öncesi denge, sigortacı aleyhine bozulmuş olacaktır²⁰³. Riziko ağırlaşmasına ilişkin hükümlerin amacı da bu dengeyi sağlamak ve primleri en uygun hâle getirmektir²⁰⁴. TTK m. 1444 ve m. 1445’te bu dengenin bozulmasına işaret eden pek çok farklı anlatım mevcuttur ve bunları sözleşmenin yapıldığı ana oranla sigortacının ödeme yapma olasılığının ya da rizikonun gerçekleşme olasılığının artması şeklinde anlamak gerekir²⁰⁵.

TTK m. 1441 f. 1 gereği “*sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu*” ağırlaştıracak davranışta bulunamaz. Sigorta ettirenin onay ve denetimi dışında gerçekleşen ağırlaşmalarsa bu

²⁰² Samim Ünan, **Şerh I**, s. 464.

²⁰³ Bu ağırlaşma sigortacı tarafından öngörülmüş ve hâlihazırda sözleşmenin akdedilmesinde dikkate alınarak prim hesabına etki etmişse, riziko ağırlaşmasına bağlı yaptırımlar uygulanmamalıdır. Bkz. Samim Ünan, **Şerh I**, s. 471; Kemal Şenocak, “Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırlandırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Kulfeti (“Riziko Ağırlaşması”), **Sigorta Hukuku Sempozyumları (Ed.: Samim Ünan & Emine Yazıcıoğlu)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 205.

²⁰⁴ Kemal Şenocak, **Riziko Ağırlaşması**, s. 201-202.

²⁰⁵ Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 291; Samim Ünan, **Şerh I**, s. 468; Kemal Şenocak, **Riziko Ağırlaşması**, s. 203.

fıkranın kapsamı dışındadır²⁰⁶. Benzer şekilde, söz konusu davranışların sigortacının izniyle gerçekleştirilmesi durumunda görev ihlalden bahsedilemeyecektir²⁰⁷.

Bu göreve aykırılık hâlinde uygulanacak yaptırıma ise TTK m. 1445 hükmünde yer verilmiştir. *“Sigortacı sözleşme süresi içinde, rizikonun gerçekleşmesi veya mevcut durumun ağırlaşması ya da sözleşmede riziko ağırlaşması olarak kabul edilebilecek olayların varlığını öğrendiği takdirde, bu tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilir veya prim farkı isteyebilir”*. İlgili maddenin birinci fıkrasından da anlaşılacağı üzere sigortacı sözleşmeyi feshetme ya da prim farkı isteme seçimlik haklarına sahiptir²⁰⁸. Hakkın kullanılması için öngörölmüş bir aylık süre, hak düşürücü niteliktedir (TTK m. 1445 f. 4). Sigortacı prim farkı talep eder ve bu istem on gün içinde kabul edilmezse sözleşme kanunen feshedilmiş sayılır.

Maddenin ikinci fıkrasında sigortacının yaptırım uygulama hakkı kanun koyucu tarafından sınırlandırılmıştır. Söz konusu fıkra göre riziko ağırlaşması niteliğindeki değişikliklerden önceki duruma dönülürse, yani riziko ağırlaşması geçici bir süre için gerçekleşmişse, sigortacı fesih hakkını kullanamayacaktır²⁰⁹. Burada fesih hakkını kullanamayan sigortacının prim isteme hakkını kullanabileceği şeklinde bir yanlışlığa düşölmemelidir. Zira kanun koyucu, ilgili hükümde eski duruma dönölmesini yaptırım dışı bırakmak istemiştir²¹⁰.

Sigortacının yaptırım uygulamasını sınırlandıran diğer hâllerse TTK m. 1445 f. 4’te yer almaktadır. Buna göre zarar sigortalarında rizikonun ağırlaşmasına

²⁰⁶ Bu durum doktrinde “sübjektif riziko ağırlaşması” olarak adlandırılmaktadır. Sigorta ettirenin iradesinden ayırık şekilde gerçekleşen ağırlaşmalarsa “objektif riziko ağırlaşması” şeklinde nitelendirilmektedir. Bkz. Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 289; Samim Ünan, **Şerh I**, s. 468-469; Kemal Şenocak, **Riziko Ağırlaşması**, s. 206.

²⁰⁷ Sigortacı tarafından verilecek izin herhangi bir şekil şartına bağlanmış değildir, ancak ispat kolaylığı açısından yazılılık önem arz edecektir. Maddede açıkça sigortacının izni aranmış, rizikoyu ağırlaştıran davranış sonrasında verilebilecek bir icazetten bahsedilmemiştir. Bu nedenle davranışın gerçekleştirilmesinden önce sigortacının rızası aranmalıdır.

²⁰⁸ Bu haklardan biri kullanılana kadar sözleşmenin askıda kalması ve sigortacının da sorumluluğunun durması gerektiği görüşünde bkz. İnci Deniz Kaner, s. 31 ve dn. 37.

²⁰⁹ Riziko ağırlaşmasının sürekliliği hakkında doktrin görüşleri için bkz. Kemal Şenocak, **Riziko Ağırlaşması**, s. 204.

²¹⁰ Samim Ünan, **Şerh I**, s. 486.

“sigortacının menfaati ile ilişkili bir husus, sigortacının sorumlu olduğu bir olay veya insani bir görevin yerine getirilmesi (...) sebep olmuşsa, birinci ilâ üçüncü fıkra hükümleri uygulanmaz”.

Rizikonun sigortacıya tanınan bir aylık fesih bildirim süresi içinde²¹¹ veya sigortacı fesih bildiriminin belirli bir tarihte hüküm doğuracağını bildirmişse bu tarihe kadar, yapılan değişiklikle bağlantılı şekilde meydana gelmesi durumunda sigorta tazminatı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oran dikkate alınarak hesaplanacaktır (TTK m. 1445 f. 7).

b. Riziko Ağırlaşmasını Bildirim Görevi

TTK m. 1444 f. 2 rizikonun ağırlaşması hâlinde sigortacıya bildirimde bulunma görevini düzenlemektedir. Maddenin lafzından net şekilde anlaşılacakla birlikte bu görevi yerine getirmekle yükümlü kişi sigorta ettirendir. Kanun’da öngörülen farklı senaryoların gerçekleşmesi üzerine bu bildirim görevi gündeme gelecektir. Bunlardan ilki sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmasıdır²¹². İkinci olasılık sigorta ettirenin izniyle bir başkasının riziko ağırlaşmasına neden olmasıdır. Son olasılıksa sigorta sözleşmesinde açıkça riziko ağırlaşması kabul edilen bir durumun gerçekleşmesidir. Bu hâllerden birinin meydana gelmesi, sigorta ettirenin derhâl sigortacıya bildirimde bulunması görevini beraberinde getirir. Ancak riziko ağırlaşması sigorta ettirenin bilgisi dışında meydana gelir ve sigorta ettiren bu ağırlaşmadan daha sonra haberdar olursa en geç on gün içinde sigortacıya bildirimde bulunmalıdır.

Rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sigorta ettirenin ağırlaşmayı bildirme görevini ihmal derecesindeki kusuruyla ihlal ettiği ve bu ihlalin tazminat miktarına ya da rizikonun gerçekleşmesine etki ettiği belirlenirse, ihmalle orantılı tazminat indirimi yaptırımı uygulanacaktır. Yine rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sigorta ettirenin

²¹¹ Bu bildirimin süresinde yapıldığının kabulü için fesih beyanının bir ay içinde sigorta ettirene gönderilmesi yeterli değildir, bu beyan kanuni süre içinde sigorta ettirene ulaşmış da olmalıdır. Bkz. Samim Ünan, *Şerh I*, s. 496.

²¹² Rizikoyu kusuruyla ağırlaştıran sigorta ettirenin bu durumu bildirme görevine uygun hareketi çoğunlukla bir temenniden öteye gitmeyecektir. Bkz. Samim Ünan, *Şerh I*, s. 476-477.

ağırlaşmayı bildirme görevini kast derecesindeki kusuruyla ihlal ettiği ve ağırlaşma ile riziko arasında bağlantı bulunduğu tespit edilirse, sigortacı tazminat ödeme borcundan kurtulacaktır. Sigorta ettirenin kasıtlı davranışta bulunduğu sabit ancak ağırlaşma ve gerçekleşen riziko arasında bağlantı bulunmuyorsa, ödenen prim ve ödenmesi gereken prim arasındaki oran dikkate alınarak sigorta tazminatı ödenecektir.

Riziko ağırlaşmasını bildirme görevinin ihlal edildiği, sigortacı tarafından rizikonun gerçekleşmesinden önce öğrenilirse, sigorta ettirenin beyan görevini kasıtlı ihlal etmiş olması koşuluyla sigortacı sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Kural olarak, fesih sigorta sözleşmesini ileriye etkili olarak sonlandıran tek taraflı beyandır. Ancak TTK m. 1445 f. 6 hükmünde yer alan “(...) sözleşmeyi feshetse bile, değişikliğin meydana geldiği sigorta dönemine ait primlere hak kazanır.” şeklindeki ifadeden sigortacının hak kazandığı primin feshin etki doğurduğu ana kadar değil, riziko artmasına neden olan değişikliklerin meydana geldiği zamana (daha önceki bir tarihe) kadar hesaplanacağı anlaşılmaktadır.

3. Rizikonun Gerçekleşmesinden Sonra Görevler

Sigorta ettirene yüklenen görevler, yalnızca sigorta sözleşmesinin akdedilmesinden ve rizikonun gerçekleşmesinden önceki zaman dilimine sıkıştırılmış değildir. Zarar sigortaları, kişileri zenginleştiren bir araç ya da onlara özensiz davranma rahatlığı sağlayan bir kurum değildir. Bu nedenle sigorta ettirenin yerine getirmesi gereken görevler de gerek rizikonun gerçekleşmesinden önceki gerekse rizikonun gerçekleşmesinden sonraki dönemi kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Zira sigorta ettirenin sigorta korumasına güvenerek umursamazca davranması ve aslında sigortalılar topluluğunun menfaatlerini zedelemesi riziko sonrası görevlerle engellenmek istenmiştir.

a. Rizikonun Gerçekleştiğini Sigortacıya Bildirme Görevi

Rizikonun gerçekleştiğini öğrenen sigorta ettiren, bu durumu derhâl sigortacıya bildirmekle mükelleftir. Bu bildirimin ne şekilde yapılması ya da neleri içermesi

gerektiğine dair Kanun özel bir düzenleme içermemektedir. Doktrinde yapılacak bildirimin rizikonun nerede, ne zaman meydana geldiği ve ne gibi sonuçlar doğurduğunu içermesi gerektiği belirtilmektedir²¹³.

Rizikonun gerçekleştiğini bildirme görevi, bildirimin hiç yapılmaması ya da geç yapılmasıyla ihlal edilebilecektir²¹⁴. TTK m. 1446 f. 2 uyarınca bu ihlal başlı başına yaptırım uygulanması anlamını taşımaz; ayrıca ihlalin sigortacının tazminat ödeme borcunda artışa neden olması ve kusurla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Görev ihlali sigortacının ödeyeceği tazminatta artışa neden olduğu takdirde ve kusur oranınca tazminattan indirim yapılacaktır²¹⁵. Sigorta ettiren rizikonun gerçekleştiğini bildirmese de sigortacı bir şekilde (örneğin, gazeteden) rizikonun gerçekleştiğini daha önce öğrenmişse, yaptırım uygulanması söz konusu olmayacaktır²¹⁶.

b. Bilgi Verme, Araştırma Yapılmasına İzin Verme ve Uygun Önlemleri Alma Görevi

TTK m. 1447 f.1 riziko sonrasında sigorta ettirenin yerine getirmesi gereken birden fazla görev içermektedir. Bunlardan ilki sigortacının riziko ya da tazminat kapsamını belirleyebilmesi için gerekli bilgi ve belgelerin makul sürede sağlanması görevidir. İkincisi sigortacıya rizikonun gerçekleştiği yerde ya da ilgili diğer yerlerde inceleme yapmasına izin verme görevidir. Sonuncusu ise sigorta ettirenin kendisinden beklenen uygun önlemleri alma görevidir.

Sigorta sözleşmesinde bilgi ve belge sağlama görevi açıkça öngörülmemiş olsa dahi sigortacının istemi üzerine sigorta ettiren kanun gereği bu külfeti yerine getirmelidir. Ancak bu görev sözleşmede düzenlenmez ya da sigortacı herhangi bir istemde bulunmazsa, göreve aykırılıktan da bahsedilemeyecektir. Bilgi ve belge

²¹³ Samim Ünan, **Şerh I**, s. 502.

²¹⁴ Sigorta ettirenin mücbir sebep nedeniyle kanuni görev süresini kaçırmaması hakkında bilgi için bkz. Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s 299.

²¹⁵ Maddenin gerekçesine göre görevin kastla ihlal edilmesi, somut olaylarda sigortacının tazminat ödeme borcundan tamamen kurtulması sonucunu da doğurabilecektir.

²¹⁶ Samim Ünan, **Şerh I**, s. 504.

sağlama görevi makul süre içinde yerine getirilmez ve sigortacının ödeme yükümlülüğünde artış gerçekleşirse, TTK m. 1447 f. 2 uyarınca kusur ağırlığına göre tazminattan indirim yapılacaktır.

Sigorta ettiren rizikonun gerçekleştiği yerde ya da ilgili diğer yerlerde inceleme yapılmasına izin verme görevi altındadır. Bu göreve ilişkin TTK m. 1447 f.1 c. 2’de *“Ayrıca, sigorta ettiren, aldığı bilgi ve belgenin niteliğine göre, rizikonun gerçekleştiği veya diğer ilgili yerlerde sigortacının inceleme yapmasına izin vermekle (...) yükümlüdür”* ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla sigorta ettirenin sağladığı bilgi ve belgeler rizikonun meydana gelişini yeterince aydınlatır nitelikteyse, böyle bir incelemeye gerek duyulmaması da mümkündür.

Son olarak sigorta ettiren kendisinden beklenen uygun önlemleri alacaktır. Burada alınacak önlemlerin ne olduğu ya da TTK m. 1448’de düzenlenen görevden ne şekilde ayrıldığı Kanun’da açık değildir. Doktrin deyse TTK m. 1447 f. 1 c. 2’de bahsedilen önlemlerin “sigortacının inceleme yapmasına olanak veren önlemler” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir²¹⁷.

Yukarıda izah edilen görevlere aykırılık hâlinde yaptırımın ne olacağı sorusuna TTK m. 1447 f.2 cevap vermektedir. Öncelikle bu görevlerin kusurlu şekilde ihlali ve bu ihlal nedeniyle sigortacının tazminat ödeme borcunda artış gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacaktır. Bu koşulların gerçekleşmesiyle kusur oranında sigorta tazminatından indirim yapılacaktır.

Sigorta ettirenin bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme görevine aykırı davranmasının bir sonucu da TTK m. 1427 f. 2 bağlamında ortaya çıkmaktadır. Sigorta tazminatı, rizikonun gerçekleşmesinin ardından sigortacıya bilgi ve belgelerin verilmesi, sigortacının gerekli araştırmaları yapması ve her hâlde rizikonun gerçekleştiğinin ihbarını izleyen kırk beş gün sonra muaccel hâle gelmektedir. Ancak bu inceleme, sigortacıya yüklenemeyen bir kusurdan gecikirse, söz konusu kırk beş

²¹⁷ Samim Ünan, **Şerh I**, s. 508.

günlük sürenin aşılması bir anlam ifade etmez. Bir başka söyleyişle kanun sigortacıya atfedilemeyen kusurdan kaynaklanan inceleme gecikmelerinde sürenin işlemeyeceğini düzenlemektedir. Sigortacıya bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme görevinin ihlali, sigortacının yapması gereken incelemeyi kendi kusurundan bağımsız şekilde geciktirirse, sigorta tazminatının gecikmeli şekilde muaccel olacak ya da (hiç bilgi verilmemiş ya da araştırma yapılmasına muvafakat edilmemişse) muaccel olmayacaktır.

c. Zararı Önleme, Azaltma ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Görevi

Yapılan sigorta sözleşmelerinin bireyleri dikkatsiz davranmaya itmemesi ve bu umursamazca tutumların yaptırma bağlanması gerekmektedir. TTK m. 1448’de düzenlenen zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma görevi de bu amaca hizmet etmektedir. Tutar sigortalarında bir zarardan bahsedilemeyeceği için bu görev sadece zarar sigortaları düşünülerek öngörülmüştür²¹⁸.

Kanun bu görevi sadece rizikonun gerçekleştiği ya da gerçekleşmeye başladığı hâller için değil, rizikonun gerçekleşme olasılığının yüksek olduğu durumlar için de öngörmüş ve geniş bir görev kapsamı getirmiştir²¹⁹. Bu görevin yerine getirilmesiyle ilgili olarak sigortacı talimat verirse, sigorta ettiren buna olabildiğince uymalıdır. Birden fazla sigorta sözleşmesinin ve birbirine zıt sigortacı talimatlarının bulunması durumunda sigorta ettiren bunlardan en uygun olanı seçmekle yükümlüdür.

Görevin ifasında sigorta ettirenin “imkânlar ölçüsünde” önlem alması yeterli ve gereklidir²²⁰. Yapılan makul masraflar yararlı bir netice vermese de sigorta

²¹⁸ Rayegân Kender, **Hususi Sigorta**, s. 304.

²¹⁹ Zararın gerçekleşme olasılığının yüksek olduğu hâller bakımından getirilen düzenlemenin TTK m. 1429’la çelişen ve amacını aşan bir hüküm olduğu yönündeki eleştiri için bkz. Samim Ünan, **Şerh I**, s. 512-513.

²²⁰ Maddenin gerekçesinde de “(...) hiçbir kimseden, kendisini zora ya da hayatını tehlikeye atacak bir önlem” almasının beklenemeyeceği açıkça ifade edilmiştir.

tazminatından ayrı olarak, sigortacı tarafından karşılanacaktır²²¹. Önlemlerin alınmasının gerekli olduğu aşamada sigorta ettiren her zaman yeterli finansal imkâna sahip olmayabilecektir. Kanun koyucu bu ihtimal karşısında sigortacının belirli miktarda avans ödemesini zorunlu kılmıştır. Sigortacının gerekli avans ödemesinde bulunması için sigorta ettirenin bu yönde talepte bulunması aranmaktadır. Sigortacı avans vermekten kaçınır ve sigorta ettiren ekonomik imkânsızlık nedeniyle önlem alamazsa, görev ihlalden bahsedilemeyecektir²²².

Sigortacının rücu hakkının korunması ancak zarar sigortalarında söz konusu olabilecektir. Zira tutar sigortalarında sigortacının yasal halefiyet hakkı mevcut değildir. Zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma görevi TTK m. 1448’de bir bütün olarak ele alınmış ve bu görevlerin ifa zamanı ilgili maddede *“rizikonun gerçekleştiği ya da gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda”* şeklinde tayin edilmiştir. Fakat doktrinde bu ifa zamanının sigortacının rücu hakkını koruma görevinde uygulanmaması gerektiği, nitekim sigortacının bu hakkının sigorta sözleşmesinin kurulmasından itibaren korunması gerektiği vurgulanmıştır²²³. Sigorta ettiren sigortacının rücu hakkını korumak adına dava açabilir ya da icra takibinde bulunabilir.

TTK m. 1448 f. 1’de düzenlenen bu görevlere aykırılık hâlinde nasıl bir yaptırım uygulanacağı TTK m. 1448 f. 2’de öngörülmüştür. Buna göre yaptırım uygulanabilmesi için görevin kusurlu şekilde ihlal edilmiş ve görev ihlalinin sigortacı aleyhine bir durum yaratmış olması lazımdır. Bu şartların gerçekleşmesi hâlinde kusur oranında sigorta tazminatından indirim yapılacaktır.

4. Sorumluluk Sigortalarında Bildirim Görevi

²²¹ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Ali Haydar Yıldırım, **Sigortacının Koruma ve Kurtarma Masraflarından Sorumluluğu (TTK m. 1448 / f. 3-4)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019.

²²² Samim Ünan, **Şerh I**, s. 522-523.

²²³ Samim Ünan, **Şerh I**, s. 514. Sigorta ettiren sözleşmenin kurulmasından önce sigortacının halefiyet hakkını sınırlayan ya da bu hakkın kullanılmasını engelleyen bir işlem yapmışsa bu durumdan sigortacıyı haberdar etmemişse, artık sözleşme öncesi bildirim görevine aykırılıktan bahsedilecektir. Bkz. Ibid., s. 515.

“Genel Hükümler” kısmında (TTK m. 1435 vd. maddelerinde) yer alan ve bütün sigorta sözleşmeleri bakımından getirilen bu görevler sorumluluk sigortalarında da uygulanacaktır (TTK m. 1485). Bu nedenle önceki başlıklarda yer verilen görevler sorumluluk sigortaları bakımından da önemli bir yere sahiptir. Ancak Kanun sorumluluk sigortalarının özelliğini dikkate alarak ek görevler getirmiştir. Bu görevlerin sözleşme öncesi, riziko öncesi ya da riziko sonrası aşamaya mı ilişkin olduğu sorumluluk sigortasında benimsenecek riziko teorisine göre tespit edilecektir. Bu nedenle Genel Hükümlerde yer alan görevlerden farklı olarak, sorumluluk sigortaları özelindeki görevlerde ifa zamanına dayalı bir sınıflandırma takip etmek doğru olmayacaktır.

Sorumluluk sigortalarında benimsenen riziko teorilerinden bağımsız olarak sigorta ettiren sorumluluğunu gerektiren olayları ve kendisine yöneltilen tazminat taleplerini sigortacıya bildirme külfeti altındadır²²⁴. Sigorta ettirenin olay sonucunda herhangi bir tazminat isteminde bulunulmayacağını düşünmesi ya da ileri sürülen talebi kendi nazarında haksız bulması, görevlerini yerine getirmemesi hâlinde hak kaybına uğramasına engel olmayacaktır²²⁵. Zira bu bildirimler, sigortacının durum değerlendirmesi yapması ve ne şekilde aksiyon alacağını belirlemesi bakımından önemlidir. TTK m. 1475 uyarınca sigorta ettiren sorumluluğunu gerektiren olayları on gün içinde, kendisine karşı ileri sürülen tazminat talebini ise derhâl sigortacıya bildirecektir.

Sigorta sözleşmesinde riziko olarak hukuki sorumluluğa neden olan olayın gerçekleşmesi tayin edilmişse, yani taraflar sebep olay teorisini esas almışsa, TTK m. 1475 f. 1’de yer alan görevin ifası genel hükümler çerçevesinde düzenlenen rizikonun bildirilmesi görevinin yerine getirilmesi anlamını taşır; şayet başka bir riziko teorisi esas alınmışsa artık farklı bir yasal görevden bahsedilecektir²²⁶. Bu ayrım, sigorta

²²⁴ TTK m. 1475, Genel Hükümlerden farklı olarak, görev öznesinden bahsederken “sigortalı” tabirine yer vermiştir. Ancak neden “sigorta ettiren” yerine “sigortalı” değişikliğinin yapıldığı net değildir. Zira sorumluluk sigortalarının mutlaka başkası lehine yapılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Sigortalı ve sigorta ettiren kavramları arasındaki fark için bkz. dn. 75.

²²⁵ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 320.

²²⁶ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 318-319.

ettirenin bildirimi ne süre içinde gerçekleştirmesi gerektiği konusunda önem arz etmektedir. Zira TTK m. 1446 f. 1, rizikonun gerçekleştiğinin derhâl; TTK m. 1475 f. 1 ise sorumluluğu gerektiren olayların on gün içinde sigortacıya bildirilmesini gerektirir. Olay esaslı sorumluluk sigortalarında olayın gerçekleşmesi rizikonun meydana gelmesi anlamını taşıdığı için TTK m. 1446 f.1 hükmü uygulanmalıdır²²⁷.

Olayı ve tazminat talebini sigortacıya bildirme görevlerinin ihlali hâlinde nasıl bir yaptırım uygulanacağı TTK m. 1475 f. 3'te doğrudan ifade edilmemiş, TTK m. 1446 f. 2 ve 3'e gönderme yapılmasıyla yetinilmiştir. Sigorta ettiren kusurla hareket etmiş ve göreve aykırılık sigortacının yapacağı tazminat ödemesinde artışa neden olmuşsa, sigorta ettirenin kusuru oranında indirim yapılacaktır.

B. Zarar Görenin Görevleri

Zarar sigortalarının tümünde olduğu gibi sorumluluk sigortalarında da riziko gerçekleşikten sonra zarar analizi yapılması gerekir. Zarar sigortalarında sigortacının yapacağı tazminat ödemesi zararla sınırlı olup zenginleşme yasağı prensibi uygulanır²²⁸. Sonuç olarak, zararın tespiti bu sigorta türünde özel bir önemi haizdir.

Sigorta ettiren ve sigortacı arasındaki sigorta ilişkisi beraberinde yasal ve sözleşmesel bazı görevleri getirmektedir. Ancak zarar gören kişi, bu hukuki ilişkiden bağımsız üçüncü kişi konumundadır. Bu nedenle zarar gören kişiye bir görevin yüklenmesi ancak kanun vasıtasıyla gerçekleştirilebilecektir. TTK 1479. maddesinde zarar görene bazı görevler yüklenmiştir²²⁹. Zarar görene yüklenen bu görevlerin temel amacı, zararın gerçek miktarının belirlenmesini sağlamaktır.

²²⁷ Emine Yazıcıoğlu, **Sorumluluk Riziko**, s. 443.

²²⁸ Bu prensip hakkında detaylı bilgi için bkz. Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s. 18 vd.

²²⁹ Böyle bir yasal düzenlemenin bulunmadığı ETTK döneminde zarar görene yüklenen herhangi bir görev olmadığı kabul edilmekteydi. Sigortacı ve zarar gören arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmaması, bu durumun temel gerekçesi olarak gösteriliyordu. Bkz. Rayegân Kender, **Mesuliyet Sigortası**, s. 4.

Sigortacı, zarara neden olan olayı ve zarar miktarını belirlemek amacıyla, zarar gören kişiden bilgi isteyebilecektir. Buna bağlı olarak sigortacının istemekte haklı görülebildiği ve zarar görenin sağlama imkânının bulunduğu belgeler sigortacıyla paylaşılmalıdır. Alman hukukundan farklı olarak, Türk hukukunda zarar görenin zararı bildirim görevi bulunmamaktadır²³⁰.

Görev kavramının özelliği gereği zarar görenden dava yoluyla TTK m. 1479'a uygun hareket etmesi istenemeyecek, fakat zarar görenin bu göreve aykırı davranışı sigortacının durumunu ne oranda ağırlaştırmışsa, bu ölçüde sigortacı sorumluluktan kurtulacaktır²³¹. Kanun bu yaptırımın uygulanabilmesi için zarar görene yazılı bildirimde bulunulmasını şart koşturmaktadır. Burada yazılı bildirimin içeriği ise Kanun'da belirtilmemiştir. Doktrinde yazılı bildirimin göreve aykırılığın sonuçlarını içeren bir metin olması gerektiği ifade edilmektedir²³².

²³⁰ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 371.

²³¹ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 372.

²³² Samim Ünan, **Şerh II**, s. 372.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: GENEL OLARAK İŞVEREN SORUMLULUK SİGORTASI VE İŞVEREN SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKO

Geçmişten günümüze teknolojinin pek çok yarar sağladığı yadsınamaz bir gerçektir. Sanayi devriminden 21. Yüzyıla insan gücü yerini yavaş yavaş makinelere bırakmış, öyle ki birçok sektör modern dünyada “insansız” hâle gelmiştir. Bununla birlikte, teknolojik gelişmelerden her ülkenin eşit derecede nasibini aldığı ya da insan faktörünün tarih sahnesinden tamamen çekildiği yargısına ulaşmak mümkün değildir. Henüz makineleşmemiş ya da bu safhanın daha başlarında olan çoğu ülkede sıkça iş kazaları meydana gelmekte, işçiler çeşitli meslek hastalıklarına maruz kalmaktadır. Benzer şekilde iş alanlarının tümünün insansız hâle geldiği; iş kazası ve meslek hastalığı riskinin tamamen son bulduğu da söylenemeyecektir.

Sanayi devrimi ve makineleşmenin doğuşuna tanıklık eden İngiltere’de bedensel bir zarar nedeniyle işverene işçisi tarafından açılan ilk dava 1837 yılındaki *Priestley v. Fowler* davasıdır. Bu davadan sonra işverene karşı açılan çok sayıda davaya rastlanmamaktadır²³³. Bunun temel nedeni hukuk kurallarından ziyade, işçilerin içinde bulundukları toplumun en zengin insanını kışkırtarak sosyal ortamdan dışlanma tehlikesiyle karşı karşıya kalmak istememesidir. 19. Yüzyılın sonlarındaysa bu durum değişmeye başlamış ve işçilerin korunmasına devletler sosyal sigorta sistemleriyle müdahil olmuştur²³⁴. Ancak ülkelerin benimsedikleri farklı sosyal sigorta politikaları, bu korumanın sınırlı kalmasına neden olmuş ve özel sigorta korumasının devreye girmesini tetiklemiştir²³⁵. Böylece 1880 yılında ilk kez İngiltere’de işveren sorumluluk

²³³ Richard Lewis, “Employers’ Liability and Workers’ Compensation: England and Wales”, **Employers’ Liability and Workers’ Compensation (Ed.: Ken Oliphant & Gerhard Wagner)**, s. 138. İşveren sorumluluk sigortalarının İngiliz hukukundaki tarihi gelişimi hakkında detaylı bilgi için bkz. Robert Merkin / Jenny Steele, **Insurance and the Law of Obligations**, Birleşik Krallık, Oxford University Press, 2013, s. 280 vd.

²³⁴ İş kazası ve meslek hastalıklarına karşı oluşturulan ilk sosyal sigorta sistemleri ve tarihsel süreç hakkında detaylı bilgi için bkz. Ali Güzel / Ali Rıza Okur / Nurşen Caniklioğlu, s. 16 vd.

²³⁵ Kemal Oğuzman, “İşverenin Hukuki Mesuliyet ve Bu Mesuliyetin Sigorta Edilmesi (“İşverenin Mesuliyeti”)”, **Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları: Şeker Sigorta A.Ş.’nin Desteği**

sigortası yapan *Liability Insurance Corporation* kurulmuş, bunu farklı ülkelerde kurulan sigorta şirketleri takip etmiştir²³⁶.

Ülkemizde pek çok iş kazası yaşanmakta ve bunların sayısı gün geçtikçe artmaktadır. SGK istatistikleri incelendiğinde 2017 yılında gerçekleşen iş kazası sayısının 2010 yılı verilerinin beş katından fazlaya ulaştığı, bu kazaların özellikle madencilik ve inşaat sektörlerinde meydana geldiği gözlemlenmektedir²³⁷. İş kazası karşısında sosyal güvenlik sisteminin sağladığı haklarsa çoğu zaman işçinin gerçek zararını karşılamaktan uzak, maktu (götürü) ödemeler olarak kalmaktadır²³⁸. İşçi SGK tarafından tazmin edilmeyen zararı için sorumluluğu ölçüsünde işverene başvurabilecektir.

Sorumluluk sigortalarının hem sigorta ettireni hem de zarar göreni koruyucu çift yönlü etkisi işveren sorumluluk sigortalarında da kendini göstermekte, bu sigortayla hem işçinin hem de işverenin zararları karşılanmaktadır²³⁹. İşveren sorumluluk sigortası, iş kazası neticesinde doğan ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan ödemeleri aşan zararı karşılayarak işverenin hukuki sorumluluğunu sigorta koruması altına alan özel sigorta türüdür. Sigortacı, haksız tazminat taleplerine karşı işverene

ile Düzenlenen III. Sigorta Semineri İstanbul, 4-7 Nisan 1977 Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 96; İnan Deniz Dinç, *İşveren Sorumluluk Sigortası*, s. 472; Fatih Ölmez, “İşveren Sorumluluk Sigortası”, *MÜHFHAD Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan (Özel Sayı)*, C.: 22, S.: 3, s. 2132; Abbas Bilgili, “İşveren Sorumluluk Sigortası”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.: 37, 2017, s. 146.

²³⁶ Muzaffer Aktaş, “İşveren Sorumluluk Sigortası”, *Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları: Şeker Sigorta A.Ş.’nin Desteği ile Düzenlenen III. Sigorta Semineri İstanbul, 4-7 Nisan 1977 Bildiriler-Tartışmalar*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 107.

²³⁷ 2010 yılında meydana gelen iş kazası sayısı 62.903 iken bu sayı 2017’de 359.653’e yükselmiştir. SGK yıllık istatistiklerinin tamamı için bkz. http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari (09.11.2019 tarihinde erişildi).

²³⁸ 5510 sayılı Kanun’un 16. maddesinde iş kazası ve meslek hastalığı hâlinde yapılan ödemeler gösterilmiştir. Maddenin ilgili kısmı aynen şu şekildedir: “İş kazası veya meslek hastalığı sigortasından sağlanan haklar şunlardır:

- a) Sigortalıya, geçici iş göremezlik süresince günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi.
- b) Sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanması.
- c) İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine, gelir bağlanması.
- d) Gelir bağlanmış olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi.
- e) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalı için cenaze ödeneği verilmesi”.

²³⁹ Işıl Ulaş, s. 807; Yargıtay 10. HD., 2009/16082 E., 2010/1761 K. Sayılı ve 15.02.2010 tarihli kararı (Lexpera İçtihat Bankasından 15.11.2019 tarihinde erişildi).

hukuki koruma sağlamak ve haklı tazminat taleplerini de ödemeye sonlandırmak borcu altındadır.

İşveren sorumluluk sigortası, sosyal sigorta teminat limitlerinin meydana gelen kaza sonucundaki zararları tam olarak karşılamaktan uzak olması ve SGK'nin işverene rücu mekanizmasını işletmesi nedeniyle uygulama alanı bulmaktadır. İşveren sorumluluk sigortacısına zarar görenin tazminat ödemesi ve SGK'nin işçiye yaptığı yardımları rücu tazmin etmek için başvurması hâlinde zarar görene yapılacak ödemeye öncelik tanınmasına ilişkin bir hukuki düzenleme getirilmesi kanımızca uygun olacaktır. Zira vücut bütünlüğü zedelenen işçinin uğradığı zararın karşılanması, SGK'nin sorumlu işverenden alacağını tahsilinden önce gelmelidir.

I. İşveren Sorumluluk Sigortalarının Sigorta Tasnifindeki Yeri

İşveren sorumluluk sigortaları, işverenin iş kazası nedeniyle sorumluluğunu sigorta koruması altına almaktadır. Bu bağlamda zarar pasif sigortası niteliğindeki sorumluluk sigortasının alt türünü oluştururlar²⁴⁰. Sigorta ettirenin malvarlığında gerçekleşecek eksilmeleri konu edinmeleri nedeniyle işveren sorumluluk sigortaları malvarlığı sigortasıdır. Sigortacılık Kanunu'nda benimsenen hayat sigortaları ve hayat dışı sigorta ayrımında ise hayat dışı sigorta grubunda yer almaktadır.

²⁴⁰ Yargıtay 11. HD., E. 2003/2310 K. 2003/8507 sayılı ve 29.09.2003 tarihli kararında işveren sorumluluk sigortasının zarar sigortası niteliğinde olduğunu şu şekilde belirtmiştir: “dava işveren mali mesuliyet sigorta sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili istemine ilişkindir. Bu tür sigorta sözleşmelerinde **asıl amaç**, diğer tüm zarar sigortalarında olduğu gibi, işçinin veya onun hak sahiplerinin uğradıkları “**gerçek zararların**” karşılanmasıdır. Diğer bir deyişle, İşveren Mali Sorumluluk Sigortası can sigortalarındaki bir meblağ sigortası değildir. **Sigorta poliçesinde gösterilen limit miktarı ise, sigortacının sorumlu olduğu azami miktarı saptamak için konulmuştur. Yoksa, rizikonun gerçekleşmesi ile bu miktarın mutlaka ödenmesi şart değildir.** (...) O hâlde mahkemece (...) sigorta ettiren işverenin SSK tarafından açılan dava sonucunda ödenen tazminat miktarı belirlenerek, sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.” (Lexpera İçtihat Bankasından 13.12.2019 tarihinde erişildi) .

İşveren sorumluluk sigortaları isteğe bağlı sigortalardır. Yani yaptırılmaları mevzuat tarafından zorunlu kılınmış değildir. Ancak Danimarka²⁴¹, Romanya²⁴², İngiltere²⁴³ gibi bazı ülkelerde işverenlerin iş kazasına bağlı hukuki sorumluluklarının sigorta güvencesi altına alınmasını zorunlu kılınmıştır. Türk doktrinde işveren sorumluluk sigortasının, iş kazası ve buna bağlı ölümlerin sık yaşandığı madencilik, inşaat vb. sektörler bakımından zorunlu sigorta hâline getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁴⁴. Gerçekten de işçilerin yeteri kadar bilgilendirilmediği, makine kullanımının teknik ve teorik bilgi eğitimi alınmaksızın gerçekleştirildiği ülkemizde işveren sorumluluk sigortalarının zorunlu hâle getirilmesi elzem gözükmemektedir. Bu zorunluluk bütün iş sahalarında öngörülebileceği gibi, iş kazasına bağlı sakatlık ve ölüm oranının yoğun şekilde yaşandığı sektörlerde ivedilik taşımaktadır. Zira zarar görenin elini güçlendiren TTK m. 1484 hükmünün bu sigortalar bakımından da uygulanabilir hâle gelmesi son derece önemlidir.

İşveren sorumluluk sigortacısına talep yöneltebilecek kişiler Genel Şartların ilk maddesinde sayılmıştır. Bu kişilerin üç kategoride toplanması mümkündür: işçi, işçinin hak sahipleri ya da Sosyal Güvenlik Kurumu'dur. Sosyal Güvenlik Hukuku bağlamında hak sahiplerinin kimler olacağı 5510 sayılı Kanun'da tanımlanmaktadır. Kural olarak, talepte bulunacak kişi bizzat işçidir. Zira iş kazası sonucunda zarar gören kişi odur. Ancak, iş kazası sonucunda işverenin hayatını kaybetmesi hak sahiplerinin devreye girmesi anlamını taşır. Son olarak, kazazedeye veya yakınlarına (hak

²⁴¹ Vibe Ulfbeck, "Employers' Liability and Workers' Compensation: Denmark", **Employers' Liability and Workers' Compensation (Ed.: Ken Oliphant & Gerhard Wagner)**, s. 133

²⁴² Christian Alunaru / Lucian Bojin, "Employers' Liability and Worker' Compensation: Romania", **Employers' Liability and Workers' Compensation (Ed.: Ken Oliphant & Gerhard Wagner)**, s. 431-432.

²⁴³ 1 Ocak 1972 tarihinden itibaren yürürlükte olan "Employers' Liability (Compulsory Insurance) Act 1969" yani "1969 İşveren Sorumluluk (Zorunlu Sigortası) Kanunu" nun 1. maddesi uyarınca işçilerin uğrayacakları bedensel zarar ve hastalıklar karşısında işverenlerin sigorta yaptırmaları ve sigortalılık hâlini devam ettirmesi zorunlu kılınmıştır. Maddenin ilgili kısmı aynen şöyledir: "*Except as otherwise provided by this Act, every employer carrying on any business in Great Britain shall insure, and maintain insurance, under one or more approved policies with an authorised insurer or insurers against liability for bodily injury or disease sustained by his employees, and arising out of and in the course of their employment in Great Britain in that business, but except in so far as regulations otherwise provide not including injury or disease suffered or contracted outside Great Britain*"

²⁴⁴ Abbas Bilgili, s. 145. Sanayinin gelişmesinden çok daha önce varlık gösteren madenler, burada yürütülen zor ve tehlikeli faaliyet nedeniyle bu alanda yapılan düzenlemelerin genel hükümlerden ayrılmasına, maden işçilerini koruyucu tedbir ve düzenlemelerin diğer işletmelerden önce doğmasına neden olmuştur. Bkz. Yaşar Karayalçın, s. 71 vd.

sahiplerine) yapılan ödemelerin tahsili için işverene rücu edilmesi olasılığında SGK'nin da işverene karşı talepte bulunabileceği öngörülmüştür²⁴⁵.

II. Uygulanacak Hükümler

Özel hukukun, özellikle de sözleşmeler hukukunun temelini teşkil eden Borçlar Kanunu iki temel kısımdan oluşmaktadır. Bunlardan ilk kısımda “Genel Hükümler” tayin edilirken “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kısımda çeşitli sözleşme tiplerine yer verilmektedir. Türk Ticaret Kanunu’nun altıncı Kitabı ise Borçlar Kanunu’nda benimsenen sisteme benzer şekilde birinci kısımda bütün sigorta sözleşmelerine uygulanacak genel hükümlere yer verirken “Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler” başlıklı ikinci kısımda “Zarar Sigortaları” ve “Can Sigortaları” şeklinde ikili bir ayırım yapmış, sigorta sözleşme tiplerinin detaylandırılması ise genel şartlara bırakılmıştır. Bu nedenle TTK m. 1473 ve devamında düzenlenen sorumluluk sigortalarına ilişkin hükümler işveren sorumluluk sigortalarına da uygulanacaktır. Ancak bu özel sigorta sözleşmesi hakkında TTK’da ayrıca bir hüküm bulunmamaktadır.

Doktrinde (818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 112. maddesine karşılık gelen) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme” başlığı altında 130. maddesinde yer alan:

“Başkasını çalıştıran kişi, çalıştırdığı kişiye karşı hukuki sorumluluğunu güvence altına almak üzere sigorta yaptırmışsa, sigortadan doğan haklar doğrudan doğruya çalışana ait olur.

Ancak, çalışana ödenecek sigorta tazminatı, genel hükümlere göre ödenecek tazminattan indirilir.

²⁴⁵ SGK’nin yalnızca işverene rücu hakkı bulunduğu ve bu hakkı doğrultusunda işveren sorumluluk sigortacısına tazminat istemi yöneltebileceği, ancak zarar gören sıfatına sahip olmaması nedeniyle sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı bulunmadığı yönünde bkz. Fatih Ölmez, s. 2146.

Diğer hukuki sorumluluk sigortalarına ilişkin kanun hükümleri saklıdır” hükmünün işveren sorumluluk sigortalarına uygulanacağı ve bunun TTK hükümleri karşısında öncelikli olduğu ifade edilmektedir²⁴⁶. Kanaatimizce, bu fikre katılmak mümkün değildir. Zira sigortadan doğan hakların zarar gören işçiye ait olacağının kabulü ile sigortacının işverene karşı üstlendiği hukuki koruma ediminin ifası imkânsız hâle gelecektir. BOZER de 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu döneminde kaleme aldığı eserinde aynen şu ifadelere yer vermiştir²⁴⁷: **“Ancak bu sigortayla sigorta ettirenin malvarlığının pasif kısmı güvence altına alınmıştır. Gene bu sebeptendir ki, mesuliyet sigortasını üçüncü kişi lehine sözleşme biçiminde nitelendirmek hatalı olur. Bu sigortayla sigorta ettirenin malvarlığında meydana gelmesi muhtemel eksilme, güvence altına alınır. Buna karşılık, zarara uğrayan üçüncü şahıs da mesuliyet sigortasından yararlanmaktadır. Bu kimse, doğrudan doğruya sigortacıya başvurma imkânı bulmakta ve bu suretle maruz kaldığı zararı giderebilmektedir. Üçüncü şahsın bu hakkının kaynağı kanundur. Başka bir ifadeyle, üçüncü şahsın sigortacıya başvurma imkânına sahip olması, mesuliyet sigortasının üçüncü şahıs lehine sözleşme biçiminde nitelendirilmesi sonucunu doğurmaz, üçüncü şahsın bu hakkı kanundan doğmaktadır. Bu sebeptendir ki Borçlar Kanunu’nun 112. maddesinde düzenlenen hukuki mesuliyeti, başkası lehine şart başlığı altında düzenlemek hatalıdır”**. İzah edilen nedenlerle işveren sorumluluk sigortasının üçüncü kişi lehine sözleşme olduğunu ve TBK m. 130’un işveren sorumluluk sigortalarında uygulanabileceğini kabul etmek mümkün görünmemektedir²⁴⁸. Duruma açıklık getiren bir yargı kararı bulunmaması karşısında anılan madde ölü bir hüküm olmaktan öteye geçememektedir.

²⁴⁶ Serdar Acar, **Sorumluluk Sigortacısının Doğrudan Davada Dayanabileceği Savunmalar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 40-41; Abbas Bilgili, s. 144.

²⁴⁷ Ali Bozer, s. 131; Benzer şekilde Yargıtay HGK, 2008/402 E., 2008/411 K. Sayılı ve 28.05.2008 tarihli kararında şu ifadelere yer vermiştir: **“Kural olarak mali sorumluluk sigortası, sigorta ettiren tarafından, ileride zarara uğrayacak kimseler lehine değil, bizzat kendi yararı gözetilerek, ileride ödenmek zorunda kalınacak tazminattan dolayı mamelekinde meydana gelebilecek eksilmeyi güvence altına almak amacıyla yapılan bir sigorta türü olarak kabul edilir”**. (Lexpera İçtihat Bankasından 15.11.2019 tarihinde erişildi).

²⁴⁸ Benzer yönde bkz. Erdoğan Sergici, “Mesuliyet Sigortası Türleri”, **Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları: Şeker Sigorta A.Ş.’nin Desteği ile Düzenlenen III. Sigorta Semineri İstanbul, 4-7 Nisan 1977 Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 76.

İşveren sorumluluk sigortalarına Resmi Gazete’de yayımlanmaksızın 27.04.1983 tarihinde yürürlüğe giren İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartları uygulanacaktır²⁴⁹. Genel şartlar, Sigortacılık Kanunu’nun 11. maddesinin ilk fıkrasına göre sigorta sözleşmelerinin temel içeriğini gösteren, sigorta şirketlerinin aynı şekilde uygulamakla mükellef olduğu ve Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanan metinlerdir²⁵⁰. Tarafların hak ve borçlarını belirleyen genel şartlar, Borçlar Hukuku anlamında genel işlem şartı niteliğindedir. Tarafların belirleyecekleri sözleşme şartları kanunun emredici hükümlerine uygun olduğu sürece, genel şartların aksine düzenleme yapılması mümkündür²⁵¹. Doktrinde işveren sorumluluk sigortalarına Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının da uygulanabileceği belirtilmektedir²⁵². Ancak işveren sorumluluk sigortaları, mesleki sorumluluk sigortalarına nazaran farklı dinamiklere sahiptir. Bu nedenle işveren sorumluluk sigortaları bakımından özel olarak düzenleme getiren genel şartlar karşısında böyle bir sonuca varmak kanaatimizce mümkün değildir. Nitekim işveren sorumluluk sigortalarına ait genel şartların bulunmadığı dönemde dahi bu sigortaların bazı özel şartlar eşliğinde üçüncü şahıslara karşı mali mesuliyet sigortası genel şartlarına tabi kılınmaktaydı²⁵³.

III. İşveren Sorumluluk Sigortalarında Riziko ve Teminatın Kapsamı

Bu bölümünde işveren sorumluluk sigortalarında neyin riziko teşkil ettiği, hangi anda rizikonun gerçekleşmiş sayılacağı ve teminat kapsamında nelerin olduğu detaylı şekilde ele alınmaya çalışılacaktır.

²⁴⁹ Genel Şart’ın tam metni için bkz. <https://www.hmb.gov.tr/sigortacilik-ve-ozel-emeklilik-mevzuat> (10.11.2019 tarihinde erişildi).

²⁵⁰ Her ne kadar Kanun “onaylama” ifadesine yer vermişse de bu şartlar bizzat Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlanmaktadır. Bkz. Samim Ünan, **Şerh I**, s. 256.

²⁵¹ Samim Ünan, **Hayat Sigorta Sözleşmesi**, s. 78 ve 176.

²⁵² Abbas Bilgili, s. 145.

²⁵³ Mustafa Baltacı / Feyyaz Tekand / Bülent Ünaltuna, “Türkiye’de Mesuliyet Sigortalarında Uygulama”, **Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları: Şeker Sigorta A.Ş.’nin Desteği ile Düzenlenen III. Sigorta Semineri İstanbul, 4-7 Nisan 1977 Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 38; Muzaffer Aktaş, s. 115 ve 119.

A. Riziko

Sigortacıya rizikoyu taşıma borcu yükleyen sigorta sözleşmeleri bakımından riziko, sigortacının asli edim borcunun içeriğini oluşturur ve tüm sigorta sözleşmelerinde ortak unsurdur. Rizikonun ne olduğunu bir kez daha hatırlatmak gerekirse, sigorta hukukunda bu kavram, genel olarak, gerçekleşmesi muhtemel ya da kesin olmakla beraber ne zaman meydana geleceği önceden bilinmeyen olaya; özel olarak sorumluluk sigortalarında ise sigorta ettirenin hukuki sorumluluğunun gerçekleşmesi nedeniyle malvarlığında kötüleşmeye ya da böyle bir kötüleşme tehlikesine neden olan olaya işaret eder²⁵⁴. Sorumluluk sigortalarından işveren sorumluluk sigortalarında da rizikonun ne olduğunun ortaya konması ve tanımlanması gerekmektedir.

Doktrinde işveren sorumluluk sigortalarında rizikoya ilişkin farklı tanımlar mevcuttur. KENDER²⁵⁵, Genel Şartların “Zarar Vukuunda Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri” başlıklı 8. maddesinden yola çıkarak “*sorumluluğa neden olacak iş kazasının meydana gelmesi, rizikonun gerçekleşmesi olarak kabul edilmektedir*” ifadesine yer verirken, BOZER²⁵⁶ tarafından verilen tanıma göre işveren sorumluluk sigortalarında riziko, “*işçinin iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına tutulması durumunda işverenin işçisine karşı olan mesuliyetidir*”. ÖLMEZ²⁵⁷ ise rizikoyu, “*İşveren sorumluluk sigortasında riziko ise iş kazası sonucu SGK’nın sağladığı yardımları aşan bir zararın bulunması ve bu zararın tazminin işverenden talep edilmesi ile SGK’nın işçi veya işçinin hak sahiplerine ödeme yaptıktan sonra işverene rücu etme ihtimalidir*” şeklinde tanımlamaktadır.

Kanaatimizce işveren sorumluluk sigortasında işverenin sorumluluğu teminat altına alınmakla beraber, riziko sorumluluğun kendisi değildir. Benzer şekilde işçinin iş kazası sonucunda uğradığı zararın sosyal güvenlik sistemi tarafından sağlanan

²⁵⁴ Bkz. s. 36 vd.

²⁵⁵ Rayegân Kender, **İşveren Sorumluluk**, s. 433.

²⁵⁶ Ali Bozer, s. 171. Benzer bir tanım için bkz. Işıl Ulaş, s. 807.

²⁵⁷ Fatih Ölmez, s. 2133.

yardımları aşması ya da SGK'nin işverene rücu etmesi bu sigortanın teminat kapsamında olmakla birlikte, rizikonun ne olduğu sorusuna net bir cevap vermemektedir. Rizikonun meydana gelmesi sigortacının mutlak şekilde zararı tazmin edeceği anlamını taşımadığı için her sigorta sözleşmesinde rizikonun sigorta teminatının kapsamında olup olmadığı, sigorta sözleşmesiyle temin edilen bir zararın varlığından bahsedilip bahsedilemeyeceği ayrıca incelenecektir. Açıklanan nedenlerle riziko tanımında işveren sorumluluk sigortasının sağladığı teminatın sınırlarının çizilmesi, tanım cümlesinin maksadını aşmaktadır.

Sigorta korumasından yararlanılabilmesi için riziko yani iş kazasının sigorta süresi içinde meydana gelmesi gerekli ve yeterlidir. Sigorta ettirenin malvarlığında azalmaya neden olacak talebin daha sonra gerçekleşmesi ya da SGK'nin sigorta süresinden sonra işverene karşı rücu davası açması önem arz etmez²⁵⁸. Burada yaygın adıyla olay esasının benimsendiğini kabul etmek gerekir²⁵⁹. Örneğin; işveren akdettiği sözleşmeyle 10.10.2018 – 10.10.2019 tarihleri arasında meydana gelecek iş kazalarına karşı sorumluluğunu sigorta güvencesi altına almıştır. 10.10.2019 tarihinde bu işverene bağlı çalışan işçilerden birisi işyerinde kurulu iskeleden düşer. 11.10.2019 tarihinde geçirdiği beyin kanaması sonucunda işçi hayatın kaybeder. İşçinin hak sahipleri 18.12.2019 tarihinde işverene karşı açtıkları davada destekten yoksun kalma tazminatı talep ederler. Bu örnekte riziko, iş kazasının meydana geldiği 10.10.2019 tarihinde ve sigorta süresi içinde gerçekleşmiştir. İş kazasına bağlı ölümün ya da hak sahiplerinin tazminat talebinde bulundukları tarihin sigorta süresinin bitiminden sonra gerçekleşmesi olay esasının benimsendiği işveren sorumluluk sigortalarında sigorta güvencesinden yararlanma bakımından önem arz etmeyecektir.

²⁵⁸ Rayegân Kender, **İşveren Sorumluluk**, s. 433; Fatih Ölmez, s. 2143. ULAŞ, rizikonun meydana gelme anının sigortacının işçi tarafından işveren aleyhine açılan davaya katılma zorunluğunun bulunup bulunmamasına göre değişiklik gösterdiği fikrindedir. Bkz. Işıl Ulaş, s. 807-808.

²⁵⁹ Krş. İnan Deniz Dinç, **İşveren Sorumluluk Sigortası**, s. 472. Yazar, rizikonun iş kazası olduğunu kabul etmekte ancak burada zarar olgusu teorisinin benimsendiğini savunmaktadır. İngiliz sigorta sektöründe işveren sorumluluk sigortalarının talep esaslı olacak şekilde düzenlenmesi konusunda çeşitli tartışmalar yapılsa da, mevcut işveren sorumluluk sigortalarının olay esaslı olduğu gözlemlenmektedir. Bkz. Jonathan Mance / Iain Goldrein QC / Robert Merkin, **Insurance Disputes**, 3. Baskı, Birleşik Kralliyet, Informa Law, 2011, p. 23.61

B. Teminat Kapsamı

Sigorta hukukunda sıkça kullanılan “teminat kapsamı” ifadesi, bir sigorta sözleşmesi ile sağlanan korumanın sınırlarının çizilmesi ve istisnai hâllerin belirlenmesi anlamına gelir. Nitekim sigortacının sigorta edilmesi mümkün bütün riskleri üzerine alması, çok yüksek primlerin ödenmesini gerektireceği ve buna sigorta ettiren adayları sıcak bakmadığı için mümkün değildir²⁶⁰.

İşveren sorumluluk sigortalarında teminat kapsamının ne olacağına Genel Şartların ilk maddesinde yer verilmiştir²⁶¹. Buna göre işveren sorumluluk sigortasının devreye girmesi iki şekilde mümkündür. Bunlardan ilki, işçi ya da hak sahiplerinin sosyal sigorta tarafından karşılanmayan bir maddi zararının mevcudiyeti ve bu zarardan işverenin sorumlu tutulabiliyor olmasıdır. İkincisi ise sosyal sigorta sisteminden yapılan ödemenin işverene rücu edilmesidir²⁶². Bunların dışında yeni TTK m. 1474 ile bütün sorumluluk sigortalarında geçerli olacak şekilde sigortacının hukuki koruma sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük, sorumluluk sigortacısının temel yükümlülüklerinden birini oluşturur ve tazminat istemlerini sonuçsuz bırakmak için yapılacak makul giderleri karşılamalıdır²⁶³.

Bu noktada akla şu soru gelebilecektir: İşverenin sorumluluğunu özel sigorta koruması altına aldığı, yani işveren sorumluluk sigortası yaptırdığını bilen işçi ya da hak sahipleri Sosyal Güvenlik Kurumu’na başvurmaksızın sorumluluk sigortacısından zararın tazminini isteyebilecek midir? Başka bir deyişle sorumluluk sigortacısı,

²⁶⁰ Yaşar Karayalçın, s. 59.

²⁶¹ Genel Şartların ilk maddesi şu şekildedir: “Bu poliçe işyerinde meydana gelebilecek iş kazaları sonucunda işverene terettüp edecek hukuki sorumluluk nedeniyle işverene bir hizmet akdi ile bağlı ve Sosyal Sigortalar Kanuna tabi işçiler veya bunların hak sahipleri tarafından işverenden talep edilecek ve Sosyal Sigortalar Kurumu’nun sağladığı yardımların üstündeki ve dışındaki tazminat talepleri ile yine aynı Kurum tarafından işverene karşı iş kazalarından dolayı ikame edilecek rücu davaları sonunda ödenecek tazminat miktarlarını, poliçede yazılı meblağlara kadar temin eder.

Sigortacı ayrıca bu sigorta ile ilgili olarak bir dava açılması hâlinde hükmolunan mahkeme masrafları ile avukatlık ücretlerini ödemekle yükümlüdür. Şu kadar ki, hükmolunan tazminat sigorta bedelini geçerse sigortacı, avukatlık ücreti dahil dava masraflarına, ancak sigorta bedeli nisbetinde iştirak eder”.

²⁶² Bkz. s. 24 vd.

²⁶³ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 303.

öncelikle Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurulması gerektiği iddiasıyla ödeme yapmaktan kaçınabilecek midir? Doktrinde işveren sorumluluk sigortasında güvence altına alınan sorumluluğun, iş kazası dolayısıyla işveren üzerinde kalacak nihai tazminat talepleri olduğu belirtilmiştir²⁶⁴. Gerçekten de Genel Şartların ilk maddesinde yer alan “*Sosyal Sigortalar Kurumu’nun sağladığı yardımların üstündeki ve dışındaki tazminat talepleri*” ifadesi bu görüşü doğrulamaktadır. SGK tarafından yapılması gereken ödemeler bakımından Kurum ve işveren arasında müteselsil sorumluluk olduğu, dolayısıyla işveren tarafından yapılan ödemelerin Kuruma rücu edilebileceği doktrinde savunulmaktadır²⁶⁵. Sorumluluk sigortacısı yalnızca SGK tarafından karşılanmayan zararlardan sorumlu olduğu gerekçesiyle Kurum tarafından yapılacak ya da yapılması gereken ödeme tutarını sigorta tazminatından indirebilmelidir²⁶⁶.

Ek olarak, doktrinde zorunlu sorumluluk sigortaları bakımından düzenleme içeren TTK m. 1484 f. 3 hükmünün isteğe bağlı sorumluluk sigortalarında da uygulanması gerektiği, böylece işveren sorumluluk sigortacısının sorumluluğunun, zararın SGK tarafından karşılandığı ölçüde sona erdiği ifade edilmiştir²⁶⁷. Kanaatimizce işçi ya da hak sahiplerinin sosyal güvenlik mevzuatında SGK'ye başvuru için kendilerine tanınan hak düşürücü süreyi kaçırmaları, işveren sorumluluk sigortacısının sorumluluğunu bu oranda azaltmalıdır. Bir diğer ifadeyle bu kişilerin zamanında başvuru yapmaması nedeniyle sosyal sigorta sisteminde yapılacak ödemelerden yararlanamamasının sonuçlarına sigortacı katlanmamalıdır²⁶⁸. İşveren sorumluluk sigortacısı, bu kişiler zamanında başvursaydı, Kurum tarafından kendilerine yapılmış olacak ödeme oranında sorumluluktan kurtulacaktır.

²⁶⁴ Rayegân Kender, **İşveren Sorumluluk**, s. 430; Kemal Oğuzman, **İşverenin Mesuliyeti**, s. 96; İnan Deniz Dinç, **İşveren Sorumluluk Sigortası**, s. 473.

²⁶⁵ İnan Deniz Dinç, **İşveren Sorumluluk Sigortası**, s. 475.

²⁶⁶ Sigortacı, işçinin SGK'ye başvuru hakkının doğduğu tarihten itibaren kendisine bağlanması gereken geçici iş göremezlik ödeneğinin peşin sermaye değerini ödeyeceği tazminattan indirebilecektir. Bkz. Hakan Keser, “İşverence Mali Sorumluluk Sigortası Yapılması Durumunda İşverenin Tazminat Sorumluluğunun Belirlenmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.: 12, 2008, s. 203.

²⁶⁷ Işıl Ulaş, s. 807; Fatih Ölmez, s. 2144 - 2145. Bu hükmün lafzen yorumlandığında malumu ilam etmekten öteye gitmediği, bu nedenle mehz Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'na uygun anlaşılması ve uygulanması gerektiği görüşü için bkz. ve krş. Samim Ünan, **Şerh II**, s. 433 vd.

²⁶⁸ DİNÇ, 506 sayılı Kanunun 99. maddesinde (5510 sayılı Kanun m. 97) yer alan 5 yıllık zamanaşımı süresinin, işverene başvuru süresiyle uyumlaştırılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. İnan Deniz Dinç, **İşveren Sorumluluk Sigortası**, s. 475.

1. Ek Primle Teminat Altına Alınabilen Hâller

Genel Şartların 2. maddesinde kural olarak teminat dışında kalan, ancak tarafların aksi sözleşmeyle teminat kapsamına dahil edebildiği bazı zarar kalemleri sayılmıştır. Normal şartlarda teminat kapsamında yer almayan bu hâllerin teminata dahil edilmesi, uygulamada neredeyse her zaman ek prim (sürprim) alınması yoluyla gerçekleştirilmektedir.

Uygulamada sıkça sigortacı tarafından ek teminat verilen hâllerin her biri için ayrı ayrı sigorta bedeli belirlenebilmektedir. Diğer bir ifadeyle, sigorta ettiren ve sigortacının anlaşmasıyla teminat kapsamına alınan bu zarar kalemleri için sigortacının sorumlu olacağı üst limit her ek teminat için farklı bir bedelle sınırlı tutulabilir.

a. İşverenin Sağladığı Taşıtlı İşin Yapıldığı Yere Toplu Olarak Getirilip Götürülme Esnasında Gerçekleşen İş Kazaları

İşverenin sağladığı taşıtlı işçilerin toplu şekilde işin yapıldığı yere götürülmeleri esnasında meydana gelen kazalar 506 sayılı Kanun'un 11. maddesinde iş kazası olarak kabul edilmekte ve ilgili madde hükmüne Genel Şartların "Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Hâller" başlıklı 2. maddesinde yer verilerek bu şekilde gerçekleşen iş kazaları, kural olarak, teminat dışında sayılmaktaydı.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun bazı maddeleri hariç, bu Kanunu ilga eden 5510 sayılı SSGSSK m. 13 ile taşımanın toplu olarak yapılması şartı kaldırılmış, bireysel şekilde işveren tarafından sağlanan taşıtlı işin yapıldığı yere gidiş ve gelişler esnasında meydana gelen kazalar da iş kazası kabul edilmiştir. Buna rağmen Genel Şartlarda herhangi bir değişiklik yapılmamış ya da böyle değişiklik yapılması gereği dikkatten kaçmıştır. Sonuç itibarıyla işverenin sağladığı taşıtlı işin yapıldığı yere toplu şekilde getirilip götürülme sırasında meydana gelen iş kazaları, tarafların aksi yönde anlaşması yoksa, teminat kapsamında değilken; böyle bir iş kazasının işveren

tarafından sağlanan bireysel taşıma esnasında meydana gelmesi durumunda teminat dışı bir durumun varlığından bahsedilemeyecektir.

Uygulamada “Toplu Taşıma Klozu” olarak ifade edilen sözleşme şartları ile işverenin sağladığı taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak getirilip götürülme esnasında gerçekleşen iş kazalarının da sigorta güvencesi altına alınması mümkündür.

b. İşveren Tarafından Görevlendirilerek Başka bir Yere Gönderilme Nedeniyle Asıl İş Yapılmaksızın Geçen Zamanda Gerçekleşen İş Kazaları

İşçinin işveren tarafından işyeri dışında bir yere görevlendirilerek gönderilmesi ve bu esnada kazaya uğraması, bu kişinin hâlâ işveren otoritesi altında kabul edilmesi nedeniyle iş kazası sayılmaktadır²⁶⁹. Ancak Genel Şartların 2. maddesinde bu şekilde gerçekleşen iş kazalarının işveren sorumluluk sigortası koruması altında olmayacağı, tarafların aksi yönde anlaşmasıyla bu iş kazalarının da teminat kapsamına dahil edilebileceği ifade edilmiştir.

Uygulamada “Görevle Gönderme (Ek Teminatı) Klozu” olarak anılan sözleşme şartlarıyla bu şekilde gerçekleşen iş kazaları da teminat kapsamına dahil edilebilmektedir.

c. Türkiye Cumhuriyeti Dışında Gerçekleşen İş Kazaları

Bir işverene ait birden fazla işyerinin bulunması, bu işyerlerinin bir kısmının Türkiye Cumhuriyeti dışında yer alması, işverene bağlı işçilerin hizmet görme edimlerini burada gerçekleştirmeleri ve iş kazasına uğramaları mümkün, hatta ticaret hayatının küresel boyutta seyrettiği günümüzde sıkça rastlanan bir durumdur. Ancak

²⁶⁹ Ancak burada işle kaza ve kazayla zarar arasında uygun illiyet bağı olup olmadığı incelenecektir. Örneğin, işveren tarafından görevlendirilen işçinin yolda bir kavgaya karışması ya da bu esnada aldığı aşırı alkol nedeniyle alkol komasına girmesi uygun illiyet bağıını ortadan kaldırarak kazanın iş kazası olarak nitelendirilmesini engeller. Bkz. A. Can Tuncay / Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 19. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 387.

taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece yapılan işveren sorumluluk sigortası yalnızca ülkesel koruma sağlayacaktır²⁷⁰.

d. Meslek Hastalığı

İşveren sorumluluk sigortası hakkında yapılan çalışmalarda “iş kazası ve meslek hastalığı” tabirinin genellikle birlikte kullanıldığı gözlemlenmektedir. Bu kullanımın en temel sebebi, pratikte sigorta ettirenlerin çoğunlukla ek prim ödeyerek meslek hastalığına karşı hukuki sorumluluklarını sigorta güvencesi altına almaları ve Sosyal Güvenlik Hukuku’nda bu iki kavramın birlikte incelenmesidir. Ancak, kural olarak meslek hastalıkları, işveren sorumluluk sigortalarının teminatı dışında bırakılmıştır.

SGK istatistiklerine göre meslek hastalığına yakalanan 2018 yılında toplam 1.044, 2017 yılında 691, 2016 yılında 597, 2015 yılında 510, 2014 yılında 494 işçi bulunmaktadır²⁷¹. Aynı veriler, 2014 ilâ 2018 yılları arasında meslek hastalığına bağlı hiçbir ölüm yaşanmadığını göstermektedir. Doktrinde söz konusu SGK istatistiklerinin ILO verileriyle karşılaştırıldığında gerçeği yansıtmaktan çok uzak olduğu ifade edilmektedir²⁷².

Meslek hastalığını iş kazasından ayıran en önemli fark, meslek hastalığının belirli bir süreye yayılması ve tekrarlanan bir sebebe bağlı olarak gerçekleşmesidir²⁷³. Meslek hastalığının meydana gelmesi ve fark edilmesi genellikle uzun zaman

²⁷⁰ Türk müteahhitlerin özellikle son yıllarda yurt dışında pek çok inşaat projesi gerçekleştirdiği, bu işverenler bakımından söz konusu ek teminatın önemli bir yere sahip olduğu yönünde bkz. Abbas Bilgili, s. 152.

²⁷¹ http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari

²⁷² Burak Sönmez, s. 31.

²⁷³ Meslek hastalığının tanımı ve unsurları için bkz. 14 vd.

almaktadır²⁷⁴. Bu uzun süreçte işçi maruz kaldığı meslek hastalığına neden olabilecek birden fazla işyerinde ve işveren yanında çalışmış olabilecektir²⁷⁵.

Meslek hastalıkları Türkiye’de liste şeklinde belirlenmiştir²⁷⁶. Ancak, bu durum yalnızca belirli hastalıkların meslek hastalığı olarak kabul edildiği ve sınırlı sayım yapıldığı anlamına gelmemektedir. Zira, 5510 sayılı Kanun’un 14. maddesinin son fıkrası uyarınca bu listede yer alanların dışında bir hastalığın meslek hastalığı olarak tespitinde Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu yetkilidir.

Meslek hastalıkları listesinde belirlenen yükümlülük süreleri, işverenin ilgili meslek hastalığından sorumlu olacağı üst süreyi belirtmektedir. Buna göre yükümlülük süresi, işçinin “*meslek hastalığına neden olan işinden ayrıldığı tarih ile meslek hastalığının meydana çıktığı tarih arasında geçen en uzun süreyi*” ifade etmektedir (Yönetmelik m. 4 b. n). Anılan Yönetmeliğin 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu yükümlülük süresi aşılmış olsa dahi meslek hastalığının klinik ve laboratuvar bulgularıyla kesinleşir, işyeri incelemesiyle meslek hastalığına yol açan

²⁷⁴ Örneğin, bir kanser çeşidi olan mezotelyoma, asbeste maruz kalmayı takip eden 35 yıl içinde dahi etkisini gösterebilmektedir. Nitekim asbest liflerinin akciğerlere yerleşmesi sonucu oluşan bu habis hastalığın etkilerinin ortaya çıkması uzun yıllar alır. Bu riskler İngilizce “long tail risk” olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Jürgen Basedow / John Birds / Malcolm Clarke / Herman Cousy / Helmut Heiss / Leander Loacker, s. 294.

²⁷⁵ İngiliz hukukunda *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd* davasında işçiyi asbeste maruz bırakan her işverenin uğranan zarardan sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Akabinde Lordlar Kamarası, *Barker v Corus UK Ltd* kararında sorumluluğun orantılı olarak uygulanacağını ve her işverenin zararın tamamından değil, ancak zarara katkısı ölçüsünde sorumlu tutulabileceğini kabul etmiştir. Bkz. Özlem Gürses, **Insurance of Commerical Risks: Law and Practice**, 5. Baskı, Birleşik Krallık, Sweet & Maxwell, 2017, s. 180-181.

2006 tarihli Tazminat Kanunu (Compensation Act) mağdurun uğradığı bütün zarardan işverenin diğer sorumlularla birlikte ve müteselsil sorumluluğunu düzenlemekte, anılan kanun bunun için üçüncü bölümünde bazı şartlar aramaktadır:

a) bir kimse (“sorumlu kişi”) ihmal ya da kanuni yükümlülüğüne aykırılık yoluyla bir başkasının (“mağdur”) asbeste maruz kalmasına neden olmuş ya da buna izin vermiş olmalıdır
b) asbeste maruz kalma nedeniyle mağdur mezotelyomaya yakalanmalıdır
c) mezotelyomanın doğası gereği ve tıp bilimi çerçevesinde mağdurun (a) bendinde bahsedilen maruz kalma nedeniyle mi, yoksa başka bir maruz kalmaya bağlı olarak mı hasta olduğu kesin şekilde saptanamamalıdır
d) sorumlu kişi, (a) bendinde belirtilen, mağdurun hastalık dolayısıyla uğradığı zararlar bağlantılı şekilde (ya da riski önemli ölçüde artırmış veya başka bir nedenle) haksız fiilden sorumlu olmalıdır.

2014 tarihli Mezotelyoma Kanunu’na (Mesothelioma Act) göre sorumlu işverenin tespit edilememesi durumunda mağdura tazminat ödemesi yapılmasına hizmet eden bir garanti fonu kurulmuş, böylece Tazminat Kanunu bir adım öteye taşınmıştır. Ibid., s. 181.

²⁷⁶ Bkz. s. 14 vd.

etken kanıtlanırsa, Sosyal Yüksek Sağlık Kurulu kararıyla bu hastalık, meslek hastalığı sayılabilecektir. İşverenin meslek hastalığından sorumlu olup olmadığı ve bu sorumluluğun sınırları, iş ve sosyal güvenlik hukukçuları tarafından belirlenmesi gereken teknik bir konudur.

İşverenin sorumluluğunun tespit edilmesinin ardından, özel sigorta korumasının mevcudiyeti hâlinde, bazı sorunlar gündeme gelmektedir. Bunlardan ilki, meslek hastalığı teminatının hangi esasa göre işlerlik kazanacağıdır. Genel Şartlar, meslek hastalığı teminatının işlerlik kazanması için sigorta süresi içinde hangi olay ya da olgunun meydana gelmesi gerektiğine, rizikonun ne olduğuna yer vermemiştir.

İşverenin meslek hastalığından sorumluluğunda sorumluluk sigortalarında rizikonun belirlenmesinde yararlanılan teorilere başvurulabileceği gibi sigorta süresi içinde işçiye meslek hastalığı tanısının konulması anı (keşif esası) uygulamada belirleyici kabul edilmektedir. Nitekim meslek hastalığına neden olan olay ve bu hastalık arasında illiyet bağını tesis etmek her zaman kolay olmadığı için iş kazaları bakımından Genel Şartlarda benimsenen olay esası, meslek hastalığının ne zaman gerçekleştiğinin tespitinde bazı sorunları beraberinde getirmektedir.

Özel sigorta sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılan riziko esası dikkate alınarak her somut olayda işveren sorumluluk sigortacısının tazmin yükümlülüğünün sınırları belirlenmeli ve birden fazla sigorta sözleşmesi mevcutsa, bu sigortacılar arasında nasıl bir paylaşım yapılacağı yine bu riziko esaslarından faydalanılarak tespit edilmelidir.

e. Manevi Tazminat Talepleri

Manevi tazminat, manevi zarara uğrayanın tatmini için öngörülen bir vasıttır. Manevi zarar ise kişilik haklarına aykırı haksız fiil nedeniyle kişinin duyduğu manevi acı, elem, ızdırap ve kişinin hayattan zevk almasında azalma olarak

tanımlanmaktadır²⁷⁷. Manevi zararın her kişide farklı boyutta acıya neden olması, yani sübjektiflik unsurunun ağırlığı nedeniyle bu zararlar bakımından risk analizi yapmak zordur²⁷⁸. Bu nedenle genel şartlarda çoğunlukla manevi tazminat taleplerinin karşılanması, tarafların ayrıca bu hususta anlaşmalarına bağlı kılınmıştır.

TBK m. 56 uyarınca bedensel bütünlüğü zedelenen kimse, maddi kaybının yanı sıra manevi tazminat isteminde de bulunabilecektir. Bedensel zararın ağır olması ya da kişinin hayatını kaybetmesi sonucunda manevi tazminat isteminin bu kişinin yakınları tarafından yapılması da mümkündür. Manevi tazminat talepleri, iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda SGK tarafından sağlanan haklar arasında sayılmamıştır. Daha açık bir ifadeyle manevi tazminat istemleri Kurum tarafından karşılanmaz. Bu istemler karşısında da özel sigorta korumasından yararlanmak isteyen işveren, manevi tazminat taleplerini de teminata dahil edebilecektir.

Yeni TBK 56. maddenin 818 sayılı mülga Borçlar Kanunundaki karşılığı niteliğindeki 47. maddesinde “ölünün ailesi” ifadesi kullanılmaktayken, TBK ilgili maddesinde “yakınları” ifadesini kullanılarak hükmün kapsamı genişletilmiştir. Eski Borçlar Kanunu döneminde dahi “ölünün ailesi” ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği, bu kapsamda ölen kişiyle kan hısımlığı bulunmayan nişanlı, evlatlık gibi yakınların da manevi tazminat talebinde bulunabileceği belirtilmekteydi²⁷⁹. Genel Şartların ilk maddesinde işverenden talepte bulunabilecek kişiler işçi, hak sahibi ve SGK olarak gösterilmiştir. Hak sahibi kavramıyla kimlerin kast edildiği açıklanmaya muhtaçtır. 5510 sayılı Kanun bağlamında hak sahibi, aynı Kanun’da sigortalı addedilen kişilerin anne, baba, çocuk ve eşidir²⁸⁰. Buna karşın manevi tazminat isteminde bulunabilecek yakınlar ise kardeşler, nişanlı ya da evlatlık gibi daha geniş bir kitleyi kapsamaktadır. Bu noktada şu soru gündeme gelmektedir: hak sahibi

²⁷⁷ Halûk Tandoğan, **Türk Mes’uliyet Hukuku**, 1.Baskıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 330.

²⁷⁸ Mertol Can, “**Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’na Genel Bir Bakış! (“Mesleki Sorumluluk”)**”, Ankara, BTHAE, 2006, s. 29-30.

²⁷⁹ Fulya Erlüle, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğe Girmesinin Ardından Yargıtay’ın Bedensel Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talebine İlişkin Uygulaması”, **MÜHFAD**, C.: 22, S.: 3, 2016, dn. 4.

²⁸⁰ Bkz. dn. 31.

olmayan ancak TBK m. 56 kapsamında yakın kabul edilen kişilerin manevi tazminat talepleri karşısında sigortacı Genel Şartların ilk maddesini gerekçe göstererek ödeme yapmaktan kaçınabilecek midir? Kanımızca, hak sahibinin kim olduğunu tespit ederken 5510 sayılı Kanun'da verilen tanımla sınırlı kalınmamalı, her kim TBK m. 56 uyarınca işverenden manevi tazminat isteminde bulunabiliyorsa, bu talepler sigortacı tarafından karşılanmalıdır.

2. Mutlak Şekilde Teminat Dışında Kalan Hâller

Genel Şartların 3. maddesi uyarınca teminat dışı kalacağı öngörülen hâller, tarafların aksi yönde anlaşmasıyla dahi sigorta teminatı kapsamına alınamamaktadır. Burada bahsedilen durumları üç kategoride toplamak mümkündür. Bunlardan ilki, kasten ya da bilerek meydana getirilen olaylar sonucunda yöneltilebilecek tazminat talepleridir. Bu hâlin teminat dışı bırakılma sebebi, sigorta sözleşmesinin ve bu sözleşmeyle sağlanan korumanın kötüye kullanımının engellenmesidir. İkinci olarak, sigorta ettirenin kanuni sorumluluğunu aşan tazminat taleplerinin sigorta korumasından yararlanamayacağı ifade edilmiştir. Bu, sigortacının güvence sağladığı sorumluluğu, sigorta ettirenden kanunda düzenlenen şekliyle devralmasının bir sonucudur.

Son olarak, Genel Şartların 3. maddesinin c, d ve e bentlerinde sayılan savaş, nükleer patlama ve terör eylemi istisnalarının tek kategori altında toplanması mümkündür. Bu olayların ortak özelliği, yaygın şekilde zarara neden olmalarıdır. Başka bir söyleyişle, rizikonun bu oluş biçimleri neticesinde meydana gelmesi geniş çaplı ve anormal düzeyde zararın ortaya çıkmasına neden olmakta ve bu nedenle teminat dışında tutulmaktadır. Nitekim sigortacının aynı anda muazzam sayıda sigorta sözleşmesi için tazminat ödeme borcunun ortaya çıkması, sigortacının iflas ederek hiçbir tazminat ödemesi gerçekleştirememesine neden olabilir²⁸¹.

²⁸¹ Sigortacılık ve aktüer hesaplamalarında çeşitli istatistiklerden yararlanılır. Böylece rizikonun gerçekleşme ihtimalinin Büyük Adetler (Sayılar, Rakamlar) Kanununa göre hesaplanması gerekmektedir. Bu hesaplamalar sonucunda bazı tehlikelerin sigortalanamayacağı sonucuna da ulaşılabilecektir. Sigortacılık tekniği hakkında bkz. Reşat Atabek, **Sigorta Hukuku**, s. 9-10.

a. Kast

Borçlar Hukukunda kusur ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki kasttır. Kast, kişinin hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi anlamına gelir. İkincisi ise kişinin hukuka aykırı sonucu istememekle beraber, hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeteri derece kullanmadığı ihmaldir²⁸².

TTK m. 1429 uyarınca riziko, işveren sorumluluk sigortasında sigorta ettiren ya da bunların eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuruyla gerçekleşse dahi, aksi yönde sözleşme yoksa sigortacı sorumlu olmaya devam eder. Bu kişiler tarafından rizikonun kasten gerçekleştirilmiş olması ise sigortacının sorumluluğunu ortadan kaldıran bir durumdur²⁸³. Zira burada riziko, bizzat sigorta ettiren ya da sigorta ettirenin eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişi tarafından gerçekleştirilmekte ve belirsizlik unsurunu yitirmektedir²⁸⁴. Kanun'daki bu düzenlemeye uygun şekilde Genel Şartlarda “*kasten ika olunan veya bilerek sebebiyet verilen olaylar sonucu doğacak zarar ve ziyan talepleri*” mutlak şekilde sigorta teminatı dışında bırakılmıştır.

Genel Şartta yer alan bu ifadede “olay”, rizikoya, yani iş kazasına işaret eder. Rizikonun “kasten meydana getirilmesi” ile “rizikoya bilerek sebebiyet verilmesi” arasında nasıl bir farkın ya da derecelendirmenin söz konusu olduğu ise açıklığa kavuşturulmalıdır. Bahsedilen ilk durumun anlaşılmasında herhangi bir sıkıntı bulunmamakta, zira burada doğrudan kasta işaret edilmektedir. Başka bir deyişle, kişi aktif hareketiyle rizikoyu gerçekleştirir. Rizikoya bilerek sebebiyet verilmesiyle ifade edilmek istenen ise kanaatimizce ağır ihmal, yani herhangi bir kimsenin dahi alacağı önlemi almamak; pasif kalarak rizikonun gerçekleşmesine seyirci kalmaktır. Roma Hukukundan bu yana ağır ihmal, kastla eşit (*magna culpa dolus est*) kabul edilmekte,

²⁸² Kemal Oğuzman / Turgut Öz, s. 54 ve 56.

²⁸³ Sigorta ettiren veya sigortalının eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler bakımından TTK m. 1429 özel kast aramaktadır. Eylemlerinden sorumlu olunan kişi, sigorta tazminatının ödenmesi amacıyla rizikonun gerçeklemesine kasten sebep olmalıdır.

²⁸⁴ Samim Ünan, *Şerh I*, s. 300-301.

Genel Şartların bu ifadesi hukukun genel ilkelerinden birine yer verilerek malûm ilâm edilmektedir²⁸⁵.

Rizikonun kasten ya da ağır ihmalle gerçekleştirilmesi bakımından kimin davranışı esas alınacaktır? Diğer bir ifadeyle işveren ve işçinin kasıt/ağır ihmali arasında sigortacının sorumluluktan kurtulması bakımından herhangi bir fark mevcut mudur? Örneğin, işçinin iş yerinde intiharı Yargıtay tarafından iş kazası olarak nitelendirilmekte²⁸⁶, doktrinde böyle bir iş kazasının ETTK m. 1278 (Yeni TTK m. 1429) ve Genel Şartların 3. maddesinde mutlak şekilde teminat dışı tutulan kastla gerçekleştirilmesi nedeniyle, işçi zararının tazmin edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir²⁸⁷. Kanımızca, bu gerekçelendirme hatalıdır. İlk olarak, bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi ve iş kazası nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğunun gerçekleşmesi birbirinden ayrı kavramlardır. Başka bir ifadeyle işveren her iş kazasından sorumlu tutulamayacak, SGK de her iş kazası sonucunda işverene rücu edemeyecektir.

Yargıtay da işçinin intiharını iş kazası olarak nitelendirdiği kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “Sözelimi intihar eylemi eğer işyerinde gerçekleşmiş ise, olayın salt işyerinde meydana gelmesi durumunda bile, intihar eden sigortalının gördüğü işle ilgili ve işverenin kusurundan kaynaklanmamış olmasına rağmen 506 sayılı Yasanın 11. maddesi açıklığı gereği olay yine de iş kazasıdır. Ancak bu durumda olaylarla iş ve işveren arasında **nedensellik bağı bulunmayacağı için işveren ve onun halefi olanlar Kuruma karşı sorumlu tutulamaz**”. Açıklanan nedenlerle, işçinin işyerinde intihar etmesinin iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin hukuki sorumluluğunu gerektirmemektedir. Dolayısıyla sigorta ettiren işveren, kastın sigorta teminatı dışında olması nedeniyle değil, SGK’ye karşı sorumlu tutulamaması ve

²⁸⁵ Alman hukukunda kast sorumluluktan kurtulma sebebiyken, ağır ihmal kastla aynı yaptırıma tabi tutulmamış; ihmal derecesinde tazminat indirimi yapılacağı öngörülmüştür. Bkz. Samim Ünan, **Şerh I**, s. 302.

²⁸⁶ Yargıtay 10 HD., 2004/4465 E., 2004/6425 K. sayılı ve 05.07.2004 tarihli kararda Yüksek Mahkeme mesai saati içinde işçilere tahsis edilen yatakhane intihar eden işçinin bu eylemini iş kazası olarak değerlendirmiştir. Karar için bkz. <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=14413> (20.11.2019 tarihinde erişildi).

²⁸⁷ İnan Deniz Dinç, **İşveren Sorumluluk Sigortası**, s. 473 ve 478.

malvarlığının azalma riskine maruz bulunmaması sebebiyle özel sigorta korumasından yararlanamayacaktır. İkinci olarak, rizikonun kasten gerçekleştirilmesinde kast, sorumlu kişinin yani işverenin kastını ifade etmektedir. Zarar görenin işçinin kastı, illiyet bağıni keserek işverenin sorumluluğunun doğmasını engellemektedir.

İşçilerden birinin diğerine kasten zarar verdiği bir iş kazasında sigortacının (kastın mutlak şekilde teminat dışında kaldığını ileri sürerek) ödeme yapmaktan kaçınıp kaçınamayacağı ele alınması gereken bir başka sorundur. Örneğin, işyerinde çıkan tartışmanın büyümesiyle işçilerden biri diğerinin kasten ölümüne yol açarsa, sigortacı bu kastın teminat dışında olduğunu iddia edebilecek midir? TTK m. 1429, rizikonun gerçekleşmesinde kimlerin kusuruna sonuç bağlanacağını açıklığa kavuşturmaktadır. Buna göre *“sigorta ettiren, sigortalı ve tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler, rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep olursa, sigortacı tazminat borcundan kurtulur ve aldığı primleri geri vermez”*. İşveren sorumluluk sigortasında işçi, sigorta ettiren ya da sigortalı sıfatına sahip değildir²⁸⁸. İşçi, sigorta ettiren ya da sigortalı sıfatını haiz işverenin eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişidir. Ancak verilen örnek üzerinden değerlendirme yapıldığında işçinin sigorta tazminatının ödenmesini sağlama amacına, yani Kanun’da aranan özel kasta sahip olduğu söylenemeyeceğinden sigortacı bu nedenle ödeme yapmaktan kaçınamayacaktır.

b. Kanuni Sorumluluğu Aşan Talepler

Sorumluluk sigortalarında sigortacı, sigorta ettirenin sorumluluğunu kanunda düzenlenen şekliyle devralır²⁸⁹. Bu nedenle bir sözleşmenin ifası ya da özel bir anlaşma nedeniyle sigorta ettirenin sorumluluğu genişletilirse, kanuni sorumluluk sınırını aşan talepler teminat dışında kalacaktır. İş sözleşmesinin güçlü tarafı konumundaki işverenler, uygulamada işçilerine karşı kanuni sorumluluklarını

²⁸⁸ Bu sigortaların üçüncü kişi yararına sözleşme olduğundan bahisle işçinin sigortalı olduğunu kabul etmek de mümkün değildir. Bkz. s. 75 vd.

²⁸⁹ Bu durum isteğe bağlı sorumluluk sigortalarında da zorunlu sorumluluk sigortalarında da aynıdır. Bkz. Samim Ünan, *Şerh II*, s. 273 ve 420.

genişletmek yoluna gitmemekte ve ilgili istisna hükümünün uygulanmasına gerek kalmamaktadır.

c. Savaş

Savaş, aynı anda pek çok sigorta sözleşmesinde rizikonun meydana gelmesine neden olabilecek nitelikte büyük bir olaydır. Bu denli geniş çaplı hasarın sigortacı tarafından karşılanması ise mümkün olamayacağından sigortacılık tekniğinde rizikonun savaş sonucunda meydana gelmesi sigortalanabilir kabul edilmemektedir²⁹⁰. Rizikonun savaş sonucunda meydana gelmesi, sorumluluğun şartlarından olan uygun nedensellik bağını ortadan kaldırması nedeniyle sorumluluk sigortalarında teminat dışındadır.

Sorumluluğun savaş nedeniyle gerçekleşmesi hemen her sigorta sözleşmesine ilişkin genel şartlarda teminat dışında tutulmuştur. İşveren Sorumluluk Sigortası Genel şartlarında yer alan ifadeye göre de *“harp, her türlü harp olayları, istila, yabancı düşman hareketleri, çarpışma (harp ilan edilmiş olsun, olmasın) i  harp, ihtilal, isyan, ayaklanma ve bunların gerektirdiği inzibati ve askeri hareketler sebebiyle meydana gelen bütün ziya ve hasarlar”* teminat dışındadır. Bu bent kapsamında teminat dışında tutulan hâller, Uluslararası Hukukta yer verilen savaş kavramından daha geniş i eriktedir²⁹¹.

d. Nükleer Yakıt

Genel şartların 3. maddesinin d bendi uyarınca *“nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu nükleer artıklardan veya bunlara atfedilen sebeplerden husule gelen iyonlayıcı radyasyonların veya radyoaktivite bulaşmalarının ve işverenin iştigal konusu içinde olsun veya olmasın bunların getirdiği askeri ve inzibati tedbirlerin sebep olduğu bütün ziya ve hasarlar”* sigorta teminatı dışında tutulmuştur. Bentte yer

²⁹⁰ Bkz. dn. 281.

²⁹¹ Inan Deniz Din , *İşveren Sorumluluk Sigortası*, s. 477.

alan yanma kavramıyla “*kendini idame ettiren herhangi bir nükleer ayrışım ‘fission’ olayı*” ifade edilmektedir²⁹².

Genel Şartlarda yer verilen bu istisna hükmü, işverenin çalışma sahası nükleer patlamaya neden olacak nitelikteyse, işçilerine karşı iş kazası nedeniyle sorumluluğunu özel sigorta güvencesi altına almasına engel olmaz. Zira bu hâl teminat dışında bırakılırken “*İşverenin işteğal konusu dışında kalmak şartı ile*” ibaresine yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki işverenin çalışma sahasını nükleer gibi yüksek tehlike içeren bir madde oluşturduğunda prim de bu oranda yükselecektir.

e. Terör Eylemleri

Terör eylemleri sonucunda zararın meydana gelmesi de birçok hasarın doğmasına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle pek çok sigorta genel şartında teminat dışı hâl olarak öngörülmüştür. Rizikonun terör eylemleri sonucunda meydana gelmesi, sorumluluğun unsurlarından uygun nedensellik bağının kurulmasını engellemesi nedeniyle sorumluluk sigortalarında teminat dışındadır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun ilk maddesinde “terör” tanımlanmıştır. Bu Kanun 3. maddesinde Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen suçlardan hangilerinin “terör suçu” olduğu, 4. maddesinde ise bazı kanunlarda düzenlenen suçların bir terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde terör suçu kabul edileceği açıklığa kavuşturulmuştur.

²⁹² Nükleer reaksiyon, herhangi bir atom çekirdeğinin diğer bir fiziksel varlıkla çarpıştırılması sonucu fission ve füzyon olmak üzere iki şekilde meydana gelebilir. Bunlardan nükleer fission, elektrik üretimi için yararlanılan reaksiyondur. Bunun gerçekleştirilmesi için ise yakıt olarak uranyum kullanılmaktadır. Bu açıklamalar Türkiye Atom Enerjisi Kurumu’nun internet sitesinden derlenmiştir. Bkz. <https://www.taek.gov.tr/tr/2016-06-09-00-43-55/135-gunumuzde-nukleer-enerji-rapor/838-bolum-02-nukleer-enerjinin-temel-prensipleri.html>. (08.11.2019 tarihinde erişildi). Doktrinde nükleer reaksiyonun saldırı amacıyla kullanılması hâlinde savaş istisnasına başvurulması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. İnan Deniz Dinç, *İşveren Sorumluluk Sigortası*, s. 477.

IV. İşveren Sorumluluk Sigortalarında Riziko Sınırlamaları

Teminat kapsamının belirlenmesi rizikonun sınırlandırılması anlamına gelmekle beraber, genel şartlar ve sözleşme özel şartları üstü örtülü şekilde rizikonun sınırlandırılmasına hizmet edebilmektedir. Bunların incelenmesinde çalışmamızın ikinci bölümünde “Riziko Sınırlandırmaları” başlığı altında yer verilen sistematik esas alınacaktır.

A. Sigorta Ettiren Bakımından

İşveren sorumluluk sigortalarında sigorta ettirenin işveren kimliği nedeniyle işçisinin iş kazası sonucunda uğrayacağı bedensel zararın tazmini sigortacı tarafından üstlenilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin ilk fıkrasında işveren, “*işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar*” şeklinde tanımlanmaktadır. Maddeden anlaşılabileceği üzere işverenin gerçek kişi ya da tüzel kişi olması mümkündür. Bunun yanı sıra tüzel kişiliği olmayan adi ortaklıklar ya da diğer kurum ve kuruluşlar da işveren sıfatını haiz olabilecektir. İlgili maddede ayrıca işverenin, “işyeri” olarak adlandırılan yerde mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi ya da gayri maddi unsurları işçiyle beraber örgütlediğinden bahsedilmektedir. Bu bağlamda işverenin işyerinin ya da üretim araçlarının maliki olması aranmamaktadır²⁹³.

İş Kanunu anılan maddenin 5. fıkrasında işveren bakımından öngörülen tüm sorumluluk ve zorunlulukların işveren vekilleri hakkında da uygulanacağını belirtmektedir. İşveren vekili, “*işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin yönetiminde görev alan kimselere*” verilen isimdir²⁹⁴. İşveren ve işveren vekili arasındaki ilişki bir iş sözleşmesinden kaynaklanıyorsa; işveren vekili işverene karşı

²⁹³ Sarper Süzek, s. 142.

²⁹⁴ Bu tanımlama bireysel iş sözleşmeleri bakımından getirilmiştir. Toplu iş sözleşmeleri bakımından işveren vekili kavramı daha dar bir anlam ifade etmektedir. 6356 sayılı Kanun m. 2 f. 1 b. e’de ise işveren vekilinin işveren adına işletmenin bütününe yönetmesi aranmaktadır. Böylece işyerinin bir bölümünü yönetim görevini üstlenen, örneğin bir işyerinin şube müdürü Sendikalar Kanunu’na göre işveren sayılmayacaktır. Bkz. Sarper Süzek, s. 179 vd.

işçi, diğer işçilere karşı işveren sıfatını taşımaktadır²⁹⁵. Bu doğrultuda diğer işçiler bakımından işveren konumundaki işveren vekili, işçilerin iş kazasına bağlı bedensel zararlarına karşı sorumluluğunu işveren sorumluluk sigortası ile güvence altına alabilmelidir. Başka bir deyişle Genel Şartlarda geçen “işveren” tabiri yalnızca işvereni değil, İş Hukukunda işveren gibi sorumlu tutulduğu hâllerde işveren vekilini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır.

Alt işverenlerin de kendilerine bağlı çalışan işçilere karşı iş kazası nedeniyle sorumluluklarını özel sigorta güvencesi altına almaları konusunda da herhangi bir tereddüt yaşanmamalıdır. Benzer şekilde İş Kanunu hükümlerinin uygulama alanı bulmadığı, ancak düzenlendikleri kanunlar uyarınca (854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun gibi) işveren sıfatını haiz kişilerin de iş kazası nedeniyle işçilerine karşı sorumluluğunu sigortalatabilmesi mümkündür.

B. Tazminat Talepleri Bakımından

İzah edildiği üzere sorumluluk sigortaları, hukuki sorumluluğun gerçekleşmesi nedeniyle talep edilen zararları tazmin etmektedir. Sorumluluk sigortaları genelinde adli ve idari para cezalarının sigortalanabilirliğine dair yer verilen doktrin tartışmaları²⁹⁶ karşısında İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının 9. maddesinde “*Dava masrafları, yukarda 1. madde ile ifade edildiği gibi sigortacıya aittir. Ancak cezai takibatdan doğan diğer bilumum masraflarla muhtemel para cezaları sigorta teminatı dışında kalır*” ifadesine yer verilmiştir²⁹⁷. Bu hüküm karşısında adli para cezalarına kast ya da taksir sonucu hükmedilmesi bakımından yapılan ayırım²⁹⁸ önemini yitirmekte, bütün adli para cezaları işveren sorumluluk sigortalarında teminat dışında tutulmaktadır.

²⁹⁵ Sarper Sözek, s. 181.

²⁹⁶ Açıklamalar için bkz. 48 vd.

²⁹⁷ Bu düzenlemeye, Genel Şartların sistematığına uygun şekilde, mutlak teminat dışı ya da ek teminat verilebilen hâlleri düzenleyen maddelerde yer verilmesi gerektiği yönünde eleştiri için bkz. Fatih Ölmez, s. 2139.

²⁹⁸ Sigorta ettirenin taksirle işlediği suçların sigorta sözleşmesine konu olabileceği geçmişten bu yana kabul görmektedir. Bkz. Yaşar Karayalçın, s. 58.

C. Zarar Türüne Göre

Çalışmamızın ikinci bölümünde hukuki sorumluluk sonucunda ortaya çıkan zararların sigorta hukukunda ne şekilde sınıflandırıldığı açıklanmıştır²⁹⁹. İngiliz Hukukundakine benzer şekilde Türk Hukukunda da işveren sorumluluk sigortaları, iş kazasının yani rizikonun gerçekleşmesiyle işçinin maruz kaldığı bedensel zarar nedeniyle işverene yöneltilen tazminat taleplerini konu edinmektedir. Ancak her hukuk sisteminde işveren sorumluluk sigortalarının konusunu işçinin uğradığı bedensel zarara bağlı talepler oluşturmaz. Örneğin, İsviçre hukukunda bu sigortalar (l'assurance de responsabilité civile de l'employeur) işverenin TBK m. 66 (İsviçre Borçlar Kanunu m. 55) uyarınca sorumluluğunu sigorta koruması altına almaktadır. Bir diğer söyleyişle, İsviçre işveren sorumluluk sigorta sözleşmelerinde işçinin kendisine verilen işin yapılması esnasında başkalarına verdiği zarar nedeniyle işverene yöneltilen tazminat istemleri teminat kapsamında olacaktır³⁰⁰.

Ekleme gerekir ki işverenin işçilerine ödemek zorunda olduğu kıdem tazminatından doğan sorumluluğunun özel sigorta sözleşmesine konu olması ise mümkün değildir. Zira 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi uyarınca mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hâlen yürürlüktedir. Buna göre *“kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez”*.

D. Kişi Bakımından

Genel Şartların ilk maddesinde sigorta tazminatı talep edecek kişiler gösterilmiştir. İlk olarak, *“işverene bir hizmet akdi ile bağlı ve Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işçiler”* tazminat talebinde bulunabilecektir. Burada *“işverene bir*

²⁹⁹ Bkz. s. 49

³⁰⁰ Detaylı bilgi için bkz. Vincent Brulhart, “La responsabilité civile de l'employeur et son assurance”, *Assurance sociale, responsabilité de l'employeur, assurance privée* (Ed.: Bettina Kahil-Wolff / Rémy Wyler), Bern, Stämpfli Editions SA, 2005.

hizmet akdi ile bağılı (...) işçiler” tabiriyle sigorta sözleşmesinin yapıldığı esnada çalışan işçilerin mi, yoksa rizikonun gerçekleştiği anda çalışan işçilerin mi kast edildiği net değildir. Sigorta sözleşmesinin yapılması esnasında, sigorta ettiren işverene bağılı şekilde iş gören işçilerin sigorta süresi içinde işten ayrılması mümkündür. Benzer şekilde işveren sorumluluk sigortasının yapılmasından sonra kendileriyle hizmet sözleşmesi kurulan yeni işçiler, işverene bağılı olarak çalışmaya başlayabilir. Bu gibi durumlarda benimsenen riziko teorisine ve tarafların anlaşmasına göre her somut olayda farklı sonuca varılacaktır.

İşçi, İş Hukukunda en temel kavramlardan biridir. Öyle ki işverenin kim olduğu dahi işçi kavramıyla açıklanmıştır³⁰¹. İş Kanunu’nun 2. maddesinin ilk fıkrası uyarınca işçi, “*bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek*” kişidir. Dolayısıyla bir kimsenin işçi sıfatı, bu kişinin bağımlı şekilde iş görmeyi üstlendiği iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır³⁰².

Mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu döneminde yürürlüğe giren Genel Şartlarda bu Kanuna yapılan atfın 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’na yapılmış kabul edilmesi gerekir. “*Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işçiler*” ile kast edilen de 5510 sayılı Kanun’un bir hizmet akdi çerçevesinde sigortalı saydığı kişilerdir. Daha açık bir ifadeyle anılan Kanun’un 4. maddesinin a bendinde gösterilen “*hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar*”, yani işçiler, işveren sorumluluk sigortasında zarar gören üçüncü kişi pozisyonunda olacaktır. Böylece “*Sosyal Sigortalar Kanununa tabi*” olmak, esasen SSGSK m. 4 b. a kapsamında çalışmayı ifade etmektedir³⁰³.

³⁰¹ Bkz. s. 94.

³⁰² İş sözleşmesi, 4857 sayılı Kanun’un 8. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “*bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir*”. Bu doğrultuda işe alımları atama yoluyla yapılan memurlar, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu’nun 11. maddesi uyarınca işçi sayısına dahil edilmeyen aday çırak ve çıraklar, stajyerler işçi statüsünde değildir. Stajyerlerin işçi sayılmayacağı hakkında bkz. Sarper Süzek, s. 136 vd.

³⁰³ İstanbul BAM 17 HD., E. 2017/1619, K. 2018/897 sayılı ve 23.05.2018 tarihli kararıyla hukuka uygun bulunan Sigorta Tahkim Komisyonu İtiraz Hakem Heyeti’nin 2017/İHK-1715 kararında 5510 sayılı Kanun’un 4 b bendi kapsamında çalışan kişinin SGK’ye tabi işçi statüsünde olmaması nedeniyle işveren sorumluluk sigortacısından talepte bulunamayacağı kabul edilmiştir (Lexpera İçtihat Bankasından 13.12.2019 tarihinde erişildi).

SGK'ye bildirilmeksizin kayıt dışı çalıştırılan ya da kanunen çalışması yasak işçilere karşı sorumluluğun sigorta güvencesi altına alınması hâli içtihatlarda açıklık kazanmış değildir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.11.2014 tarihli ve E. 2013/862, K. 2014/17130 sayılı kararına³⁰⁴ konu olayda alt işverene bağlı olarak çalışan işçilerden biri iş kazası sonucu hayatını kaybeder. Taşeron firma, bu nedenle ölen işçinin yakınlarına yaptığı ödemeyi asıl işverenin sigortacısından talep eder. Davalı sigorta şirketi; işçinin asıl işverene bağlı bir hizmet akdiyle çalışmadığı, iş güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünün taşeron firmaya ait olması nedeniyle asıl işverenin sorumlu olamayacağı, çalıştırılan işçinin 18 yaşının altında çırak statüsünde olduğu ve SGK giriş bildirgesinin de bulunmadığı şeklinde cevap vermiştir. Karardan anlaşılabildiği kadarıyla Yerel Mahkeme, sigorta sözleşmesinde sigortalı sayılanların teminat kapsamına dahil olduğunu gösteren bir şarta yer verilmediğini ve kanunen yasaklanan fiilden doğan zararların sigorta güvencesi altına alınmayacağı gerekçesiyle söz konusu işçinin sigorta sözleşmesi kapsamında olmadığı sonucuna varmış ve davayı reddetmiştir. Yüksek Mahkeme ise, işveren sorumluluk sigortası sözleşmesinde çalışan sayısının 220 olarak belirlendiğini ve ölen işçinin bu 220 kişi arasında olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Anılan Yargıtay kararı hem Sosyal Güvenlik Hukuku bağlamında sigortalılık kavramına yaklaşımı hem de çalıştırılması kanunen yasak kişilere karşı sorumluluğun sigorta sözleşmesine konu olup olmayacağı (TTK m. 1404) açısından önem arz etmektedir. Ancak kararda bu iki husus hukuki açıdan değerlendirilmemiş, uyuşmazlık *“ölen işçinin poliçede ismi yazılmaksızın sayısı belirtilmekle yetinilen 220 işçi arasında olup olmadığına ilişkin ispat külfetinin kimde olacağı”* yani bir ispat sorunu hâline getirilmiş, maddi hukuka dayalı bir karar verilmemiştir.

Yukarıda yer verilen karar ve işçi kavramının ele alınmasıyla bağlantılı şekilde akla gelebilecek sorulardan biri de asıl işverenin hukuki sorumluluğunu teminat altına alan bir sigorta sözleşmesinin alt işverenin işçilerinin zarar taleplerini de kapsayıp kapsamadığıdır. Bu sorunun ele alınmasından önce bazı kavramların açıklanmasında fayda vardır. İş hukukunda işveren ele alınılırken değinilen kavramlardan biri de “alt

³⁰⁴ Lexpera İçtihat Bilgi Bankasından 14.12.2019 tarihinde erişildi.

işveren (taşeron)”dır. Alt işveren ilişkisini tanımlayan İş Kanunu m. 2 f.6 uyarınca *“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur”*. Anılan maddede alt işverenlik ilişkisinin kurulması için aranan bazı unsurlar mevcuttur. Asıl işveren ancak bunların mevcudiyeti hâlinde böyle bir hukuki ilişkiye girebilecektir³⁰⁵. Bu hukuki ilişkide asıl işveren ve alt işverene bağlı işçiler arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmasa da kanun gereği asıl işveren de alt işveren de alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumlu tutulmuştur.

Asıl işveren, kendi işçileri gibi alt işverenin işçilerine karşı da İş Kanunu’ndan kaynaklanan koruma borcu altındadır. Buna bağlı olarak, alt işveren işçilerinin iş kazası nedeniyle zarara uğramaları hâlinde asıl işveren de alt işverenle birlikte ve müteselsil sorumludur. Asıl işverenin iş kazasına bağlı hukuki sorumluluğunu güvence altına alan sigorta sözleşmesinin alt işveren işçilerinin taleplerine karşı da koruma sağlaması uygulamada sigorta sözleşmelerine çeşitli klozların eklenmesiyle gerçekleştirilmektedir³⁰⁶. Zira Genel Şartların ilk maddesinde yer alan temel kural

³⁰⁵ Alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için aranan unsurlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Sarper Süzek, s. 157 vd.

³⁰⁶ Yargıtay 11. HD., E. 2019/1280, K. 2019/2629 sayılı ve 04.04.2019 tarihli kararına konu sigorta poliçesinde şu kloza yer verilmiştir: *“Sigortalıya asıl işveren-alt işveren ilişkisiyle hizmet veren alt işveren (taşeron, müteahhit) işçilerinin maruz kalabilecekleri iş kazaları nedeniyle asıl işverene düşebilecek sorumluluklar, söz konusu işçilerin sayısının ve brüt ücretler toplamının poliçede belirtilen tutarlara eklenmiş olması kaydıyla teminata dahildir. Bizzat alt işverene düşecek sorumluluklar teminat kapsamı dışındadır. Sigortacının asıl işverenin halefi sıfatıyla alt işverene rücu hakkı saklıdır”*. Yargıtay, İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6. fıkrası karşısında *“bizzat alt işverene”* düşen sorumluluktan bahsedilemeyeceği, münferit olarak asıl işverene atfedilen kusur oranının %40 olmasına bakılmaksızın asıl ve alt işverenlerin birlikte sorumlu olduğu somut olayda her iki işverene yüklenen toplam %80 kusur oranında sigortacının ödeme yapması gerektiği yorumuna varmıştır (Lexpera İctihat Bilgi Bankasından 19.05.2020 tarihinde erişildi). Gerçekten de asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı sorumluluğu sigorta sözleşmesinde ek olarak teminat altına alınmışsa, asıl işverene münhasır kusur oranı değil, her iki işverene yüklenen toplam kusur dikkate alınmalıdır. Nitekim asıl işveren nasıl ki zarar gören işçiye karşı, alt işverenle aralarındaki kusur paylaşımı ve iç ilişkiden bağımsız olarak

sigortacının “işverene bir hizmet akdi ile bağlı” işçilerin iş kazası ya da meslek hastalığına uğraması hâlinde devreye girmesidir. Alt işverene bağlı işçilere karşı sorumluluğun da ek olarak sigorta korumasından yararlanması hâlinde Genel Şartlarda yer alan bu ifadenin bertaraf edildiği kabul edilmelidir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 15.04.2014 tarihli ve E. 2012/18431 K. 2014/7466 sayılı³⁰⁷ kararına konu olayda birlikte ve müteselsil sorumlu işverenlerden birinin sigortacısına başvurulmuş, sigortacı ise yalnızca kendi şirketi bünyesinde sigorta korumasından yararlanan işverenin sorumluluğuna denk gelen kısım için ödeme yapmıştır. Bunun üzerine dava açan işçinin talepleri Yerel Mahkeme tarafından haklı görülmemiş, 11. Hukuk Dairesi de bu kararı onamıştır. Yüksek Mahkeme’nin gerekçesine göre her ne kadar hukuk düzeni asıl ve alt işverenleri birlikte ve müteselsil sorumlu kılmışsa da sigortacı sözleşmede belirlenen sorumluluğa ilişkin talepleri tazmin edecek, kararlaştırılan sorumluluğun sınırlarını aşan kısım sigorta teminatı içinde yer almayacaktır. Kanımızca bu doğru bir yaklaşımdır. Nitekim sigorta ettirene hukuken yüklenen sorumluluğun düşük bir prim karşılığında topyekûn sigortacı tarafından üstlenmesi makul bir beklenti değildir. Sağlanan ek teminatlar ve bu şekilde üstlenilen risklerin fazlalaşması ancak daha yüksek bir prim karşılığında mümkün hâle gelmektedir.

İşveren sorumluluk sigortası sözleşmesinde bazı işçilerin teminata dahil olmayacağı kararlaştırılabilecektir. Örneğin; bir kimsenin işyerinde yakınlarını çalıştırması ya da kısa süreliğine işverenin yanında çalışan ancak Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan yabancı işçiler kapsam dışında tutulabilecektir³⁰⁸. Benzer şekilde İngiliz Hukukunda yapılması zorunlu kılınan işveren sorumluluk sigortasının da bütün işçileri kapsamaması zorunluluğu bulunmamaktadır³⁰⁹.

sorumluysa, onun sorumluluğunu sigorta güvencesi altına alan sigortacı da zarar görene karşı aynı şekilde sorumludur. Krş. Yargıtay 11. HD., 2016/13674 E., 2017/2828 K. sayılı ve 11.05.2017 tarihli kararı (Lexpera İçtihat Bilgi Bankasından 19.05.2020 tarihinde erişildi).

³⁰⁷ Lexpera İçtihat Bankasından 14.12.2019 tarihinde erişildi.

³⁰⁸ Muzaffer Aktaş, s. 117-118.

³⁰⁹ 1969 İşveren Sorumluluk (Zorunlu Sigortası) Kanunu m. 2 f. 2 şu şekildedir: “Bu Kanun işverenin (aşağıdaki işçiler bakımından) sigortalama zorunluluğunu gerektirmez:

(a) işçinin işvereni kocası, karısı, (partneri), babası, annesi, üvey babası, üvey annesi, oğlu, kızı, kız torunu, erkek torunu, üvey oğlu, üvey kızı, erkek kardeşi, kız kardeşi, üvey erkek kardeşi, üvey kız kardeşi hakkında,

(b) diğer düzenlemelerde aksi kararlaştırılmamışsa, Büyük Britanya’da mutad şekilde ikamet etmeyen işçiler hakkında”. Anılan maddenin b bendi kapsamında çalışan işçiler bakımından 1 Ocak 1999’da

Sigortacıdan tazminat talebinde bulunabilecek diğer kişiler ise hak sahipleri ve Sosyal Güvenlik Kurumudur. Hak sahipleri, işçinin uğradığı iş kazasının ölümle neticelenmesi durumunda sosyal güvenlik mevzuatı tarafından öngörülen bazı ödenekleri almaya hak tanınan kişilerdir. Bu kişiler, işverenin sorumluluğunu sigorta güvencesi altına alan sigortacıdan da talepte bulunabilecektir. Kurum da işverene rücu şartları gerçekleşmişse yaptığı ödemeleri işverenin sorumluluk sigortacısından talep edebilecektir. Hak sahipleri ya da Kurum, iş kazası sonucunda bedensel zarara uğramamakta, ancak iş kazası nedeniyle ortaya çıkan bazı maddi kayıplarını işverenden ve işverenin sorumluluğunu sigortalayan sigortacıdan isteyebilmektedir.

E. Zaman ve Yer Bakımından

Sigortacının rizikoyu taşıma borcunu üstlendiği zaman kesitine maddi sigorta süresi ya da kısaca sigorta süresi denmektedir³¹⁰. Pek çok sigorta sözleşmesinde bir yıl olarak öngörülen bu süre, işveren sorumluluk sigortalarında da benzer biçimde bir yıllla sınırlı tutulmaktadır. Söz konusu bir yıllık sigorta süresi içinde tarafların kararlaştırdığı olay ya da olgunun gerçekleşmesi sigorta teminatına işlerlik kazandıracaktır.

Genel Şartların 2. maddesinin b bendinde riziko belirli bir coğrafi alanla sınırlandırılmıştır³¹¹. Bunun haricinde Genel Şartların ilk maddesinde yer alan “*işyerinde meydana gelebilecek iş kazaları*” ifadesiyle rizikonun gerçekleşebileceği mekân sınırlandırılmış gözükmektedir. 506 sayılı Kanuna paralel şekilde SSGSK m. 13 f. 1 b. a başka herhangi bir koşul aramaksızın “*sigortalının işyerinde bulunduğu*

yürürlüğe giren 1998 İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının ilk maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik öngörülmüştür. Buna göre “ilgili işçi” şu anlama gelecektir: “(a) Birleşik Krallıkta mutaat şekilde ikamet edenler veya,

(b) Birleşik Krallıkta mutaat şekilde ikamet etmemesine rağmen, 7 günden az olmayacak ve sürekli biçimde offshore kuruluş veya bağlantılı yapı tarafından görevlendirilenler,

(c) Büyük Britanya’da mutaat şekilde kamet etmemesine rağmen, 14 günden az olmayacak ve sürekli biçimde iş süresince Büyük Britanya’da bulunanlar ve 1985 Şirketler Kanunun 736. Bölümündeki anlamıyla “yardımcılar”.

³¹⁰ Bkz. s. 52

³¹¹ Açıklamalarımız için bkz. 83

sırada” meydana gelen kazaları iş kazası kabul etmektedir³¹². 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesi şu şekildedir:

“İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.

İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür”.

Bu madde ile yeni istihdam, üretim ve çalışma modelleri (evden çalışma gibi) dikkate alınarak getirilen iş organizasyonu kavramı, klasik işyeri tanımının sınırlarının genişletilmesine ve bu organizasyon içinde yer alan işçilerin işyerinde sayılmalarına olanak sağlamıştır³¹³. İş Kanunu’nun 14. maddesinin 4. fıkrası ile uzaktan çalışma modeli benimsenmiş ve işçilerin iş görme edimlerini iş organizasyonu kapsamında evden ya da işyeri dışından yürütmeleri mümkün görülmüştür. Dolayısıyla Genel Şartlarda yer alan *“işyerinde meydana gelebilecek iş kazaları”* ifadesini, İş Kanunu’nda düzenlenen hâli ve genişletilen kapsamı içerisinde değerlendirmek daha uygun olacaktır³¹⁴.

³¹² “İşçi, işyerine ayak bastığı andan, işyerini terk edeceği ana kadar, çalışır durumda olsun olmasın, işverenin otoritesi altında olup olmadığı münakaşa dahi edilmeden ve bu hususun araştırılmasına mahal vermeden korunmaktadır”. Bkz. Ali Güzel / Ali Rıza Okur / Nurşen Caniklioğlu, s. 355.

³¹³ 4857 sayılı Kanun 2. madde gerekçesi.

³¹⁴ 2019 yılında Çin’in Wuhan kentinden tüm dünyaya yayılan Covid-19 hastalığı, 11 mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilmiştir. Salgının bulaşma hızını yavaşlatmak adına birçok devlet, sokağa çıkma yasağı ya da kısıtlamalarına başvurmuş, bireyleri evde kalmaya özendiren kampanyalar yürütülmüştür. Bunun bir sonucu olarak, özellikle büyük şirketler uzaktan çalışma modeline geçmiş ve işçinin evde uğradığı kazaların iş kazası sayılıp sayılamayacağı sorunu yeniden gündeme gelmiştir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında iş kazasından bahsedilebilmek için *“işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle”* bir olay meydana gelmeli ve çalışanın beden bütünlüğü bu olaydan zarar görmelidir. Ev, 4857 sayılı İş Kanunu’nun gerekçesine uygun şekilde işyeri olarak nitelendirildiğinde çalışanın evde uğradığı kazalar iş kazasıdır. Böyle bir nitelendirmenin yapılmasında tereddüt yaşandığı takdirde işin yürütümü nedeniyle evde meydana gelen kazalar, iş

SSGSK m. 13 kapsamında “*emziren kadın sigortalının, çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda*” kazaya uğraması da iş kazası kabul edilmektedir. Yukarıda yer verilen 2. maddeden de anlaşılacağı üzere çocuğun emzirildiği yer işyerinin eklentisi niteliğinde ve işyeri kavramı dahilindedir³¹⁵.

F. Sigortacının Yapacağı Azami Ödeme Bakımından

İşveren sorumluluk sigortalarının zarar sigortası niteliğinde olmaları nedeniyle sigortacı, işçinin zararıyla sınırlı bir tazminat ödemesi yapacaktır. Zorunlu olmasa da çoğunlukla sigortacının sorumluluğu bir azami meblağ ile sınırlandırılmaktadır³¹⁶. Uygulamada “sigorta limiti” şeklinde de anılan bu üst sınır, rizikonun gerçekleşmesiyle bu meblağın tamamının ödeneceği anlamına gelmemekte, yalnızca zararın boyutunu sigortacı açısından öngörülebilir ve sınırlı tutmaktadır. İşçinin bu limiti aşan zararları için işverene başvuru hakkı saklıdır.

Sigortacı; işçi, kaza veya ek teminat başına yahut tüm bu zarar kalemleri toplamını sınırlandıran üst limitleri belirleyebilecektir³¹⁷. Yabancı ülkelerde işveren sorumluluk sigortalarında bir sigorta limitine yer verilmediği, yer verilen ülkelerde ise üst tutarın yüksek bir meblağa tekabül ettiği görülmekte, bu ülkelere kıyasla Türkiye’de ise daha düşük limitler benimsenmektedir³¹⁸. Örneğin, İngiltere’de işveren sorumluluk sigortası genel şartlarının 3. maddesinde olay başına minimum 5.000.000 sterlinlik sigorta bedeli öngörülmüş, bu sınır 1994 yılında İngiliz Sigortacılar

kazası olarak değerlendirilmelidir. Bu iki yorum arasında iş kazasının kapsamını genişleten/daraltan fark söz konusudur: Evin işyeri olarak nitelendirilmesi, evde meydana gelen her kazanın iş kazası sayılmasına neden olabilecektir. Buna karşın evde işin yürütümü nedeniyle meydana gelen kazalar, iş kazası kabul edildiğinde kaza ve iş arasında uygun illiyet bağı aranacaktır. Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse, ev işyerinin bir parçası olarak değerlendirildiğinde işçinin çay alırken elini yakması ya da yemek yaparken bir ev kazasına uğraması dahi iş kazası addolunacaktır. Aksi yorumun benimsenmesi durumunda belirtilen hâller, işin yürütümünden bağımsız şekilde meydana geldiği için iş kazasından bahsetmek mümkün değildir.

³¹⁵ İşyeri eklentilerinin mutlaka işin görüldüğü yerin coğrafi sınırlarında yer alması gerekmemektedir. Bkz. Sarper Süzek, s. 190.

³¹⁶ Rizikonun hesaplanabilir, sigortalanabilir ve reasüransının kolaylaştırılabilir olması açısından bu sınırlama gerekli görülmektedir. Bkz. Samim Ünan, **Riziko**, s. 105.

³¹⁷ Mustafa Baltacı, s. 39. Uygulamada genellikle kaza başına sigorta bedeli, genellikle kişi başına belirlenen üst limitin 3 ya da 4 katı şeklinde tespit edilmektedir. Bkz. Muzaffer Aktaş, s. 109.

³¹⁸ Muzaffer Aktaş, s. 109.

Derneğine (Association of British Insurers) üye kuruluşların olay başına 10.000.000 sterlinlik teminat limiti öngörmesinin teşvikiyle uygulamada arttırılmıştır³¹⁹.

V. Genel Şartlarda Düzenlenen Rizikoya Bağlı Görevler

Türk Ticaret Kanunu'nda "Genel Hükümler" başlığı altında tüm sigorta sözleşmelerinde geçerli olacak şekilde düzenlenen ve sorumluluk sigortaları özelinde sigorta ettirene yüklenen görevler Çalışmamızın önceki başlıklarında incelenmiştir³²⁰. 1975 tarihli İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartlar ile 2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK arasında görevlerin düzenlenmesi bakımından bazı farklılıklar söz konusudur. Çalışmamızın bu bölümünde Genel Şartların 5, 6 ve 8. maddelerinde düzenlenen görevlerin TTK ile uyumu, birbirleriyle çelişen noktaları tespit edilmeye çalışılacaktır.

A. Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Görevi (Genel Şartlar m. 5)

Genel Şartların 5. maddesinin kenar başlığında "*Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğü*" şeklinde geniş kapsamlı bir ifadeye yer verilmişse de, burada kast edilen sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan görevidir. Nitekim 6. maddenin "*Sigorta Süresi İçinde İhbar Yükümlülüğü ve Sonuçları*" başlığı, 5. maddenin yalnızca sözleşme öncesi beyan görevine dair düzenleme içerdiği anlamına gelmektedir. İkinci olarak maddede yer alan "*Sigortacı bu sigortayı sigorta ettirenin rizikonun hakiki durumunu bildirmek üzere teklifnamede, teklifname yoksa poliçe ve eklerinde yazılı beyanına dayanarak **kabul etmiştir***" ifadesi sözleşmesinin kurulması aşamasında sigortacının belirli beyanlara güvenerek sözleşmeyi kurduğunu belirtir.

Sigorta ettirenin yalnızca bildiği hususları mı, yoksa bilmesi gereken hususları da mı sigortacıya bildirmesi gerektiği Genel Şartlardan net biçimde anlaşılamamaktadır. Ancak TTK m. 1435 gereği sigorta ettiren hem bildiği hem de

³¹⁹ Jonathan Mance / Iain Goldrein QC / Robert Merkin, p. 23.14.

³²⁰ Açıklamalar için bkz. s. 54 vd.

bilmesi gereken tüm önemli hususları beyan edecektir. Ayrıca Kanun’da yer verilen “önemli hususları” ifadesi Genel Şart metnine aktarılmış değildir. Kanunun nelerin önemli sayılacağına ilişkin “*Sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin yapılmamasını veya değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise, önemli kabul edilir*” ifadesi Genel Şartlarda “*Sigorta ettirenin beyanı hakikate aykırı veya eksik ise, sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektirecek*” şeklinde karşılık bulmaktadır. Hiç bildirimde bulunmama hâli Genel Şartlarda belirtilmezken, Kanunun “yanlış bildirilen hususlar” ve Genel Şartların “hakikate aykırı” beyan anlatımları birbiriyle eş anlamlıdır. Kanun sigorta sözleşmesinin “değişik şartlarda” yapılmasından bahsetmekteyken, Genel Şartlar “daha ağır şartlarda” sözleşmenin yapılmasını aramıştır.

Sözleşme öncesi beyan görevine dair düzenlemenin çerçevesi her ne kadar Kanun ve Genel Şartlarda birbirlerine paralel şekilde düzenlenmişse de bu iki hükümde belirlenen yaptırımlar arasında bazı farklılıklar söz konusudur. Her iki düzenlemede de sigorta ettirenin kastı farklı yaptırımların uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Buna karşılık Kanun’da aranan “bağlantı” kavramına Genel Şartlarda yer verilmemiştir. Kanun’da kusur, ihmal ve kast şeklinde ikili ayrıma tabi tutulurken Genel Şartlarda yalnızca sigorta ettirenin kastından bahsedilmektedir. Öyle ki Genel Şartların 5. maddesine göre sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan görevine kasıtlı şekilde aykırı davranışı hâlinde riziko gerçekleşmemişse sigortacı aykırılığı öğrenmesini müteakip bir ay içinde sözleşmeden cayabilir ve bu hâlde dahi prime hak kazanır. Rizikonun gerçekleşmesi durumunda ise sigortacı tazminat ödeme borcundan kurtulur. TTK m. 1439’da yer verilen kasta bağlı yaptırım rejimi ise Genel Şartlardan farklıdır: Rizikonun gerçekleşmesinden önce kusur ya da kastın varlığından bağımsız şekilde sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan görevine aykırı hareketi sigortacıya cayma ya da prim farkı talep etme haklarını vermektedir. Rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan görevini ihlal ettiği anlaşıldığında ise ancak kast ve bağlantının birlikte bulunması sigortacının edim borcundan kurtulması anlamına gelirken, sigorta ettirenin kasıtlı ihlaline rağmen

bağlantı bulunmuyorsa alınan primle alınması gereken prim arasındaki orana göre indirim yapılması gerekmektedir³²¹.

Sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan görevini kastı olmaksızın ihlal etmesi durumunda ise Genel Şartlarda benimsenen yaptırım, sigortacının bu ihlali öğrenmesini müteakip bir ay içinde fesih beyanında bulunması ya da prim farkı talep etmesidir. Prim farkı 15 gün içinde sigorta ettiren tarafından kabul edilmediği takdirde sigorta sözleşmesi feshedilmiş sayılacaktır³²². Kanun ise rizikonun gerçekleşmesinden önce beyan görevi ihlalini yukarıda izah edildiği üzere kusurdan bağımsız şekilde cayma ya da prim farkı talep etme yaptırımına bağlamıştır. Beyan görevinin ihlali rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenildiği takdirde kusur önem arz etmektedir. Sigorta ettirenin görevi kusursuz ihlal etmesi sigortacının tam tazminat ödemesine neden olur. Sigorta ettirenin ihmalinin bulunması hâlinde bağlantı incelemesi yapılacaktır. Eğer sigorta ettirenin görevi ihmaliyle ihlal etmesine rağmen bağlantı bulunmuyorsa, sigortacı yine tam tazminat ödeyecektir. Buna karşılık ihmalle birlikte bağlantının da bulunması tazminatta kusur oranında indirim yapılması sonucunu doğurur.

Görüldüğü üzere Genel Şartlarda benimsenen yaptırım Kanun'da getirilen yaptırım rejiminden farklılıklar içermektedir. Böylece her somut olayda sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan görevine aykırılığın sonuçları Genel Şartlar ve TTK bağlamında incelenmeli, kanuni yaptırım Genel Şartlarda sigorta ettiren aleyhine ağırlaşıyorsa, TTK m. 1452 f. 3 gereği Kanun'da öngörülen yaptırım uygulanmalıdır³²³.

³²¹ Hatırlatmak gerekir ki bu bağlantı, TTK m. 1437 uyarınca beyan görevine aykırılık ile rizikonun gerçekleşmesi arasındaki bağı ifade etmektedir.

³²² Genel Şartlara göre bu fesih beyanı, iadeli taahhütlü mektup veya noter vasıtası ile yapılmışsa tebellüğü takip eden 5. İş günü saat 12:00'da hüküm ifade eder. Bu tarihe kadar geçen sürenin primi gün esaslı üzerinden hesap edilecek ve fazlası sigorta ettirene geri verilecektir.

³²³ Eski TTK döneminde sözleşme öncesi bildirim görevi ihlaline bağlı hukuki sonuçlar İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında sigorta ettirenin daha lehine düzenleme içerir nitelikteydi. Eski TTK ve Genel Şartların sözleşme öncesi beyan görevinin hukuki sonuçlarını düzenleme şekilleri arasındaki farklılıklar için bkz. Rayegân Kender, **İşveren Sorumluluk**, s. 431 vd.

İşveren sorumluluk sigortalarında sözleşme öncesi bildirim görevi bakımından özellik arz eden durumlardan bir tanesi, işçilere ödenen ücretlerin miktarının bildirilmesidir. Nitekim iş kazası sonucunda iş göremez duruma düşen işçinin zararının tespitinde aldığı ücret, sigorta edilen sorumluluğun boyutlarını tespit etmek ve somutlaştırmak bakımından önem arz eder³²⁴.

B. Sözleşmenin Akdinden Rizikonun Gerçekleşmesine Kadar Sigorta Ettirene Yüklenen Görevler (Genel Şartlar m. 6)

Bütün sigorta sözleşmelerinde geçerli olacak şekilde sözleşmenin kurulmasından rizikonun gerçekleşmesine kadar geçecek sürede yerine getirilmesi gereken görevler çalışmamızın önceki bölümlerinde izah edilmiştir³²⁵. Bu görevlere dair düzenlemelere Genel Şartların 6. maddesinde yer verilmiştir. Sözleşme öncesi görevlere benzer şekilde burada da Kanun ve Genel Şart düzenlemeleri arasında bazı uyumsuzluklar göze çarpmaktadır.

TTK m. 1444, sigorta ettirene sözleşmenin yapılmasından sonra sigortacının izni olmaksızın rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırmama, sigorta tazminatının artmasına etkili davranış ve işlemde bulunmama külfetini yükler. Böyle bir ağırlaşmanın gerçekleşmesi durumunda ise sigortacının bilgilendirilmesi gerekmektedir. Ağırlaşma bizzat sigorta ettiren ya da onun izni ile bir başkası tarafından gerçekleştirilmişse, bu durumun derhâl sigortacıya haber verilmesi gerekir. Ağırlaşmanın sigorta ettirenin bilgisi dışında gerçekleşmesi hâlindeyse, bu ağırlaşma sigorta ettiren tarafından öğrenilmesini takip eden on gün içerisinde sigortacıya bildirilmelidir.

Genel Şartların 6. maddesinde sigortanın konu ve içeriğinin sigortacının izni olmaksızın değiştirilmesinden bahsedilmektedir. Fark edileceği üzere Genel Şartlarda

³²⁴ Rayegân Kender, **İşveren Sorumluluk**, s. 432 ve 434.

³²⁵ Açıklamalar için bkz. s. 60

yer alan ifade Kanuna nispeten daha geniştir³²⁶. Zira Genel Şartlardaki değişiklik; rizikonun, mevcut durumun ya da sigorta tazminatının ağırlaştırılmasını kapsadığı gibi rizikoyu hafifletici yahut daha az prim alınmasını gerektiren hafifletici farklılaşmaları da içermektedir³²⁷. Bu düzenlemeye göre söz konusu değişiklikler bizzat sigorta ettiren ya da onun açık/zımni rızası ile başkası tarafından gerçekleştirilirse, bu değişikliklerin derhâl sigortacıya haber verilmesi gerekir. Sigorta ettirenin açık/zımni rızası olmaksızın, değişikliklerin bir başkası tarafından meydana getirilmesi durumundaysa, sigorta ettiren durumu öğrenir öğrenmez sigortacıya haber vermelidir. Anılan madde uyarınca her iki hâli kapsayacak şekilde sigortacıya ihbarın en geç sekiz gün içinde yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

İlk olarak, Genel Şartlar ve Kanun arasında terminolojik farklılıklar söz konusudur. Kanun'un 1444. maddesinde sigorta ettirenin bilgisinden bahsedilirken Genel Şartlarda açık ya da zımni rızanın varlığı aranmıştır. Hükümler arasındaki ikinci farklılık, kendini üst sürede gösterir. Kanun, rizikonun veya mevcut durumun sigortacının izni olmaksızın ağırlaştırılarak sigorta tazminatının artmasına etkili davranış ve işlemlerde bulunulması durumunda derhâl bildirim yapılmasını düzenlemekle herhangi bir üst süre öngörmemektedir. Sigorta ettirenin bilgisi dışında gerçekleşen ağırlaşmaların ise öğrenilmesinden itibaren en geç on gün içinde bildirilmesi gerektiğini düzenler. Genel Şartlarda ise her iki durumu da kapsayacak şekilde sekiz günlük üst süre öngörülmüştür. Bizzat sigorta ettiren veya sigorta ettirenin bilgisi dahilinde üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilen riziko ağırlaşmalarının, gerek Kanun gerek Genel Şartlar çerçevesinde, gecikmeksizin (derhâl) bildirilmesi gereken değişiklik niteliğinde olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Bu değişikliğin sigortacıya bildirilmesi için Kanunda öngörülmeyen üst sürenin Genel Şartlarda düzenlenmesi kabul edilebilir bir durumdur. Ancak sigorta ettirenin bilgisi

³²⁶ TTK, riziko ağırlaşmasını bir görev olarak 1444. maddesinde, rizikonun hafiflemesi hâlini ise sigorta ettirenin prim borcuna ilişkin düzenleme içeren 1433. maddede ele almaktadır.

³²⁷ Böyle bir hafifleme durumunda Genel Şartlar uyarınca değişikliğin yapıldığı tarihten sözleşmenin sona ermesine kadar geçecek süre için ortaya çıkan prim farkı hesaplanarak sigorta ettirene iade edilecektir. Kanaatimizce, anılan maddede her ne kadar sözleşmenin sona ermesine kadar geçecek sürenin esas alınacağı ifade edilmişse de, rizikonun tekrar ağırlaşması ya da daha da hafiflemesi hâlinde bu ağırlaşma ya da hafifleme tarihine kadar geçecek süre için gün hesabı esas alınarak prim iadesi yapılmalıdır.

dışında gerçekleşen ağırlaşmanın durumun öğrenilmesinden itibaren en geç on gün içinde sigortacıya bildirilmesi Kanunen öngörülmüşken, bu sürenin Genel Şartlarla aşağı çekilmesi TTK m. 1452 f. 3 gereği sigorta ettiren aleyhinedir ve Kanun'daki on günlük sürenin uygulanmasını gerektirir.

TTK m. 1445 f.1 uyarınca sözleşme süresi içinde sigortacı, (rizikonun gerçekleşmesi ya da mevcut durumun) ağırlaşma ihtimalini ya da sözleşmede riziko ağırlaşması olarak kararlaştırılan olayların varlığını öğrenirse, bu tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilir ya da prim farkı talep edebilir³²⁸. Sigortacı prim farkı talep etme hakkını kullanır ve bu fark sigorta ettiren tarafından on gün içinde kabul edilmezse, sözleşme feshedilmiş sayılacaktır. Anılan maddenin ikinci fıkrası sigortacının fesih hakkını, dördüncü fıkrası ise hem fesih hem prim farkı talep etme haklarını kullanmasını engelleyen düzenlemeler içermektedir. İkinci fıkra göre *“değişikliklerin yapılmasından önceki duruma dönüldüğü takdirde fesih hakkı kullanılamaz”*. Dördüncü fıkra ise *“rizikonun artmasına, sigortacının menfaati ile ilişkili bir husus, sigortacının sorumlu olduğu bir olay veya bir insani görevin yerine getirilmesi (...) sebep olmuşsa, birinci ilâ üçüncü fıkra hükümleri uygulanma”* demek suretiyle bu durumlarda herhangi bir yaptırım uygulanamayacağını açıklığa kavuşturmaktadır.

Genel Şartlarda ise sigortacının değişikliği sigorta sözleşmesi içinde ya da rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenmesi arasında herhangi bir fark belirtilmeksizin, değişikliğin öğrenilmesini müteakip sekiz gün içinde sözleşmeyi feshedebileceği ya da prim farkı talep edebileceği ifade edilmiştir³²⁹. Ek olarak, Genel Şartlarda bu değişikliğin sigortacının sözleşmeyi yapmamasını ya da daha ağır şartlarda yapmasını gerektirmesi aranmıştır. Sigortacı prim farkı talep etme seçimlik

³²⁸ Değişiklikleri beyan yükümlülüğü sigorta ettirenin kastıyla ihlal edilmişse, sözleşme feshedilse dahi sigortacı değişikliğin meydana geldiği döneme ait primlere hak kazanır (TTK m. 1445 f. 6). Fesih bildirim süresi ya da feshin hüküm ifade etmesi için verilen sürelerde, rizikonun değişikliklerle bağlantılı şekilde gerçekleşmesi durumunda ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oran dikkate alınarak sigorta tazminatı hesaplanmalıdır (TTK m. 1445 f. 7).

³²⁹ Genel Şartlara göre sözleşmenin iadeli taahhütlü mektup ya da noter aracılığıyla feshedilmesi durumunda, bu fesih, tebellüğü takip eden beşinci iş günü saat 12.00'da hüküm ifade eder. Feshin hüküm ifade edeceği bu ana kadar prim, gün esasına göre hesaplanır ve fazlası sigorta ettirene iade edilir.

hakkını kullandığı takdirde, sigorta ettiren bu farkı sekiz gün içinde kabul etmezse sözleşme feshedilmiş kabul edilir.

Her iki hüküm arasındaki en belirgin farklılık yine kendini sürelerde göstermektedir. Kanun sigortacının fesih ya da prim farkı talep etme seçimlik haklarını kullanması bakımından bir aylık süre öngörürken, bu süre Genel Şartlarda sekiz güne indirilmiştir. Sigortacının haklarını kullanması bakımından daha kısa bir sürenin öngörülmesi şüphesiz, sigorta ettirenin daha lehinedir. Bu nedenle, Kanun'da yer alan bir aylık süre yerine işveren sorumluluk sigortaları bakımından sekiz günlük kısaltılmış süre uygulanacaktır. Genel Şartlarda belirlenen diğer sekiz günlük süre ise sigortacının prim farkı talep etmesi durumunda sigorta ettirenin suskunluğuna bağlanan kabul beyanı için öngörülmüştür. Bu sürenin Kanun'daki karşılığı ise on gündür. Dolayısıyla sigorta ettirenin aleyhine olacak şekilde Genel Şartlarda öngörülen bu ikinci sekiz günlük süre, yine TTK m. 1452 f. 3 gereği Kanun'daki on günlük sürenin uygulanması sonucunu doğurur. Belirli hâllerde yaptırım uygulanmasını sınırlandıran TTK m. 1445 f. 2 ve 4, eski tarihli Genel Şartlarda yer almasa da işveren sorumluluk sigortalarına da uygulanacaktır.

TTK m. 1445 f. 5 sigorta ettirenin değişiklikleri bildirme görevini ihlal etmesinin rizikonun gerçekleşmesinden sonra saptanması olasılığını düzenlemektedir. Başka bir deyişle, rizikonun gerçekleşmesinden önceki aşamada değişikliklerin bildirilmesi görevine aykırılık tespit edilirse TTK m. 1445 f. 1, rizikonun gerçekleşmesini takip eden süreçte değişiklikleri beyan görevinin ihlal edildiğinin saptanması hâlinde ise TTK m. 1445 f. 5 uygulama alanı bulacaktır. Beşinci fıkrada sigorta ettirenin kusuruna yani ihmal ya da kastına bağlı farklı yaptırımlar öngörülmüş, sözleşme öncesi beyan görevinde de yer verilen bağlantı kavramı burada da dikkate alınmıştır. Sigorta ettirenin değişiklikleri beyan görevini ihlal etmesi tazminat miktarına ya da rizikonun gerçekleşmesine etki eder boyuttaysa (bağlantı varsa), ihmal derecesi dikkate alınarak tazminattan indirim yapılır. Meydana gelen değişiklik ve riziko arasında bağlantı bulunur, sigorta ettiren de değişikliklere ilişkin beyan görevini kasıtlı ihlal etmiş olursa, sigortacı sözleşmeyi feshedebilir ve bu durumda Kanun gereği sigorta tazminatı ödeme borcundan da kurtulur. Sigorta ettirenin kastı bulunmasına rağmen

meydana gelen değişiklik ve riziko arasında bağlantı yoksa, tazminat sigorta ettirenin ödediği primle ödemesi gereken prim arasındaki oran dikkate alınarak ödenir.

Genel Şartlarda rizikoyu ağırlaştırıcı değişikliklerin sigorta ettiren tarafından öngörülen sürelerde kasten bildirilmemesi durumunda beyanda bulunulması gereken (sekiz gün) süreden sonra gerçekleşen zararlara ait sigorta tazminat hakkının düşeceği ifade edilmiştir. Sigorta ettirenin kastı bulunmuyorsa, alınan primle alınması gereken prim arasındaki orana göre tazminat indirimi yapılması öngörülmüştür.

Dikkat çeken ilk husus, Kanun’da değişiklikleri beyan görevinin rizikonun gerçekleşmesinden sonra kusurla bağlantılı farklı yaptırım rejimleri öngörülmüşken, Genel Şartlarda böyle bir ayrıma gidilmemiş olmasıdır. İkinci olarak, Kanun bağlantı araştırması yaparken Genel Şartlarda böyle bir bağlantıdan söz edilmemekte, bağlantı olsun ya da olmasın çeşitli yaptırımların uygulanacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla her iki hükmün aynı yaptırımı öngördüğü söylenemeyecektir. Her somut olayda görev ihlaline bağlı kanuni rejim ve Genel Şart düzenlemesi farklılıkları ortaya konmalı, bunlardan hangisinin sigorta ettiren lehine olduğu belirlenmeli, TTK m. 1452 f. 3 gereği sigorta ettiren lehine olan sonuç uygulanmalıdır.

C. Rizikonun Gerçekleşmesinden Sonra Sigorta Ettirene Yüklenen Görevler (Genel Şartlar m. 8)

Genel Şartların “Zarar Vukuunda Sigorta Ettirenin Yükümlölükleri” kenar başlıklı 8. maddesi, rizikonun gerçekleşmesini takiben sigorta ettirene yüklenen bazı görevleri özel olarak düzenlemektedir. Çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilen görevlere ek olarak, Genel Şartlarda düzenlenen bu külfetler incelenerek Kanuni düzenlemeden ayrılan noktalara temas edilmeye çalışılacaktır.

1. Rizikonun Gerçekleştiğini Sigortacıya Bildirim Görevi

Genel Şartlarda sigorta ettirenin sözleşme teminatına girebilecek nitelikteki iş kazalarını ve sorumluluğunu gerektirecek her olayı, bu olaydan haberdar olduğu andan

itibaren beş gün içinde sigortacıya bildirmesi gerekir. Bu düzenleme, TTK m. 1475 ilk fıkranın Genel Şartlara yansımaları niteliğindedir. Kanunda yer alan düzenlemeye göre *“sigortalı sorumluluğunu gerektirecek olayları, on gün içinde, sigortacıya bildirir”*³³⁰.

Her iki düzenleme görevin içeriği konusunda farklılık içermezken, sigorta ettirene tanınan süreler arasında farklılık söz konusudur. Genel Şartlarda tanınan beş günlük süre, kanuni sürenin altında kalması nedeniyle TTK m. 1486 f. 3 gereği Kanun’da belirtilen on günlük sürenin işveren sorumluluk sigortalarında da uygulanması gerekmektedir.

2. Tazminat İstemlerini Sigortacıya Bildirim Görevi

TTK m. 1475 f. 2 ile tüm sorumluluk sigortaları bakımından getirilen bu görev, tazminat taleplerinin gecikmeksizin sigortacıya bildirilmesini gerekli kılar³³¹. Bu kanuni görevin Genel Şartlardaki yansımaları ise 8. maddenin e bendinde yer almaktadır. İş kazası nedeniyle sigorta ettirene yöneltilen tüm tazminat taleplerinin ve sigorta ettiren aleyhine başlatılan ceza incelemelerinin derhâl sigortacıya bildirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda sigorta ettirene yapılan tebligatların da sigortacıya iletilmesi beklenmektedir.

Bu görevin ihlali hâlinde kanun gereği rizikonun gerçekleştiğini bildirme görevine ilişkin yaptırım uygulanacaktır. Bir diğer ifadeyle sigorta ettiren, kendisine dava ya da başka şekilde yöneltilen tazminat talebini sigortacıya hiç bildirmez ya da geç bildirir ve bu durum ödenecek sigorta tazminatında artışa neden olursa, sigortacı kusurun ağırlığını dikkate alarak tazminattan indirim yapacaktır.

³³⁰ Bu göreve dair açıklamalar için bkz. s. 63

³³¹ Daha önceki açıklamalarımız için bkz. 67

3. Gerekli Kurtarma ve Koruma Tedbirleri Alma Görevi

Genel Şartların 8. maddesinin b bendine göre sigorta ettiren, “*sigortalı değilmişçesine gerekli kurtarma ve koruma tedbirlerini almak ve bu maksatla sigortacı tarafından verilecek talimata elinden geldiği kadar uymak*” ile yükümlüdür. Söz konusu maddenin başlangıcında sigorta ettirene hitap edilip, ona görev yüklenmekteyken, ilgili bentte başkası lehine sigorta sözleşmelerinde kullanılan “sigortalı” sıfatına yer verilmiş ve terminolojik tutarlılık sağlanmamıştır.

Düzenlemede yer alan “sigortalı değilmişçesine” ifadesi, sigorta ettirenin görevi yerine getirirken göstereceği özen bakımından bir ölçüt getirir niteliktedir. Buna göre sigorta ettiren kurtarma ve koruma tedbirlerini alırken adeta sorumluluğunu sigorta güvencesi altına almamış bir işveren gibi hareket edecek, görevin ifasında bu kişi gibi özen gösterecektir. Hangi kurtarma ve koruma tedbirlerinin gerekli olduğu sorusu, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilecektir. Eğer sigortacının bu yönde bir talimatı bulunuyorsa, buna mümkün olduğunca uymaya çalışacaktır.

Bu görevin ne zaman ifa edileceği, 8. maddenin “Zarar Vukuunda Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri” şeklindeki kenar başlığından örtülü şekilde anlaşılmaktadır. Hâlbuki TTK m. 1448 açıkça zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma görevini “*rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu*” demek suretiyle rizikonun gerçekleşmesinden sonra olduğu kadar bu ihtimalin yüksek olduğu ancak sözleşme süresi içinde kalınan aşamaya da taşımıştır.

4. Bilgi Verme, Araştırma Yapılmasına İzin Verme Görevi

TTK m. 1447 f. 1 c. 1 “*sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sözleşme uyarınca veya sigortacının istemi üzerine, rizikonun veya tazminatın kapsamının belirlenmesinde gerekli ve sigorta ettirenden beklenebilecek olan her türlü bilgi ile belgeyi sigortacıya makul süre içinde sağlamak zorundadır*” şeklindeki ifadesiyle sigorta ettirene geniş bir bilgi verme görevi yüklemektedir. Bu maddenin Genel Şartlardaki yansıması ise 8. maddenin c, h ve i bentlerinde yer alır.

Sigorta ettiren; iş kazasının ne sebeple, ne şekilde (hangi günde ve saatte, nerede vb. sorulara cevap vererek) meydana geldiğini, iş kazasının sonuçlarını tayin ve sigortacının rücu hakkını kullanmasında faydalı, sağlanması mümkün olan gerekli bilgilerle belgeleri derhâl sigortacıya temin etmelidir. Sigortacının sigorta ettiren yerine geçebileceği davalarda yararlanabilecek belgeler de bu kapsamdadır. İşveren, iş kazası dolayısıyla sorumluluğunu teminat altına alan başka sigorta sözleşmeleri mevcutsa, bunları da sigortacıya bildirecektir.

5. İş Kazasının Meydana Gelişini Tespit ve Sorumluluğun Tayininde Yardım Etme Görevi

Bilgi ve belge sağlamanın ötesinde Genel Şartlar sigorta ettirene iş kazasının ne sebeple, hangi şartlarda meydana geldiğini, işverenin sorumluluğunu tespitte yapılacak araştırma ve delillerin toplanmasında sigortacıya elinden gelen yardımda bulunma görevi yüklemiştir. Burada “elinden gelen yardım” ibaresinin ne anlam ifade ettiği net olmamakla birlikte dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenen yardımlarda bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.

6. Vekâletname Verme Görevi

Sigorta ettiren aleyhine bir tazminat talebi ileri sürüldüğünde sigortacı, bu tazminat talebini değerlendirerek bir karar alacaktır. Yerinde olmadığını düşündüğü istemleri sonuçsuz bırakmak için sigorta ettirene hukuki koruma sağlayacak ya da yerinde gördüğü istemleri sigorta tazminatını ödemek suretiyle sigorta ettireni koruyacaktır³³². Sigorta ettirenin hukuki anlamda etkili biçimde korunması için bizzat sigorta ettiren ya da sigortacının göstereceği avukatın görevlendirilmesi mümkündür. TTK m. 1474 gereği “*isteme ilişkin makul giderler*” sigortacı tarafından karşılanacaktır. Bu doğrultuda yargılama dolayısıyla yapılan giderler, vekalet ücreti

³³² Samim Ünan, **Şerh II**, s. 303.

ya da alınan hukuki/teknik değerlendirmelere mukabil ödemeler makul gider kapsamındadır³³³.

Yukarıdaki açıklamalardan hukuki korumaya ilişkin tek düzenlemenin TTK m. 1474 olduğu sonucuna varılmamalıdır: TTK m. 1476 da bu korumaya ilişkin hüküm içermektedir. TTK m. 1474, zarar görenin tazminat talebi karşısında sigorta ettirenin yaptığı ya da yapacağı masrafların karşılanmasına veya bu masraflar için avans verilmesine; TTK m. 1476 ise sigortacının tazminat talebi üzerindeki yetki ve yükümlülüklerine ilişkindir³³⁴. Ayrıca, 1476. maddenin son fıkrasında sigorta ettiren ve zarar gören arasında akdedilen sulh anlaşmalarından sigortacının hangi koşullarda sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Buna göre sigortacının onayı olmadan yapılan sulh sözleşmeleri, böyle bir sözleşme yapıldığının sigortacıya bildirilmesinden itibaren on beş gün içinde sigortacı tarafından onaylanmalıdır. Yasa, sigortacının haklı olmayan sebeplerle sulh sözleşmesine onay vermekten kaçınamayacağını ve bu onayın sulh sözleşmesinin yapıldığının kendisine bildirilmesinden itibaren on beş gün içinde verilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Bu durumda sigorta ettirenin yaptığı sulh anlaşmasında makul görülen kısımdan sigortacı sorumludur, ancak haklı görülebilecek sınırı aşan kısımdan sigortacının sorumlu olmadığı kabul edilmelidir³³⁵.

Tüm sorumluluk sigortaları bakımından TTK m. 1474 ve TTK m. 1476 ile öngörülen hukuki korumanın sağlanması sigortacının göstereceği avukatın idaresinde gerçekleştirilebileceği için Genel Şartların 8. maddesinin f bendinde davanın takibi için sigortacı tarafından gösterilecek avukata vekâletname verme görevi öngörülmüştür

³³³ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 309. Sigortacı, işverenin sorumlu olduğu faiz, yargılama masrafları vb. makul giderlerden (bu giderler masraflar için öngörülen özel teminat limitini aşırsa dahi tazminat için belirlenen genel teminat limiti sınırında kaldığı müddetçe) sorumludur. Sözleşmede özel sigorta limiti bulunduğu takdirde sigortacının sorumluluğu en fazla, tazminat ve masraflar için belirlenen özel limit toplamı kadar olabilecektir. Ibid. s. 306, 311. İşveren sorumluluk sigortalarında işleyen faizden sigortacının sorumluluğuna ilişkin karar ve incelemesi için bkz. Samim Ünan, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi (Altıncı Kitap) Sigorta Hukuku Cilt V**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 222 vd.

³³⁴ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 329-330.

³³⁵ Samim Ünan, **Şerh II**, s. 341.

SONUÇ

Sanayi devriminden günümüze makineleşen iş dünyası, çalışanların bedensel bütünlüğünü tehdit eden birçok tehlikeyi içinde barındırmıştır. Söz konusu tehlikeler, bazı sektörlerde otonom makinelerle, insansızlaşma yoluyla bertaraf edilmek istense de bu kurgu henüz tam manasıyla gerçekleşmemiş, insana olan ihtiyaç bütünüyle ortadan kalkmamıştır. Bununla birlikte her ülkenin teknolojik alt yapısı birbirine eş değildir: Dünyanın her yerinde robotlaşma aynı derecede gerçekleşmemiş ve bu da insanın hâlâ çalışma hayatında temel aktör olarak kalmasına neden olmuştur.

Ekonomik hayatın ve refahın mimarı olan çalışanların vücut bütünlüğü, başta iş kazası ve meslek hastalıkları olmak üzere, çeşitli nedenlerle geçici ya da sürekli şekilde arızaya uğramaktadır. Mesleki riskler karşısında mağdurların zararlarının karşılanması ve tazmin aşamasında finansal bariyerlerle meşgul edilmemeleri önem arz etmektedir. Bu nedenle işveren sorumluluk sigortaları, işçilerin kaybını götürü olarak karşılayan sosyal güvenlik sisteminin eksikliklerinin ve mali durumu bozulan işverenlerin bu zararları karşılamadaki yetersizliklerinin tamamlanmasına hizmet etmektedir.

İşveren sorumluluk sigortaları, yasal düzenlemelerle bütün işverenler ya da en azından mesleki risklerin yüksek olduğu sektörlerde faaliyet gösteren işveren kesimi bakımından yaptırılması zorunlu hâle getirilmelidir. Böylece sigortacı, sigortalıya karşı ifa borcundan kurtulmuş olsa dahi kanunen zarar görene karşı sigorta bedeline kadar sorumlu olmaya devam edecek ve sigorta ilişkisinin son bulması, zarar görene karşı daha geç bir tarihte hüküm doğuracaktır.

Yapılacak yasal düzenlemede meslek hastalıklarının her işveren sorumluluk sigortası teminatına dahil edilmesi ve bu doğrultuda Genel Şartlarda bir değişiklik yapılması yerinde olacaktır. Zira meslek hastalıkları, iş kazalarına oranla ikincil sırada öneme sahip değildir. Aksine işçilerin kanser gibi ızdırap veren hastalıklar neticesinde

hayatlarını kaybetmeleriyle sonuçlanabilmektedir. İş kazaları ve meslek hastalıklarında kanunen hangi riziko esasının benimsendiği hususu da açıklığa kavuşturulmalıdır. Birbirinden farklı dinamiklere sahip bu iki mesleki riskte sigorta, mutlaka aynı esasa göre işlerlik kazanmak zorunda değildir.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucunda zarar gören işçi ya da hak sahiplerinin tazminat talepleri, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun işverene rücuu başvurusu karşısında öncelikli kılınmalıdır. Nitekim SGK'nin alacak hakkı ve zarar görenin tazminat talebi arasında bu yönde bir menfaat dengesi kurulması, adalet duygusunu tatmin etmekte ve asıl mağdurun korunması amacının gerçekleşmesine katkı sağlamaktadır. Son olarak, eski tarihli Genel Şartlar, Yeni Türk Ticaret Kanunu doğrultusunda değiştirilmelidir. Bu değişiklik, mevzuatımızda kullanılan dilin bütünleştirilmesi kadar, Genel Şartlarda yer alan düzenlemelerin yeni kanunla uyumlaştırılması için de gereklidir.

KAYNAKÇA

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

AKDENİZ Ayşe Ledün, “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği”, **İÜHFM**, C. 72, S. 2, s. 3-29.

AKDENİZ Ayşe Ledün, **Meslek Hastalığı Kavramı Üzerine**, İstanbul, Beta Yayınları, 2015.

AKTAŞ Muzaffer, “İşveren Sorumluluk Sigortası”, **Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları: Şeker Sigorta A.Ş.’nin Desteği ile Düzenlenen III. Sigorta Semineri İstanbul, 4-7 Nisan 1977 Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 107-138.

ALUNARU Christian / BOJIN Lucian, “Employers’ Liability and Worker’ Compensation: Romania”, **Employers’ Liability and Workers’ Compensation (Ed.: Ken Oliphant & Gerhard Wagner)**, s. 399-436.

ARAS YEŞİLOVA Ecehan, **Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı (TTK m. 1478)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

ARSEVEN Haydar, **Sigorta Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 1987.

ATABEK Reşat, **İş Kazası ve Sigortası**, İstanbul, Erdini Basım ve Yayınevi, 1978.

ATABEK Reşat, **Sigorta Hukuku**, İstanbul, Duygu Matbaası, 1950.

BALTACI Mustafa / TEKAND Feyyaz / ÜNALTUNA Bülent, “Türkiye’de Mesuliyet Sigortalarında Uygulama”, **Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları: Şeker Sigorta A.Ş.’nin Desteği ile Düzenlenen III. Sigorta Semineri İstanbul, 4-7 Nisan 1977 Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 35-53.

BASEDOW Jürgen / BIRDS John / CLARKE Malcolm / COUSY Herman / HEISS Helmut / LOACKER Leander, **Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)**, 2. Baskı, Köln, Otto Schmidt, 2016.

BAYCIK Gaye, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 71, S. 3, 2013, s. 107-170.

BAYSAL Başak, **Haksız Fiil Hukuku (BK m. 49 – 76)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019.

BİLGİLİ Abbas, “İşveren Sorumluluk Sigortası”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.: 37, 2017, s. 142-155.

BOZER Ali, **Sigorta Hukuku**, 2. Baskıdan Tıpkı Bası, Ankara, BTHAE, 2009.

BREHM Roland, **Le contrat d’assurance RC, Lausanne, Collection Juridique Romande**, 1983.

BRULHART Vincent, “La responsabilité civile de l’employeur et son assurance”, **Assurance sociale, responsabilité de l’employeur, assurance privée (Ed.: Bettina Kahil-Wolff / Rémy Wyler)**, Bern, Stämpfli Editions SA, 2005, s. 139-152.

CAN Mertol, “**Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları**”na Genel Bir Bakış! (“Mesleki Sorumluluk”), Ankara, BTHAE, 2006.

CAN Mertol, **Türk Özel Sigorta Hukuku Cilt I (“Özel Sigorta”)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

CENTEL Tankut, “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 24, 2011, s. 13-18.

ÇENBERCİ Mustafa, **İş Kanunu Şerhi**, Ankara, Olgaç Matbaacılık, 1978.

DİNÇ İnan Deniz, “Türk Hukukunda İşveren Sorumluluk Sigortasında Riziko ve Teminat Kapsamı”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, Çizgi Basım Yayın, 2007, s. 468 – 478.

ERDOĞMUŞ Belgin, **Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözcükler**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004.

EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (“Borçlar Hukuku”)**, 23. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

EREN Fikret, **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu (“İş Kazası ve Meslek Hastalığı”)**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 344, Sevinç Matbaası, 1974.

EREN Fikret, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi (“Uygun İlliyet”)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 361, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.

ERLÜLE Fulya, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğe Girmesinin Ardından Yargıtay’ın Bedensel Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talebine İlişkin Uygulaması”, **MÜHFHAD**, C.: 22, S.: 3, 2016, s. 1087-1117.

GÖNENÇ Fulya İlçin, “Haksız Fiil Sorumluluğu’nun Tarihsel Gelişimi”, **MÜHFHAD**, C.: 14, S.: 4, 2008, s. 13-28

GÜNAY Cevdet İlhan, “İş Kazası ve Meslek Hastalığının Hukuki Boyutu”, **İş Sağlığı ve Güvenliği Dergisi**, Yıl:1, S. 2, 2001, s. 11-15.

GÜNEŞ Volkan, **Türk Borçlar Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.

GÜRSES Özlem, **Insurance of Commerical Risks: Law and Practice**, 5. Baskı, Birleşik Krallık, Sweet & Maxwell, 2017.

GÜRSOY Kemal Tahir, “İşverenin Sorumluluğu”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 31, S. 1, 1974, s. 193 vd.; Fikret Eren, İş Kazası ve Meslek Hastalığı, s. 185-198.

GÜZEL Ali / OKUR Ali Rıza / CANIKLIOĞLU Nurşen, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.

KABUKÇUOĞLU ÖZER Fatma Dilek, **Sigortacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012.

KANER İnci Deniz, **Sigorta Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.

KAPLAN Tuncay Emine, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S: 24, 2011, s. 40-53.

KARAYALÇIN Yaşar, **Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1960.

KAYAÖZÜ Zehra Büşra, “İşverenin Hukuki Sorumluluğunun TBK m. 71 Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Sorumluluk Hukuku Seminerleri 2018 (Ed.: Başak Baysal)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 303-329.

KENDER Rayegân, “İşveren Sorumluluk Sigortasında Akit Öncesi İhbar Görevi (“İşveren Sorumluluk”)", **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armağan**, Kocaeli, 2001, s. 429-435.

KENDER Rayegân, “Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri”, **Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları: Şeker Sigorta A.Ş.’nin Desteği ile Düzenlenen III. Sigorta Semineri İstanbul, 4-7 Nisan 1977 Bildiriler-Tartışmalar (“Mesuliyet Sigortası”)**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 3-15.

KENDER Rayegân, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku (“Hususi Sigorta”)**, 16. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.

KESER Hakan, “İşverence Mali Sorumluluk Sigortası Yapılması Durumunda İşverenin Tazminat Sorumluluğunun Belirlenmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.: 12, 2008, s. 200-206.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip / HATEMİ Hüseyin / SEROZAN Rona / ARPACI Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt I**, 6. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.

KUBİLAY Huriye, **Özel Sigorta Hukuku**, 2. Baskı, İzmir, Barış Yayınları, 2003.

LEWIS Richard, “Employers’ Liability and Workers’ Compensation: England and Wales”, **Employers’ Liability and Workers’ Compensation (Ed.: Ken Oliphant & Gerhard Wagner)**, s. 137-202.

MANCE Jonathan / GOLDREIN Iain QC / MERKIN Robert, **Insurance Disputes**, 3. Baskı, Birleşik Krallık, Informa Law, 2011.

MERKIN Robert / STEELE Jenny, **Insurance and the Law of Obligations**, Birleşik Krallık, Oxford University Press, 2013.

OĞUZMAN Kemal/ ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I (“Borçlar Hukuku I”)**, 13. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II (“Borçlar Hukuku II”)**, 12. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.

OĞUZMAN Kemal, “İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu”, **İÜHFMD**, C: 34, S: 1-4, 1968, s. 322 – 342.

OĞUZMAN Kemal, “İşverenin Hukuki Mesuliyeti ve Bu Mesuliyetin Sigorta Edilmesi”, **Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları: Şeker Sigorta A.Ş.’nin Desteği ile Düzenlenen III. Sigorta Semineri İstanbul, 4-7 Nisan 1977 Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 93-103.

ORAL Tuğçe, “Türk Borçlar Kanunu’nun 71. Maddesi Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından ve Meslek Hastalığından Doğan Tehlike Sorumluluğu”, **TAAD**, S.: 17, 2014, s. 267-302.

ÖLMEZ Fatih, “İşveren Sorumluluk Sigortası”, **MÜHFHAD Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan (Özel Sayı)**, C.: 22, S.: 3, s. 2131-2149.

ÖZDEMİR Erdem, **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

ÖZTAN Fırat, **Sigorta Akdinin İnikadından İhbar Mükellefiyeti**, Ankara, BTHAE, 1966.

SEVİMLİ K. Ahmet, “Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S. 36, 2013/1, s. 107-148.

SERGİCİ Erdoğan, “Mesuliyet Sigortası Türleri”, **Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları: Şeker Sigorta A.Ş.’nin Desteği ile Düzenlenen III. Sigorta Semineri İstanbul, 4-7 Nisan 1977 Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 65-84.

SÖNMEZ Burak, **Sosyal Güvenlik Hukuku ile İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Boyutlarıyla Meslek Hastalığı Kavramı**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

STEMPEL Jeffrey W. / SWISHER Peter N. / KNUTSEN Erik S., **Principles of Insurance Law**, 4. Baskı, Amerika, Lexis Nexis, 2011.

SÜZEK Sarper, **İş Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019.

ŞEKER ÖĞÜZ Zehra , “Sözleşme Öncesi İhbar Görevi”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları (Ed.: Samim Ünan & Emine Yazıcıoğlu)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 155-192.

ŞEKER ÖĞÜZ Zehra, **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi (“TTK İhbar”)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.

ŞENOCAK Kemal, **Mesleki Sorumluluk Sigortası (“Mesleki Sorumluluk”)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000.

ŞENOCAK Kemal, “Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırлаştırmama ve Rizikonun Ağırлаşması Halinde Ağırлаşan Rizikoyu İhbar Külfeti (“Riziko Ağırлаşması”)", **Sigorta Hukuku Sempozyumları (Ed.: Samim Ünan & Emine Yazıcıoğlu)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 201-213.

ŞENOCAK Kemal, “Sorumluluk Sigortalarında Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti (“İhbar Külfeti”)", **Sigorta Hukuku Sempozyumları (Ed.: Samim Ünan & Emine Yazıcıoğlu)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 181-199.

TANDOĞAN Halûk, **Türk Mes’uliyet Hukuku**, 1. Baskıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

TAŞKENT Savaş, “İş Kazası Kavramı”, **Prof. Dr. Nuri Çelikel’e Armağan, Cilt II**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 1951-1966.

TEKİNAY Selâhattin Sulhi, “İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi”, **İÜMHAD**, S. 3, 1968, s. 79-91.

TEKİNAY Selâhattin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Halûk / ALTOP Atillâ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

TUNCAY A. Can / EKMEKÇİ Ömer, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 19. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2017.

TUNCAY A. Can / EKMEKÇİ Ömer, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 20. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019.

TUNÇOMAĞ Kenan, “İş Kazasından Doğan İşveren Sorumluluğunun Özellikleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 61, S. 4-6, 1987, s. 215-223.

ULAŞ Işıl, **Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.

ULFBECK Vibe, “Employers’ Liability and Workers’ Compensation: Denmark”, **Employers’ Liability and Workers’ Compensation** (Ed.: Ken Oliphant & Gerhard Wagner), s. 111-136.

ULUSAN İlhan, **Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları No: 70, Kazancı Matbaacılık, 1990.

ÜNAN Samim, **Hayat Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998.

ÜNAN Samim, **İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortalarında Riziko (“Riziko”)**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998.

ÜNAN Samim, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi (Altıncı Kitap) Sigorta Hukuku Cilt I (“Şerh I”)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016.

ÜNAN Samim, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi (Altıncı Kitap) Sigorta Hukuku Cilt II (“Şerh II”)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016.

ÜNAN Samim, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi (Altıncı Kitap) Sigorta Hukuku Cilt III (“Şerh III”)**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017.

ÜNAN Samim, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi (Altıncı Kitap) Sigorta Hukuku Cilt V**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019.

ÜNAN Samim, “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Hukuksal Koruma Edimi”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları** (Ed.: Samim Ünan & Emine Yazıcıoğlu), İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 347-389.

YAZICIOĞLU Emine, “Sorumluluk Sigortalarında Riziko (“Sorumluluk Riziko”)", **Sigorta Hukuku Sempozyumları** (Ed.: Samim Ünan & Emine Yazıcıoğlu), İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 423-465.

YAZICIOĞLU Emine / ŞEKER ÖĞÜZ Zehra, **Sigorta Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ders Kitapları Dizisi, İstanbul, On iki Levha Yayınları, 2019.

YILDIRIM Ali Haydar, **Sigortacının Koruma ve Kurtarma Masraflarından Sorumluluğu (TTK m. 1448 / f. 3-4)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019.

YILDIZ Gaye Burcu, “İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, **Toprak İşveren Dergisi**, S. 86, 2010, s. 8-15.

YONGALIK Aynur, **Çevre Sorumluluk Sigortası**, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 1998.



İTERNET KAYNAKLARI

<https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/1340/meslekhastaliklari.pdf>

<https://www.hmb.gov.tr/sigortacilik-ve-ozel-emeklilik-mevzuat>

<https://www.lexpera.com.tr/>

https://www.ilo.org/moscow/areas-of-work/occupational-safety-and-health/WCMS_249278/lang--en/index.htm

<http://sozluk.gov.tr/>

http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari

<https://www.sigortacigazetesi.com.tr/isverenlerin-sorumluluk-yerine-kaza-formulu/>

<https://www.taek.gov.tr/tr/2016-06-09-00-43-55/135-gunumuzde-nukleer-enerji-rapor/838-bolum-02-nukleer-enerjinin-temel-prensipleri.html>

<http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=14413>

ÖZGEÇMİŞ

1994 yılında İstanbul’da doğan Dilşad Kuğuoğlu, 2013 yılında Özel Notre Dame de Sion Fransız Lisesi’nden mezun oldu. Aynı yıl Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde başladığı lisans eğitimini 2017 yılında tamamlayarak Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Programı’na kaydoldu ve Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı’na araştırma görevlisi olarak atandı.

İleri düzeyde İngilizce ve Fransızca, orta düzeyde Almanca bilen Kuğuoğlu, 2019 yılında Alman Akademik Değişim Servisi (Deutscher Akademischer Austauschdienst – DAAD) Yaz Okulu Bursu ile Münih Ludwig-Maximilians Üniversite’sinde dört haftalık Almanca kurs programını tamamlamıştır.

Nilhan Kalkan ile kaleme aldığı “Mesafeli Sözleşmeler” (İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 90, Sayı: 2016/4, s. 269-290) ve Elit Meviza Demirkol ile ortak çalışması olan “ICSID Tahkiminde Onay (Rıza)” (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 34, s. 515-536) makaleleri bulunmaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Dilşad Kuğuoğlu
Tez Başlığı : İşveren Sorumluluk Sigortasında Riziko
Savunma Tarihi : 11 / 09 / 2020
Danışmanı : Doç. Dr. Serap Amasya

JÜRİ ÜYELERİ

Doç. Dr. Serap Amasya (Danışman)
Prof. Dr. Samim Ünan
Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül Buğra

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK
Enstitü Müdürü