

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**İNTERNET UYGULAMALARINDAN KAYNAKLANAN
BAŞLICA RİZİKOLAR
VE
İNTERNET SORUMLULUK SİGORTASI**

Yüksek Lisans Tezi

Hatice BOZKURT

Tez Danışmanı
Prof.Dr.Kemal ŞENOCAK

Ankara-2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

**İNTERNET UYGULAMALARINDAN KAYNAKLANAN
RİZİKOLAR
VE
İNTERNET SORUMLULUK SİGORTASI**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Kenzî Serocak
G. Serocak

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Kenzî Serocak
Y. Doç. Dr. Zeynep F. D. Serocak
Y. Doç. Dr. H. H. Pınar

İmzası

G. Serocak
Z. F. D. Serocak
H. H. Pınar

Tez Sınavı Tarihi 15/10/2010

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(01/11/2010)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

Hatice BOZKURT



İNTERNET UYGULAMALARINDAN KAYNAKLANAN

BAŞLICA RİZİKOLAR

VE

İNTERNET SORUMLULUK SİGORTASI

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KAYNAKÇA	VII
KISALTMALAR.....	XIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUK SİGORTASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. Giriş ve Kavram.....	4
A. Tarihi Gelişimi	4
B. Kavram ve Hukuki Nitelik	7
C. Mevzuatımızda Sorumluluk Sigortası	11
II. Sorumluluk Sigortasında Riziko.....	12
A. Rizikonun Niteliği ve Kapsamı	12
B. Rizikonun Gerçekleşme Zamanı ve İhbar Yükümlülüğü	15
III. Sorumluluk Sigortasında Zarar.....	16
A. Sorumluluk Sigortasında Zarar Kavramı.....	16
B. Sorumluluk Sigortasında Zarar Giderimi.....	17
IV. Tarafların Yükümlülükleri ve Külfetleri	18
A. Sigortacı, Sigorta Ettiren ve Sigortalı Kavramları.....	18
1. Sigortacı	18

2. Sigorta Ettiren	19
3. Sigortalı	20
B. Tarafların Yükümlülükleri ve Külfetleri.....	21
C. Sigortacının Yükümlülükleri	22
1. Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğü	22
2. Sigorta Tazminatını Ödeme Yükümlülüğü	25
D. Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri	28
1. Prim Ödeme Yükümlülüğü.....	28
a. Genel Olarak	28
b. Primin Ödenme Zamanı.....	29
c. Ödeme Yeri.....	31
d. Prim Ödeme Borcunun Yerine Getirilmemesi	32
E. Sigorta Ettirenin Külfetleri	36
1. Genel Olarak	36
2. Sözleşme Yapıldığı Sıradaki İhbar Külfeti.....	37
3. Sözleşmenin Devamı Sırasındaki İhbar Külfeti	42
4. Rizikonun Gerçekleştiğini İhbar Külfeti.....	46
5. Koruma Tedbirlerini Alma Külfeti.....	50
V. Sorumluluk Sigortasında Doğrudan Dava Hakkı.....	53
VI. Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Halefiyet Hakkı	54
VII. Sorumluluk Sigortasında Zamanaşımı ve Defiler.....	55

İKİNCİ BÖLÜM
İNTERNET UYGULAMALARINDAN KAYNAKLANAN
BAŞLICA RİZİKOLAR

I. İnternet Rizikolarının Niteliği	58
II. Teknik Rizikolar	60
A. Yetkisiz Sistem Girişi	60
B. Verilerin Çalınması	63
C. Virüsler	64
D. Sistem Hatası, Hatalı Kullanım ve Yanlış Web Sayfası Yönlendirme.....	66
III. İnternet Sayfasının İçeriğinden Kaynaklanan Rizikolar	67
A. Kişilik Haklarının İhlali	67
1. Kişilik Hakkının Tanımı	67
2. Kişilik Hakkının Özellikleri	70
3. Kişilik Hakkının Konusu	71
a. Maddi Haklar	72
b. Manevi Haklar	74
4. İnternet Sitelerindeki Yayınlar Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz	83
5. İnternet Yayınlarında Kişilik Hakları Açısından Hukuka Aykırılık Şartları	88
a. Yayının İçeriği İle İlgili Şartlar	89
i. Kamu Yararı Bulunmamalıdır	89
ii. Gerçek Olmamalıdır	90
iii. Güncel Olmamalıdır	91

iv. Sunuş Dengeli Olmamalıdır	91
b. Yayının Sonucu İle İlgili Şartlar	92
i. Yayın Bir Hakka Saldırmış Olmalıdır.....	92
ii. Yayın ile Bir Tehlike veya Zarar Oluşmalıdır	93
iii. Yayına Konu Olan Kişi Rıza Göstermemiş Olmalıdır.....	93
iv. Yayın ile Resmi Bir Görev Yerine Getirilmemelidir	94
6. İnternet Yayını ve İçeriği Nedeniyle Kişilik Haklarına Tecavüz	
Halinde Yasal Başvuru Yolları	95
a. İçeriğin Yayından Kaldırılması ve Cevap Hakkı	95
b. Hukuk Davaları Açma.....	96
i. Yasaklama ve Önleme Davası	97
ii. Kaldırma Davası	97
iii. Tespit Davası.....	98
iv. İhtiyati Tedbirler	99
v. Maddi Tazminat Davası	100
vi. Manevi Tazminat Davası	102
vii. Kınama ve Kararın Yayını Davası	103
c. Ceza Davaları Açma	104
B. Fikri Hakların İhlali	105
1. Genel Olarak	105
2. Eser Kavramı	107
3. Eser Sahibi.....	112
4. Eser Sahibinin Hakları	114
a. Manevi Haklar	115

b. Mali Haklar	117
5. İnternette Fikri Hak İhlali Sayılan Durumlar	118
a. Online Çoğaltma	119
b. Linkler	121
c. Çerçeve İçine Alma	122
d. Ön Belleğe Alma	123

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNTERNET SORUMLULUK SİGORTASI

I. Genel Olarak	124
II. İnternet Sorumluluk Sigortasının Gerekliliği	125
III. İnternet Sorumluluk Sigortasının Kurulması	126
A. Tanımı	126
B. Şekil	129
C. Teklifname	130
D. Poliçe	131
E. Muvakkat İlmühaber	133
IV. İnternet Sorumluluk Sigortasında Riziko	134
V. İnternet Sorumluluk Sigortasında Zarar	135
VI. Sigorta Ettiren ve Sigortalı Kavramları	136
VII. İnternet Sorumluluk Sigortasında Tarafların Yükümlülükleri Ve Külfetleri	137
A. Sigortacının Yükümlülükleri	137
a. Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğü	137
b. Sigorta Tazminatını Ödeme Yükümlülüğü	138

c. Savunma Yapma Yükümlülüğü	138
B. Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri Ve Külfetleri	139
VIII. İnternet Søjeleri	139
A. İçerik Sağlayıcı.....	139
B. Erişim Sağlayıcı.....	141
C. Yer Sağlayıcı	142
D. Şebeke İşletmesi Çalıştıranlar	143
E. Toplu Kullanım Sağlayıcılar.....	143
F. Kullanıcılar.....	144
IX. İnternet Ortamındaki Yayınlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluk	145
A. 5651 Sayılı Kanuna Göre Hukuki Sorumluluk.....	145
B. İçerik Sağlayıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği.....	148
C. Genel Hükümlere Göre Hukuki Sorumluluk	149
D. Yayın Niteliği Olmayan Eylemlerden Hukuki Sorumluluk	150
X. İnternet Sorumluluk Sigortası Teminatı Dışında Kalan Durumlar.....	152
XI. İnternet Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Halefiyeti	153
SONUÇ	155

*KAYNAKÇA

**Akıncı, Hatice - Alıç, Emre –
Er, Cüneyd**

: “Türk Ceza Kanunu ve Bilişim Suçları”,
İnternet ve Hukuk, İstanbul 2004, s. 157-276.

Arkan, Sabih

: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2004.

Arseven, Haydar

: Sigorta Hukuku, İstanbul 1987.

Atamer, Yeşim

: İnternet ve Hukuk, İstanbul 2004.

Ayli, Ali

: Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu,
İstanbul 2003.

**Başpınar, Veysel –
Kocabey, Doğan**

: İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara
2007.

Baytan, Dilek

: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005.

Bozer, Ali

: Sigorta Hukuku, Ankara 2004.

Bulut, Harun

: Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan
Kaynaklanan Hukuk Davaları, İstanbul 2006.

Can, Mertol

: Türk Özel Sigorta Hukuku, Ankara 2007,
(*Sigorta Hukuku*).

Can, Mertol

: Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına
Genel Bir Bakış, Ankara 2004,
(*Genel Şartlar*).

* Bir yazarın birden fazla eserine yapılan atıflarda parantez içerisindeki kelime/kelimeler kullanılmıştır.

- Çeker, Mustafa** : Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, Adana 2003.
- Erel, Şafak** : Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009.
- Ergün, İsmail** : Siber Suçların Cezalandırılması ve Türkiye’de Durum, Ankara 2008.
- Gökcan; Hasan Tahsin** : “İnternet Ortamındaki Yayınlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluk”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Ankara Mart 2008, s. 12-19.
- Graham, D.I.** : “Coverage Issues Raised by E-Mail and the Internet”, Commercial and Professional Liability Insurance, Chicago 2008.
- İnal, Emrehan** : E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul 2005.
- Karagülmez, Ali** : “Bilişim Suçlarında Delil Toplamayı Etkileyen Başlıca Konular”, İkinci Polis Bilişim Sempozyumu, Ankara 2005.
- Karayalçın, Yaşar** : Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları, Ankara 1960.
- Kayıhan, İçel** : Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 2001.
- Kayıhan, Şaban** : “İnternet Sigortasında Riziko”, Terazî (Aylık Hukuk Dergisi), Ankara 2009, Yıl: 4 Sayı:3, (*İnternet Sigortası*), s. 105-119.

- Kayıhan, Şaban** : Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Ankara 2004, *(Prim Ödeme Borcu)*.
- Kender, Rayegan** : Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 2005.
- Kılıçoğlu, Ahmet** : Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basıl Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1982, *(Kişilik Hakları)*.
- Kılıçoğlu, Ahmet** : Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006, *(Fikri Haklar)*.
- Korkmaz, Sibel** : Sigorta Sözleşmelerinde İspat Sorunları, İzmir 2004.
- Kubilay, Huriye** : Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İzmir 2003.
- Kurt, Levent** : Tüm Yönleri ile Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, Ankara 2005.
- Memiş, Tekin** : Yangın Sigortasında Riziko, Ankara 2001, *(Yangın Sigortası)*.
- Memiş, Tekin** : Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği, İstanbul 2004, *(Sigorta Hukukunun Geleceği)*.
- Moroğlu, Erdoğan – Kendigelen, Abuzer** : Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2010.
- Oğuzman, Kemal - Öz, Turgut** : Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul 1998.

- Omağ, Merih Kemal** : Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, İstanbul 1985.
- Öngören, Gürsel** : İnternet ve Hukuk, İstanbul 2006.
- Özel, Sibel** :Uluslar Arası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Haklarının Korunması, Ankara 2004.
- Öztan, Bilge** : Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2002.
- Öztan, Fırat** : Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, *(Eser)*.
- Öztan, Fırat** :Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara 1966, *(İhbar Mükellefiyeti)*.
- Sayhan, İsmet** : Sigorta Sözleşmelerinin Konusu, Ankara 2001.
- Serdar, İlknur** : Radyo ve TV Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara 1999.
- Sırabaşı, Volkan** : İnternet ve Radyo Televizyon Aracılığı ile Kişilik Haklarına Tecavüz, Ankara 2007.
- Sözer, Bülent** : Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2002.
- Şenocak, Kemal** : Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000, *(Mesleki Sorumluluk Sigortası)*.
- Şenocak, Kemal** : Hukuki Himaye Sigortası, Ankara 1993, *(Hukuki Himaye Sigortası)*.

- Şenocak, Kemal** : “Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi”, AÜHFD 1995, (*Mal Sigortaları*), S. 1-4.
- Şenocak, Kemal** : “Türk Ticaret Kanunu’nun Mal Sigortasına İlişkin Hükümlerinin Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği”, AÜHFD, Ankara 2009, (*Mal Sigortası Hükümleri*),C.58, S.1,s.189-229.
- Tekinalp, Ünal** : Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2004.
- Topaloğlu, Mustafa** : Bilişim Hukuku, Adana 2005.
- Tüfek, Ömer Faruk** : Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması, Ankara 2007.
- Türkecul, Erdem** : “İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, İnternet ve Hukuk, İstanbul 2004.
- Ulaş, Işıl** : Uygulamalı Sigorta Hukuku Mal ve Sorumluluk Sigortaları, Ankara 2007.
- Ülgen, Hüseyin –
Teoman, Ömer –
Helvacı, Mehmet –
Kendigelen, Abuzer –
Kaya, Aslan - Ertan, Nomer** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2008.
- Ülger, Ahmet** : Özel Sigortacılık Mevzuatı, İstanbul 1997.

Ünan, Samim : İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998.

Yazıcıoğlu, Yılmaz : Uluslar Arası İnternet Hukuk Sempozyumu, “Bilgisayar Ağları ile İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı”, İzmir 2002.

Zevkliler, Aydın – Acabey, Beşir – Gökyayla, Emre : Medeni Hukuk, Ankara 2000.

Devlet Planlama Teşkilatı : Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000.

Insurance Information Institute : Insurance Handbook For Reporters, 2007.

Insurance Information Institute : Insuring Your Business: A Small Businessowners' Guide to Insurance, 2008.

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği : Avrupa Birliği’nde Sigorta Aracıları, Sigorta Araştırma ve İnceleme Yayınları 8, İstanbul 2006.

Kamu Bilişim Platformu XI : Kamu Bilgi İşlem Merkezi Yöneticilerinin Cezai, Hukuki ve İdari Sorumlulukları, Antalya 2009.

İNTERNET KAYNAKLARI

http://www.insurecast.com/html/internet_liability_insurance.asp.

<http://www.websitemagazine.com/content/blogs/posts/articles>

<http://www.chubb.com/businesses/csi/chubb823.html>.

<http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=2314>.

KISALTMALAR

bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IP	: İnternet Protocol
K.	: Karar
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TCP	: Transmission Control Protocol
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TV	: Televizyon
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
WIPO	: The World Intellectual Property Organization

GİRİŞ

Gelişen teknoloji ile birlikte, gün geçtikçe hızla kullanımı artan ve iletişimde hız ve mesafe tanımayan ağların ağı olarak ifade edilen internet, günümüzün en yaygın olarak kullanılan kitle iletişim aracı haline gelmiştir. Gerek sosyal gerekse ekonomik alanda birçok yenilik ve kolaylık sağlayan internet kullanımı yaşamın vazgeçilmez bir parçası olmuştur.

İnternetin sunmuş olduğu imkanlar, birtakım sorunları ve sorumlulukları da beraberinde getirmiştir. İnternet uygulamaları nedeniyle insanlar her geçtiğimiz gün sayıları daha da artan; internet aracılığıyla kişilik haklarının ihlali, virüs, yetkisiz giriş ve fikri hakların ihlali gibi birçok riziko ile karşı karşıya gelmektedir. Özellikle internet aracılığıyla çok geniş kitlelere çok kısa zamanda ulaşılabiliyor olması durumun ciddiyetini açıkça gözler önüne sermektedir.

İnternet kullanımı nedeniyle karşı karşıya kalınan rizikolar ve bu rizikoların gerçekleşmesi durumunda doğacak olan zararlar dolayısıyla sorumluluk, sigorta sözleşmesi genel şartları ve özel şartları ele alındığında internet uygulamaları sonucu ortaya çıkan zararların güvence kapsamına dahil edilmediği bir gerçektir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere; internet kullanımının hızla artmasıyla birlikte, karşılaşılan rizikoların da artması ve bu rizikolar neticesinde zararlar meydana gelmesi, bu zararların internet sorumluluk sigortası adı verilen özel bir sorumluluk sigortası ile güvence altına alınmaları gerekliliğini doğurmuştur.

Bu çalışma kapsamında da yukarıdaki açıklamalarımız ışığında; öncelikle birinci bölümde sorumluluk sigortası genel olarak incelenecektir. Sorumluluk sigortasının tarihi gelişimi, hukuki niteliği, sorumluluk sigortasına ilişkin mevzuatımızda yer alan düzenlemeler, riziko ve zarar kavramları ile sigorta sözleşmesinin tarafını oluşturan sigorta ettiren, sigortalı ve sigortacı kavramları ile bunların yükümlülükleri ve külfetleri ayrıntılı olarak değerlendirilecektir. Ayrıca sigortacının halefiyeti ve zamaşımı konuları da birinci bölüm kapsamında inceleme konusu yapılacaktır.

İkinci bölümde ise; internet uygulamalarından kaynaklanan başlıca rizikolar konusu üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda rizikolar; teknik rizikolar ve internet sitesinin içeriğinden kaynaklanan rizikolar olmak üzere iki grupta ele alınacaktır.

Teknik rizikolar başlığı altında ise; virüsler, yetkisiz sistem girişi, verilerin çalınması, sistem hatası, hatalı kullanım ve yanlış web sayfası yönlendirme ile ilgili rizikolar ana hatları ile açıklanacaktır.

İnternet sayfasının içeriğinden kaynaklanan rizikolar konusu kapsamında ise; kişilik haklarının ihlali ve fikri hakların ihlali –özellikle eser üzerindeki haklar çerçevesinde- konuları ayrıntılı olarak incelenecektir.

Üçüncü bölümde ise; ikinci bölümde açıklayacağımız rizikolar sonucu ortaya çıkan zararların sigorta teminatı altına alınması amacıyla ihtiyaç duyulan internet sorumluluk sigortası kavramı, gerekliliği, sigorta sözleşmesinin kurulması, sözleşmenin tarafları, tarafların yükümlülükleri ve külfetleri, internet süjeleri ve

sorumluluk konuları birinci bölümde yapılan açıklamalar çerçevesinde inceleme konusu yapılacaktır.

Gelişen teknoloji ile kullanımı hızla artan internet nedeniyle karşılaşılabilecek risklerin tespiti ile bu riskler sonucu meydana gelen zararların güvence altına alınmasını amaçlayan internet sorumluluk sigortasının gerekliliği ve kuruluşu bu çalışmanın amacını oluşturmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUK SİGORTASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. GİRİŞ VE KAVRAM

A. Tarihi Gelişimi

Günümüz teknoloji çağının hızla ilerlemesi, birçok rizikonun artmasına sebep olurken bu gelişmeler aynı zamanda sorumluluk hukuku ile birlikte sorumluluk sigortasının da gelişiminin önünü açmaktadır. Toplumdaki teknik gelişmelerin ve buna bağlı sorumlulukların artması sorumluluğun sigorta ettirilmesi eğilimini ortaya çıkarmış ve artırmıştır. Böylece sorumlulukla karşılaşacak şahıslar sorumluluk sigortası yaptırarak sorumluluğa yol açan riskin gerçekleşmesi halinde tazminatın sigorta şirketi tarafından karşılanmasını sağlama imkanı bulmuşlardır².

Gelişen teknolojinin ihtiyaçlarına cevap verebilmek için temeli eski çağın sonlarına dayanan sorumluluk sigortasına hukuki ve teknik platformda her geçen gün yenilikler getirilerek, hukuki ve teknik anlamda ihtiyaçlara cevap verebilecek düzeye getirme çalışmaları yapılmaktadır.

Sorumluluk sigortasının ilk tarihi kaynakları arasında, Roma Hukuku'na Rodos Hukuku'ndan iktibas edilmiş olan Lex Rhodia de Lactu sayılmaktadır. Ayrıca Bizans Hukuku kaynakları Basilikalar'da, gemi ve yükün uğradığı bütün zararlardan doğan masrafların, gemi ve yük üzerinde menfaat sahibi olanlardan oluşan deniz

² Oğuzman, M.K. - Öz, T.: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul 1998, s. 469.

tehlikeleri topluluğu tarafından paylaşılacağı öngörülmüştür. Lonca mensuplarının ceza oluşturan fiillerinden dolayı diyet ve para cezalarından sorumlu tutulmalarını öngören Germen Hukuku düzenlemeleri de sorumluluk sigortasının izlerini taşıyan bir diğer kaynaktır³.

14.yüzyıldan 19.yüzyıla kadar olan dönemde ise sorumluluk sigortası özel olarak düzenlenmiş olmadığından bu dönemde sorumluluk sigortasının unsurlarına denizcilik rizikolarına karşı sigorta ve reasüransta rastlanmaktadır⁴. Sorumluluk sigortası ile ilgili ilk hüküm 1681 tarihli “Ordonnance de la Marine” in 28. maddesinde sigorta sözleşmesine konulacak bir hükümle donatanın, kaptanın kusurundan doğacak zararlara karşı sigorta yaptırabileceği düzenlenmiştir⁵.

Modern anlamda sorumluluk sigortasına ilişkin ilk adım; 1825’de Fransa’da kurulan bir şirket tarafından yük arabası sürücülerine, at ve yük arabasında meydana gelen zararlar ile at ve yük arabasıyla neden olunan zararlara karşı koruma sağlamak amacıyla atılmıştır⁶.

Fransa’dan sonra Almanya’da da uygulama alanı bulan sorumluluk sigortası, teknolojinin gelişimiyle beraber rizikoların da çeşitlilik göstermesi nedeniyle yeni sorumluluk sigortası türlerini de beraberinde getirmiştir.

³ **Şenocak, K.:** Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000, s. 4-6.

⁴ **Şenocak,** Mesleki Sorumluluk Sigortası, s. 7-12.

⁵ Sorumluluk sigortası ilk olarak deniz sigortalarında görülmüştür. **Karayalçın, Y.:** Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları, Ankara 1960, s. 55.

⁶ **Şenocak,** Mesleki Sorumluluk Sigortası, s. 12.

Ülkemizde ise sorumluluk sigortaları yaygın olarak ancak 1953 yılında yürürlüğe giren önceki 6085 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile uygulamaya girmiş, işçilerle ilgili sosyal sigortalar mevzuatında da işverenlerin mali sorumlulukları düzenlenmiştir⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nda da, sorumluluk sigortalarına ilişkin açık hükümlere yer verilmiştir. Bunlar menfaat sahiplerinin gösterildiği 1269. maddesi, rizikonun gerçekleşmesinden sonraki ihbar külfetine ilişkin 1292. maddesi, yangın sigortalarında sorumluluğa ilişkin 1309. ve 1310. maddeleri, hırsızlık dolayısıyla sorumluluk sigortasına ilişkin olarak 1320. maddesi, kaza dolayısıyla sorumluluk sigortasına da 1335. ve 1336. maddelerinde yer verilmiştir.

Ayrıca 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda ve sorumluluk sigortasının ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda da sorumluluk sigortasına dair çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Bunun yanı sıra Sermaye Piyasasında Bağımsız Dış Denetleme Hakkında Yönetmeliğin⁸ 18.maddesinde Sermaye Piyasası Kurulu, bağımsız dış denetleme kuruluşlarından veya sorumluluk üstlenen kuruluş ortağı denetçilerden, doğabilecek zararların tazmini amacıyla sorumluluk sigortası yaptırmasını isteyebilecektir⁹. Ancak gelişen teknolojiyle ortaya çıkan ve çeşitlilik gösteren rizikolara cevap

⁷ Ulaş, I.: Uygulamalı Sigorta Hukuku Mal ve Sorumluluk Sigortaları, Ankara 2007, s. 649; Şenocak, Mesleki Sorumluluk Sigortası, s. 17.

⁸ RG 13.12.1987 S.19663.

⁹ Şenocak, Mesleki Sorumluluk Sigortası, s. 17.

verebilmek amacıyla Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 1473 ila 1486. maddelerinde sorumluluk sigortası ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

B. Kavram ve Hukuki Nitelik

Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan mal sigortaları ve can sigortaları ayrımı sorumluluk sigortalarının ortaya çıkması ve gelişmesiyle birlikte üçlü bir ayrıma dönüşmüştür. Mal sigortalarında rizikonun gerçekleşmesi üzerine bir tazminat ödenmesi; can sigortalarında genellikle poliçede yazılı olan meblağın ödenmesi ile karşılaşılırken; sorumluluk sigortalarında sigorta ettirenin sorumluluk nedeniyle malvarlığında meydana gelecek eksilmenin sigorta ile karşılanması amaçlanmaktadır¹⁰.

¹⁰ Çeker, M.: Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, Adana 2003, s. 12.

“Sorumluluk sigortalarını mal ve can sigortalarında ayıran birtakım özellikler bulunmaktadır.

Bunlar;

- Mal ve can sigortalarında belirli bir bedel olduğu halde, sorumluluk sigortalarında sigorta bedeli olarak sigortacının azami sorumluluğu saptanmakta ve bu bedel bir tahmine dayanmaktadır.
- Can ve mal sigortalarında, rizikolar bir teminat kapsamı içinde çoğu kez sayılarak belirlenmiştir. Sorumluluk sigortalarında zarara neden olan eylem veya işlemleri önceden belirlemek mümkün olmadığı için, sorumluluğu doğuran hal ve hareketlerin teminat kapsamında olduğu kabul edilmekte ve teminat dışı haller belirlenmek suretiyle teminata bir sınır çizilmektedir.
- Sorumluluk sigortaları, sigortalının kasten sebebiyet verdiği zararları teminat dışı bırakırken, ağır kusurlu hallerde ve bazen kusursuz hallerde dahi teminat vermektedir.

Sorumluluk sigortası en genel anlamı ile bir borçtan doğacak olan sorumluluğun teminat altına alınmasıdır¹¹. Sorumluluk sigortası ile ana ilke olarak amaçlanan hedef, sigorta ettirenin üçüncü kişilere verebileceği zararlardan ötürü bu zararın giderilmesi için sigorta ettirenin mamelekindeki azalmayı önlemektir.

Bir kimse üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı tazminat talepleri ile karşılaşabilir ve bundan dolayı mamelekinde bir azalma olabilir. Bu nedenle tazminat talebi ile karşılaşmasının iktisadi neticelerine karşı kişiler sorumluluk sigortası yaptırarak mameleklerini koruma yoluna gidebilmektedirler¹². Sorumluluk sigortası, bir kişinin ödeyeceği prim karşılığında kendisinin tazmin etmekle yükümlü olacağı zararları güvence altına alınmasını sağlayan bir sigorta türüdür¹³.

Ancak şu da bir gerçektir ki; bu sigorta türü, sigorta ettirenin üçüncü kişilere olan sorumluluğunu ortadan kaldırmamakta; ancak, sigorta ettirenin malvarlığında oluşabilecek azalmayı en aza indirmeyi amaçlamaktadır. Bu çerçevede sorumluluk sigortası ile hem üçüncü kişilerin uğrayacağı zararların sigorta şirketince telafi

-
- Sorumluluk sigortalarında, zarar görenlerin maruz kaldığı zararların hesaplanmasında, mal sigortalarında yer alan eksik veya aşkın sigorta uygulamasına yer verilmemekte; gerçek zararın eksiksiz ödenmesi ana prensip olmaktadır.
 - Mal sigortalarında, sigortacının ödediği tazminat miktarı kadar verilen teminatta azalma meydana gelirken, sorumluluk sigortalarında ise sigortacının sorumluluk limiti sigorta süresi içindeki her olay için ayrı ayrı geçerli kalmaktadır.” **Çeker**, nakden s.12-13.

¹¹ Bu nedenle sorumluluk sigortası borç sigortası olarak da adlandırılmaktadır. **Can, M.:** Türk Özel Sigorta Hukuku, Ankara 2007, (*Sigorta Hukuku*), s.157.

¹² **Ulaş**, s. 650; **Karayalçın**, s. 50; **Çeker**, s. 10.

¹³ **Kubilay, H.:** Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İzmir 2003, s. 111.

edilmesi sağlanmakta hem de bu tür işleri yapan kişilerin tazminat ödemek suretiyle mağdur olmaları engellenmektedir¹⁴.

Sorumluluk sigortası sigortacının edim şekline göre yapılan zarar sigortası-meblağ sigortası¹⁵ ayrımında, bir zarar sigortasıdır. Zarar sigortası olması nedeniyle sorumluluk sigortalarında meblağ sigortalarında olduğu gibi üçüncü kişilere verilen zararlardan sigorta poliçesinde yazılı bulunan sigorta bedelinin tamamının ödenmesi söz konusu değildir. Üçüncü kişilerin gördükleri gerçek zararlar sigorta hukukuna hakim olan zenginleşme yasağı ilkesi¹⁶ gereğince sigorta limiti kapsamında karşılanır¹⁷.

¹⁴ Çeker, s. 162.

Sorumluluk hukukunda zarar görenin açacağı davalar nedeniyle uyuşmazlıkların azalması, pahalı ve uzun süren davalar devrinin sona ermesi ve zararların kısa ve güvenilir şekilde giderilmesi, sorumluluk sigortasının yararları olarak gösterilmektedir. Bu sigorta türünün yararları yanında dezavantaj oluşturan durumlar da bulunmaktadır. Bu sigorta türünün şahısları davranış ve girişimlerde dikkatli olmaya özendirmediği, haklı hiçbir sebep bulunmadığı halde bazı sigortalıların iradeleri dışında zararı paylaşmak zorunda kaldıkları, zarar görenini sorumluluk hukukuna göre zarara bizzat katlanması gerektiği durumlarda bile uğradığı zararın giderilmesini isteyebilmesi halleri dezavantaj olarak kabul edilmektedir. Kubilay, s.112-113.

¹⁵ Zarar sigortaları, sigorta ettirenin sigortalanan rizikonun gerçekleşmesiyle uğradığı ekonomik zararların sigortacı tarafından sözleşmede yer alan hükümler çerçevesinde tazminin borçlanıldığı sigortalardır. Meblağ sigortaları ise, sigortacının sigorta ettirene, sigortalanan rizikonun gerçekleşmesi sonucu ödemeyi ya da sözleşmede öngörülen diğer edimleri yerine getirmeyi taahhüt ettiği sigortalardır. Şenocak, Mesleki Sorumluluk Sigortası, s.18; Can, Sigorta Hukuku, s.31; Çeker, s.13.

¹⁶ Zenginleşme yasağı ilkesi Borçlar Kanunu 61 vd. maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme ilkesinden farklılıklar göstermektedir. Sebepsiz zenginleşme ilkesi; geçerli bir hukuki sebep olmadan

Sorumluluk sigortası, sigortalanan menfaatin ilgili olduğu konuya göre mal sigortası -malvarlığı sigortası ayrımında bir malvarlığı sigortasıdır¹⁸.

Sorumluluk sigortası pasifin sigortasıdır. Bu sigorta türünde, sigorta ettirenin ilerde ortaya çıkması muhtemel zararları (borçlanmalar) yani pasifler sigorta koruması altına alınmaktadır¹⁹. Bu sigortalarda rizikoyu, sigortalının malvarlığının pasif kısmında artış meydana gelmesi riski oluşturmakta olup zarar görenin mal veya canına gelecek zararlar sonucunda sigorta ettirenin malvarlığında tazminat ödemek suretiyle azalma meydana gelmesini engellemek amaçlandığından pasifin sigortasıdır²⁰.

Sorumluluk sigortası, hangi konuda yapılmış olursa olsun, üçüncü kişilerin sigortalıdan talep ettikleri haklı tazminatların karşılanması ve üçüncü kişilerin haksız olan taleplerinin engellenmesi suretiyle sigortalıyı koruyan bir sigorta türüdür. Bu

veya gerçekleşmeyen ya da sona eren bir sebep nedeniyle bir kazanım elde eden kimse, bu kazanımı iade etmekle yükümlüdür. Bunun yanında zenginleşme yasağı ilkesinde ise amaç sigorta ettirenin fiilen uğradığı zarardan daha fazla tazminat elde etmesini önlemektir. **Şenocak**, Mesleki Sorumluluk Sigortası, s. 20.

¹⁷ **Ulaş**, s. 650; **Can**, Sigorta Hukuku, s. 31-32.

¹⁸ Mal sigortaları, sigortalının malvarlığında yer alan bir mala ilişkin menfaatinin çeşitli risklere karşı teminat altına alındığı sigortalardır. Malvarlığı sigortasında ise sigortalının malvarlığı, çeşitli rizikoların ekonomik sonuçlarına karşı korunmaktadır. Mal sigortasında hasara uğrayan şeyin sadece maddi değeri karşılanırken; malvarlığı sigortasında doğrudan takip eden zararlar da güvence altına alınmaktadır. **Can**, Sigorta Hukuku, s. 49; **Şenocak**, Mesleki Sorumluluk Sigortası, s. 45.

¹⁹ **Ulaş**, s. 650.

²⁰ **Bozer, A.:** Sigorta Hukuku, Ankara 2004, s. 40.

şekilde sorumluluk sigortasının iki fonksiyonu bulunmaktadır. Birinci fonksiyonu(tazminat fonksiyonu); üçüncü kişinin talebinin haklı olması halinde uğradığı zararın tazmin edilmesidir. İkinci fonksiyonu (hukuki himaye fonksiyonu) ise; üçüncü kişinin talebinin haksız olması halinde bu talebin önlenmesidir²¹.

C. Mevzuatımızda Sorumluluk Sigortası

Mevzuatımızda sorumluluk sigortasına ilişkin Türk Ticaret Kanunu’muzda ayrı bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak Türk Ticaret Kanunu’muzda dağınık bir şekilde sorumluluk sigortasını ilgilendiren düzenlemeler bulunmaktadır. Sorumluluk sigortasında menfaat sahibi bakımından TTK’nın 1269. maddesinde, rizikonun gerçekleşmesiyle ilgili ihbar yükümlülüğü bakımından TTK’nın 1292. maddesinde, yangın sigortası dolayısı ile sorumluluk sigortasında TTK’nın 1309. ve 1310. maddelerinde, hırsızlık dolayısı ile sorumluluk sigortasında TTK’nın 1320. maddesinde, kaza dolayısı ile sorumluluk sigortasında 1335. ve 1336. maddelerinde değinilmekle yetinilmiştir²².

Ancak Türk Ticaret Kanunu’nda dağınık olarak yer alan düzenlemeler, sorumluluk sigortasının ihtiyaçlarını karşılamaya yeterli olmadığından, eksiklikler sorumluluk sigortasının türüne göre çıkarılan “Genel İşlem Şartları” ile giderilmeye çalışılmaktadır.

²¹ **Şenocak, K.:** Hukuki Himaye Sigortası, Ankara 1993, s. 88-89.

²² **Ulaş,** s. 652.

Sorumluluk sigortası, zorunlu ve ihtiyari mali sorumluluk sigortası olarak en kapsamlı şekilde yürürlükte bulunan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 91 ve devamı maddelerinde, Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun 132. ve 138. maddeleri ile Karayolu Taşıma Kanunu’nun 17 ve devamı maddelerinde, Elektronik İmza Kanunu’nun 13. maddesinde, Seyahat Acenteleri ve Seyahat Acenteleri Birliği Kanunu’nun 12. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur.

Ayrıca BK 112. maddesinde ve sosyal sigortalar mevzuatında da işverenin mali sorumluluğunu içeren düzenlemeler mevcut bulunmaktadır. Sorumluluk sigortasının gerek taşıdığı önem gerekse mevcut düzenlemelerin gelişen teknoloji karşısında yetersiz kalışı sorumluluk sigortasının ayrı bir bölüm olarak Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda yerini almasına neden olmuştur. Tasarı’nın 1473 ila 1486. maddelerinde sorumluluk sigortası ayrıntılı olarak hükme bağlanmıştır.

II. SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKO

A. Rizikonun Niteliği ve Kapsamı

Sigorta sözleşmesinin en önemli unsuru olan riziko genel olarak, gelecekte gerçekleşme ihtimali bulunan, zarar veya başkaca uygun olmayan durum ve ihtiyaç doğuran bir olay olarak tanımlanmaktadır²³. Ayrıca risk terimi, belirli bir tehlikeyle bağlantılı olarak hasar, yaralanma, hastalanma, ölüm ve başka olumsuzlukların

²³ **Kayhan, Ş.:** “İnternet Sigortasında Riziko”, Terazi (Aylık Hukuk Dergisi), Ankara 2009, Yıl: 4 Sayı:3, (*İnternet Sigortası*), s. 105-119.

meydana gelme olasılığını da ifade eder²⁴. İnsanlar, doğdukları andan öldükleri âna kadar; gerçek veya tüzel kişilere ait işlemler ise sosyal ve iktisadi hayata dahil oldukları sürece onları tehdit eden değişik risklerden kaynaklanan olumsuz sonuçlara maruz kalabilirler²⁵.

Sorumluluk sigortasında zararı doğuracak eylem baştan belirlenmemektedir. Sorumluluk sigortasında öncelikle riziko için, sigorta ettirenin mal varlığında bir kötüleşmenin meydana gelmesi veya en azından böyle bir kötüleşme olasılığının ortaya çıkmış bulunması gerekmektedir²⁶.

Sorumluluk sigortalarında rizikonun karakteristik niteliği, sigorta ettirenin kendi sorumluluğu kapsamındaki olaylardan dolayı yine sigorta ettirenin mal varlığındaki kötüleşmeler ve eksilmelerdir²⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1277 ila 1282 maddelerinde riziko kavramına yer verilmiştir. Anılan hükümler gereğince riziko meşru bir fiile dayanmalı, TTK madde 1277'de de belirtildiği üzere kanuna ve ahlaka aykırı bir fiile dayanmamalıdır.

²⁴ **Kubilay**, s. 47.

²⁵ **Can**, Sigorta Hukuku, s.7.

²⁶ **Ünan, S.:** İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998, s. 27.

²⁷ Üçüncü kişilerin eylemlerinden doğan sigorta ettirenin mal varlığındaki kötüleşme ve eksilmeler sorumluluk sigortasının konusunu oluşturmaz. **Ulaş**, s.654.

Rizikonun gerçekleşmesinde sigorta ettiren veya sigortalının doğrudan ya da dolaylı kastının bulunması²⁸ halinde sigorta ettiren sigorta tazminatı alamaz.

Sorumluluk sigortasında riziko kavramının sınırları ve kapsamı çok geniştir. Niteliği gereğince sigorta sözleşmesinin bütün sorumluluk hallerini kapsamı düşünülemez. Bu nedenle bu tür sigorta sözleşmelerinde “rizikonun sınırlandırılması”²⁹ yoluna başvurulmaktadır.³⁰

Teknolojinin hızla gelişmesinden dolayı, sigortaya konu olabilecek sorumluluk rizikolarının belirlenmesinin, sadece işletmelerin göz önüne alınarak yapılması geçmişte kalmıştır. Gelişen teknoloji ve ilerleyen zaman içerisinde gerçekleştirilen her faaliyet kendi içinde bireysel bazda değerlendirilmeli ve buna göre sorumluluk rizikoları belirlenmelidir³¹.

Sorumluluk sigortası haksız fiil veya kanundan doğan sorumluluk halleri için söz konusu olabilir. Sözleşmenin ihlalinden doğan tazminat talepleri için sorumluluk

²⁸ Bu düzenleme Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda 1477. maddesinde; “sigortalının sorumluluk konusu olayı kasten bizzat gerçekleştirmesinden doğa zararlardan sigortacı sorumlu değildir”.

²⁹ Rizikonun sınırlandırılmasında; ilk riziko sınırlandırılması ile sigorta ettirenin sıfatı, faaliyeti ve belli hukuki ilişkilerinin belirlenmesi sınırlamaya tabi tutulurken, hukuki sorumluluğun sadece özel hukuktan kaynaklanması, zarar türleri, yer, zaman, miktar ve kişiler bakımından sınırlama da ilk riziko sınırlandırılması içerisinde yer almaktadır. İkinci riziko sınırlandırılması ise ek prim karşılığı sigorta kapsamına alınabilen veya kapsam dışı bırakılması istenilen rizikolardır

³⁰ Ünán, s. 65; Ulaş, s. 655.

³¹ Kayıhan, Ş.: Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Ankara 2004, s.109.

sigortası yapılamaz. Haksız fiilden doğan sorumluluk kusur veya sebep sorumluluğu esasına dayanır³².

B. Rizikonun Gerçekleşme Zamanı ve İhbar Yükümlülüğü

Sorumluluk sigortasında tespiti en önemli konulardan biri rizikonun ne zaman gerçekleştiği hususudur. Bu hususun tespiti sigorta süresi bakımından³³, rizikonun gerçekleşmesinden sonraki ihbar yükümlülüğünün başladığı anın tespiti bakımından ve zamanaşımı süresinin başladığı anın tespiti bakımından oldukça büyük önemi haizdir³⁴.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1292. maddesi ile 1299. maddesi birlikte değerlendirildiğinde rizikonun gerçekleşme anının tespiti mümkündür. Şöyle ki, üçüncü şahsın sigortalıya karşı dava açması halinde sigortacıya sigortalının müdafaasına yardım etmeye mecbur tutan sorumluluk sigortalarında sigortalının tebligat üzerine davayı öğrendiği; sigortalının üçüncü kişiye vereceği tazminatın sigortacı tarafından ödenmesine ait sorumluluk sigortalarında ise hakkındaki mahkeme kararının kesinleştiğini sigortalının öğrendiği veya dava olmaksızın yahut dava neticesi beklenmeksizin üçüncü şahsa sigortalının para ödemiş olması halinde

³² Karayalçın, s. 58.

³³ Sigorta süresi bakımından tazminat talebine sebebiyet veren olay sigorta müddeti içinde gerçekleşmişse, sigortalı sigorta himayesinden yararlanır.

³⁴ Karayalçın, s. 60.

parayı ödemiş olduğu tarihten başlar. Rizikonun gerçekleştiği an doktrinde de bu şekilde kabul edilmektedir³⁵.

Sigorta ettiren TTK'nın 1292. maddesinin f.1 c.2 hükmü gereğince rizikonun gerçekleştiğinin öğrenilmesinden itibaren beş gün içerisinde sigortacıya rizikoyu ihbar etmekle, bildirmekle yükümlüdür. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı 1475. maddesinde sorumluluk sigortalarındaki bildirim yükümlülüğu düzenlenmiş ve bu hususta yeni bir düzenleme getirilerek beş günlük süre yerine bir haftalık süre öngörülmüştür³⁶.

III. SORUMLULUK SİGORTASINDA ZARAR

A. Sorumluluk Sigortasında Zarar Kavramı

Sorumluluk sigortasında zarar üç şekilde doğabilmektedir. Sigorta ettirenin eylemi üçüncü kişinin yaralanması ya da ölümü sonucunu doğurmuşsa cismani zarar; sigorta ettirenin eylemi sonucu üçüncü şahsın malvarlığındaki bir eşyada bir hasar meydana gelmişse mal zararı; üçüncü şahsın malvarlığı üzerinde zarar meydana gelmişse malvarlığı zararı olarak adlandırılmaktadır³⁷.

³⁵ **Bozer**, s. 181; **Kender, R.:** Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 2005, s. 204; **Ulaş**, s. 658.

³⁶ Ayrıca tasarının anılan hükmünde sigortalının aleyhine dava açılması halinde ya da kendisinden istemde bulunulması halinde işbu durumu aksi kararlaştırılmadıkça sigortacıya bildirmekle yükümlüdür.

³⁷ **Ulaş**, s.659.

B. Sorumluluk Sigortasında Zarar Giderimi

Sorumluluk sigortası zarar sigortası niteliğinde olduğundan üçüncü kişilerin gerçek zararının giderilmesi amacı taşımaktadır. “Cismani zararların giderilmesinde ölüm halinde destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında, yaralanma halinde ise uzuv tatili veya işten kalma hallerinde hastane, doktor, bakım, ilaç giderleri, kazanç kaybı gibi giderler de hesap edilmekte ve sorumluluk sigortası yapan sigortacı poliçede gösterilen azami limit dahilinde bu zararı gidermekle yükümlüdür.”³⁸

Sigortacı sorumluluk sigortasında, gerçek zararın yanı sıra üçüncü kişinin açtığı dava ve yaptığı icra takibi giderleri de sigortacı tarafından karşılanmaktadır. Bu husus sorumluluk sigortasını diğer sigorta türlerinden ayıran en önemli özellikten birisidir. Ayrıca sorumluluk sigortasında poliçedeki sorumluluk limiti sigorta süresi içerisinde birbirinden farklı zamanlarda meydana gelen her olay için ayrı ayrı geçerlidir³⁹. Manevi zararlar sorumluluk sigortasının güvencesi altında değildir.

³⁸ Ulaş, nakden s. 660.

³⁹ Ancak birden fazla zarar aynı olayda ortaya çıkmışsa sigortacı poliçedeki limitle sorumludur.

IV. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE KÜLFETLERİ

A. Sigortacı, Sigorta Ettiren ve Sigortalı Kavramları

1. Sigortacı

Sigortacı, sigorta sözleşmesi gereğince prim karşılığında rizikoyu yüklenen ve bu konuda ruhsata haiz olan şirkettir⁴⁰. Aynı zamanda sigortacı, sigorta sözleşmesinin tarafı olup sigorta sözleşmesinin diğer tarafı olan sigorta ettirene karşı risk gerçekleştiğinde sigorta tazminatını veya sigorta bedelini ödemeyi taahhüt eden şirketlerdir^{41 42}.

Sigorta şirketleri faaliyetlerini kendileri veya şubeleri dışında yürüttükleri gibi acente⁴³ veya prodüktörleri⁴⁴ aracılığıyla da yürütebilirler.

⁴⁰ **Korkmaz, S:** Sigorta Sözleşmelerinde İspat Sorunları, İzmir 2004, s. 26. Anonim şirketlerin kuruluş şartları, işleyiş ve sonra ermesi konuları Türk Ticaret Kanunu madde 269 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Ayrıca sigortacılık faaliyetlerinde bulunan anonim şirketlerin ve kurucularının Sigortacılık Kanunu(Resmi Gazete Tarih: 14.06.2007 - Sayı: 26552) 3. maddede belirtilen koşulları da taşıması gerekmektedir.

⁴¹ Sigortacılık Kanunu madde 3 f.1’de belirtildiği üzere Türkiye’de faaliyet gösterecek sigorta şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olması şarttır.

⁴² **Ulaş, s.11; Can, Sigorta Hukuku, s. 213; Kubilay, s.40.**

⁴³ Acente; Türk Ticaret Kanununun 116/1 maddesinde, Sigorta Murakabe Kanununun 9. maddesi ile Sigorta Acenteleri Yönetmeliğinin 4.maddesi ve Türk Ticaret Kanunun Tasarısının 102. maddelerinde tanımlanmıştır. Anılan hükümler gereğince “Ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya

2. Sigorta Ettiren

Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesini yapan ve sigorta sözleşmesinden doğan tüm yükümlülükleri yerine getirmekle sorumlu olan kimsedir. Aynı zamanda sigorta ettiren, sigortacı ile sigorta sözleşmesini yapan kişidir⁴⁵. Aynı zamanda sigorta ettiren prim ödeyerek taşıdığı riski sigortacıya devretmektedir⁴⁶. Fiil ehliyetine sahip ve reşit olan herkes sigorta ettiren olabilmektedir.

Çoğu zaman sigorta sözleşmesinde sözleşmeyi yapan kişi ile sözleşmeden doğan haklara sahip olan kişi aynıdır. Ancak sigorta sözleşmesinde sözleşmeyi yapan kişi bazı durumlarda bir başka kişinin menfaatini güvence altına almak isteyebilir. Bu durumda aşağıda ayrıntısına değinilecek olan sigortalı kavramı ortaya çıkmaktadır⁴⁷.

isletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı hukukî konumu haiz olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticarî bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.” **Ülger, A.:** Özel Sigortacılık Mevzuatı, İstanbul 1997, s. 183.

⁴⁴ Prodüktör; acentelerin aksine bir sigorta şirketine bağlı olmaksızın çeşitli sigorta dallarında sigorta olmak isteyenlere bilgi vererek sigorta sözleşmesinin şartlarının müzakere ve tehlikenin konusu ve özelliklerine göre sigorta teklifnamesini hazırlamada yardımcı olan ve çalışmalarının karşılığı olarak komisyon alan gerçek ya da tüzel kişilerdir. Prodüktör, Sigorta Murakabe Kanunu 37. maddesinde ve Sigorta Prodüktörleri Yönetmeliğinin 3. maddesinde tanımlanmıştır. **Ülger,** s. 209.

⁴⁵ **Can,** Sigorta Hukuku, s. 235; **Ulaş,** s. 33.

⁴⁶ **Kubilay,** s. 40.

⁴⁷ **Korkmaz,** s.27.

3. Sigortalı

Sigortalı kavramı, sigorta sözleşmesinden doğan hakların, sözleşmenin tarafı olan sigorta ettirenden başka bir kimse üzerinde doğduğu hallerde ortaya çıkmaktadır⁴⁸. Sigortalı; sigorta sözleşmesinin konusu olabilecek bir menfaati sigortalanan ve sigorta sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişidir⁴⁹. Diğer bir ifadeyle sigortalı, bir sigorta sözleşmesi ile menfaati güvence altına alınmış olan ve riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatını talep hakkı bulunan kimsedir⁵⁰.

Sigortalının kural olarak sigorta sözleşmesinden doğan bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ama Türk Ticaret Kanunu 1363. maddesinde düzenlenen sözleşmenin yapıldığı sıradaki ihbar yükümlülüğünde ve 1364. maddesinde düzenlenen sigortanın başkası hesabına yaptırılması halinde sigortalının veya vekilinin bizzat sözleşmenin yapıldığı sırada bildiklerini anlatması gerektiğine ilişkin hükümler ile sigortalıya birtakım yükümlülükler yüklemektedir⁵¹.

⁴⁸ **Can, M.:** Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış, Ankara 2004, (*Genel Şartlar*), s. 33.

⁴⁹ **Arseven, H.:** Sigorta Hukuku, İstanbul 1987, s. 72; **Sayhan, İ.:** Sigorta Sözleşmelerinin Konusu, Ankara 2001, s. 109.

⁵⁰ **Kubilay,** s. 41; **Korkmaz,** 28.

⁵¹ **Korkmaz,** s. 29.

B. Tarafların Yükümlülükleri ve Külfetleri

Sigorta sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğu için tarafların işbu sözleşme gereğince birtakım yükümlülükleri ve külfetleri bulunmaktadır. Sigorta hukukunda yükümlülük ve külfet kavramlarının kullanımı farklılık teşkil etmektedir.

Yükümlülük, tarafların sigorta sözleşmesinden dolayı birbirlerine karşı olan borçlarıdır. Yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde taraflar yükümlülüklerin yerine getirilmesini talep ve dava edebilmektedir. Sigortacının yükümlülükleri “rizikoyu taşıma yükümlülüğü” ve “sigorta tazminatını ödeme yükümlülüğü”dür⁵².

Külfet ile yükümlülük kavramları esasen aynı anlama gelecek şekilde kullanılmakta ise de hukuki niteliği bakımından farklılık taşımaktadır⁵³. Külfet daha çok niteliği gereği sigorta ettirene yüklenen hususlardır. Külfetin kaçınma ya da yapmamadan ibaret olabileceği ve onun sigorta ettirene, tehlikeyi etkilemek veya tehlike ya da rizikonun gerçekleştiği ile ilgili bilgi vermek görevini yüklediği kabul edilmektedir⁵⁴. Sigortacı tarafından külfetlerin ifası talep edilemeyeceği gibi ifa edilmemesi halinde tazminat dahi istenememektedir. Sigorta ettirenin sigorta

⁵² **Şenocak, K.:** Hukuki Himaye Sigortası, s. 151; **Bozer,** s. 87 vd.; **Can,** Genel Şartlar, s. 51 vd.; **Kender,** s. 159 vd.; **Kayıhan,** Prim Ödeme Borcu, s. 65.

⁵³ Türk Ticaret Kanunun Tasarısı’nda 1475. maddesinde de görüldüğü üzere; tasarıda da külfet yerine yükümlülük kavramı kullanılmaya devam edilmiştir. Sigorta ettirenin ihbar külfeti, yükümlülük olarak adlandırılmaya devam edilmiştir.

⁵⁴ **Şenocak,** Hukuki Himaye Sigortası, s.159.

sözleşmesiyle edinmek istediği güvenceden yararlanabilmesi için bu külfetlerini yerine getirmesi gerekmektedir⁵⁵. Sigorta ettirenin “rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfeti” ve “koruma tedbirlerini alma külfeti” yanında bir de “prim ödeme yükümlülüğü” bulunmaktadır⁵⁶.

C. Sigortacının Yükümlülükleri

1. Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğü

Sigorta sözleşmesinde sigorta ettirenin prim ödeme yükümlülüğüne karşılık, sigortacının borcu sözleşme koşulları çerçevesinde riziko taşımadır⁵⁷. Riziko veya tehlike taşıma yükümlülüğü sigortacının asli edimidir⁵⁸. Şöyle ki, sigorta ettiren tarafından sorumluluk sigortası yaptırılmasının temel amacı muhtemel rizikoların gerçekleşmesi halinde karşılaşılabilecek tazminat talepleri bakımından güvence sağlanmak istenmesi olduğundan, sigortacının rizikoyu taşıma borcunun asli borçlarından olması kaçınılmazdır.

Sigorta edilen rizikonun tayini, rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta bedelini ödeme yükümlülüğü ortaya çıkacağından oldukça önemlidir. Bu nedenle

⁵⁵ **Memiş, T.:** Yangın Sigortasında Riziko, Ankara 2001, (*Yangın Sigortası*), s. 155.

⁵⁶ **Can,** Genel Şartlar, s.51-53; **Bozer,** 85 vd.

⁵⁷ **Kayıhan,** Prim Ödeme Borcu, s. 65.

⁵⁸ **Kender,** s. 225.

sigorta tekniği, sigorta edilen rizikonun mümkün olduğu kadar açık bir şekilde sınırlarının tespit edilmesini gerektirmektedir⁵⁹.

Ancak sorumluluk sigortalarında genellikle zararı doğuracak olay baştan belirlenemediğinden, sigorta genel şartlarında zararı oluşturan rizikolar yerine sigorta güvencesi dışında kalan riziko ve hasarların sayılması yoluna gidilmektedir⁶⁰. Ayrıca

⁵⁹ Sigorta edilen rizikonun sınırlandırılmasında sigortacının, kaldıramayacağı rizikoları muafiyetler kapsamında açıkça belirtmelidir. Örneğin Hırsızlık Sigortası Genel Şartları A-5 maddesinde, Yangın Sigortası Genel Şartları A-4 maddesinde ve Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları 5. maddesinde de riziko dışında bırakılan birtakım muafiyetler açıkça belirtilmiştir.

⁶⁰ **Bozer**, s.134. Örneğin İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartları madde 2-3’de teminat dışında bırakılan haller “**Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Haller Madde 2-** Aksine sözleşme yoksa aşağıdaki haller sigorta teminatının dışındadır:A- 1) İşçilerin, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak getirilip götürülmeleri sırasında,2) İşçilerin, işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, meydana gelen iş kazaları, B- Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında meydana gelen iş kazaları.C- Meslek hastalıkları sonucunda vaki olacak tazminat talepleri D-Manevi tazminat talepleri. **Teminat Dışında Kalan Haller Madde 3-** Aşağıdaki haller sigorta teminatının dışındadır:a) Kasten ika olunan veya bilerek sebebiyet verilen olaylar sonucu doğacak zarar ve ziyan talepleri,b) Bir mukavelenin ifasına veyahut hususi bir anlaşmaya dayanıp, sigortalının kanuni sorumluluk ölçüsünü aşan talepler,c) Harp, her türlü harp olayları, istila, yabancı düşman hareketleri, çarpışma (harp ilan edilmiş olsun, olmasın) iç harp, ihtilal, isyan, ayaklanma ve bunların gerektirdiği inzibati ve askeri hareketler sebebiyle meydana gelen bütün ziya ve hasarlar,d) İşverenin işgal konusu dışında kalmak şartı ile, herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu nükleer artıklardan veya bunlara atfedilen sebeplerden husule gelen iyonlayıcı radyasyonların veya radyoaktivite bulaşmalarının ve işverenin işgal konusu içinde olsun veya olmasın bunların getirdiği askeri ve inzibati tedbirlerin sebep olduğu bütün ziya ve hasarlar bu bentte geçen yanma deyimi kendi kendini idame ettiren herhangi bir nükleer ayrışım "fission" olayını kapsayacaktır.e) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda belirtilen terör

Türk Ticaret Kanunu madde 1278 gereğince ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında sorumluluk sigortasına ilişkin getirilen yeni düzenlemeyle madde 1477’de de belirtildiği üzere sigorta ettiren veya sigortalının kasten gerçekleştirmesinden doğan olaylar sonucunda ortaya çıkan zararlardan sigortacı sorumlu değildir.

Sigortacının rizikoyu taşıma borcu, bütün sigorta türlerinde sözleşmenin yapıldığı anda doğar. Ancak borcun doğduğu an ile sigortacının sorumluluğunun doğduğu an farklıdır⁶¹.

Daha önce de belirtildiği üzere mevzuatımızda sorumluluk sigortasına ilişkin yeterli yasal düzenleme olmadığından Türk Ticaret Kanunu’nun mal sigortaları için düzenlenen hükümleri ile sigorta genel şartları sigortacının sorumluluğunun doğduğu anı tespitte bize ışık tutacaktır. Türk Ticaret Kanunu madde 1295/III’de açıkça belirtildiği üzere kural olarak poliçenin sigorta ettirene verilmesi karşılığında Sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksitin ödendiği tarihte başlar.”⁶². Primin veya ilk taksitin ödenmesi borcu ise poliçenin teslimi ile muaccel olacaktır.⁶³

eylemleri ve bu eylemlerden doğan sabotaj ile bunları önlemek ve etkilerini azaltmak amacıyla yetkili organlar tarafından yapılan müdahaleler sonucunda meydana gelen zararlar.” olarak sayılmıştır.

⁶¹ **Can**, Sigorta Hukuku, s. 295.

⁶² Ancak Türk Ticaret Kanunu madde 1264/IV hükmü gereğince; sigortacının sorumluluğunun poliçe düzenlenmeden ve hatta sigortacının prim alacağı ödenmeden başlayacağı taraflar arasında kararlaştırılabilse de aksi şekilde sigortacının sorumluluğunun primin ödenmesinde sonraki bir anda başlayacağına ilişkin sözleşmede hüküm kurulması geçersizdir. **Can**, Genel Şartlar, s. 38; **Can**, Sigorta Hukuku, s. 297.

2. Sigorta Tazminatını Ödeme Yükümlülüğü

Türk Ticaret Kanunu madde 1299'da sigorta tazminatının ödeme borcunun muacceliyet tarihi 1292. maddeye gönderme yapılarak belirtilmiştir. Anılan maddeler gereğince sigorta tazminatı, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfetinin doğduğu anda muaccel olmaktadır ⁶⁴.

Türk Ticaret Kanunun 1299. ve 1292. maddelerini birlikte değerlendirdiğimizde; sigortacının tazminat ödeme borcu sigortalının tebligat üzerine davayı öğrendiği tarihte, hükmün kesinleştiği tarihte ya da zararın karşılandığı tarihte muaccel olabilecektir⁶⁵.

Sigorta tazminatı kural olarak sigorta olunan menfaatin, rizikonun gerçekleştiği zamandaki değerine göre tespit edilir. Türk Ticareti Kanunu madde 1300'de de belirtildiği üzere *“Sigorta edilen malın değeri poliçede gösterilmemiş ise sigorta ettiren kimse, bu malın rizikonun gerçekleştiği andaki değerini ispata mecburdur. Sigorta edilen malın değerinin poliçede gösterilenden az olduğunu iddia*

⁶³ Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları C.1 maddesinde de sigortacının sorumluluğunun başlaması ile ilgili anılan maddeye ilişkin benzer bir düzenleme yapılmıştır.

⁶⁴ **Bozer**, s.97; **Can**, Sigorta Hukuku, s.301. Sigorta tazminatı ödeme borcu sigortacının rizikoyu taşıma borcunun doğal bir sonucudur.

⁶⁵ Anılan maddeyi ayrı ayrı değerlendirecek olursak; sigortacı davanın idaresini üzerine almışsa riziko, sigorta ettirenin tebligat üzerine davayı öğrendiği anda; sigortacı sigorta ettirenin savunmasını yapmaya mecbur değilse sigorta ettireni üçüncü şahsa tazminat ödemeye mahkum eden ilamın sigorta ettiren tarafından öğrenildiği anda; dava olmaksızın veya davanın son ucu beklenmeksizin sigorta ettirenin üçüncü şahsa ödemedi riziko paranın ödenmiş olduğu tarihte muaccel olur.

*eden sigortacı, bunu ispata mecburdur; 1283 üncü madde hükmü mafuzdur. Değer hakkında taraflar her türlü delil gösterebilecekleri gibi mahkeme dahi toplanmış delillerle edindiği kanaatini kuvvetlendirmek için taraflardan birisine resen yemin ettirebilir.”*⁶⁶. Ancak sorumluluk sigortası daha önceki açıklamalarımızda da belirtildiği üzere bir pasifin sigortasıdır. Pasifin sigortası olması nedeniyledir ki sigorta olunan menfaat yerine rizikonun gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkan pasifin mal varlığında bulunduğu ispatı gerekecektir.

Sorumluluk sigortalarında pasif sigortası olması nedeniyle sigorta değerinin mevcut olup olmadığı konusu tartışma konusu olmuştur. Kender’e göre; sorumluluk sigortasında mal varlığının tümünün belli rizikolara karşı güvence altına alınması amaçlandığından sigorta bedelinin bu tür sigortalarda olmayacağı ve bunun sonucu olarak da aşkın sigorta⁶⁷ ve eksik sigorta⁶⁸ ilkelerinin sorumluluk sigortasında uygulanamayacağı kabul edilmektedir⁶⁹. Bozer’e göre ise, rizikonun türüne göre sigorta değerinin önceden bilinebilmesi durumunda sorumluluk sigortasında sigorta değerinin olabileceği, eksik sigorta ve aşkın sigorta ilkelerinin de bu tür sigortalarda

⁶⁶ **Bozer**, s. 97.

⁶⁷ Sigorta bedeli(*taraflarca kararlaştırılan ve sigorta poliçesinde gösterilen ve rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği azami miktar*), sigorta değerini (*sigorta edilen menfaatin değeri*) aşıyorsa aşkın sigorta adı verilmektedir. Türk Ticaret Kanunun 1283. maddesinde belirtildiği üzere aşkın sigorta olması halinde sigorta bedeli indirilmekte ve ödenen primin fazla tahsil edilen kısmı geri verilmektedir.

⁶⁸ Sigorta bedeli sigorta değerinden az ise bu tür sigortalara eksik sigorta adı verilmektedir. Eksik sigortada sigorta tazminatı nispet kuralına göre ödenmektedir. Bu oran sigorta bedeli ile oluşan zarar arasındaki orandır. **Kender**, s. 241.

⁶⁹ **Kender**, s.242.

uygulanabileceğini kabul etmektedir⁷⁰. Şenocak ise; “sorumluluk sigortasının belirli bir eşya dolayısıyla ortaya çıkacak sorumluluğa karşı yapılması halinde, söz konusu malın değerinin sorumluluk sigortası açısından da sigorta değeri olmasını kabul etmemektedir. Sorumluluk sigortalarında korunan menfaat konusu cismani varlığı olan belirli bir mal olmayıp, sigorta ettirenin tüm malvarlığıdır. Bu sebeple, sorumluluk sigortasında sigortalı menfaatin değerinin sigorta ettirenin aktif ve pasif yönden sınırsız büyüklüğe ulaşabilen malvarlığı durumuna göre belirlenebileceği söylenebilir. Tazminat alacaklısı üçüncü kişi, sigorta ettirenin sadece cebri icraya tabi olan değerlerine müracaat edebileceğinden serbest malvarlığı göz önüne alınarak tespit edilir. Açıklanan nedenle sorumluluk sigortasında sigorta değerinin olmadığı yönündeki düşünceyi kabul etmemektedir”⁷¹.

Daha önce de belirtildiği üzere sorumluluk sigortasında sigortacı, üçüncü kişinin uğradığı gerçek zararın yanı sıra üçüncü şahsın açtığı dava ve icra takibi masraflarını da karşılamaktadır⁷².

Sigorta tazminatı kapsamında değinilmesi gereken diğer bir husus ise sigorta ettirenin mağdura ödediği faizin sigorta tazminatına dahil olup olmadığıdır.

⁷⁰ **Bozer**, s.133. Örneğin, kiracının oturmakta olduğu evi ev sahibinin tazminat istemlerine karşı sigortalaması halinde menfaat değerini saptamak mümkündür ve sigorta değeri sigorta ettirenin işgal ettiği binanın veya dairenin kıymeti kadar olacaktır.

⁷¹ **Şenocak, K.:** “Türk Ticaret Kanunu’nun Mal Sigortasına İlişkin Hükümlerinin Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği”, AÜHFD, Ankara 2009, C.58, S.1, s. 189-229.

⁷² **Ulaş**, s. 660; **Bozer**, s. 137.

Doktrinde sigortalının üçüncü şahsa ödediği tazminatın temerrüt faizinden sigortacının sorumlu olacağı kabul edilmiştir⁷³.

D. Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri

1. Prim Ödeme Yükümlülüğü

a. Genel Olarak

Prim ödeme borcu sigorta sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olmasının doğal sonucudur. Sigortacının rizikoyu taşıma borcu karşılığında sigorta ettirenin prim ödeme borcu bulunmaktadır. Prim ödemekle sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmektedir⁷⁴.

Türk Ticaret Kanunu’nun 1294 ila 1298’inci maddelerinde sigorta ettirenin prim ödeme borcu düzenlenmiştir. 1294. maddenin birinci fıkrası gereğince “*Sigorta ettiren kimse, primlerin en yüksek haddinin tayinine ait hususi hükümler mahfuz kalmak üzere, mukavele ile kararlaştırılmış olan primi ödemekle mükelleftir. Sigorta primi mukavelede gösterilmemişse ilgili vekâletçe tasdik edilmiş olan tarifeler gereğince tayin olunur.*”

Birden fazla yılları kapsayan sigorta sözleşmelerinde prim miktarının ne şekilde düzenleneceği hususu önem taşımaktadır. Bu tür sigorta sözleşmelerinde

⁷³ Bozer, s.137; Ulaş, s. 660.

⁷⁴ Şenocak, Mesleki Sorumluluk, s. 205.

tehlikenin ağırlık derecesine göre prim miktarı yüksek tutulmaktadır. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 1298. maddesi gereğince tehlikenin ağırlaşmasına neden olabilecek olaylar sonradan ortadan kalkarsa bu durumda primlerin indirilmesi gerekmektedir. Primlerin indirilmemesi ve sigortacı tarafından yüksek ödenen primlerin sigorta ettirenin talebi üzerine iade edilmemesi durumunda sebepsiz zenginleşme davası açılır⁷⁵.

Sigorta primi nakit ve esasen peşin olarak ödenir. Ancak taraflar primin aylık veya yıllık olarak taksitle ödenmesini kararlaştırabilirler (Türk Ticaret Kanunu madde 1294/II-III). Taraflar arasında primin taksitle ödenmesi kararlaştırılmış ise poliçe üzerine vadeler ve tutarları yazılarak sigorta ettirene bildirilir⁷⁶.

Sigorta primlerinin ödenmesi için çek veya senet verilmesi halinde prim ödemesi senet bedelinin tahsil edildiği tarihte yapılmış sayılır⁷⁷.

b. Primin Ödenme Zamanı

Türk Ticaret Kanunu 1295. maddesinde; sigorta priminin tamamının taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa, ilk taksitin sözleşmede aksine bir hüküm olmadığı

⁷⁵ **Bozer**, s. 94; **Korkmaz**, s. 35.

⁷⁶ **Can**, Genel Şartlar, s. 36-37; **Korkmaz**, s. 35.

⁷⁷ **Korkmaz**, s. 35. Borçlar Kanunu madde 114'de yenileme işlemi ve sonuçları düzenlenmektedir. Bu hüküm uyarınca kural olarak, mevcut bir borç için kambyo senedi verilmesi borcun yenilenmesi anlamına gelmez. Eski borç da devam eder. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Sigorta ettiren prim borcu için çek veya senet vermiş ve taraflar bunun yenileme anlamına geleceğini kabul etmişler ise prim borcu sona erer ve prim borcunun yerini kambyo senedinden doğan borç alır.

takdirde sözleşme yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında ödenmesi gerekir⁷⁸. Diğer bir deyişle poliçe teslim edilmedikçe prim ödeme borcu muaccel olmayacaktır. Bu gibi primin taksitle ödenmesinin kararlaştırıldığı durumlarda Türk Ticaret Kanunu'nun 1295. maddesinin II. fıkrası gereğince sigortacının sorumluluğu ilk taksitin ödenmesiyle başlayacaktır.

Anılan hüküm ile Türk Ticaret Kanunu'nun 1282. maddesinde belirtilen hükümde sigortacının primin ödendiği –taksitle prim ödenmesi karlaştırılması halinde ise ilk taksitin ödendiği- tarihten itibaren gerçekleşen rizikolardan sorumlu olacağı belirtilerek aynı ilkeye yer verilmiştir. Ancak Türk Ticaret Kanunu madde 1264/IV hükmü sebebiyle sigortacının sorumluluğunun başlangıç anı ileri bir tarihe götürülemez ise de primin taksitle ödenmesi karlaştırılması halinde sigorta ettiren lehine ilk primin ödenmesinden önceki bir tarihe çekilebilir⁷⁹.

Diğer yandan sigortacı henüz prim alacağını veya onun ilk taksitini tahsil etmeden poliçeyi düzenleyip vermiş olsa bile; bununla esasen sigortacının sorumluluğu kendiliğinden başlamaz. Ancak sigortacının poliçeyi teslim etmiş olması nedeniyle sorumluluğunun başlamaması için bu durumu poliçeye yazmış

⁷⁸ **Kender**, s. 164; **Can**, Genel Şartlar, s.37. Ancak prim borcunun poliçenin teslimi ile muaccel olmamasının bir istisnası; deniz ve kara taşıma sigortalarında prim borcu sözleşmenin yapıldığı anda muaccel olmaktadır.

⁷⁹ **Korkmaz**, s. 35; **Ayli, A.**: Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu, İstanbul 2003, s. 58.

olması gerekmektedir⁸⁰. Aksi halde poliçenin teslimi ile sigortacının sorumluluğu başlayacaktır.

Türk Ticaret Kanunu’nun 1267. maddesine göre “*Sigorta mukavelesi doğrudan doğruya sigorta ettiren kimse veya onun temsilcisi veya vekili ile yapılmışsa mukavele tarihinden yirmi dört saat içinde ve mukavele bir tellâl vasıtasıyla yapılmış ise en geç on gün içinde sigortacı poliçeyi sigorta ettiren kimseye vermeye mecburdur.*” Anılan hüküm gereğince; sigortacının kanunda belirlenen sürelerle uygun olarak poliçeyi vermemesi halinde prim ödeme borcu muaccel olmayacağından ve bunu müteakip rizikoyu taşıma yükümlülüğü söz konusu olmayacağından sigorta ettiren, poliçenin teslim edilmemesinden dolayı uğradığı zararların tazminini sigortacıdan talep edebilecektir (Türk Ticaret Kanunu madde 1267/son.).

Primin taksitle ödenmesinin kararlaştırılması halinde ilk taksitten sonraki primlerin ne zaman ödeneceğine ilişkin taraflar arasında bir anlaşma yoksa Borçlar Kanunu madde 74 gereği her bir taksitin ait olduğu sigorta devresinin ilk günü ödenmesi gerekmektedir⁸¹.

c. Ödeme Yeri

Türk Ticaret Kanunu 1296. maddesinde, sigorta primi sigorta ettirenin ikametgâhında ödenir. Sigortacının prim alacağı para alacağıdır ve Borçlar Kanunu

⁸⁰ **Can**, Genel Şartlar, s. 39.

⁸¹ **Kender**, s. 164.

73. maddesi gereğince para borcu alacaklının ikametgahında ödenir hükmüne rağmen Türk Ticaret Kanunu'nda sigorta ettirene kolaylık sağlanmıştır. Ayrıca taraflar arasında sigorta priminin sigortacının ikametgahında ödeneceğine ilişkin sözleşmeye hüküm konulması da mümkündür⁸².

Ödeme yeri ile ilgili Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda 1432. madde ile düzenleme yapılmıştır. Anılan madde gereğince sigorta priminin, sigorta ettirenin ikametgâhında ödeneceği düzenlenmiştir. Sözleşmede başka bir ödeme yeri gösterilmiş olsa da sigorta primi fiilen sigorta ettirenin gösterdiği adreste ödene gelmekte ise, bu ödeme yerine ilişkin söz konusu şart yok sayılmaktadır.

d. Prim Ödeme Borcunun Yerine Getirilmemesi

Prim borcunun gereği gibi ifa edilmemesi, primin sigorta ettiren tarafından sigortacıya kararlaştırılan yer ve zamanda, miktar ve niteliğine uygun olarak ödenmemesi halinde söz konusu olmaktadır⁸³.

Sigorta ettiren prim borunu zamanında yerine getirmezse temerrüde düşer ve mütemerrit hale düşer. Öncelikle daha önce de açıkladığımız üzere sigortacının sorumluluğu primin ödenmesi ya da prim taksitlere bölünmüş ise ilk primin ödenmesi ile doğmaktadır. Bu nedenle sigorta ettirenin ilk primi ödememesinin sonucu olarak sigorta himayesi bakımından sigortacının sorumluluğu başlamayacaktır. Bu durumda sigortacı kendi sorumluluğu başlamadığından prim

⁸² Bozer, s. 95; Kender, s. 165; Can, Genel Şartlar, s. 40; Ayli, s. 72.

⁸³ Korkmaz, s. 190.

borcunun peşini bırakmakta, bazen ise primin tahsilini dava edebileceği gibi sigorta sözleşmesini de feshedebilmektedir⁸⁴.

İlk primin ödenmesi ancak daha sonraki primlerde sigorta ettiren tarafından sigorta primlerinin ödenmemesi halinde ne olacağı hususu önem taşımaktadır. Bu durumda ilk primin ödenmesi sonucu sigortacının sorumluluğu başladığından dolayı sigortacının prim borcunun peşini bırakması düşünülemez. Açıklanan nedenle sigortacı primlerin ödenmesini talep edecek ya da yukarıda da belirttiğimiz gibi sigorta sözleşmesini feshetme yoluna başvuracaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1297. maddesi bugünkü düzenlemesinde sadece bir yıldan uzun süreli can sigortaları bakımında sigorta primlerinin ödenmemesi nedeniyle oluşacak temerrüt ve sonuçları ile ilgili hükümler ihtiva etmektedir. Ancak anılan maddenin ikinci fıkrası⁸⁵ Anayasa Mahkemesi tarafından kanuna aykırılık nedeniyle iptal edilmiş olduğundan mal sigortaları da dahil olmak üzere bir yıldan uzun süreli can sigortaları dışındaki sigortalarla ilgili esasları düzenleyen hüküm

⁸⁴ **Kender**, s. 168. Y. HGK. 09.02.2005 T. 2005/11-98 E. 2005/35 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı].

⁸⁵ Türk Ticaret Kanunu madde 1297/II, 537 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin dayandığı 3391 Yetki Kanunu 29.11.1994 tarihli, 1994/68 E.-1994/80 K. sayılı Karar ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

kaldırılmıştır⁸⁶. Bu nedenle bu konuda Türk Ticaret Kanunu'nda hukuksal boşluk bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1297. maddesinin II. fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi ve bu konuda yeni bir düzenleme yapılmamış olması neticesinde prim borcunun ödenmemesi halinde hangi hükümlerin uygulanacağı hususunda iki görüş ortaya atılmıştır. Birinci görüşe göre; Borçlar Kanunu'ndaki borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir. Bu görüşü savunanlar dayanak olarak Türk Ticaret Kanunu madde 1264 hükmünü ileri sürmektedirler⁸⁷. İkinci görüş savunucuları da Borçlar Kanunu ile boşluğun doldurulması gerektiğini kabul etseler de iptal edilen hükmün poliçelerde yazılmış olması nedeniyle sözleşme şartı niteliğini kazandığını ve sözleşme şartı olarak kanuni boşluk dolduruluncaya kadar bu sistemin uygulanabileceğini kabul etmektedirler⁸⁸.

⁸⁶ **Can**, Genel Şartlar, s.40; **Bozer**, s. 96. Y. HGK. 05.03.2003 T. 2003/11-68 E. 2003/136 K. Nolu Karar [Dinamik İhtihat Programı].

⁸⁷ **Kayıhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 206-213. Temerrüdün unsurları; prim ödeme borcunun muaccel olması, ihtar çekilmesi(ihtara gerek olmayan haller istisnadır), prim borcunun zamanında ifa edilmemesi ve kusur şartının aranmaması unsurlarıdır, **Ayli**, s. 130. Y. HGK. 09.05.2007 T. 2007/11-250 E. 2007/250 K. Nolu Karar [**Moroğlu, E.-Kendigelen, A.:** Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2010, s.588.].

⁸⁸ **Kender**, s. 173; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise 20.09.1999 tarih ve 1999/4923 E.-1999/7901 K. sayılı kararında Borçlar Kanunu genel hükümlere (BK. Madde 101-106) başvurmadan başka bir çare olmadığı sonucuna varmıştır.

Türk Ticaret Kanunu’nun 1297. maddesinin iptal edilen ikinci fıkrası “ *Diğer sigortalarda ise, sigorta ettiren kimse sigorta primini 1295 inci madde gereğince vermemiş veya prim tecil edilmiş yahut taksitlere bağlanmış olduğu halde poliçede vadeleri tayin ve tespit edilen herhangi bir taksitin vade gününü takip eden on beş gün içerisinde dahi sigorta ettiren prim borcunu ödemediği takdirde bu müddetin bitiminden itibaren on beş gün süre ile sigorta teminatı durur; bu sürenin sonuna kadar prim ödenmediği takdirde sigorta sözleşmesi herhangi bir ihtara gerek kalmadan feshedilmiş sayılır.*” şeklinde bir düzenleme getirmekteydi. Ancak kanaatimizce de işbu düzenleme Borçlar Hukukunun genel ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Şöyle ki, işbu eski düzenleme sigortacılık bakımından da oldukça sakıncalıdır⁸⁹.

Sorumluluk sigortası genel şartlarında da Borçlar Kanunu genel hükümlerine atıf yapılmıştır⁹⁰.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında; sigorta ettirenin prim ödeme borcunu yerine getirmemesi halinde Borçlar Kanunu Genel Hükümler gereğince sigortacının sözleşmeyi feshedebilmesi için sigorta ettirene ihtar çekerek ödeme için belirli bir süre tanınmalıdır. Bu süre içerisinde de sigorta ettiren tarafından borcun ödenmemesi halinde sigortacı sözleşmeyi Borçlar Kanunu madde 106 gereğince feshedebilecektir.

⁸⁹ Kender, s. 172.

⁹⁰ Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları madde C.1/II’de prim borcunun ödenmemesi halinde temerrüde ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

E. Sigorta Ettirenin Külfetleri

1. Genel Olarak

Daha  nceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere külfet ve yükümlülük kavramları farklı anlamlar ta ıtmaktadır. Bu anlamda her ne kadar Türk Ticaret Kanunu’nun 1290 ila 1292’nci maddelerinde madde ba lı ı “ihbar mükellefiyeti” olarak d zenlenmi se de esasen hukuki niteliği gereği bu maddede belirtilen mükellefiyet yükümlülük değil külfet olarak de erlendirilmektedir⁹¹.

Sigorta sözleşmesinin her safhasında riziko ile prim arasında uygunluk bulunması gerekmektedir. Bu nedenledir ki, sigortacının rizikoyu tam olarak tayin edebilmesi için sigorta konusunu ilgilendiren her türlü bilgiye ihtiyaç duymaktadır. Ayrıca rizikonun gerçekleşmesi halinde de sigortacının durumdan haberdar edilmesi gerekmektedir ki zarar miktarının tespiti açısından gerekli unsurları elde edebilsin⁹². Ayrıca sigorta ettirene yüklenen ihbar mükellefiyeti ile, sigortacının sigorta sözleşmesini yapıp yapmamak ve isteyeceği prim miktarını tespit etmek bakımlarından vereceği karara etkisi olabilecek hususların bildirilmesi ama lanmaktadır⁹³. Örneğin sorumluluk sigortalarında önemli sayılabilecek hususlar; hareketleriyle meydana gelecek sorumluluğunu sigorta ettiren sigortalının

⁹¹ **Can**, Genel  artlar, s. 42; **Kayhan**, Prim  deme Borcu, s. 71.

⁹² **Kender**, s. 179.

⁹³ ** ztan, F.:** Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara 1966, s. 37.

kendi kişiliği ve bu kişinin faaliyetleri sırasında kullandığı vasıtalarla göre değişiklik içerir⁹⁴.

Daha önce de açıkladığımız üzere sigorta ettirene düşen külfetlerin niteliği gereği sigorta ettiren bu külfetleri yerine getirmede dava edilemez ve tazminat ile sorumlu tutulamaz.

Sigorta ettirene düşen ihbar külfeti üç safhada incelenmektedir: Sözleşme yapıldığı sıradaki ihbar külfeti, sigorta sözleşmesinin devam süresi içerisindeki ihbar külfeti ve riziko gerçekleşikten sonraki ihbar külfeti⁹⁵.

2. Sözleşme Yapıldığı Sıradaki İhbar Külfeti

Sigorta sözleşmesinin konusu açısından, rizikolara karşı himaye edilecek menfaatin ne olduğunu tespit etmek sigortacıya aittir. Ancak sigorta tekniği açısından özellikle de sorumluluk sigortalarında bunun uygulanması oldukça fazla güçlükler doğurmaktadır. Bu nedenle sigorta konusu menfaatin ne olduğu, niteliği sigorta ettirenin beyanına göre tespit edilir⁹⁶.

⁹⁴ **Öztan**, İhbar Mükellefiyeti, s. 44.

⁹⁵ **Bozer**, s. 85.

⁹⁶ **Kayhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 72; Y. 11. HD. 03.11.2003 T. 2003/9709 E. 2003/10221 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı]; Y. 11. HD. 04.03.2002 T. 2001/9489 E. 2002/1766 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı].

Türk Ticaret Kanunu madde 1290'da sözleşmenin yapıldığı sıradaki ihbar külfeti mal sigortaları için açıkça düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm uygun düştüğü ölçüde sorumluluk sigortasına da uygulanacaktır. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı 1475. maddesinde sorumluluk sigortalarında bildirim yükümlülüğü ile ilgili yasal düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan madde gereğince; sigortalı sorumluluğunu gerektirecek olayları, bir hafta içinde sigortacıya bildirmekle mükelleftir.

Türk Ticaret Kanunu 1290. maddesi birinci fıkrasına göre; sigorta ettiren kimse sigortacının sözleşme yapılırken gerçek durumu bildiği takdirde sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektirecek tüm hususları sigortacıya bildirmek zorundadır. Sigorta ettiren bildiği hususları sigortacıya bildirmemiş yahut eksik anlatmış ya da yalan beyanda bulunmuşsa bu durumda sigortacı gerçek durumu öğrendikten itibaren bir ay içerisinde sözleşmeden cayabilir⁹⁷.

Ancak kendisine sigorta ettiren tarafından eksik veya yanlış bildirilen hususların doğrusunun sigortacı tarafından bilindiği durumlarda sigorta ettiren

⁹⁷ **Can**, Genel Şartlar, s. 42-43. Sigortacının cayma hakkı Borçlar Hukukundaki genel cayma hakkından farklılık içermektedir. Şöyle ki, Borçlar Hukuku'nda; sözleşmenin geçmişe etkili bir biçimde sona erdirilmesi durumunda, taraflar kural olarak birbirlerinden aldıklarını karşılıklı olarak iade etmekle yükümlüdürler. Ancak sigorta sözleşmesinde –sigorta ettiren kötü niyetli ise- ödenmiş veya muaccel olmuş primler kural olarak sigortacıda kalır. Bu farklılığın sebebi ise, ihbar külfetinin yerine getirilmemesi halinde sigortacıya tanınan cayma hakkı sözleşmeden değil kanundan kaynaklanmaktadır. **Kayhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 75.; Y. 11. HD. 01.02.2007 T. 2005/10804 E. 2007/1199 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı]; Y. 11. HD. 16.02.2004 T. 2003/6749 E. 2004/1032 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı].

tarafından sigorta sözleşmesinin yapıldığı sıradaki ihbar külfetinin ihlal edilip edilmediği değerlendirmesinde Türk Ticaret Kanunu madde 1365/II hükmü karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar anılan hüküm deniz sigortalarına ilişkin ise de bu hükmün kıyas yoluyla kara sigortalarında da uygulanması uygun olacaktır ve bu durumda sigortacının kendisine bildirmediği durumu zaten sigortacının bilmesi halinde sözleşmeden cayma hakkını kullanamayacaktır⁹⁸.

Sigorta ettiren tarafından ihbar edilecek hususlar öncelikle prim miktarının belirlenmesinde büyük önem taşır. Şöyle ki, sorumluluk sigortalarında rizikonun tayini ve ortaya çıkabilecek zararın tespiti oldukça güçtür. Bu nedenledir ki, sigorta ettiren tarafından sözleşmenin yapıldığı esnada verilen her bilginin sigortacı açısından büyük önemi haizdir. Sigorta ettirene böyle bir külfet yükletilmesinin temel amacı da riziko ile prim arasında denge sağlanmak istenmesidir.

Sigorta ettiren aynı zamanda Türk Ticaret Kanunu madde 1290, ikinci fıkra hükmü gereğince; sözleşmenin yapılması sırasında sigortacı tarafından kendisine sunulan ve riziko ile ilgili ve diğer yanıtlanması gereken sorulara gerçeğe uygun cevaplar vermesi halinde sözleşmenin yapıldığı sıradaki ihbar külfetini yerine getirmiş sayılmaktadır⁹⁹. Cevaplanması gereken sorular arasında bulunmayan sorulardan sigortacı kendisi sorumludur. Bu nedenle sigorta şirketleri hazırladıkları

⁹⁸ **Kayıhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 73.

⁹⁹ **Can**, Sigorta Hukuku, s. 277; **Kayıhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 73.

sorularla oluşturdukları listeye kendileri açısından bilinmesi gerekli olan her soruyu eklemelidirler¹⁰⁰.

Türk Ticaret Kanunu madde 1290’da sözleşmenin yapılması sırasındaki ihbar külfetinin yerine getirilip getirilmediğı konusunda sigorta ettirenin kusuru aranmamaktadır. Bu nedenle sigorta ettiren ihbar yükümlülüğünü kusuru olmadığı halde yerine getirmemiş olsa da sigortacı cayma hakkını kullanabilecektir. Aynı maddede illiyet bağı ilkesine de yer verilmemiştir. Gerçekleşen rizikonun bildirilmeyen bir konudan ileri gelmesinin de bir önem bulunmamaktadır¹⁰¹.

Sigorta ettiren sadece kendisinin bildiğı hususları ihbar etmekle sorumludur. Bir kimsenin bilmediğı hususları ihbar etmesini beklemek dürüstlük kurallarına aykırı olacaktır. Sigorta ettirenin durumu bilip bilmediğini tespitte subjektif kriterden¹⁰² yararlanılması gerekmektedir¹⁰³. Subjektif kriterin uygulanmasının başlıca iki faydası bulunmaktadır. Birinci olarak, sigortacının kendi ölçüleriyle hareket etmesine imkan sağlamasıdır. Örneğın bir sigortacı böbrek hastalığını önemsemezken, kalp hastalıkları konusunda titiz davranabilir. İkinci olarak ise;

¹⁰⁰ **Can**, Genel Şartlar, s. 43; **Can**, Sigorta Hukuku, s. 277.

¹⁰¹ **Bozer**, s. 87; **Kaylıhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 75.

¹⁰² Subjektif kriter esasına göre; sigorta ettiren tarafından belirtilen yanlış bilgilerin, sigorta sözleşmesi için önemli olup olmadığı, sözleşmenin tarafı olan sigortacı tarafından belirlenmekle beraber yanlış bilgilere rağmen sözleşme yapıp yapmayacağı hususları göz önüne alınmalıdır. Objektif kriter esasına göre ise; basiretli bir sigortacının ihbar yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğunu öğrenmiş olsaydı ne yapacak olduğu araştırılmaktadır. **Öztan**, İhbar Mükellefiyeti, s. 39.

¹⁰³ **Şenocak**, Mesleki Sorumluluk, s. 222.

objektif kıstastakinin aksine bir çok sigortacının ölçülerini araştırarak bir ortalama bulma zorunluluğu kalmamaktadır¹⁰⁴.

Ayrıca Türk Ticaret Kanunu 1290. madde gereğince ihbar külfetini yerine getirmeyen sigorta ettirenin kötü niyetli olduğu anlaşılırsa sigortacı bu durumda primlerin ödenmesini isteme hakkını haizdir.

Sigortacı ihbar külfetinin ihlal edildiğini öğrenmesine rağmen ödenen primleri ihtirazi kayıt koymadan kabul etmesi veya rizikonun gerçekleşmesi ile oluşan zararı tazmin etmesi hallerinde cayma hakkından vazgeçmiş sayılır¹⁰⁵.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda da, gerçek durumun bilinmesi halinde cayma hakkının olmadığı (madde 1438), sigortacının cayma hakkının ihbar külfetinin ihlal edildiğini öğrendiği tarihten yedi gün içerisinde kullanabileceği (madde 1440) hususları düzenlenmiştir.

Sigortacı, sigorta sözleşmesinden cayma yerine sigorta sözleşmesindeki şartları ek bir sözleşme ile değiştirebilir. Ancak Türk Ticaret Kanunu 1290. madde hükmüne aykırı şartlar Türk Ticaret Kanunu madde 1264 gereğince geçersiz olacaktır¹⁰⁶.

¹⁰⁴ **Öztan**, İhbar Mükellefiyeti, s. 39.

¹⁰⁵ **Şenocak**, Mesleki Sorumluluk, s. 224; **Kayıhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 76.

¹⁰⁶ **Bozer**, s. 90.

3. Sözleşmenin Devamı Sırasındaki İhbar Kulfeti

Sürekli borç ilişkisi niteliğinde olan sigorta sözleşmelerinde prim ile teminat altına alınan riziko arasındaki dengenin korunması büyük önem taşımaktadır. Sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonra da sigorta ilişkisi devamlı bir ilişki olduğu içindir ki, sigorta ettirenin ihbar kulfeti devam etmektedir. Şöyle ki, sözleşme yapıldıktan sonra şartlarda ve özellikle tehlikenin gerçekleşme ihtimalinde değişiklik olabilir¹⁰⁷. Bu değişiklikler sözleşmenin yapıldığı âna oranla rizikonun gerçekleşmesini artırıcı değişiklikler olabilmektedir.

Bu değişiklikler sigorta ettirenin veya sigortalının neden olduğu bir değişiklik olabileceği gibi tamamen harici yani dış kaynaklı sebeplerden de kaynaklanabilir¹⁰⁸. Ancak yasal düzenlemede sadece sigorta ettiren veya sigortalının eylemlerinden meydana gelen ağırlaşmalar ihbar kulfeti içerisindedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere dış kaynaklı nedenler de rizikonun ağırlaşmasına¹⁰⁹ neden olabilecektir¹¹⁰.

Sözleşmenin yapılması aşamasından sonraki değişiklikler sigortacı bakımından büyük önemi haiz olduğundan, sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan değişikliklerden de sigortacının sigorta ettiren tarafından haberdar edilmesi

¹⁰⁷ **Bozer**, s. 90; **Kayıhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 77.

¹⁰⁸ **Can**, Genel Şartlar, s. 44.

¹⁰⁹ Rizikonun ağırlaşması; sigorta sözleşmesinde beyan edilen rizikoda daha sonra meydana gelen ve tehlikenin gerçekleşme ihtimalini veya bunun sonucunda meydana gelecek zararı arttıran fiili bir değişikliktir.

¹¹⁰ **Kender**, s. 203.

gerekmektedir. Sigorta ettiren, sigorta süresi içerisinde prim-riziko dengesini bozmaya yönelik riziko ağırlaşmasını¹¹¹ diğer bir ifadeyle rizikonun sigortacı açısından uygun olmayan bir biçimde değişmesi sonucunu doğuran durumu sigortacıya ihbar etmek mükellefiyeti altındadır¹¹². Çünkü, kaynağı ve gerçekleşme şekli ne olursa olsun, prim-riziko dengesini sigortacı aleyhine bozan her fiil veya durum bir riziko ağırlaşmasıdır¹¹³.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1291. maddesinde, mal sigortaları için sözleşmenin devamı sırasındaki değişiklikleri ihbar etme külfeti düzenlenmiştir. Anılan madde gereğince; *“Sigorta ettiren kimse sigortacının muvafakati olmaksızın sigortalı, malın yerini veya mukavele zamanındaki halini değiştirdiği takdirde bu değişiklik mukavelelerin yapıldığı anda mevcut olduğu halde sigortacının sigorta mukavelesini yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını mucip bir mahiyette ise, sigortacı mukaveleyi feshedebilir. Birinci fıkrada yazılı değişikliği yapan kimse keyfiyeti sekiz gün zarfında sigortacıya bildirmişse sigortacı ihbar tarihinden itibaren sekiz gün içinde fesih hakkını kullanmadığı takdirde sigortanın hükmü devam eder. Sigorta ettiren kimse değişiklik keyfiyetini sigortacıya ihbar etmediği halde dahi sigortacı vâkı değişikliği öğrendikten sonra sekiz gün içinde feshetmez veya sigorta primini*

¹¹¹ Sorumluluk sigortaları bakımından değerlendirildiğinde riziko ağırlaşması; bir fabrikanın tehlikeli bir ürün yapımına başlaması, bir işletmenin çalışan personelini taşıması için teleferik tedarik etmesi gibi durumlarda söz konusu olabilir. **Omağ, M. K.:** Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, İstanbul 1985, s. 63.

¹¹² **Kayıhan,** Prim Ödeme Borcu, s. 78.

¹¹³ **Omağ,** s. 67.

tahsil etmek gibi sigorta hükmünün devamına razı olduğunu gösteren bir harekette bulunursa fesih hakkı düşer.”

Sigortacının fesih hakkını kullanabilmesi için öncelikle rizikonun ağırlaşmasına sebep olan durumun “sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşen bir değişiklik” olmasıdır. Dolayısıyla rizikonun ağırlaşmasının sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşmesi yeterli olup sigortacının rizikoyu taşıma borcunun başlaması gerekmemektedir. Ayrıca riziko ağırlaşmasının önemli olabilmesi¹¹⁴ ve fesih nedeni olabilmesi için sigortacının yeni duruma göre sözleşmeyi daha ağır şartlarla yapmasına ve sözleşmeyi hiç yapmamasına neden olacak bir durum olmalıdır. Eğer ağırlaşan riziko ile prim dengesi bozulmuyorsa bu durumda sigortacının fesih hakkı¹¹⁵ olmayacaktır¹¹⁶.

Sigorta ettiren kendisine rizikonun ağırlaştığının bildirilmesinden¹¹⁷ itibaren sekiz gün içerisinde sözleşmeyi fesih hakkını kullanmazsa ya da sigorta primlerini tahsil etmek gibi sözleşme hükümlerinin meydana getirmesinin devamına razı olduğunu gösteren bir davranışta bulunursa sözleşmeyi fesih hakkı düşecektir¹¹⁸.

¹¹⁴ Riziko ağırlaşmasının önemli olabilmesi için yeni durumun geçici nitelikte değil, az çok devam eden bir durum olması gerekmektedir. **Kender**, s. 202; **Kayıhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 79.

¹¹⁵ Sözleşmenin feshi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir haktır ve ileriye etkilidir. Bu durumda fesih beyanına kadar taraflar sözleşmeden kaynaklanan borçlarını ifa etmeye devam edeceklerdir.

¹¹⁶ **Şenocak**, Mesleki Sorumluluk, s. 228; **Kayıhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 80.

¹¹⁷ Sigorta ettiren tarafından yapılacak bildirim herhangi bir şekli şarta bağlanmamıştır.

¹¹⁸ **Can**, Genel Şartlar, s. 45; **Kayıhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 81.

Sigorta ettirenin fesih hakkını kullanmasında sigorta ettirenin kast, kusur ve illiyet bağı aranmamaktadır¹¹⁹.

Anılan maddede sigorta ettiren ve sigortalının; sözleşmenin devamı sırasındaki rizikoyu ağırlaştıran bütün gelişmeleri sigortacıya bildirme külfetini yerine getirmemesi halinde, sigortacının sözleşmeyi fesih hakkı olduğu belirtilmiştir. Ancak bu durum bazı sorumluluk sigortası genel şartlarında sigortacının fesih hakkını kullanmanın yanında sigorta primlerinin artırılmasını talep hakkının da olabileceği şeklinde düzenlenmektedir¹²⁰. Sigortacı tarafından bu talep rizikonun ağırlaştığının öğrenildiği tarihten itibaren sekiz gün içerisinde bildirilmesi gerekmektedir. Sigorta ettirenin ise sekiz gün içerisinde prim artışını kabul edip etmediğini bildirmemesi sözleşmeyi geçersiz kılar¹²¹.

Sigortacı, rizikonun ağırlaştığı durumu kendisinin öğrenmesi halinde de sekiz günlük yasal süresi içerisinde fesih hakkı veya primlerin artırılmasını talep etme hakkını kullanabilecektir.

¹¹⁹ **Bozer**, s. 91.

¹²⁰ Örneğin Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları madde C.3’de, sigortacının primlerin artırılmasını talep etme hakkı da düzenlenmiştir.

¹²¹ **Can**, Genel Şartlar, s. 45.

Türk Ticaret Kanunu madde 1291 ile getirilen külfet rizikoyu ağırlaştırmama külfeti olmayıp rizikonun sigorta ettiren veya sigortalı tarafından ağırlaştırılması durumunun sigortacıya ihbar edilmesi külfetidir¹²².

4. Rizikonun Gerçekleştiğini İhbar Külfeti

Sigorta ettirenin bir diğer önemli külfeti, gerçekleşen rizikonun sigortacıya bildirilmesidir. Rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfeti Türk Ticaret Kanunu madde 1292’de düzenlenmiştir¹²³. Belirtilen hüküm gereğince tehlikenin gerçekleştiğini öğrenen sigorta ettiren, öğrendiği tarihten itibaren beş gün içerisinde tehlikenin gerçekleştiğini bildirmek zorundadır¹²⁴.

Kanun Koyucu sorumluluk sigortasında ihbar külfetinin doğduğu ânı sigortanın türüne göre incelemiştir. *Sigortacının sadece sigortalının ödeyeceği tazminatı karşılamayı taahhüt ettiği sorumluluk sigortalarında*; sigortalının riskin gerçekleştiğini ihbar külfeti, tazminat ödemeyi gerektirecek mahkeme kararının kesinleştiğinin öğrenildiği tarihte doğar. Ayrıca bu tür sorumluluk sigortalarında

¹²² Ünân, s. 179.

¹²³ Sigorta ettirenin bu ihbar külfeti, riziko gerçekleşmeden ve sözleşme sırasındaki ihbar külfetinden nitelik ve işlevleri açılarından farklılık taşımaktadır. Sözleşmenin yapılması sırasındaki ve sözleşme süresi içerisindeki ihbar külfeti, prim riziko dengesinin belirlenmesine hizmet etmekte iken; rizikonun gerçekleştikten sonraki sigorta ettirene yüklenen ihbar külfetinin amacı ise, sigortacının zarara ilişkin gerekli tespitleri yapabilmesi ve gerektiği durumlarda zararın azaltılmasına veya artmasına engel olabilecek önlemleri alabilmesidir. **Kayhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 83.

¹²⁴ İhbarın yapılışı herhangi bir şekil şartına bağlanmamış olup ispat bakımından yazılı şekilde yapılması tercih edilmektedir.

ödeme mahkeme kararı olmaksızın ya da davanın neticesi beklenmeksizin yapılmışsa sigortalının riskin gerçekleştiğini ihbar külfeti ödeme anında doğar. Bunun yanı sıra *sigortacının sigortalıya ödeyeceği tazminatın karşılanması yanında hukuki yardıma bulunmayı da taahhüt ettiği sorumluluk sigortalarında* ise ihbar külfeti onun tebligat üzerine davayı öğrendiği tarihte doğar¹²⁵.

Sigorta ettirenin bazı durumlarda, rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya yasal süresi içerisinde ihbar etme külfetini yerine getirme imkanı olmayabilir. Bu durumda sigorta ettirenin kusurlu olup olmadığı hususu önem taşımaktadır. Kusuru olmadığı hallerde sigorta tazminatından indirim yoluna gidilemeyecektir. Ancak kusuru olması halinde kusurun derecesine ve ağırlığına göre sigorta tazminatından indirim yapılacaktır¹²⁶.

Sigorta ettirenin kasıtlı davranması, bilerek ve isteyerek rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya ihbar etmemesi anlamına gelmektedir. Sigorta ettirenin, meydana gelen zararın sigorta sözleşmesinin kapsamında olmadığı inancıyla yerine getirmediği ihbar külfeti nedeniyle kasıtlı davrandığı kabul edilemez. Sigorta ettirenin, ihbarla ilgili işlemlerde göstermesi gereken özeni kabul edilemez bir şekilde ihlal etmesi halinde ağır kusurlu davranışından söz edilecektir¹²⁷. Ancak kasıtlı olarak ihbar külfeti yerine getirilmemiş olması halinde zorunlu sorumluluk

¹²⁵ **Can**, Genel Şartlar, s. 52.

¹²⁶ **Bozer**, s. 93.

¹²⁷ **Şenocak**, Mesleki Sorumluluk, s. 244; Y. 17. HD. 28.10.2008 T. 2008/1295 E. 2008/4924 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı]; Y. 11. HD. 08.02.2007 T. 2005/11212 E. 2007/1487 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı].

sigortası söz konusu olursa zarar gören kişiye karşı bu durum ileri sürülemeyecektir¹²⁸.

Birden çok sigortanın söz konusu olduğu durumlarda Türk Ticaret Kanunu'nun 1292. maddesinin II. fıkrası gereğince; beş günlük yasal süre içerisinde hem rizikonun gerçekleştiğini hem de aynı menfaat hakkında yapılmış olan sigorta sözleşmelerinin her bir sigortacıya bildirilmesi gerekecektir.

Rizikonun gerçekleştiğinin ihbar edilmesi ve bunun olabildiğince erken yapılması, tıp bilimindeki insan sağlığı için çok önemli olan erken teşhis ve tanı gibidir. Çünkü bu durumda sigortacı olayı inceleme imkânı bulacak, kast ve kusur durumları olup olmadığını tespit edecek ve bu şekilde rücu hakkı ile zarar miktarını da tespit edecektir. Bunların yanı sıra önleyici tedbirler alarak zararı en aza indirme şansı olacaktır¹²⁹.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1292. maddesinde düzenlenen beş günlük süre ve ihbar külfetinin doğduğu an ile ilgili sözleşmede aksine hüküm oluşturulamaz. Aksi yönde bir hüküm konulması halinde sözleşme geçersiz olacaktır.

¹²⁸ **Can**, Sigorta Hukuku, s. 285; **Kayıhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 84.

¹²⁹ **Memiş**, Yangın Sigortası, s. 176.

İhbarın kim tarafından yapıldığı önem taşımamaktadır. İhbarın sigorta ettiren ya da sigortalı tarafından yapılmış olması yeterlidir. Son halde sigorta ettirenin ihbarı bizzat yerine getirmemesi nedeniyle hak kaybına uğraması söz konusu değildir¹³⁰.

Sigortacı, sigorta ettirenin ihbar külfetini yerine getirmediğini biliyor ve buna rağmen haklarını saklı tutmadan sigorta güvencesi vermeye devam ediyorsa Türk Ticaret Kanunu 1292. maddeden doğan haklarını kullanamaz. Sigorta ettiren kasıtlı olarak ihbar etmemiş olsa bile bu hususu ileri süremeyecektir¹³¹. Ayrıca ihbar külfetinin yerine getirilmediğini ispat külfeti sigortacı üzerindedir¹³².

İhbar külfetini yerine getirecek olan sigorta ettiren veya sigortalı; rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya bildirmelidir. Ancak acente ve brokerlere¹³³ ihbar yapılması halinde bu ihbar sigortacıyı bağlayacak mıdır? Acenteler açısından konuyu

¹³⁰ **Şenocak**, Mesleki Sorumluluk, s. 244.

¹³¹ **Şenocak**, Mesleki Sorumluluk, s. 252.

¹³² **Ünan**, s. 193.

¹³³ Sigorta brokeri; sigorta sözleşmelerinde sigortalıyı temsil ederek ve sigorta şirketinin seçiminde tamamen tarafsız ve bağımsız davranarak, tehlikelerin sigorta edilmesi için sigorta sözleşmesi yapmak isteyenlerle sigorta şirketlerini bir araya getiren, sigorta sözleşmesinin yapılmasından önceki gerekli hazırlık çalışmalarını yapan ve gerektiğinde bu anlaşmaların uygulanmasında, özellikle tazminatın ödenmesinde yardımcı olan gerçek veya tüzel kişilerdir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, sigortalama sürecinde sigorta brokerleri poliçe sahibi için çalışmakta ve sigortacılarla ilişkilerinde bağımsız hareket edebilmektedirler. **Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği**; Avrupa Birliği'nde Sigorta Aracıları, Sigorta Araştırma ve İnceleme Yayınları 8, İstanbul 2006, s.23.

ele aldığımızda acenteler sigorta şirketini temsile yetkili olduklarından¹³⁴ dolayı acenteye yapılan ihbar sigortacıyı bağlayacaktır. Brokerler açısından ise durum daha farklıdır. Sigortacıyı hiçbir şekilde temsile yetkisi olmayan brokerlerin bildiği hususların, onlara yapılan ihbarların sigortacının da bildiği hususlar olarak dikkate alınmamaktadır¹³⁵.

5. Koruma Tedbirlerini Alma Külfeti

Koruma tedbirlerini alma külfetinin sigorta ettirene yükletilmesindeki temel amaç sigorta ettirenin sigortanın varlığına güvenerek sigorta konusunda meydana gelecek zarar miktarının büyüüp genişlemesine kayıtsız kalmamasını sağlamaktır¹³⁶.

Koruma tedbirlerini alma külfeti ve Türk Ticaret Kanunu 1293. maddesi ile yapılan düzenleme gereğince; sigorta ettiren kimse zararı önlemeye, azaltmaya ya da hafifletmeye yarayacak tedbirleri almakla yükümlüdür.

Anılan hüküm gereğince koruma tedbirlerini alma külfeti yerine getirilmediği takdirde ise madde 1293/II hükmünde 1292. maddeye yapılan atıf gereğince kast ve

¹³⁴ **Arkan, S.:** Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2004, s. 201; **Ülgen, H.-Teoman, Ö.-Helvacı, M.-Kendigelen, A.-Kaya, A.-Ertan, N.:** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2008, s. 634 vd.

Türk Ticaret Kanunu madde 119/I; “*Acente, aracılıkta bulunduğu veya akdettiği mukavelelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili namına yapmaya ve bunları kabule salâhiyetlidir.*”

¹³⁵ **Can,** Sigorta Hukuku, s. 288.

¹³⁶ **Kayhan,** Prim Ödeme Borcu, s. 85.

kusur durumu halleri için ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır. Buna göre; koruma tedbirlerini alma külfetini kasten yerine getirmeyen sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinden doğan haklarını kaybetmektedir. Sigorta ettirenin kusurlu olması halinde ise kusurun ağırlığı ve derecesine göre sigortacının ödemekle yükümlü olduğu bedel indirimine gidilmektedir. Ancak zorunlu sorumluluk sigortalarında bu esas uygulanmaz. Sigorta ettirene kusur izafe edilmediği durumlarda ise sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinden doğan hakları aynen devam eder¹³⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan düzenlemeler yanında, sorumluluk sigortaları genel şartlarında yapılan düzenlemeler ile de sigorta ettirene koruma tedbirlerini alma külfeti getirilmiştir¹³⁸.

Sigorta ettirene yükletilen koruma tedbirlerini alma külfeti, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesine güvenerek zararın büyümesini engelleyecek davranışlardan kaçınmasını önlemek¹³⁹ ve 3. kişilerin haksız bir şekilde ileri sürecekleri taleplerine karşı koruma amaçlıdır. Sorumluluk sigortalarında sigortanın türüne göre tedbirler

¹³⁷ **Can**, Genel Şartlar, s. 54.; Y. 11. HD. 01.05.2003 T. 2002/11759 E. 2003/4361 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı], Y. 11. HD. 12.04.2007 T. 2006/2383 E. 2007/5745 Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı].

¹³⁸ Y. 11. HD. 09.05.2002 T. 2002/711 E. 2002/4546 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı].
Örneğin; İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartları madde 8/b'de belirtildiği üzere sigorta ettirene koruma tedbirlerini alma külfeti yüklenmiştir.

¹³⁹ **Kender**, s. 219.

çok çeşitli olacağından, sayılmak suretiyle değil örnekseme yoluyla belirtilmesi yeterli olacaktır¹⁴⁰.

Koruma tedbirlerini alma külfetinin yerine getirilmesi için sigorta ettiren birtakım masraflar yapmak zorunda kalınmaktadır. Türk Ticaret Kanunu madde 1293’de bu masraflarla ilgili düzenleme yapılmış olup tedbirlerden doğan tüm masrafların, rizikonun gerçekleşmesinin önlenmesinde faydası olmasa da sigortacı tarafından karşılanacağı belirtilmiştir. Ancak bu durumda dahi sigortacı, sigorta bedelini aşan masrafları ödemek zorunda değildir¹⁴¹.

Türk Ticaret Kanunu madde 1293’de düzenleme altına alınan koruma tedbirlerini alma külfeti, sadece risk gerçekleştikten sonra veya riskin gerçekleşeceğinin kesinleşmesinden sonraki zaman süreci için külfet getirmektedir¹⁴². Sigorta ettirenin koruma tedbirlerini alma külfeti zararların önlenebileceği son âna kadar sürecektir. Zararı ortaya çıkaran etkenlerin son bulmasıyla da sigorta ettirenin bu külfeti sona erecektir¹⁴³. Ancak sigorta ettiren, koruma tedbiri almak uğruna hayatını tehlikeye sokacak durumlardan kaçınmalıdır. Sigorta ettirenden hayatını tehlikeye sokacak tedbirleri alması beklenemez¹⁴⁴.

¹⁴⁰ **Şenocak**, Mesleki Sorumluluk, s. 253.

¹⁴¹ **Can**, Sigorta Hukuku, s. 290; **Can**, Genel Şartlar, s. 54; **Kayıhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 87.

¹⁴² **Memiş**, Yangın Sigortası, s. 172; **Şenocak**, Mesleki Sorumluluk, s. 253.

¹⁴³ **Şenocak, K.:** “Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi”, AÜHFD 1995, (*Mal Sigortaları*), s.418-419.

¹⁴⁴ **Kayıhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 86.

Sigorta sözleşmesinde sigorta ettirenin koruma tedbirlerini alma külfeti konusunda Türk Ticaret Kanunu madde 1293'e aykırı düzenleme yapılamaz.

V. SORUMLULUK SİGORTASINDA DOĞRUDAN DAVA HAKKI

Doktrinde sorumluluk sigortalarında, sigorta ettirenin eyleminden dolayı zarar görenlerin doğrudan sigortacıya karşı dava açma hakları olup olmadığı tartışma konusu olup gerek Türk Ticaret Kanunu madde 1310, gerek Borçlar Kanunu madde 112 ve gerekse 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu madde 97 hükümleri vs. gereğince zarar gören üçüncü kişilere doğrudan sigortacıya karşı dava açma hakkı tanınmıştır¹⁴⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 31.01.1996 tarih, 1995/11-980 E.- 1996/18 K. nolu kararında “*Modern çağın ihtiyaçlarından doğan ve kendine özgü bir sözleşme tipi olan sorumluluk sigortası, Türk Ticaret Kanunu'nda ayrıca düzenlenmediğinden, Avrupa ülkelerine gönderilen malların, araçta çıkan yangın nedeniyle yok olması halinde; bu devletler CMR sigortası yapmayan araçları ülkelerine sokmadıklarından, uygulamada, zorunlu mali sorumluluk sigortası haline dönüşen sigorta poliçesi ve ek şartnamenin örf ve adete uygun olan hükümlerine, hukukumuzdaki yangın dolayısıyla sorumluluk sigortasının kıyas yoluyla uygulanmasından çıkan sonuca göre sigorta akdinde taraf olmayan alıcı durumundaki üçüncü kişinin, zarardan dolayı, doğrudan doğruya sigortacıya başvurma hakkının varlığı kabul edilmelidir.*” açıkça belirtildiği üzere; Türk Ticaret

¹⁴⁵ Ulaş, s. 662.

Kanunu'nda sorumluluk sigortasında zarar gören üçüncü kişilerin doğrudan doğruya sigortacıya dava açma hakkına ilişkin bir düzenleme olmadığından, Türk Ticaret Kanunu madde 1310 hükmünün kıyas yoluyla uygulamak üzere zarar gören üçüncü kişiye doğrudan sigortacıya başvurma ve dava açma hakkı tanınması gerektiği kabul görmüştür.

VI. SORUMLULUK SİGORTASINDA SİGORTACININ HALEFİYET HAKKI

Sorumluluk sigortalarında, sigortacının halefiyete dayalı rücu davası açıp açamayacağı konusunda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş taraftarları; sorumluluk sigortalarında sigorta ettirenin kusurundan kaynaklanan zararlar nedeniyle mal varlığında oluşması muhtemel zararlar sigorta güvencesi altına alındığından ve bu nedenle zarara sebebiyet verecek olanın bizzat sigorta ettiren olacağı düşüncesinden hareketle Türk Ticaret Kanunu madde 1301 gereğince halefiyete dayalı rücu davası açamayacağını kabul etmektedirler¹⁴⁶. Ancak ikinci görüş taraftarları ise zararın oluşmasından sigorta ettirenle birlikte üçüncü kişilerin de müteselsilen sorumlu oldukları hallerde anılan hüküm gereği halefiyete dayalı rücu davası açılabileceğini savunmaktadırlar¹⁴⁷. Halefiyet ilkesinin koşullarının gerçekleşmesi halinde sorumluluk sigortalarında halefiyete dayalı rücu davası açılabileceği kanaatindeyiz.

¹⁴⁶ Bozer, s.175.

¹⁴⁷ Ulaş, s. 667.

VII. SORUMLULUK SİGORTASINDA ZAMANAŞIMI VE DEFİLER

Türk Ticaret Kanunu’nda sorumluluk sigortasında zamanaşımını düzenleyen özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Özel düzenleme bulunmaması nedeniyle Kanunda sigorta hukukuna ilişkin genel hükümlerde yer alan madde 1268 hükmü gereğince sigorta sözleşmesinden doğan tüm talep hakları iki yıllık zamanaşımına tâbi tutulmuştur¹⁴⁸.

Zamanaşımın başlangıcı burada önem taşımaktadır. Borçlar Kanunu’nun 128. maddesi gereği zamanaşımı, alacağın muaccel olduğu tarihte başlamaktadır. Bu nedenle sigorta sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarda zamanaşımı muacceliyetin düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu’nun 1299. maddesinin I. fıkrasında belirtildiği üzere; rizikonun gerçekleştiğinin sigortacıya ihbar borcunun 1292’nci madde hükmünce doğduğu tarihte belirtilen ihbar görevinin yerine getirilmesi ile başlar. Ancak Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile getirilen yeni bir düzenleme ile sorumluluk sigortasında zamanaşımı konusu açıkça hükme bağlanmıştır. Tasarı madde 1482 gereğince “Sigortacıya yöneltilecek tazminat istemleri, sigorta konusu olaydan itibaren beş yılda zamanaşımına uğrar.” Anılan madde ile hem zamanaşımı süresi hem de zamanaşımının hangi tarihte başladığı açıkça düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu madde 1268 hükmü ile düzenlenen zamanaşımı süreleri sadece sigorta sözleşmesine taraf olanları bağlar. Sigorta sözleşmesine taraf olmayan

¹⁴⁸ **Bozer**, s. 139; **Ulaş**, s. 668; **Kayhan**, Prim Ödeme Borcu, s.90; Y. 11. HD. 03.06.2002 T. 2002/3970 E.-2002/5660 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı]; Y. 11.HD. 11.03.2002 T. 2001/10096 E.-2002/2131 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı].

kişilerin sigortacı aleyhine açacağı davalarda Borçlar Kanunu'nun 125. vd. maddeleri uygulama alanı bulacaktır¹⁴⁹.

Sorumluluk sigortalarında üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, sigortacının sigorta ettirene karşı ileri sürebileceği savunma defilerini zarar gören üçüncü kişiye karşı ileri sürüp süremeyeceğidir. Bu konuda Türk Ticaret Kanunu'nda bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte özel Kanunlarda mevcut konuyla ilgili düzenleme olması halinde özel hükümlerin uygulanacağıdır¹⁵⁰. Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 20.12.2004 tarih, 2004/3248 E.-2004/12605 K. nolu kararında “*1- Dava, sigortalı aracın trafik sigorta poliçesi genel şartlarının 4/c maddesi hükmü uyarınca, ehliyet belgesine sahip olmayan kişi tarafından kullanıldığı, bu nedenle 3. kişiye ödeme yapıldığı iddiasına dayalı rücu tazminat istemine ilişkindir. Davacı sigortacı ile davalı sigortalı h. arasındaki akdi ilişkinin koşullarını oluşturan zorunlu mali sorumluluk sigortası poliçesi genel şartlarının (tazminatın azaltılması veya kaldırılması sonucunu doğuran haller)başlıklı 4/c maddesinde tazminatı gerektiren olayın, aracın Karayolları Trafik Kanununa göre gereken ehliyetnameye haiz olmayan kimseler tarafından sevk edilmesi sonucunda vukua gelmiş ise sigortacının bu hususu zarar görenlere karşı ileri süremeyeceği ve fakat ödemedede bulunduktan sonra tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene rücu edebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Poliçede yer alan bu şart, esasen KTK'nın 95. maddesi düzenlemesinin poliçeye aksettirilmiş bir hükmüdür.*

¹⁴⁹ **Kayıhan**, Prim Ödeme Borcu, s. 92.

¹⁵⁰ Örneğin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu madde 95'de, sigortacının sigorta ettirene karşı ileri sürebileceği defileri zarar gören üçüncü kişiye ileri sürme hakkı bulunmamaktadır. **Ulaş**, s. 670; Y. 17. HD. 30.10.2008 T. 2008/3721 E. 2008/4991 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı].

Ancak, sigortacının mevcut düzenlemeler uyarınca böyle bir durumda âkidi olmayan sürücüye yönelmesi mümkün değildir. Bu durumda mahkemece, davalı sürücü H.A. hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.” Özel Dairenin 25.04.1989 tarih 1988/5101 esas ve 1988/2606 karar sayılı içtihadında tam aksine bir görüş benimsenmiştir¹⁵¹.

¹⁵¹ Ulaş, s.670.

İKİNCİ BÖLÜM

İNTERNET UYGULAMALARINDAN KAYNAKLANAN

BAŞLICA RİZİKOLAR

I. İNTERNET RİZİKOLARININ NİTELİĞİ

İnternet birden fazla haberleşme ağının (network) birlikte meydana getirdikleri bir iletişim ortamıdır. Bu iletişim ağları bilgisayarlardan oluşmakta olup internet, bilgisayarlardan oluşan bir haberleşme ağıdır. Bu bilgisayarlar arasındaki iletişim ise “ortak bir dil”¹⁵² ile sağlanmaktadır¹⁵³.

Transmission Control Protocol (TCP) ve İnternet Protocol(IP) olmak üzere aynı ortak veri transfer protokolünü yani aynı ortak dili kullanmaları suretiyle varlık bulan ve işleyen internet, hiçbir organizasyon, kurum veya kuruluş tarafından idare edilmeyen ve hiçbir merkezi kayıt veya kontrol kanalı bulunmayan bir iletişim ağıdır¹⁵⁴.

¹⁵² İnternet kullanımında bilgisayarlar arasındaki ortak dil, Transmission Control Protocol (TCP) ve İnternet Protocol (IP) olarak adlandırılmaktadır.

¹⁵³ **Sözer, B.:** Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2002, s. 7.

¹⁵⁴ **İnal, E.:** E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul 2005, s. 5. Buradaki protokol ifadesi, temel anlamından farklı olarak bilgisayarların iletişim kurmalarını sağlayan bir programlar paketini ifade etmektedir.

Teknolojinin gelişimi ve internet kullanımının hızla artmasıyla birlikte yukarıda da değindiğimiz üzere herhangi bir kurum veya kuruluş tarafından idare edilmeyen ve kontrol kanalı bulunmayan internet kullanımında da çözüm üretilmesi gereken rizikolar ve sorunlar kendini göstermeye başlamıştır.

Örneğin bireyin kendini dilediği gibi ifade etme ve görüşlerini internet ağında serbestçe yayma imkanına sahip olması sonucu, zaman zaman zararlı içerikli ve kişilik haklarını ihlal edici yayınlar sunması; yeni ticaret pratiklerinin yeni sözleşme hukuku düzenlemelerini gündeme getirmesi; bilgiyi aktarma ve paylaşma imkanı neticesinde fikri hakların korunması; bankacılık işlemlerinin internet üzerinden yapılmasında kişinin güvence altına alınması gibi birtakım gelişmeler hızla artan ve gelişen internet kullanımının birtakım riskleri de barındırdığını da açıkça ortaya koymaktadır¹⁵⁵.

Günümüzde çok yaygın bir kitle iletişim aracı olan internet, yukarıda değinilen risklere karşı önlem alınması yolunda birtakım sorunları da beraberinde getirmektedir. Teknik, idari ve ekonomik sorunların yanı sıra hukuki sorunlar da ortaya çıkmıştır¹⁵⁶. İnternet kullanımından kaynaklanan rizikolara karşı, internetin hiçbir hukuki kişiliği ve kuruma ait olmayan bir yapısının olması yapılacak olan hukuki düzenlemeleri de zorlaştırmaktadır.

¹⁵⁵ **Atamer, Y.M.:** İnternet ve Hukuk, İstanbul 2004, s. I-III.

¹⁵⁶ **Sırabaşı, V.:** İnternet ve Radyo Televizyon Aracılığı ile Kişilik Haklarına Tecavüz, Ankara 2007, s. 148.

İnternet kullanımının beraberinde birtakım riskleri de barındırdığını yukarıda değinmiştir. Ancak internetin doğası gereğince, internet kullanımından kaynaklanan rizikolar fiziki olarak dokunabileceğimiz rizikolar olmadıkları gibi, bu rizikolar nedeniyle gerçekleşen zararlar da fiziki nitelik taşımamaktadır¹⁵⁷.

İnternet alanında zarar oluşturabilecek olaylar çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. İnternet kaynaklı rizikolar bu çalışma kapsamında iki grupta incelenecek olup bu riziko grupları teknik rizikolar ve internet sayfasının içeriğinden kaynaklanan rizikolardır¹⁵⁸.

Teknik rizikoların bazıları yetkisiz sistem girişi (hacking), verilerin çalınması, virüsler, sistem hatası, hatalı kullanım ve yanlış yönlendirmeler şeklinde sınıflandırılabilir. İnternet sayfasının içeriğinden kaynaklanan başlıca rizikolar ise kişilik haklarının ihlalinden ve fikri hakların ihlalinden kaynaklanan rizikolar şeklinde sınıflandırılabilir¹⁵⁹.

II. TEKNİK RİZİKOLAR

A. Yetkisiz Sistem Girişi

Yetkisiz erişim (Unauthorized Access), hacking olarak bilinmekte olup bilişim sistemlerine ulaşarak sistemin fonksiyonlarının kullanılması, bu sistemlerde

¹⁵⁷ **Kayıhan**, İnternet sigortası, s. 109-110.

¹⁵⁸ **Kayıhan**, İnternet Sigortası, s. 111.

¹⁵⁹ **Kayıhan**, İnternet Sigortası, s. 111.

yer alan verilere yetkisiz kişilerce ulaşılmasını ifade eder¹⁶⁰. İşletmeler açısından oluşması muhtemel rizikolardan biri sisteme yetkisiz kimseler tarafından girilmesidir.

Diğer bir ifade ile yetkisiz giriş; güvenlik tedbirlerini suiistimal ederek bilgisayar sistemlerine veya ağlarına izinsiz olarak hakkı olmadan girmek anlamına gelmektedir¹⁶¹. Bu tür yetkisiz giriş faaliyetleri bilgisayar veri ve programlarına zarar verici eylemleri içermektedir. Yetkisiz olarak sisteme giren kişi, bu yolla sistemden lehine fayda sağlayabilecek, bilişim alanındaki verilerden yararlanabilecek, verileri değiştirebilecek veya sistemi tahrip edebilecektir¹⁶².

Yetkisiz sistem girişindeki giriş kavramından anlaşılması gereken, söz konusu bilişim sisteminde bulunan verilerin tamamına veya bir kısmına başka bir cihaz yoluyla ulaşılmasıdır¹⁶³. Yetkisiz giriş yapan kişi/kişiler internetin yapısı ve

¹⁶⁰ **Kurt, L.:** Tüm Yönleri ile Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, Ankara 2005, s. 81; **Ergün, İ.:** Siber Suçların Cezalandırılması ve Türkiye’de Durum, Ankara 2008, s. 29-30.

¹⁶¹ **Yazıcıoğlu, Y.:** Uluslar Arası İnternet Hukuk Sempozyumu, “Bilgisayar Ağları ile İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı”, İzmir 2002, s. 461.

¹⁶² **Akıncı, H.-Ahç, E.-Er, C.:** “Türk Ceza Kanunu ve Bilişim Suçları”, İnternet ve Hukuk, İstanbul 2004, s. 180.

¹⁶³ Bir bilişim sistemine başka bir sistem yoluyla girilmesi iki şekilde olabilmektedir. Bu iki metod “*Mevcut Açıklardan Yararlanmak*” ve “*Açık Sağlayarak Sisteme Girmek*”tir. Mevcut açıklardan yararlanmak suretiyle haksız erişim sağlama(yetkisiz sistem girişi) yönteminde; sisteme yetkisiz giriş yapmak isteyen şahıslar sistemlere haksız erişim sağlamak için girmelerini sağlayacak bir ön zarar vermeden, mevcut eksikliklerden yararlanarak bilgisayarın zayıf noktasını bulup bu zayıf noktayı kullanarak yetkisiz giriş yapmaktadırlar. Açık sağlayarak sisteme girme yönteminde ise; güvenlik

niteliği gereğince, fiziksel olarak sistemin başında olmamasına rağmen kullandığı cihaz vasıtasıyla giriş yaptığı bilişim sisteminde bulunan verileri görebilmekte ve bu veriler üzerinde değişiklik yapabildiği gibi, verileri tahrip de edebilmektedir ¹⁶⁴.

Bilişim sistemleri veya saklanan veriler kişilere veya kurumlara ait olabilir. Bu nedenledir ki, bu riziko işletmenin kendi sistemi için riziko oluşturduğu kadar, üçüncü kişilerin zarara uğramasına da yol açabilecektir¹⁶⁵. Yeterli koruma önlemi alınması, sistemlerdeki rizikonun boyutu için oldukça büyük önemi haizdir.

Yetkisiz sistem girişinin doğurduğu sonuçlar, işletmeler açısından oldukça önemlidir. Şöyle ki, yetkisiz girme (hacking) olayı ile sadece sistem zararları değil, aynı zamanda iş kayıpları da ortaya çıkabilmektedir. Sistemin tekrar işler hale getirilmesi için uzun süre harcandığında ve masraf yapıldığında maddi zarar olarak iş kaybından doğan zararın da gündeme gelmesi söz konusu olacaktır. İşletme sistemine üçüncü kişilerin de dahil olması halinde işletmenin yeterli güvenliği ve tedbiri almaması halinde önemli ölçüde sorumluluğu doğacaktır¹⁶⁶.

Ortaya çıkan sorumluluğun internet sisteminin güvenliği alanında faaliyet gösteren işletmeler açısından hacker olarak adlandırılan yetkisiz giriş yapan

eksiği bulunmayan bilgisayarlarda açıklar meydana getirerek sisteme girme işlemi gerçekleştirilmektedir. Bu yöntemin en yaygın yöntemi ise “Truva Atı” adı verilen programları kullanmaktır. **Akıncı-Alıç-Er**, s. 182.

¹⁶⁴ **Akıncı-Alıç-Er**, s. 181.

¹⁶⁵ **Kayıhan**, İnternet Sigortası, s. 112.

¹⁶⁶ **Kayıhan**, İnternet Sigortası, s. 112.

kimselerin bulunması, işin niteliği gereği teknik açıdan çoğu zaman mümkün olmadığından, bu işletmeler kendi zararlarının tazmini için kimseye başvuramayacaklardır¹⁶⁷.

B. Verilerin Çalınması

Amacı veriyi saklamak, işlemek ve sonuç çıkarmak olan bilişim sistemlerinin temel birimi veridir¹⁶⁸. Bu bağlamda veri; her türlü bilginin, bilgisayarın işlem yapabileceği, sonuçlar üretebileceği, saklayabileceği ve gerektiğinde yeniden okuyabileceği şekilde sayısal birimler dönüştürülmüş halidir¹⁶⁹.

Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi¹⁷⁰ madde 1’de bilgisayar verisi; bir bilgisayar sisteminin belli bir işlevi yerine getirmesini sağlayan yazılımlar da dahil olmak üzere, bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun nitelikteki her türlü bilgi ve konsepti ifade etmektedir.

Diğer bir anlatımla verilerin çalınması; bir bilişim sistemindeki verilerin hukuka aykırı bir şekilde, veri sahibine ya da başkalarına zarar vermek veya

¹⁶⁷ **Kayıhan**, İnternet Sigortası, s. 112-113.

¹⁶⁸ **Ergün**, s. 6.

¹⁶⁹ **Ergün**, s. 6.

¹⁷⁰ Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan Siber Suç Sözleşmesi, 8 Kasım 2001’de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinde onanmış olup 23 Kasım 2001’de imzaya açılmıştır. Otuz ülkenin imzaladığı bu sözleşmeye henüz Türkiye taraf değildir.

kendisine ya da başkalarına haksız kazanç sağlamak amacıyla kopyalanması, aktarılmasına verilerin çalınması denilmektedir¹⁷¹.

Verilerin çalınması yoluyla ortaya çıkabilecek sonuçları; işletmelerin kendi verilerinde ticari sırlar, yatırım planları ve ihale bilgileri gibi büyük ticari önemi olan bilgilerin çalınması şeklinde oluşan zararlar ile üçüncü kişilerde kredi kartı bilgilerinin kopyalanması şeklinde meydana gelen zararlar olmak üzere iki gruba ayırabiliriz¹⁷². Özellikle üçüncü kişileri zarara uğratacak sistemler nedeniyle ek güvenlik önlemlerinin alınması oldukça önemlidir. Aksi takdirde bu durum kusurlu bir davranış olarak kabul görecektir ve sigorta tazminatı hesabında müterafik kusur olarak değerlendirilecektir.

C. Virüsler

Bilgisayar verilerinin ve programlarının tahrip edilmesi bilgisayarın fonksiyonlarının durmasına neden olan kurtlar(worms)¹⁷³ veya hard-diskte yer alan verilerin kaybedilmesine sebep olan virüsler ile gerçekleştirilebilir¹⁷⁴. Virüslerin en

¹⁷¹ **Kurt**, s. 80.

¹⁷² **Kayıhan**, İnternet Sigortası, s. 113.

¹⁷³ Kurtlar(worms), kendi kendine çoğalarak bir bilgisayardan ötekine kopyalanan ve bu şekilde network sisteminde yayılan ve virüslerden farklı olarak diğer programlara sızramayan, verileri ve iletişimi yok eden bağımsız programlardır.

¹⁷⁴ **Yazıcıoğlu**, s. 460.

önemli özelliği, bulaştıkları sistemde bulunan yazılımları çökerterek, bilişim sistemine olası en fazla zararı verecek şekilde tasarlanmalarıdır¹⁷⁵.

Virüsler, “Bilişim sistemlerine, özellikle başka program ve dosyalarla, büyük çoğunlukla cihaz kullanıcısının iradesi dışında, farkına varmadığı bir şekilde bulaşan program ve programcıklardır.”¹⁷⁶ Virüslerin yayılması, virüs olarak nitelendirilen zararlı programların sistem veya verilere zarar vermek üzere harekete geçirilmesidir¹⁷⁷.

Virüslerin günümüzdeki modern dağıtım yolu¹⁷⁸ istenilmeyen e-mail mesajlar gönderilmesidir. Böylece mailin kabul edilmesi ile birlikte en önemli özelliği kendi kendisini çoğaltmak olan virüsler taşıyıcı ve bulaştırıcı olduğunu fark etmeyen kullanıcılarca diğer cihazlara aktarılmaktadır¹⁷⁹. Böylece sisteme giren virüsler, sistemi zarara uğratmakla birlikte bu sistem üzerinden yayılarak üçüncü kişilerin zarar görmesine de neden olabilmekte ve üçüncü kişilere karşı sorumluluk gündeme gelmektedir¹⁸⁰.

¹⁷⁵ **Ergün**, s. 26-27.

¹⁷⁶ **Akıncı-Alıç-Er**, s. 178.

¹⁷⁷ **Kurt**, s. 82.

¹⁷⁸ Virüslerin bulaşması öncelikle disketlerin yaygınlaşması ile artmış ve internetin gelişmesi ile beraber en üst safhaya ulaşmıştır. İnternet kullanımı virüslerin yaygınlaşmasını zaman ve mekan sınırı tanımaz hale getirmiştir. **Kurt**, s. 70.

¹⁷⁹ **Akıncı-Alıç-Er**, s. 179-180; **Yazıcıoğlu**, s. 461.

¹⁸⁰ **Kayhan**, İnternet Sigortası, s. 113.

D. Sistem Hatası, Hatalı Kullanım ve Yanlış Web Sayfası Yönlendirme

Yanlış web sayfası yönlendirmesi; bir web sayfasına ulaşmak isteyen kullanıcının ulaşmak istediği web sayfasına benzer şekilde hazırlanmış başka bir sayfaya yönlendirilmesi ve bu sayfada işlem yapmak isteyen kişinin kendiliğinden verdiği kullanıcı adı ve şifresine ulaşmaktır¹⁸¹.

İnternet sisteminde oluşan zararlar; hatalı kullanımdan, sistem hatasından ve yukarıda açıkladığımız üzere yanlış yönlendirmeden de kaynaklanabilmektedir. Bu gibi hallerde üçüncü kişilerin zarar görmesi durumunda sorumluluklar doğmaktadır¹⁸².

Sistem hatasının daha kötü sonuçlar doğurması hali daha çok başkalarına muhasebe vb. sistemler sunan, başkalarının sistemleri üzerinde çalışan işletmeler açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır¹⁸³.

¹⁸¹ **Kurt**, s. 73.

¹⁸² **Kayıhan**, İnternet Sigortası, s. 114.

¹⁸³ **Kayıhan**, İnternet Sigortası, s. 114.

III. İNTERNET SAYFASININ İÇERİĞİNDEN KAYNAKLANAN RİZİKOLAR

A. Kişilik Haklarının İhlali

1. Kişilik Hakkının Tanımı

Kişilik hakkı kesin sınırları ile somut ve belirlenebilir olmadığından doktrinde kişilik hakkının birçok tanımı yapılmıştır. Bu tanımlar;

“Kişilik hakkı; kişinin toplumda mevcut olabilmesi, bir yer edinebilmesi ve bunu devam ettirebilmesi ile toplumdaki diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayacak, yani ferdileşmesi için gerekli olan tüm değer ve varlıklar üzerindeki hak olarak tanımlanabilir.”¹⁸⁴

“Kişilik hakkı; kişiyi var eden, kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan, diğer kişilerden farklılığını temin eden bütün değerler üzerindeki bir haktır.”¹⁸⁵

“Kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki haktır.”¹⁸⁶

¹⁸⁴ **Serdar, İ.:** Radyo ve TV Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara 1999, s. 27.

¹⁸⁵ **Özel, S.:** Uluslar Arası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Haklarının Korunması, Ankara 2004, s. 27.

¹⁸⁶ **Kayhan, İ.:** Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 2001, s.277.

“Kişilik hakkı, kişinin kişi olmak nedeniyle sahip olduğu hak ve fiil ehliyetinin yanında, kişinin hayatı, sağlığı, bedeni bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, itibarı, sırları, adı ve diğer değerleri üzerindeki haklarının tamamını kapsar.”¹⁸⁷

“Kişilik bir hücreye benzetilirse, kişinin fizik varlığı o hücrenin ortasındaki çekirdek, kişilik hakları da çekirdeğin etrafındaki protoplazma durumundadır.”¹⁸⁸

Anayasa’nın 12. maddesinde “Herkes kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” şeklinde hüküm getirilmesi suretiyle herkesin kişilik hakları olduğu açıkça iç hukuk kurallarında normlar hiyerarşisinin en üst basamağında yer alan Anayasa ile koruma altına alınmıştır.¹⁸⁹

Yargıtay kararlarında ise kişilik hakkının tanımı şu şekilde kabul edilmektedir: “.....*Kişilik değerleri, kişinin kişilik haklarını oluşturup, bu hakların, yazılı hukukta bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte, teori ve yargısal kararlardaki tanıma göre, kişinin yaşamı, sağlığı, vücut ve ruh bütünlüğü ile toplum içindeki yerini sağlayan ve koruyan haklar olduğu söylenebilir. Yine bu haklar fiziki, duygusal ve sosyal kişilik değerlerinden oluşurlar. İşte kişi, bu değerlerin oluşumu ve*

¹⁸⁷ **Öztan, B.:** Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2002, (*Medeni*), s. 251; **Bulut, H.:** Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları, İstanbul 2006, s. 5.

¹⁸⁸ **Tüfek, Ö.F.:** Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması, Ankara 2007, s. 11.

¹⁸⁹ **Öngören, G.:** İnternet ve Hukuk, İstanbul 2006, s. 200.

korunmasının var olduğu durumlarda yaşamı bir anlam ve değer kazanabilir. Bu bakımdan kişiye ait olan bu değerlerin korunmasında zorunluluk vardır.”¹⁹⁰

Kişilik hakkı; soyut, belirsiz ve içeriği yer ve zamana göre değişen bir kavram olduğu için tekniksel, bilimsel ve teknolojik değişimler ve gelişimler bu kavramın içeriğine yeni boyutlar katmaktadır¹⁹¹. Bu anlamda gelişen teknoloji ile kişilik haklarına tecavüzün farklı yöntemlerle gerçekleşmesine en güzel örnek; internet kullanımının artmasıyla gündeme gelen internet aracılığıyla kişilik haklarının ihlalidir.

Bir tek kişilik hakkı vardır ve bu hakkın konusunu, kişilik kavramına giren kişisel değerlerin tümü oluşturmaktadır. Bu kişisel değerleri tek tek saymak ve kişilik hakkının içeriğini sınırlı biçimde belirlemek daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere; teknik, bilimsel ve toplumsal değişim kişiler arasındaki ilişkilerin de yeni boyutlar kazanmasına neden olacağından kişilik hakkının içeriğini kesin çizgilerle ve sınırlarla önceden belirlemek doğru olmayacaktır¹⁹².

¹⁹⁰ Y. 4. HD. 10.06.2003 T. 2002/13785 E. 2003/7489 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı]; Y. 4. HD. 15.02.2001 T. 2000/10596 E. 2001/1501 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı].

¹⁹¹ Sırabaşı, s. 23.

¹⁹² Zevkliler, A.-Acabey, B.-Gökyayla, E.: Medeni Hukuk, Ankara 2000, s. 398.

Doktrinde mevcut değişik görüşleri tek bir tanım altında toplayacak olursak kişilik hakkını; kişisel değerlerin tümü üzerinde geçerli olan ve herkese karşı ileri sürülebilen tekелci bir haktır şeklinde tanımlayabiliriz¹⁹³.

2. Kişilik Hakkının Özellikleri

Kişilik hakkı mutlak haklardandır¹⁹⁴. Bu nedenle kişi, mutlak hakkın sağladığı koruma gereğince kişilik hakkının tanınmasını ve ona saygı gösterilmesini herkesten isteyebileceği gibi; kişilik hakkının koruma alanına giren kişisel değerlerden her birine karşı saygılı olunması da herkesten istenebilir.

Kişilik hakları şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır¹⁹⁵. Bu haklar kişiye bağlı olup ondan ayrı olarak düşünülemez. Bu haklar doğumla birlikte kazanılır ve ölümle sona erer. Sadece hak sahibi tarafından kullanılabilen tekелci¹⁹⁶ bir haktır. Bu haklardan vazgeçilemez¹⁹⁷, bu haklar devredilemezler, miras yoluyla mirasçılara

¹⁹³ Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 398; Kılıçoğlu, A.: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basıl Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1982, (*Kişilik Hakları*), s. 4.

¹⁹⁴ Bulut, s. 9; Tüfek, s. 15; Y. 4. HD. 20.02.1996 T. 1996/10488 E. 1996/857 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı].

¹⁹⁵ Y. HGK. 17.10.2001 T. 2001/4-926 E. 2001/742 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı]; Y. HGK. 25.02.2004 T. 2004/13-61 E. 2004/110 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı].

¹⁹⁶ Kişilik hakkının tekелci bir hak olmasının sonucu olarak; bir mala bir başkası malik olabilir ancak, bir kişinin şeref ve haysiyeti gibi kişilik haklarına bir başkasının malik olması söz konusu olamaz.

¹⁹⁷ Türk Medeni Kanunu madde 23’de; kişilik haklarından vazgeçilmeyeceği ve kişilik haklarının devredilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Burada vazgeçilemeyen kişilik hakları olup kişilik hakkına saldırı dolayısıyla doğan tazminat alacağından vazgeçilebilir.

geçmezler. Ancak kişinin, kişilik hakkının ihlali nedeniyle ölmeden önce manevi tazminat isteminde bulunması halinde bu hak mirasçılara geçmektedir¹⁹⁸.

Kişilik hakları haczolunamaz, iflas mamasına kaydedilemez. Fakat kişilik haklarına saldırı nedeniyle doğan tazminat alacakları icra takibinin konusunu oluşturabilir. Ayrıca kişilik hakları bir başkasına devredilemedikleri için rehin konusu olamazlar.

Kişilik hakkı, Türk Medeni Kanunu madde 23’de belirtildiği üzere, kanuna ve ahlaka aykırı biçimde sınırlanamaz.

Kişilik hakkının bir diğer özelliği de; kişi varlığı haklarından olup parayla ölçülememeleridir. Çünkü kişilik hakkının koruma alanına giren, yaşam, sağlık, beden bütünlüğü, saygınlık ve benzeri haklar parayla ölçülemezler¹⁹⁹.

3. Kişilik Hakkının Konusu

Kişilik hakkının konusunu, bu hakkın üzerinde geçerli olduğu kişisel değerlerin tümü oluşturur²⁰⁰. Daha önce de belirttiğimiz üzere, yer ve zamana göre değişen ve farklılıklar gösteren kişilik haklarının sınırı kesin olarak çizilmemiş ve kişilik haklarına dahil olan değerler tek tek sayılmamıştır. Türk Medeni Kanunu

¹⁹⁸ Sırabaşı, s. 26; Öztan, Medeni, s. 252; Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 399; Kılıçoğlu, Kişilik Hakları, s. 7; Bulut, s. 9.

¹⁹⁹ Öztan, Medeni, s. 252.

²⁰⁰ Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 400.

madde 24’de kişilik hakkı kavramına yer verilmiş, bir tür çerçeve hüküm oluşturulmuştur. Bu çerçevenin içi ise hakim tarafından doldurulacaktır²⁰¹.

Anayasa’mızın “kişilik hakları” başlığı altında düzenlenen 17. maddesindeki; “herkes, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahiptir.” düzenlemesi esas alındığında öncelikle kişilik hakları maddi ve manevi haklar olarak ikiye ayrılabilir²⁰².

Kişilik hakkının konusu ile ilgili olarak yapılan bu gruplamaya; sır çevresi(gizlilik alanı) üzerindeki değerler ile mesleki ve ticari değerler de dahil edilebilir. Böylece kişilik hakları dört grupta ele alınacaktır.

a. Maddi Haklar

Maddi haklar bedensel ve mülkiyet haklarıdır. Kişilik hakkının konusuna giren maddi bedensel haklar; insanın sağlıklı ve eksiksiz bir bedensel varlığa sahip olmasını ve bunu sürdürmesini sağlayan yaşam, beden bütünlüğü ve sağlık gibi değerlerdir²⁰³.

Bir kimsenin yaşamı onun en önemli kişisel varlığıdır. Bu itibarla herkes, hayatını sürdürmek konusunda hak sahibidir²⁰⁴. Anayasanın 17. maddesi ile herkesin

²⁰¹ Sırabaşı, s. 27; Kılıçoğlu, Kişilik Hakları, s. 5.

²⁰² Öngören, s. 200, Bulut, s. 7.

²⁰³ Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 402; Bulut, s. 7.

²⁰⁴ Öztan, Medeni, s. 253.

yaşam hakkına sahip olduğu, beden bütünlüğüne dokunulamayacağı, kimseye eziyet yapılamayacağı ve herkesin kişi hürriyetine ve güvenliğine sahip olduğu açıkça koruma altına alınmıştır²⁰⁵.

Yaşam hakkı Medeni Hukuk anlamında kişisel değerlerin, Anayasa Hukuku anlamında da yukarıda da açıkladığımız üzere temel hakların en önemlisidir. Çünkü diğer kişisel değerler ve temel hakların geçerlik ve işlerlik kazanabilmesi için, kişinin yaşamını sürdürmesi, yaşıyor olması gerekmektedir. Yaşam sona erdikten sonra kişilik hakkından söz edilemez. Türk Medeni Kanunu 24. ve 25. maddelerinde kişinin yaşam hakkına saldırılara karşı, yaşam hakkına zarar verilmesini önleyici düzenlemeler getirilmiştir²⁰⁶.

Beden bütünlüğü diğer bir maddi kişilik haklarından. Kişi, bedenini oluşturan organları, kemikleri, dokuları ve en küçük parçaları üzerinde bile kişilik hakkına sahiptir. Çünkü beden, tüm parçacıkları ile bir bütündür ve kişilik hakkı tüm beden üzerinde geçerlidir. Bu nedenle bir kişinin beden bütünlüğüne karşı girişilecek eylemler, önemli sakıncalar doğurucu nitelikte olmasa bile onaylanamaz ve bu gibi davranışlara karşı kişi korunur²⁰⁷.

²⁰⁵ Öngören, s. 201.

²⁰⁶ Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 402; Tüfek, s. 20-21. Yaşam hakkı, tüm dünyada korunan evrensel bir insan hakkıdır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 3 ile “Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır.” şeklinde getirilen düzenleme ile yaşam hakkı koruma altına alınmıştır.

²⁰⁷ Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 403.

Anayasamızın 17. maddesinin ikinci fıkrasında “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz.” yapılan düzenleme ile kişinin beden bütünlüğü de Anayasa ile koruma altına alınmıştır.²⁰⁸

Bedene sonradan eklenen yapay organ ve parçalar, vücudun ayrılmaz bir parçası haline gelmişse, bunlara yapılan saldırılar beden bütünlüğüne ve dolayısıyla kişilik hakkına saldırı olarak kabul edilmektedir. Aksi durumda ise bu yapay organ ve parçalar eşya olarak kabul edilmekte ve eşya olarak korunmaktadır.

Kişinin sağlığı da maddi kişisel değerleri içerisinde yer almaktadır. Sağlık kavramı hem bedensel hem de ruhsal sağlığı ifade etmektedir.

Kişinin maddi değerlerinin internet aracılığıyla zarar görmesi mümkün olmayacağı için bu çalışma kapsamında kişinin manevi değerlerinin internet sayfası aracılığıyla zarara uğratılması ele alınacaktır.

b. Manevi Haklar

Kişilik hakkının konusunu oluşturan manevi kişisel değerler, kişiliğin manevi varlıkları üzerindeki değerleridir. Bu değerler daha çok kişinin dış yaşamla, toplumla olan ilişkilerinden kaynaklanan ve kişiye kişi olması nedeniyle tanınıp hukuk

²⁰⁸ Bedenden herhangi bir nedenle ayrılmış olan parçalar; kesilen saçlar, ameliyatta alınan organlar artık bedenden ayrılmıştır ve bunlar beden bütünlüğüne girmemektedir.

düzenince korunan değerlerdir²⁰⁹. Manevi değerler; kişinin şeref ve haysiyeti, resmi ve sesi, ismi, hürriyetleri, gizlilik alanı ile mesleki ve ticari manevi değerlerdir²¹⁰.

Şeref ve haysiyet, kişiyi²¹¹ toplum içerisinde o toplumun, tüm manevi değer yargıları bakımından somutlaştıran, kişinin toplumda bu açıdan temsilini sağlayan değerlerdendir²¹².

İnternet gazeteciliği şeklinde veya internet sayfasının içeriği ile bir mail zinciri veya kişisel internet sitelerinde sesli ya da görüntülü olarak; gerçek dışı haberlerle, asılsız suçlama ve iftiralarla, sövme veya belli bir olayı esas alıp hakaret yoluyla, aşağılayıcı fotomontajla ve karikatürlerle, küçük düşürücü eleştiri ve yorumlarla, görüntülerdeki el-kol hareketleri ve mimiklerle onur ve saygınlığa saldırılabilir²¹³.

²⁰⁹ **Zevkliler-Acabey-Gökyayla**, s. 407.

²¹⁰ **Sırabaşı**, s. 28.

²¹¹ Tüzel kişiler de toplumsal yaşamda önemli bir yer tutan, toplumsal yaşamın bireyleridirler. Bu nedenle tüzel kişilerin de onur ve saygınlığı vardır ve bu değerler de onların kişilik haklarının konusunu oluştururlar, dolayısıyla hukuk düzenince korunurlar. **Zevkliler-Acabey-Gökyayla**, s. 409.

²¹² **Tüfek**, s. 25-26.

²¹³ **Öngören**, s. 205.

İnternet sayfasında yayınlanan veya yollanan içeriklerin; kişinin şeref ve haysiyetine zarar vermesi halinde, içeriği sağlayan kişi veya kuruluşlar, zararları tazmin etmek ve bu bir hakaret suçu ise cezalarını çekmek durumundadırlar²¹⁴.

Bir müdahalenin, kişinin onur ve saygınlığına tecavüz oluşturup oluşturmadığını belirlemek için; normal bir vatandaş açısından müdahale şeref ve haysiyette bir azalma oluşturuyorsa tecavüz vardır. Hakim, şeref ve haysiyete yapılan müdahalenin tecavüz oluşturup oluşturmadığını, somut müdahalenin yapıldığı yer ve zamandaki normal vatandaşın anlayışına göre tespit eder²¹⁵.

Resim ve ses; bir kişinin özelliklerini gösteren, kişinin ferdileşmesini sağlayan ve kişiyi dış dünyada tanıtan en önemli araçlardan biridir²¹⁶. Yargıtay kararlarında ise resim; “Bir kimsenin dış görünüşünü ve o kimsenin tanınmasını sağlayacak biçimde ortaya koyan”²¹⁷ ve “...o insanın dış görünüşünü teşhis etmeye elverecek biçimde aksettiren yüzeysel cisimlerdir”²¹⁸ şeklinde tanımlanmıştır.

²¹⁴ **Öngören**, s. 206. Üçüncü kişilere sunulan içeriklerin küçük düşürücü, aşağılayıcı olup olmadığı ya da hakaret içerip içermediği, kişilerin toplumsal statüleri, niyetleri, zaman, o andaki gelenekler gibi kriterler esas alınarak belirlenir.

²¹⁵ **Sırabaşı**, s. 30; **Tüfek**, s. 28.

²¹⁶ **Tüfek**, s. 35.

²¹⁷ Y.4. HD. 01.11.1988 T. 1988/6227 E. 1988/ 9120 K. Nolu Karar [**Sırabaşı**, s. 30].

²¹⁸ Y. 4. HD. 11.02.1985 T. 1985/9517 E. 1985/958 K. Nolu Karar [**Sırabaşı**, s. 30].

Fotoğraf, tablo, karikatür, heykel, görüntü resim olarak kabul edilir ve fotoğraf ve film kayıtları dışında; fırça, kalem ya da farklı malzemelerle yapılanlar ile bilgisayar çizimleri de kişilik hakkına saldırıya konu olabilmektedir²¹⁹.

Resim üzerindeki hakka, dolayısıyla kişilik hakkına saldırı; kişinin izninin olmadığı durumlarda resminin çekilmesi, yapılması, çoğaltılması, dağıtılması, basılması ve sergilenmesi biçiminde oluşabilir. Bu gibi durumlarda kişilik hakkı zarara uğrayan kişinin kişilik hakları Türk Medeni Kanun madde 24 ve 25, Borçlar Kanunu madde 49 ile koruma altına alınmıştır.

Ancak topluma mal olmuş ya da malolmamış kişilerin resmi, bir haber çerçevesinde kullanılıyorsa bu sefer kişi hakkı sona ermekte ve haber verme, düşünceyi açıklama hakkı başlamaktadır. Böylece yapılan yayın hukuka uygun olmaktadır²²⁰.

Haber ve eleştiri amacıyla internet içeriğinde; sokakta kavga edenlerin, çevreyi kirletenlerin, bir suç işleyenlerin, işyerlerine gösteri esnasında zarar verenlerin, trafik kurallarını çiğneyenlerin resmi ya da görüntüsü yayınlanabilir. Burada hukuka aykırılık bulunmamaktadır²²¹.

²¹⁹ Öngören, s. 203; Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 413; Tüfek, s. 36; Kılıçoğlu, Kişilik Hakları, s. 32.

²²⁰ Y.4. HD. 11.09.2002 T. 2002/4868 E. 2002/ 9119 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı].

²²¹ Öngören, s. 205.

Ayrıca kişinin manevi değerleri arasında yer alan resmi üzerinde kişisel hakkı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. maddesi ile de koruma altına alınmıştır. Anılan maddede açıkça belirtildiği üzere; kişilerin katıldıkları geçit törenleri, genel toplantılar ve günlük olaylarda çekilmiş olan resimlerin yayınlanması kişilik hakkına saldırı oluşturmamaktadır. Bu maddeye aykırı davranışlar hakkında Borçlar Kanunu madde 49'un uygulanacağı da açıkça belirtilmiştir.

İsim; kişiyi toplum içinde diğer kişilerde ayıran, onun ferdileşmesini sağlayan ve kişinin belli bir aileye mensup olduğunu belirten tanıtma işaretidir²²². Kişinin manevi değerleri içerisinde yer alan isim hakkı, kişisel hak kapsamında koruma altına alınmıştır. Buradaki isim sadece gerçek anlamda ismi değil; kişiye ve ailesini toplum içerisinde tanıtmaya yarayan simgeler, ün, arma, rozet gibi değerler de kişilik hakkının korumasından yararlanmaktadır²²³.

Hürriyetler, manevi kişisel değerlerin en önemlilerindendir. Buraya kişilerin Anayasa'da ifadesini bulan temel hakları ve hürriyetleri girer. Anayasa'nın 22 ila 36. maddeleri ile haberleşme, din, vicdan, düşünce, hak arama hürriyeti gibi hürriyetler Anayasal güvence altına alınmıştır. Medeni Kanun'un 23. maddesinin II. fıkrası hükmü ile de bu hak ve hürriyetlerden vazgeçilemeyeceği ve bunların hukuka ve ahlaka aykırı şekilde sınırlanamayacağı kabul edilmiştir.

²²² Sırabaşı, s. 32.

²²³ Zevkililer-Acabey-Gökyayla, s. 413.

Kişinin başkalarının bilgisinden uzak kalması gereken gizlilik alanı da kişinin manevi değerleri arasında yer almaktadır. Kişinin, başka kişilerin görmesini, duymasını ve bilmesini istemediği ve gizli tuttuğu gizlilik alanlarına başkalarının sızması ve kişinin gizlerini öğrenmesi ve başkalarına aktarması kişilik hakkına saldırı niteliği taşır²²⁴.

Kişinin gizlilik alanı, birçok yasal düzenleme ile koruma altına alınmıştır. Örneğin; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 12’de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 8, “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlıklı Anayasa madde 20, “Konut Dokunulmazlığı” başlıklı Anayasa madde 21, “Haberleşme Hürriyeti” başlıklı Anayasa madde 22, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 85 ile getirilen kişinin mektupları, anıları ve bunlara benzer yazılarının kendi ya da yakınlarının izni olmaksızın yayınlanamayacağı hükümleri kişinin gizlilik alanını koruma altına alan bazı hükümlerdir.

Kişinin hayatı; kişinin başkalarının bilmesinden rahatsız olmadığı, herkese açık, serbestçe ifşa edilmesinde bir sakınca olmayan olayları ve hareketleri içeren kamuya açık alan²²⁵; kişinin gizli alanına dahil olmayan fakat aile, akrabaları, yakınları ve arkadaşları gibi sıkı ilişkiler içinde bulunduğu sınırlı sayıdaki kişilerle

²²⁴ **Zevkililer-Acabey-Gökyayla**, s. 416; **Tüfek**, s. 32-33.

²²⁵ Kişilerin kamuya açık alanları hukuksal koruma altında değildir. Kişinin kamuya açık alana dahil hayatsal faaliyetlerinin niteliği gereği belirsiz kişilerce bilinmesi ve onlarla paylaşım söz konusu olduğundan bu tür faaliyetlerin başka kişilere anlatılması, aktarılması tecavüz oluşturmaz.

paylaşmak istediği olayları ve hareketleri içeren özel alan²²⁶ ve sadece kişinin güven duyduğu kişilerle paylaştığı, bu kişiler dışında kalan kişilere kapalı olmasını arzu ettiği onların bilmesini, öğrenmesini istemediği olaylar ve hareketlerden oluşan gizli alandan²²⁷ oluşmaktadır²²⁸.

Gizli yaşam alanı, kişiye kalması gereken alan olduğundan, başkalarının bu alana sızarak kişinin gizlerini öğrenmeleri ve başkalarına aktarmaları, kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Ayrıca kişi ne kadar tanınmış olursa olsun, duygusal ve cinsel yaşamı öteki kişilerin bilgilerinden uzak kalması gereken alana girmektedir²²⁹.

Gizli alan; kişinin kendisinden başka hiç kimsenin bilmediği bir alan olarak anlamamak gerekir. Kişi çok yakınlık duyduğu kimselere gizlerini açıklayabilir. Bu

²²⁶ Kişinin özel hayat alanı, kişilik haklarına ilişkin korumadan yararlanır. Özel alana hukuka aykırı olarak girme, bu alandaki olaylardan bilgi edinme ve bunları açıklama kişilik hakkına saldırı oluşturmaktadır. Kişinin özel alanında olan kişilerin edindikleri bilgileri kamuya açıklamamaları durumu hariç başkalarına yaymaları kişilik hakkına tecavüz oluşturmamaktadır.

²²⁷ Bir olay veya davranışın gizli yaşam alanına dahil olabilmesi için; öncelikle kişinin kendisi ve güvendiği kişiler dışında kalan üçüncü kişiler dışında, diğer kişilerce izlenebilir olmaması ve bilinmeyen bir olay veya davranış olması gerekir. Ayrıca bir olay veya davranışın gizli yaşam alanına dahil olabilmesi için kişinin bu olayı gizli tutma iradesi mevcut olmalıdır. **Kılıçoğlu**, Kişilik Hakları, s. 87-89.

²²⁸ **Kılıçoğlu**, Kişilik Hakları, s. 85; **Sırabaşı**, s. 36-38.

²²⁹ **Zevkililer-Acabey-Gökyayla**, s. 417.

durumda kendisine sır açıklanan kimse, bu bilgiyi başka kişilere açıklarsa bu durumda kendisine sırrını açıklayan kişinin kişilik hakkını çiğnemiş olacaktır²³⁰.

Ticari ve mesleki manevi değerler de kişinin kişilik hakkı koruması kapsamında olup bu değerler; ekonomik özgürlük ve varlık, mesleki onur ve saygınlık, mesleki ve ticari giz alanlarıdır²³¹.

Kişinin, belli bir meslek veya sanata sahip olmasından dolayı, bu meslek ve sanatın gerektirdiği nitelikteki davranış biçimi içinde olması sebebiyle ona toplum tarafından verilen değerler toplamı mesleki onur ve saygınlığını; bir işletmenin, tacirin veya meslek adamının içişlerine ilişkin kayıt ve belgeleri, defterleri, hesapları, çalışma ve işletme yöntemine ilişkin teknik bilgilerle, üretim durumu ve müşterileriyle olan ilişkisi gibi özellikler mesleki ve ticari gizlilik çevresini; para veya parasal değerler sağlamaya yönelik insan çabaları da iktisadi hayatı ifade etmektedir²³².

²³⁰ **Kılıçoğlu**, Kişilik Hakları, s. 90; **Zevkliler-Acabey-Gökyayla**, s. 417; **Tüfek**, s. 33.

²³¹ **Sırabaşı**, s. 41. Bir ticari işletmenin, tacirin ya da meslek adamının iç işlerine ilişkin kayıt ve belgeleri, defterleri, hesapları, çalışma ve işletme yönetimine ilişkin teknik bilgilerle, üretim durumu ve müşterileriyle olan ilişki durumu gibi özellikler mesleki ve ticari gizlerini oluşturur.

²³² **Bulut**, s. 7; **Sırabaşı**, s. 42-43.

Örneğin internette yapılan yayınla bir firmanın mallarının ya da markasının boykotunu yapmak veya bir kuruluşu sürekli kötüleyerek ona kredi verilmesine engel olmak mesleki ve ticari manevi haklara saldırı niteliği taşımaktadır²³³.

İnternet üzerinden bir internet sitesinde veya e-mail ile, bir kişinin mesleki ve ticari kişilik hakkına ağır ve dayanaksız eleştiriler yöneltilmesi, gerçek dışı söylenti ve suçlamalarla toplum içindeki ekonomik ve manevi yerini sarsmak onun ticari varlığına zarar verecektir²³⁴.

Anayasa 48'inci maddesinde getirilen koruma ile; herkesin parasal varlığa sahip olma ve bu konuda çalışma ve girişim özgürlüğüne sahip olma hakkının mevcut olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm gereği, bir kişinin ekonomik varlığa sahip olma ve bu varlığı sürdürme özgürlüğünü ortadan kaldıracı davranışlar, kişilik hakkına saldırı niteliğindedir²³⁵.

Ekonomik varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlerin en önemlisi haksız rekabettir. Türk Ticaret Kanunu 56 vd. maddeleri ile düzenleme altına alınmış olan hüküm ile koruma altına alınan ticari faaliyet alanı, anılan hükümlerin yetersiz kaldığı durumlarda kişilik hakkı anlamında koruma altına alınacaktır²³⁶.

²³³ Öngören, s. 201.

²³⁴ Öngören, s. 202.

²³⁵ Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 423.

²³⁶ Sırabaşı, s. 43-44.

4. İnternet Sitelerindeki Yayınlar Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz

Gelişen teknoloji sayesinde, internet kullanımının artması ile birlikte kitle iletişim araçları arasında önemli yer tutan internet aracılığıyla kişilik haklarına internet sitelerinde yapılan yayınlar aracılığıyla tecavüz konusu da gündeme gelmektedir. Örneğin; kişinin özel hayatına ilişkin olayların aktarılması, internet yayınlarında kişinin onur ve saygınlığına tecavüz eden hakaretlerin yer alması, kişinin isminin izni olmaksızın kullanılması gibi, kişinin kişilik hakları internet sitelerinde yer alan yayınlar nedeniyle tecavüze uğrayabilir.

Kişilik haklarına tecavüz edici nitelikte bir açıklamanın internet yayınından sorumlu olan her kişinin genel hükümler çerçevesinde bu açıklama sebebiyle kişilik hakkı tecavüze uğrayana karşı sorumluluğu vardır²³⁷.

İnternet sitelerindeki yayınların içeriği yukarıda örneklendiği veya benzeri şekilde kişilik haklarına tecavüz oluşturması ve zarar doğurması halinde içeriği sağlayanlar tazminat sorumluluğu altında olacaklardır²³⁸.

İnternet yoluyla kişilik haklarına tecavüz halinde sorumlu olan kişilerin tespiti oldukça zordur. Ancak 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun²³⁹ madde 1’de içerik sağlayıcı; “İnternet ortamı üzerinden

²³⁷ Sırabaşı, s. 204.

²³⁸ Sırabaşı, s. 189.

²³⁹ RG 23.05.2007 S. 26530.

kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı Kanunun 3. maddesinde de içerik sağlayıcılarının yönetmelikle belirlenen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlü oldukları açıkça düzenlenmiştir.

Anılan maddeler gereğince içerik sağlayıcının kim olduğu tespit edilebilecek ve internet sayfasının içeriğinden kaynaklanan kişilik haklarına tecavüz halinde bu içerik sağlayıcıların sorumluluklarına başvurulacaktır. Kaldı ki 5651 sayılı Kanunun 4. maddesinde içerik sağlayıcının, internet ortamında kullanımına sunduğu her türlü içerikten sorumlu olduğu da açıkça hükme bağlanmıştır.

Zira, internette bilgi iletişimi bir kişinin tek başına yaptığı bir işlem değildir. Gönderilen mesajlar ve internet sayfaları dijital formda toplanmakta ve oradan kullanıcılara ulaşmaktadır. Bu nedenle bu aşamalarda üçüncü kişiler, yayın süreci içinde yer almaktadır. Yayın süreci içerisinde yer alan kişilerin tespit edilebilmesi halinde bu kişilerin de kişilik hakkına tecavüz nedeniyle sorumluluğu söz konusu olacaktır²⁴⁰.

Kişilik hakkına tecavüz oluşturan yayının internet sitesinde durduğu zaman boyunca tecavüz devam etmektedir. Bu durumda kişilik hakkı tecavüze uğrayan kişinin ilk yapacağı Medeni Kanun’un 25. maddesinin I. fıkrası hükmü gereğince

²⁴⁰ Sırabaşı, s. 190.

tecavüzün durdurulması davası idi. Ancak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile aşağıda belirtildiği şekilde yeni bir düzenleme getirilmiştir;

“(1) İçerik nedeniyle hakları ihlal edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi on beş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hakimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hakiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hakiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır.

(4) Sulh ceza hakiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile

cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır.”

Anılan düzenleme ile kişiye dava açmadan önce içerik sağlayıcıya başvurarak tecavüz oluşturan yayının internet sitesinden kaldırılmasını talep etme hakkı sağlamaktadır. Getirilen bu düzenleme kanaatimizce; kişilerin, kişilik haklarının daha fazla tecavüze uğramaması ve kişilik hakkının daha etkin korunmasını sağlamıştır.

İnternet kullanımı aracılığıyla zarar verilebilecek bir diğer durum ise, kişilik değerlerine ilişkin verilerin istenmeden yayınlanması keyfiyetidir. Diğer bir zarar durumu ise, bir kimsenin rızası olmadan kişilik değerlerine ilişkin verilerin toplanmasıdır. Bu durum müşterilerin veya internet sitesini ziyaret edenlerin bilgilerinin toplanması biçiminde sıkça karşımıza çıkmaktadır²⁴¹. Böylelikle internetin hayatın her alanında kullanımı, kişilerin temel hak ve hürriyetleri arasındaki kişisel verilerin gizliliğini ve korunmasını tehdit eden boyutlara ulaşmaktadır. Kişisel verilerin korunması, bu bağlamda özel hayatın gizliliği ile bağdaştırılabilir²⁴².

İnternet aracılığıyla kişilere ait verilerin internet üzerinden herkes için ulaşılabilir olmaları kişilik hakları açısından oldukça önemli bir tehdit oluşturmaktadır. Özellikle, emniyet teşkilatı, adalet teşkilatı ve sağlık teşkilatı gibi sosyal içerikli olanların dışında; özel kişilerin denetiminde ve kontrolünde olan

²⁴¹ **Kayıhan**, İnternet Sigortası, s. 115.

²⁴² **Sırabaşı**, s. 193.

bankalar, şirketlerce toplanan kredi bilgileri ve iş amaçlı elde edilen kişisel veriler, kişisel verilerin gizliliği açısından önemli bir tehlikeyi haizdir²⁴³.

Birçok internet sitesinden faydalanmak, internet üzerinden bankacılık işlemleri yapabilmek için birçok kişisel veri istenilmekte ve kişiler tarafından da bu bilgiler verilmektedir. Bu bilgiler kişinin rızası ile verilmiş olsa da; bu rızanın, verilen bilgilerin başkalarına aktarılmasına izin verildiği yönünde olduğu söylenemez. Aksi takdirde, kişilerin vermiş olduğu bu kişisel verilerin internet aracılığıyla üçüncü kişilere yayılması kişilik hakkına tecavüz oluşturmaktadır²⁴⁴.

Avrupa Birliği'nde 24 Ekim 1995 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin "95/46/AT sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması Direktifi" kabul edilerek kişisel bilgilerin toplanması ve bu bilgilerin serbest dolaşımı konusunda kişinin korunması hakkında düzenlemeler yapılmıştır. Bu direktif ile amaçlanan, kişisel verilere gerek kamudan gerekse özel kişi ve kuruluşlardan gelebilecek tecavüzlere karşı önlem alınması ve tecavüz öncesi sistemli bir koruma sağlamaktır. Bu direktif ile birtakım ilkeler saptanmıştır. Örneğin; amaç sınırlama ilkesine göre, kişisel veri adil ve hukuka uygun toplanmalıdır, kişisel veri haklı sebeplerle toplanmalıdır ve de kişisel veri verinin toplandığı amaca uygun olmayan bir şekilde kullanılmamalıdır.

²⁴³ Sırabaşı, s. 195.

²⁴⁴ Sırabaşı, s. 196.

Türkiye’de kişisel verilerin korunmasına ilişkin herhangi bir özel kanuni düzenleme bulunmamakla birlikte; Anayasa, Türk Medeni Kanunu ve Türk Ceza Kanunu kişilik haklarının korunmasına ve kişiye ait sırlara ilişkin hükümler içermektedir.

Telekomünikasyon Kurumu kişisel veriler hakkında; telekomünikasyon sektöründe kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasının güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları belirleyen “Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik”²⁴⁵ çıkarmıştır.

Avrupa Birliği uyum sürecinde yapılan çalışmalar kapsamında “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu” için tasarı çalışmaları yapılmaktadır.

5. İnternet Yayınlarında Kişilik Hakları Açısından Hukuka Aykırılık Şartları

İnternet üzerinden yapılan yayınların sorumluluk ve tazminat doğurması için öncelikle Türk Medeni Kanunu madde 24’de “*hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırı*”, Borçlar Kanunu madde 49’da “*haksız bir surette diğer kimseye zarar ıka eden*” şeklinde ifade edildiği üzere öncelikle hukuka aykırılık şartının gerçekleşmiş olması gerekmektedir²⁴⁶.

²⁴⁵ RG 06.02.2004.

²⁴⁶ Öngören, s. 208.

a.Yayının İçeriği İle İlgili Şartlar

i. Kamu Yararı Bulunmamalıdır.

Medeni Kanun madde 24/II 'de belirtildiği üzere; *“Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”*

Anılan düzenlemede de açıkça belirtildiği gibi; üstün nitelikle bir kamu yararı olması halinde kişilik haklarına verilen zarar hukuka uygun hale gelir ve bu zarar nedeniyle zarara uğrayan talepte bulunamaz²⁴⁷.

Yargıtay'ın yayın yoluyla kişilik haklarına saldırı yapılması halinde kamu yararının değerlendirilmesine ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.03.2008 tarih, 2008/4-263 E., 2008/262 K. sayılı içtihadında; *“Dava, yayın yoluyla kişilik haklarına saldırı iddiasına dayalı manevi tazminat talebine ilişkindir. Basın özgürlüğü ile kişilik hakları karşı karşıya geldiğinde, bu iki değerden birinin üstün tutulması gerekir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Yayın, yalnızca toplum yararı gözetilerek yapılmalıdır. Basın, objektif sınırlar içinde yayın yapmalıdır. Yayın gerçek olmalı, toplumsal ilgi, güncellik gözetilmeli ve öze biçim arasındaki denge korunmalıdır. Yayınlanmasında kamu yararı bulunan gerçek ve güncel bir haberin öze biçim arasındaki denge korunarak verilmesi halinde hukuka aykırılık ortadan kalkacağından basın sorumlu tutulamaz. Dosya kapsamından, davalı*

²⁴⁷ Öngören, s. 209.

yazarın davacının kitabını kamuoyuna duyururken içeriğini eleştirdiği, eleştirilerini çarpıcı sözlerle ifade ettiği, yayın gerçek ve güncel olduğu gibi özle biçim arasındaki dengeyi de korunduğu anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık konusu yayının yapılmasında kamu yararı da bulunmaktadır. Bu durumda hukuka aykırılıktan bahsedilemeyeceğinden davanın reddi gerekir.” kişilik hakkının basın özgürlüğü gibi diğer haklarla karşı karşıya gelmesi halinde kamu yararının olması halinde kişilik hakkına tecavüz ve hukuka aykırılığın olmadığı kabul edilmiştir²⁴⁸.

Hukuka aykırılığın tespiti büyük ölçüde hakimın takdir yetkisine bırakılmıştır. Hakim bu değerlendirmeyi yaparken öncelikle saldırıya uğrayan kişinin hukuken korunmaya değer bir çıkarının bulunup bulunmadığına bakmalı; saldırıya uğrayan ile saldırıda bulunanın durumlarını ve çıkarlarını karşılaştırarak aradaki dengeyi kurmalıdır²⁴⁹.

ii. Gerçek Olmamalıdır.

Gerçeklik ilkesi haber verme yönünün yanı sıra; eleştirmek, yorumlamak yönünden de değerlendirme altına alınmalıdır. Yayının hukuka aykırı olmasının bir diğer şartı da yayının gerçek olmamasıdır.

²⁴⁸ Y.4. HD. 06.10.2004 T. 2004/7823 E. 2004/11060 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı]; Y.4. HD. 06.11.2001 T. 2001/6892 E. 2001/ 10795 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı]; Y.4. HD. 11.07.2007 T. 2006/8200 E. 2007/8394 K. Nolu Karar [Dinamik İçtihat Programı].

²⁴⁹ Öngören, s. 210.

Kim olursa olsun, bir kimse hakkında gerçek dışı açıklamalar o şahsın haklarına hukuka aykırı saldırıdır. Gerçek dışılık; verilerin haberin hiç gerçekleşmemiş bir olaya ilişkin olmasından, olayın gerçekte başka türlü gerçekleşmiş olmasından veya bazı ayrıntıların değiştirilerek yayınlanmasından oluşmaktadır²⁵⁰.

iii. Güncel Olmamalıdır.

Olayın üzerinden uzun zaman geçtikten sonra haber yapılması ya da bu haberin internet aracılığıyla yayınlanması halinde kamu yararından söz edilmez. Kamu yararı ve güncellik bulunmayan haberler hukuka aykırıdır²⁵¹.

Ancak internet üzerinden yapılan yayınlarda, internet üzerinden bu yayınların silinmemesi halinde her daim bu yayınlara ulaşılabilir olması kişiler açısından zarar oluşturmaktadır. Bu nedenle mahkeme kanalıyla bu yayınların sildirilmesi yoluna başvurulmalıdır.

iv. Sunuş Dengeli Olmamalıdır.

Bir içeriğin ya da internet içeriğindeki haberin veya bir açıklamanın hukuka aykırı sayılmasını gerektiren bir başka durum da sunuşunun dengeli olmamasıdır. Herhangi bir haber, gerçeğe uygun olsa dahi haberin verilisinin gerektirmediği bir dilin kullanılması, konunun açıklanması için gerekli, yararlı ve ilgili olmayan küçük

²⁵⁰ Öngören, s. 211.

²⁵¹ Öngören, s. 211.

düşürücü ifadelerin kullanılması, kişinin onur ve saygınlığına saldırı oluşturacak nitelikle ve değerlendirme yapılması halinde dengeli sunuş ölçüsü aşılmış olacaktır^{252 253}.

b. Yayının Sonucu İle İlgili Şartlar

i. Yayın Bir Hakka Saldırmış Olmalıdır.

Hukuka aykırılığın bulunması için öncelikle internette yapılan saldırının bir hakka saldırmış olması gerekir. Ortada saldırıya uğramış bir hak²⁵⁴ yoksa hukuka

²⁵² Öngören, s. 213.

²⁵³ Y.7. CD. 29.11.2006 T. 2005/13442 E. 2006/18255 K. numaralı kararında; “*Bu unsur haber gerçeği yansıtsa dahi kullanılacak dil ve ifadenin, yapılacak nitelikle ve yorumun haberin verilişinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde bulunmasını öngörür. Öze ilişkin koşulların varlığı durumunda da biçimsel koşullara uyulması zorunluluğu vardır. Eleştirinin verilişinde gereksiz, yararlı olmayan beyan, nitelikle ve değerlendirmelere gidilerek içerik ile uygun düşmeyen tahrik edici, yalın bir okuyucuda husumet ve kuşku yaratıcı dil ve ifade kullanılır, seçilen sözcükler aşağılayıcı, küçük düşürücü, incitici nitelikte olursa konu ile ifade arasındaki denge bozulur, haber veya eleştiri hukuka aykırı duruma gelir. Belirtilen hususlar göz önüne alındığında ve bütünü değerlendirildiğinde anılan yazının konu ile ifade arasında düşünsel bağlilik unsurunu taşımadığı ve dolayısıyla onun kişilik haklarının ihlal edildiği anlaşılmakla kanun yararına bozma istemini içerir ihbarname içeriği yerinde görülmemiştir.*” olayın verilişinde gereksiz, yararlı olmayan beyan, nitelikle ve değerlendirmelere gidilerek içerik ile uygun düşmeyen tahrik edici, yalın bir okuyucuda husumet ve kuşku yaratıcı dil ve ifade kullanılır, seçilen sözcükler aşağılayıcı, küçük düşürücü, incitici nitelikte olursa konu ile ifade arasındaki denge bozulur, haber veya eleştiri hukuka aykırı duruma gelir diyerek denge unsurunun önemini açıkça dile getirmiştir.”

aykırılıktan söz edilemeyeceği gibi hukuka aykırı olan yayının, ilgiliye ait bir hakka saldırmış olması gerekmektedir²⁵⁵.

ii. Yayın ile Bir Tehlike veya Zarar Oluşmalıdır.

İnternet aracılığıyla sunulan bilgi veya haberden dolayı üçüncü kişilerin zarara uğraması veya zarara uğraması tehlikesi olması halinde; gerek açıklamayı yapan gerekse internet sitesi sahipleri ile içerik sağlayıcılar bu zarardan sorumludurlar.

iii. Yayına Konu Olan Kişi Rıza Göstermemiş Olmalıdır.

Medeni Kanun madde 24/I hükmünde açıkça belirtildiği üzere; bir kimsenin rıza göstermiş olması yayını hukuka uygun hale getirmektedir. Ancak burada Medeni

²⁵⁴ Kişilik hakları Anayasa’da sayılarak belirtilmiştir. Daha önceki yaptığımız açıklamalarda kişilik haklarının neler olduğu açıklanmıştır. Ayrıca belirtmemiz gerekirse; Anayasa’da belirtilen haklar yaşam hakkından başlamakta ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakları ile devam etmektedir. Güvenlikte bulunma, çalışma, özel hayatı gizleme, konut dokunulmazlığı, haberleşme, istediği yere yerleşme, seyahat, serbestçe ibadet edebilme, din ve vicdan, düşünce ve kanaatleri açıklayabilme, bilim ve sanatla uğraşma, haber alma ve verme, düzeltme ve cevap verme, dernek kurma ve üye olma, toplantı ve gösteri yapma, mülkiyet ve miras, hak arama, suç sayılmayan bir fiilden dolayı cezalandırılmama, şikayetçi olma, aile kurma, eğitim, öğrenim, sendika kurma ve üye olma, grev ve toplu iş sözleşmesi yapma, adil ücret alma, sağlık ve çevresinin korunması, spor yapabilme ve dinlenme, sosyal güvenlik, seçme ve seçilme, siyasi partilere üye olma, kamu hizmetlerine girme ve vergi verme hakları Anayasa’da sayılarak güvence altına alınmıştır.

²⁵⁵ Öngören, s. 213.

Kanun ile bir sınırlama getirilmiştir. Medeni Kanun madde 23/II hükmünde ifade edildiği üzere; “*Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.*” Açıklanan hükümler gereği bu maddelere aykırı olarak yapılan sözleşmeler ve verilen izinler geçerli olmayacaktır²⁵⁶.

iv. Yayın ile Resmi Bir Görev Yerine Getirilmemelidir.

Medeni Kanun’un madde 24. maddesinin I. fıkrası ile “.....*kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*” getirilen düzenleme nedeniyle, kanunun verdiği yetkilerin kullanılması nedeniyle kişilik hakkının zarara uğraması halinde hukuka aykırılıktan söz edilemez.

Bir görevin yerine getirilmesine dayanan hukuka uygunluk sebebi, memuriyet görevinin yerine getirilmesi, yetkili makam tarafından verilen emrin veya bir yasal zorunluluğun yapılması şeklinde olabilmektedir²⁵⁷.

²⁵⁶ Örneğin, bir mankenin bir ajansa internet yoluyla sergilenmek için resimlerini bırakarak bu yönde sözleşme yapması halinde sözleşme geçerli iken; “resmimi nasıl kullanırsan kullan, asla dava açmam” şeklinde yapılan sözleşmeler ise aşırı nitelikte olduğundan ve sınırları tespit edilemediğinden geçerli değildir.

²⁵⁷ **Öngören**, s. 216. Örneğin, bir mahkeme kararının yayınlanması, emniyet ya da askeri makamların bildiri ve çağrılarının yayını, suç faillerinin yakalanması için kimliklerinin açıklanması ve resimlerinin gösterilmesi, maliye ve vergi dairelerinin borçlu ve vergi yüzüzlerinin adlarını açıklaması gibi.

6. İnternet Yayını ve İçeriği Nedeniyle Kişilik Haklarına Tecavüz Halinde Yasal Başvuru Yolları

İnternet yayıncılığı ve internet sitelerindeki içeriklerde kişilerin kişilik haklarının çiğnenmesi halinde, hakları tecavüze uğrayanların başvuracağı birtakım hukuki yollar bulunmaktadır. Bu bölümde kısaca bu yollardan bahsedilecektir.

a. İçeriğin Yayından Kaldırılması ve Cevap Hakkı

İnternet yayıncılığı veya internet sitelerindeki kişilik haklarına aykırı, gerçek dışı, küçültücü beyanlar veya hakaret ve küfürler hakkında 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun²⁵⁸,un 9. maddesi ile; içerik veya yayının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olması halinde içerik sağlayıcısına²⁵⁹, buna ulaşamadığı takdirde yer sağlayıcısına²⁶⁰ başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayınlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer

²⁵⁸ RG 23.05.2007 S. 26530.

²⁵⁹ İçerik sağlayıcı 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun madde 2’de belirtildiği üzere; internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir. Aynı Kanunun 4. maddesinde içerik sağlayıcıların sorumlulukları hüküm altına alınmıştır.

²⁶⁰ Yer sağlayıcı ise 5651 sayılı Kanunun 2. maddesinde belirtildiği üzere; hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir. Aynı Kanunun 5. maddesinde yer sağlayıcıların cezai sorumlulukları hüküm altına alınmıştır

sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

Kişinin talebinin anılan maddenin birinci fıkrasında belirtildiği üzere; reddedilmiş sayılması halinde, kişi on beş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın, bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hakimi tarafından, bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlanır ve Sulh ceza hakiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

Sulh Ceza hakiminin kesinleşen kararının içerik veya yer sağlayıcılara tebliğ edilmesinden itibaren iki iş günü içerisinde kişilik hakkına tecavüz oluşturan içerik yayından kaldırılır ve hazırlanan cevap internet sitesinde yayınlanır. Sulh Ceza hakiminin kararını uygulamaya koymayan sorumlu kişiler²⁶¹, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

b. Hukuk Davaları Açma

Medeni Kanun madde 24 ve 25 ile Borçlar Kanunu madde 48 ve 49, her türlü yayından dolayı zarara uğrayan kişileri çeşitli hukuk davaları ile bu saldırıya karşı

²⁶¹ İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır.

korumaktadır. İnternet sitesinde yayınlanan bir içerik nedeniyle, kişilik hakkının zarar uğraması halinde de bu hükümlerin uygulanacağını kabul etmek gerekir²⁶².

i. Yasaklama ve Önleme Davası

Bu dava; henüz olmayan, fakat yakında yapılacak saldırılar için açılır. Saldırının daha önceden yapılmış olup sona erdirilmesi halinde de aynı saldırının tekrarlanması söz konusu ise yasaklama ve önleme davası bu durumda da açılabilir²⁶³.

Davanın açılması için, haksız bir saldırı olacağı konusunda belirtilerin bulunması yeterli olup saldırıda bulunmaya hazırlanan kişinin kusurlu olması şart değildir. Örneğin; “İnternetteki bir sitede, yakında A şirketinin gerçeğe aykırı biçimde çevreyi kirlettiği veya A Bankasının hesaplarına girmek için şifre kırıcının dağıtılacağı duyurulabilir”²⁶⁴. Yayına henüz başlanmamışsa yayının yasaklanması ve önlenmesi davası açılarak saldırı başlamadan önüne geçilebilir.

ii. Kaldırma Davası

Maddi ve manevi haklara yönelmiş ve sürmekte olan hukuka aykırı saldırılara karşı, saldırının kaldırılması için kaldırma davası açılabilmektedir. Böylece saldırıya son verilerek saldırının ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Kaldırma davası

²⁶² Kayıhan, İnternet Sigortası, s. 115.

²⁶³ Bulut, s. 177; Öngören, s. 224.

²⁶⁴ Öngören, s. 224.

açılabilmesi için kusur şartı aranmamakta olup haksız ve hukuka aykırı bir saldırının olması gerekmektedir.

Örneğin; kişi aleyhine kişilik haklarına saldırı niteliğindeki yayının internette yayınlanmaya devam etmesi halinde, zarar gören kişi saldırıya son verilerek kaldırılmasını talep ve dava edebilecektir²⁶⁵.

iii. Tespit Davası

İnternet aracılığıyla yapılan haksız bir yayının veya açıklamanın yapılmış, yapılmakta ya da yapılacak olduğunu belirlemek ve haksız saldırıyı tespit etmek amacıyla tespit davası açılabilir. Bu dava, sadece devam eden saldırı halinde veya sona ermiş olmakla birlikte etkileri devam eden kişisel haklara saldırı hallerinde mümkün olup saldırı tehlikesi iddiasıyla bunun tespiti söz konusu değildir²⁶⁶.

Medeni Kanun madde 25/I hükmü gereğince; “.....*devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.*” kişilik haklarına saldırı oluşturan yayının hukuka aykırılığının tespiti davası açılabilceğı düzenleme altına alınmıştır. Ancak Kılıçoğlu’na göre; kişilik hakkına saldırı oluşturan bir yayının hukuka aykırılığının ve özellikle gerçek dışılığının sadece tespitine yönelik bir davanın kabulünün güç olduğu kabul edilmektedir. Zira, tespit davasının konusu hukuksal ilişkiler olup maddi olaylar değildir. Öte yandan saldırı oluşturan yayın nedeniyle eda davaları

²⁶⁵ Bulut, s. 178.

²⁶⁶ Bulut, s. 179.

açma olanağı varken tespit davası açmanın hukuksal bir yararı olmadığı kabul edilmektedir²⁶⁷.

Kanaatimizce; delil ikamesi anlamında tespit davalarının, internet üzerinden gerçekleştirilen saldırılar için oldukça önemli bir yeri vardır. Şöyle ki, internetin kendine has yapısı gereğince milyonlarca kişinin yayınlanan içeriğe ulaşabilmesi ve yayının her an kaldırılması tehlikesine karşı saldırının gerçekleşmesi halinde mahkeme aracılığıyla saldırı oluşturan yayının internette yayınlandığına dair maddi olguya ilişkin tespit yaptırmak delil ikamesi bakımından oldukça faydalı olacaktır. Ancak Türk Medeni Kanunu madde 25’de düzenlenen tespit davasının kanaatimizce de hukuksal bir yararı bulunmamaktadır.

iv. İhtiyati Tedbirler

İnternet yoluyla kişilik hakkının ihlali karşısında, ihtiyati tedbirin önemli bir yeri vardır. Zira, internet üzerinden yapılan yayınlar çok hızlı bir şekilde yayılmakta ve etkilerini çok çabuk göstermektedir. Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen böyle bir saldırıya karşı açılacak olan davaların yargılama safhasının uzun sürmesi nedeniyle mahkemeden ihtiyati tedbir istenilmesi yoluna başvurulmaktadır²⁶⁸.

Şöyle ki, saldırı oluşturan yayının durdurulması için ihtiyati tedbir kararı alınmadığı takdirde saldırı mahkemenin karar vermesine kadar devam edeceği için

²⁶⁷ Kılıçoğlu, Kişilik Hakları, s. 196-197.

²⁶⁸ Kılıçoğlu, Kişilik Hakları, s. 190-191.

kişilik hakkı saldırıya uğrayan açısından telafisi güç zararlar doğuracaktır. Bu nedenle ihtiyati tedbirlerin bu aşamada rolü oldukça önemlidir.

v. Maddi Tazminat Davası

Maddi tazminat davası, internetteki bir içerikte bulunan bilgi, açıklama veya haber sonucu ortaya çıkan “parayla ölçülebilir” zararı gidermek amacıyla açılan bir dava türüdür²⁶⁹. Örneğin; bir kimsenin internet yoluyla ticari ve mesleki şeref ve haysiyetine saldırı halinde müşterilerini veya mesleğini kaybetme sonucu doğan zararlar maddi zararlardır²⁷⁰.

Maddi tazminat davasının şartları; kişilik değerine karşı haksız bir saldırı bulunulması, saldırıda bulunanın kusurlu olması, saldırı sonucu parayla ölçülebilen bir zarar²⁷¹ doğmasını, zararla saldırı arasında illiyet bağı olmasıdır.

Yukarıda belirtilen şartlar incelendiğinde; maddi tazminat davalarının diğer davalardan farklı unsurları haiz olduğu açıktır. Özellikle kusur şartının aranması ve para ile ölçülebilen bir zarar olması gerektiği, maddi tazminat davası yukarıda açıkladığımız diğer dava türlerinden bu yönleriyle ayrılmaktadır.

²⁶⁹ Öngören, s. 229.

²⁷⁰ Kılıçoğlu, Kişilik Hakları, s. 7.

²⁷¹ Örneğin; kişinin mesleki olarak kötülenme nedeniyle müşterilerin azalması, ürünün ve malın kötülenmesi nedeniyle satışların azalması, yapılacak sözleşmelerin iptal nedeniyle parasal kayıplar vs.

Maddi tazminatta istenilecek zararlar; fiili zarar ve mahrum kalınan kardır. Fiili zarar; hukuka aykırı yayına muhatap olan kişinin açıklama sonucu mal ve para varlığının aktifinde olan azalma ve pasifindeki artıştır. Kişinin malvarlığının zarar veren olaydan önceki ve sonraki durumu arasındaki kıymet farkı fiili zararı oluşturmaktadır. Mahrum kalınan kar²⁷² ise; saldırıya uğrayan kişinin kâr kaybı şeklinde ortaya çıkmaktadır²⁷³. Tazminat miktarının tayini hakime aittir. Ancak hakim bu görevini yerine getirirken Borçlar Kanunu madde 42-43 ve 44’de belirtilen kuralları somut olay içerisinde değerlendirmek zorundadır²⁷⁴.

İnternet yayıncılarından ya da bir forum sayfasındaki yazısı veya elektronik posta mesajı ile saldırıda bulunan kişilerden istenilebilecek bir diğer tazminat türü ise; Medeni Kanun’un 25. maddesinde belirtilen vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca saldırı dolayısıyla elde edilen kazancın teslimidir²⁷⁵. Anılan düzenleme gereğince, zarara uğrayanın elde edebileceği bir kazancı yalan, yanlış veya abartılmış

²⁷² Örneğin; internet aracılığıyla kişilik hakkına yapılan ağır saldırı sonucunda bir müzisyenin sözleşmesinin iptal edilmesi, bir bankanın işlerinin iyi gitmediğine ilişkin yapılan açıklama nedeniyle banka aktifinin azalması gibi.

²⁷³ **Kılıçoğlu**, Kişilik Hakları, s. 224-225.

²⁷⁴ **Bulut**, s. 180.

²⁷⁵ **Öngören**, s. 232; **Kılıçoğlu**, Kişilik Hakları, s. 219; **Bulut**, s. 195. Örneğin; A, hayatı ile ilgili bir kitabı basıma hazırlamış ve fakat kitabın müsveddeleri B tarafından çalınıp internet aracılığıyla piyasaya sürülmüşse A, elde edilen ya da elde edilecek olan kazancı maddi tazminat davası ile talep edecektir. Buna karşılık, B, A’nın hiçbir zaman yayınlamaya niyeti olmadığı ve kasasında sakladığı hatıralarını çalıp, bunu bir roman haline getirip kendi adı ile yayınlarsa A, bu durumda B’ye karşı vekaletsiz iş görmeden dolayı dava açar. Çünkü B, A’nın elde etmeye niyeti olmadığı bir kazancı elde etmiştir.

yayın veya haber ya da mesaj sayesinde site sahibi ve yayıncı ya da saldırıyı yapan kişi elde etmişse, saldırıya uğrayanın mahrum kaldığı bu kazancın maddi zarar kapsamında vekaletsiz iş görme hükümleri kapsamında dava yoluyla talep edilebilecektir.

Bu davanın amacı, kazanç elde etmek için başkasının kişiliğine tecavüz edilmesini engellemektir. Diğer bir ifade ile, mağdurun elde etmek istemediği ya da elde edemeyeceği bir kazancın, tecavüz eden kişide kalmaması bu dava ile temin edilir. Örneğin; bir kişinin resmi, izni olmadan reklam amacıyla internette yayınlanmıştır. Böyle bir durumda saldırıda bulunanın resmi yayınlama yoluyla elde ettiği gelir vekaletsiz iş görme hükümleri kapsamında talep edilecektir²⁷⁶.

Ayrıca Borçlar Kanunu 61. maddesi kapsamında; internet aracılığıyla yapılan yayınlara, saldırı sonucu zarar verenin malvarlığında zarar görenin aleyhine bir çoğalma olmuşsa ve yayınlara saldırıya uğrayan kişi fakirleşmişse, sebepsiz zenginleş hükümleri çerçevesinde dava açılabilir²⁷⁷.

vi. Manevi Tazminat Davası

Manevi hakları; internet yayınları veya mesajları yoluyla saldırıya ve zarara uğrayan kişi, uğradığı manevi zararı azaltmak için Medeni Kanun 25. ve Borçlar Kanunu'nun 49. maddeleri gereğince manevi tazminat davası açabilir. Manevi

²⁷⁶ Bulut, s. 196.

²⁷⁷ Kılıçoğlu, Kişilik Hakları, s. 217.

tazminatın amacıyla, yayın veya mesaj yoluyla saldırıdan doğan manevi zararın giderilmesidir²⁷⁸.

Manevi tazminatın miktarını belirleme yetkisi hakime aittir. Hakim manevi tazminatı belirlerken; saldırıya uğrayan kişisel değerin önemini ve çeşidini, saldırının ağırlık derecesini, sürekliliğini, ve çevreye yayılma olasılığını, saldırıya uğrayan kişinin toplumdaki yerini ve önemini, yaşını, cinsiyetini, kendisinin de saldırıya yol açıp açmadığını, tarafların ekonomik ve sosyal durumunu, karşılıklı kusurun bulunup bulunmadığını²⁷⁹, her olayda ayrı ayrı göz önünde bulundurmalıdır²⁸⁰.

vii. Kınama ve Kararın Yayını Davası

Borçlar Kanunu madde 49/3 hükmünde açıkça belirtildiği üzere; *“Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.”* Bu düzenlemede davacının talebine gerek yoktur. Hakim, olayın özelliklerini dikkate alarak manevi tazminat yerine veya manevi tazminata ilave

²⁷⁸ Öngören, s. 233; Kılıçoğlu, Kişilik Hakları, s. 242.

²⁷⁹ Örneğin; bir kamu görevlisinin, yerinde olmayan, hukuka ahlaka aykırı bazı davranışlarıyla hakkında eleştiri sınırlarını aşan bir yazı yayınlanmasına sebebiyet vermesi, alışılmışın dışında yerinde olmayan bazı davranışlarıyla bir sanatkâr hakkında kişiliğine saldıran yazıların yayınlanmasına yol açması gibi. Kılıçoğlu, Kişilik Hakları, s. 257.

²⁸⁰ Öngören, s. 233.

olarak tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebileceği gibi, bu kararın basın yoluyla ilanına da karar verebilir²⁸¹.

c. Ceza Davaları Açma

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişiye, gerçekleşen saldırının Türk Ceza Kanunu'nda belirtilen suç türlerinden biri şeklinde gerçekleşmesi durumunda şikayette bulunarak, bu kişilerin cezalandırılmasını talep etme hakkı da tanınmıştır. Ancak bu çalışma kapsamında cezai boyut inceleme konusu olmadığından ayrıntılı olarak ele alınmamıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalarımızda belirttiğimiz kişilik haklarına internet yayınları aracılığıyla yapılan saldırılar sonucu ortaya çıkan zararlar nedeniyle Sigorta Poliçesi Genel Şartlarına baktığımızda poliçelerin bu zararları kapsamında kabul edilmemektedir. Ancak gelişen teknoloji ile birlikte giderek artan internet kullanımı nedeniyle bu zararların da sigorta teminatı kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir²⁸². Bu nedenle de yeni bir sigorta türü olarak internet sorumluluk sigortasına duyulan ihtiyaç ve gereksinim giderek artmaktadır.

²⁸¹ **Bulut**, s. 203.

²⁸² **Kayıhan**, İnternet Sigortası, s. 115.

B. FİKRİ HAKLARIN İHLALİ

1. Genel Olarak

Günümüzde fikri haklar kavramı; özellikle Dünya Fikri Haklar Örgütü (WIPO) kayıtları incelendiğinde, 1998 yılından bu yana hem sınai hakları hem de eser sahibinin hakları ile bağlantılı hakları kapsar şekilde kullanılmaktadır²⁸³. Fikri hakların konusunu, yaratıcı faaliyet sonucu oluşan fikri emek ürünleri oluşturmaktadır.

Fikri haklar kavramı, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda fikri haklar; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu²⁸⁴,nda sınırlı şekilde sayılan ilim, edebiyat, müzik, güzel sanatlar ve sinema eserleri, yani telif haklarını ifade etmektedir. Geniş anlamda fikri haklar ise dar anlamda fikri hakların yanında, sınai mülkiyet hakları olarak da adlandırılan patentler, markalar, endüstriyel tasarımlar, faydalı modeller, entegre devre topografyaları ve yeni bitki çeşitleri üzerindeki ıslahçı hakları ifade etmektedir²⁸⁵.

Fikri hakların korunması, bir yandan buluş yapanların, eser sahiplerinin ve bu eserleri emek ve sermaye koyarak kamuya aktaranların haklarının korunması; diğer

²⁸³ **Türkekul, E.:** “İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, İnternet ve Hukuk, İstanbul 2004, s. 561.

²⁸⁴ RG 31.12.1951 S 7981.

²⁸⁵ **Başpınar, V.-Kocabey, D.:** İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara 2007, s. 47-48.

yandan da iç ve dış ticaretin çağdaş normlara uygun olarak yürütülmesi, teknoloji geliştirme ve transfer etme yoluyla özellikle imalat sanayinin desteklenmesi ve geliştirilmesi, toplumun kültür ve sanat zenginliğinin değerlendirilmesi için gerekli koşulları sağlamaktadır²⁸⁶.

İnternet ortamında fikir ve sanat ürünleri çok sık kullanılmaktadır. Müzik klibi ve şarkılar, oyunlar, şiirler, filmler, romanlar, bilimsel yazılar, grafikler, fotoğraflar, projeler, resimler, bilgisayar programları gibi eserler internet içeriğinin belki yarısından fazlasını oluşturmaktadır²⁸⁷.

İnternetin son yıllardaki gelişimiyle birlikte; yukarıda da açıkladığımız üzere internet ortamında fikir ve sanat ürünlerinin çok sık kullanılması birtakım sorunları da beraberinde getirmektedir. Şöyle ki, internet üzerinden milyonlarca kişiye çok hızlı şekilde yayınlanan fikir ve sanat eserlerinin, kopyalanma yoluyla kullanılması, çoğu zaman hak sahibinden izin alınmadan bu ürünlerin internet üzerinden yayına sokulması fikri hakların ihlal edilmesi sonucu doğurmaktadır²⁸⁸.

²⁸⁶ **Devlet Planlama Teşkilatı**, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, s. 1.

²⁸⁷ **Öngören**, s. 140.

²⁸⁸ Fikri hakların ihlali sonucunun en önemli sebepleri şu şekilde sıralanabilir:

- İnternet ortamında eserler son derece kolay çoğaltılabilmekte ve dağıtılabilmektedir. Gerçekten de, herhangi bir eser, çok kısa bir zaman dilimi içinde binlerce ve hatta milyonlarca kişi tarafından kopyalanabilmektedir. Bu yapılırken asıl nüsha ile çoğaltma yapılan nüsha arasında hiçbir kalite farkı bulunmamaktadır.
- Web sayfaları ya da içeriği ile ilgili korumanın sınırları tam olarak belirlenememektedir.

Bu çalışma kapsamında dar anlamda fikri hakları ifade eden, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda tanımlanan eser, eserin hak sahibi ve hakları üzerinde durulacak ve internet aracılığıyla ihlal edilmeleri konuları incelenecektir.

2. Eser Kavramı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 1/B-a hükmünde; *“Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini”* eser olarak nitelendirmiştir.

Anılan kanunda yapılan tanım gereğince; insanın yaratıcı çalışmasının ürünlerinin eser olarak nitelendirilmesi için sübjektif ve objektif olmak üzere iki unsur vardır. Sübjektif unsur, sahibinin hususiyetini taşıyan ürünlerin eser olarak kabul edilmesi iken; objektif unsur ise, sahibinin şahsi niteliklerinin yansıdığı bu

-
- İnternet, etkileşimli yapısıyla ve sanal gerçeklik uygulamaları gibi teknolojik gelişmeler ile klasik eser tanımını zorlamaktadır.
 - İnternetin hiçbir hukuki kişiliğe ya da kuruma ait olmayan bir yapıda bulunması ve bu şekilde gelişmesi yapılacak düzenlemeleri zorlaştırmaktadır.
 - İnternetin bir özgürlük ortamı olarak, fazladan yasal ya da teknik düzenlemelerle gelişiminin kısıtlanması istenmemektedir.
 - İnternet üzerinden yapılan hak tecavüzlerinde, tecavüzü yapanın tespiti ve bu ihlalin önlenmesi son derece güç olmaktadır.

eserin FSEK madde 1/B-a’da sayılan eser kategorilerinden birine girmesi ve fiziki unsur şeklinde somutlaşmasıdır²⁸⁹.

Diğer bir ifadeyle, bir fikir ve sanat eserinin FSEK anlamında eser olarak kabul edilebilmesi için; bir insan tarafından yaratılmış olması²⁹⁰, sahibinin hususiyetini taşıması²⁹¹, sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeyde şekillenmiş olması²⁹², FSEK’de öngörülen eser türlerinden birinin içine girmesi ve fikri çabanın ürünü olması gerekmektedir²⁹³.

²⁸⁹ **Kılıçoğlu, A.M.:** Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006, s. 114; **Başpınar-Kocabey,** s. 48; **Baytan, D.:** Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005, s. 17; **Erel, Ş.N.:** Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009, s. 51.

²⁹⁰ Herhangi bir makine veya cihazın kendiliğinden bir eser yaratması mümkün değildir. Eserin mutlaka bir insan tarafından yaratılması gerekmektedir. Makine veya cihazın mahsulü ürünlerin eser olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin, bir bilgisayarın yaptığı tercüme eser olarak kabul edilemez. Ancak bir kimsenin bir makineden yararlanarak eser yaratması durumunda bu eserin korunacağı kuşkusuzdur. Burada bir insan iradesinin ve uygun yaratıcı gücünün verdiği kararlara göre hareket hali söz konusuysa ortada insanın yarattığı bir eserin olduğunu kabul etmek gerekir. **Özcan, F.:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, (*Eser*), s. 83.

²⁹¹ Eser, yaratıcısının kendi ruhundan kaynaklanan birtakım özellikler arz etmeli ve sahibinin kendi yaratıcı ruhunun mahsulü olmalıdır.

²⁹² Bir fikir ürünün eser olarak nitelendirilebilmesi için, insanın duyularıyla algılayabildiği bir şekil altında ortaya konulması gerekmektedir. Salt düşüncenin eser olarak korunması düşünülemez ve mümkün değildir. Örneğin; bir heykeltıraş, Yunus Emre’yi zamanların dışında göstermek, yani onun her çağda yaşadığını ifade etmek için, hiçbir tarih dönemine bağlanamayan bir kıyafet içinde yontacağını, Yunus Emre’nin eli ile sonsuz ufukları işaret edeceğini bir arkadaşına anlatsa veya yazsa

Ayrıca değinilmesi gereken bir diğer husus da; FSEK kapsamında bulunan eserler üzerindeki hakların korunması için herhangi bir şekil şartının varlığı aranmamaktadır. Fikri hakların diğer türü olan sınai haklarda korumadan faydalanabilmek için tescil şartı aranmakta iken; bir eseri meydana getiren eser sahibi, eserin ortaya çıkması ile birlikte eser sahipliğini aslen iktisap etmektedir. Bu nedenle eser sahibinin FSEK kapsamındaki korumadan faydalanabilmesi için tescil gibi bir şekil şartı bulunmamaktadır²⁹⁴.

FSEK’de fikir ve sanat eserleri;

- İlim ve edebiyat eserleri başlığı altında;

- Dil ve yazı ile ifade edilen eserler,

- Bilgisayar programları ve bunların hazırlık tasarımları,

- Danslar ve sözsüz sahne eserleri,

- Teknik ve ilmi fotoğraflar, haritalar, planlar, krokiler, resimler, maketler, mimarlık ve şehircilik ve sahne tasarımları,

- Müzik eserleri başlığı altında;

- Her tür sözlü ve sözsüz besteler,

ya da teybe okusa, heykel şekillenmedikçe bu düşünce eser olarak korunamaz. **Tekinalp, Ü.:** Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2004, s. 101-102.

²⁹³ **Öztan,** Eser, s. 82; **Tekinalp,** s. 97. Eser fikri bir çabanın ürünü olduğuna göre, tüzel kişilerin eser yaratmaları ve eser sahibi olmaları mümkün değildir. Tüzel kişiler, ancak eser sahipliğinden doğan hakları kullanma yetkisine sahip olabilirler ve tüzel kişilerin gerçek kişi organları eser yaratabilirler.

Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 119.

²⁹⁴ **Başpınar- Kocabey,** s. 50.

- Güzel sanat eserleri başlığı altında;
 - Resimler, desenler, güzel yazılar, çeşitli maddelerin üzerine yapılan eserler, kaligrafi ve serigrafi,
 - Heykeller, kabartma ve oymalar,
 - Mimarlık eserleri,
 - El İşleri, tekstil ve moda tasarımları,
 - Fotoğrafik eserler ve slaytlar,
 - Grafik eserler,
 - Karikatürler,
 - Her tür tipler,
- Sinema Eserleri
- Diğer bir eserden yararlanılarak oluşturulan; tercüme, roman, hikaye, şiir, piyes gibi bir eserden yararlanılarak oluşturulan bir başka eser, müzik, güzel sanat, ilim ve edebiyat eserinden filme alınma ve radyo ve televizyonla yayına müsait hale getirilenler, müzik aranjman ve tertipleri, külliyatlar, seçme ve toplamalar, bir eserin izah ve şerhi ile işleyen özelliklerini taşıyan işlenmeler ve derlenmeler;
 - şeklinde sınıflandırılmaktadır²⁹⁵.

²⁹⁵ Öngören, s. 142.

Bu aşamada, FSEK kapsamında koruma altına alınan eserler açısından internet ile ilgili olarak, veri tabanları ve internet sayfalarının da eser olup olmadığını incelemek gerekmektedir. İnternet oldukça fazla veri tabanından oluşmaktadır. Burada iki unsuru birbirinden ayırmak gerekmektedir. Veri tabanını oluşturan veri ile veri tabanının kendisi birbirinden farklıdır. Telif hakkı ya da başka bir şekilde korunan bir verinin olması halinde, bu verinin veri tabanında kullanılması sahibinin iznine bağlıdır. Avrupa Birliği Veri Tabanı Yönergesi, veri tabanlarına ikili bir koruma sağlamaktadır. Anılan Yönergede verilerin seçilmesi ve uyarlanmasında orijinallik bulunan veri tabanlarının fikri hukuka göre korunacağı öngörülmüştür. Ayrıca Yönergede, veri tabanının oluşturulmasında esaslı bir yatırım yapan veri tabanı yatırımcısına kendine özgü bir koruma sistemi geliştirilmiştir. Bu sistemde orijinallik aranmamaktadır²⁹⁶.

Veri tabanları ile ilgili olarak FSEK madde 6/11 hükmü ile getirilen düzenleme ile; *“Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan (Ek ibare 4630 - 21.02.2001 m.4) “ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki” veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez).”* veri tabanları işleme ve derleme eser olarak kabul edilmektedir. Ayrıca FSEK’e 2004 yılında 5101 sayılı Kanunu’nun 26. maddesi ile getirilen yenilik ile ek madde 8 ile veri tabanı yatırımcısına kendine özgü koruma hakkı tanınmıştır.

²⁹⁶ **Topaloğlu, M.:** Bilişim Hukuku, Adana 2005, s. 144; **Başpınar- Kocabey,** s. 97; **Türkekul,** s. 581 vd.

İnternet sayfalarının eser olup olmadığı konusunda, internet sayfasının fikri bir çabanın ürünü olduğu kuşkusuzdur. İnternet ortamında şekillenmiş bir fikir olan internet sayfası, FSEK madde 1/B-a’da belirtilen şartları taşıması kaydıyla eser olarak korunacaktır²⁹⁷. İnternet sayfası taşıdığı teknik özellikler gereği FSEK madde 4’de belirtilen güzel sanat eserleri arasında yer alan grafik eserler kategorisinde değerlendirilebilir.

3. Eser Sahibi

Eser sahibi, FSEK madde 1/B-b’de; “*Eseri meydana getiren kişi*” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca aynı Kanun’un 8/I maddesinde de eser sahibi tanımlanmış ve eseri meydana getiren olarak ifade edilmiştir.

Bir eser, yasal korumaya değer olma özelliğini, kendisinin vasıta kılınması suretiyle belirgin hale sokulan “ferdi hususiyetler” sayesinde kazandığına göre, bu hukuk süjesinin de, bu ferdi özellikler kendisinden kaynaklanan şahıs olması gerekmektedir. Dolayısıyla eser sahibi eserinde kendi ruhuna, fikirlerine şekil veren ve varlık kazandıran kimsedir²⁹⁸.

Eserin yaratılmasına yönelik çalışmalara birden fazla kimsenin katıldığı hallerde iştirak halinde eser sahipliği gündeme gelmektedir. Burada en önemli konu ise, eserin hangi durumlarda birden fazla kimsenin katılımıyla oluşturulduğudur. Örneğin, bir eserin yaratılmasında; fikir vermek, tavsiyede bulunmak bu kişileri eser

²⁹⁷ Topaloğlu, s. 145-146.

²⁹⁸ Öztan, Eser, s. 234; Baytan, s. 37; Erel, s. 86.

sahibi yapmamaktadır. Aynı şekilde eseri yaratan şahsa yardım eden kimseler, eseri yaratanın talimatıyla hareket ettiğinden bu gibi kimseler de eser sahibi değillerdir²⁹⁹. Açıklanan hususlar FSEK madde 10/III’de “*Bir eserin vücuda getirilmesinden yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez.*” düzenleme altına alınan hükümle teknik veya teferruata ait yardımların esere iştirak oluşturmayacağı açıkça dile getirilmiştir.

Eser sahiplerinin birden fazla olması FSEK madde 9 ve 10 ile hüküm altına alınmıştır ve anılan hükümlerde ikili bir ayrıma gidilmiştir. Birden fazla kişinin eser meydana getirmesi halinde; eserin kısımlara ayrılması söz konusu ise, her biri meydana getirdiği kısım üzerinde hak sahibi olmaktadır (FSEK madde 9/I)^{300, 301}. Ancak birden fazla kişinin katılımıyla meydana getirilen eser ayrılmaz bir bütünlük içerisinde ise iştirak halinde eser sahipliği kavramı gündeme gelmektedir. Bu durumda eser üzerindeki haklar ve eser sahipliği, eseri meydana getirenlerin tümüne aittir.

Önemle üzerinde durulması gereken bir diğer husus; eser sahipliği ile eser üzerindeki hakları kullanma yetkisinin aynı kavramlar olmamasıdır. Eser üzerindeki hakları kullanma yetkisi sadece eser sahibinin olmayabilir. Örneğin, yapılan bir sözleşme gereğince eser sahibi eser üzerindeki hakları kullanma yetkisine başkalarına devredebilmektedir. Ayrıca FSEK madde 18/II’de de açıkça belirtildiği üzere; “*Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça;*

²⁹⁹ Öztan, Eser, s. 238-239; Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 162-163.

³⁰⁰ İştirak halinde eser sahipliği için bkz. Erel, s. 89.

³⁰¹ Erel, s. 89-90.

memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.” özel kanunlar ile getirilen bu tür düzenlemeler de eser üzerindeki hakların(buradaki haklar maddi haklarla sınırlıdır) başka kişilerce kullanılabileceğini açıkça ortaya koymaktadır³⁰².

4. Eser Sahibinin Hakları

FSEK madde 13’de eser sahibinin hakları, mali haklar ve manevi haklar olmak üzere iki gruba ayrılmış³⁰³ ve bu haklar sınırlayıcı şekilde sayılmıştır. Bu

³⁰² Müşterek eser sahipliği için bkz. **Erel**, s. 93.

³⁰³ Mali ve manevi haklar arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar şunlardır:

- Nitelikleri bakımından; manevi haklar eser sahibinin eserle olan manevi bağlarına ilişkin olduğu halde, mali haklar mali ve ekonomik bağlarına ilişkindir.
- Hak sahibinin ölümü halinde hakkı kullanma yetkisine sahip kişiler bakımından; manevi haklarda hak sahibinin ölümü halinde ancak bunları kullanma yetkisi intikal eder. Mali haklar ise ekonomik ve mali getirisi olan haklar olduğundan hak sahibinin ölümü ile miras hükümlerine göre mirasçılara intikal eder.
- Hukuksal işlemlere konu olmaları bakımından; hukuksal işlemler sadece mali haklar için geçerlidir. Manevi haklar nitelikleri gereğince hukuksal işlemlere yani tasarruf işlemlerine konu olamazlar. Bazı manevi haklar her ne kadar hukuksal işlemlere konu olabilmekte ise de bu durumda hukuksal işlemin konusu manevi hakları kullanma yetkisidir.
- Miras yoluyla intikal bakımından; mali haklar miras yoluyla intikale elverişli iken, manevi hakların ekonomik değeri olmadığından sadece manevi hakları kullanma yetkisi miras yoluyla intikal edebilir.

nedenle; Kanun’da sayılan hak ve yetkilerin kapsamı açık olarak belirlenebilmekte ve bunlara yapılan tecavüzlerin tespiti kolaylıkla mümkün olmaktadır. Ancak bu şekilde sınırlı sayma yöntemi Kanun tekniği açısından gelişen teknoloji ile ortaya çıkan yeniliklere ve sorunlara cevap vermekten uzak kalmaktadır³⁰⁴.

Eser sahibinin hakkı, eserin meydana getirilmesi ile doğmaktadır. Eser üzerindeki hakkın doğumu için daha önce de belirttiğimiz üzere, sınai haklar için gerekli olan tescil işlemine gerek yoktur. Eser üzerindeki hak, eserin meydana getirilmesi ile beraber aslen iktisap edilmektedir. Sonuç olarak, eserin yaratılmasıyla birlikte, eserle ilgili olarak herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak bir hak doğmaktadır.

a. Manevi Haklar

Manevi haklar, eser sahibinin kişisel ve manevi haklarını korumak için öngörülmüştür. Manevi hakları kullanma eser sahibine aittir ve eser sahibi yaşadığı sürece manevi haklar kullanılabilir. Manevi haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup temyiz kudretine sahip küçük ve kısıtlılar kanuni temsilcilerinin rıza ve iznine gerek olmaksızın eser üzerindeki manevi haklarını kullanabilirler³⁰⁵.

-
- Hapis hakkı, rehin ve cebri icra açısından; mali haklar cebri icranın, hapis veya rehin hakkının konusu olabilirken, manevi haklar bakımından rehin, hapis ve cebri icra söz konusu olamaz. **Kılıçoğlu**, Fikri Haklar, s. 220-222.

³⁰⁴ **Topaloğlu**, s. 146; **Öztan**, Eser, s. 280.

³⁰⁵ **Topaloğlu**, s. 146; **Öztan**, Eser, s. 287; **Tekinalp**, s. 150.

FSEK’te eser sahibinin manevi hakları tek tek sayılmıştır. Bu haklar; eseri kamuya sunma hakkı(FSEK madde 14), eserde adın belirtilmesi yetkisi (FSEK madde 15), eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı(FSEK madde 16 ve 17/II) ve eser sahibinin eserin zilyet ve malikinden, Kanun’da belli amaçlarla sınırlı olmak üzere eserini isteyebilmek yetkisi(FSEK madde 17) olmak üzere dört ayrı manevi hak türü sayılmaktadır³⁰⁶.

Manevi hakların bazıları, FSEK madde 19/I’de açıkça ifade edildiği üzere eser sahibinin iradesi veya kanun gereği, eser sahibi dışında bazı kişiler³⁰⁷ tarafından kullanılabilir. Kanunun bazı kişilere manevi hakları kullandırma imkânı tanınması çeşitli sebeplere dayandırılabilir. Eser sahibinin iradesine öncelik vermek, eser sahibini kendi yakınları aracılığıyla korumak, mali hak sahibini korumak, kültür varlıklarının tahripine, bozulmalarına engel olmak gibi. Eser üzerindeki manevi hakların bazılarının, belirli şartlar altında başkalarına bırakılabilmesi, bunların genel anlamda şahsiyet hakkı olmadığı, sırf eser sahibi olmaktan kaynaklanan bir şahsiyet hakkı olduğu görüşünü doğrulamaktadır³⁰⁸.

Yeni teknolojik gelişmeler karşısında manevi haklar konusunda özellikle bilgisayar programlarının doğasına aykırı olduğu ileri sürülmektedir. FSEK’te de bu

³⁰⁶ **Öztan**, Eser, s. 286; **Kılıçoğlu**, Fikri Haklar, s. 223-236; **Baytan**, s. 44; **Tekinalp**, s. 152-160.

³⁰⁷ Manevi hakları kullanabilecek olan kimseler sırasıyla; eser sahibi tarafından belirlenen kişi veya kişiler; eser sahibi tarafından tayin edilmişse, vasiyeti tenfiz memuru, sağ kalan eş ile çocuklar ve atanmış mirasçılardır. Ayrıca meşru bir menfaati bulunduğunu ispat şartıyla bazı mali hak sahiplerine ve Kültür Bakanlığı’na da manevi hakları kullanma imkânı tanınmıştır.

³⁰⁸ **Öztan**, Eser, s. 287.

nedenle bilgisayar programlarına ilişkin değişiklik yapılmasını önleme hakkında 38. madde ile istisna getirilmiştir³⁰⁹.

b. Mali Haklar

Bir eserden ekonomik olarak faydalanma yetkisi, sadece eser sahibine tanınmıştır. Eser sahibinin izin vermesi halinde, üçüncü kişiler bu eserden faydalanabilecektir. Mutlak ve tekelci nitelikteki bu haklara mali haklar denilmektedir³¹⁰.

Mali haklar, eser sahibinin eser sahipliğinden doğan ve kendisine münhasır yetkiler veren, mutlak haklardır. Mali hakların amacı, her şeyden önce eser sahibinin eserinden yararlanabilmesini teminat altına almaktır ve bunu onun kontrolüne sokmaktır³¹¹.

Mali haklar, eser sahibinin eserinden parasal sonuçlar elde etmesinin ve aynı zamanda manevi menfaatlerin korunması açısından eser sahibine eserinden yararlanacak kişi/kişileri ve yararlanma şekillerini kararlaştırmak imkânı vermektedir. Bu bakımdan mali haklar sırf mameleki haklar olmayıp aynı içeriğinde

³⁰⁹ Topaloğlu, s. 147.

³¹⁰ Topaloğlu, s. 147.

³¹¹ Öztan, Eser, s. 346; Baytan, s. 49.

hem mameleki hakları hem de eser sahipliğinden kaynaklanan şahsiyet hakları yer almaktadır³¹².

Mali hakların miras yoluyla; süresi, yer ve muhteva itibariyle sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız olarak devri, rehni ve haczi(FSEK madde 62) mümkündür. Mali haklar birbirine bağlı değildir. Herhangi bir mali hakkın kullanılması ve tasarrufu diğer mali haklara etki yapmaz³¹³.

FSEK’de mali haklar sınırlı bir şekilde sayılmış olup bu haklar; çoğaltma hakkı (FSEK madde 22), yayma hakkı (FSEK madde 23), temsil hakkı (FSEK madde 24), işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (FSEK madde 25), takip hakkı (FSEK madde 45)dır.

5. İnternette Fikri Hak İhlali Sayılan Durumlar

Eser sahibine ait olan mali veya manevi hakların kapsamına giren bir hakkın, izin veya lisans alınmadan kullanılması fikri hak ihlali oluşturmaktadır. Bir fiilin fikri hak ihlali oluşturması için yasaklanan fiilin eserin tamamına ya da önemli kısmına tecavüz oluşturması gerekir. Tecavüz nedeniyle fikri hak ihlali olup olmadığının tespiti ise her somut olayın oluş şekline göre değerlendirilecektir.

³¹² Öztan, Eser, s. 347.

³¹³ Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 237; Tekinalp, s. 166-168.

a.Online oğaltma

Yerel bilgisayardan internet aracılığıyla başkasına ait internet sitesine girildiğinde tarayıcı bilgisayar programının, orijinali sunucuda kalmak üzere sayfanın bir kopyasının yerel bilgisayarda görölmesi online çoğaltma meydana getirmektedir. İnternet sayfasının tarayıcı bilgisayar programı aracılığıyla yerel bilgisayarın RAM'ine geçici olarak kopyalanmasının bilgisayarın sabit diskine kaydedilmediği sürece fikri hak ihlali oluşturup oluşturmayacağı tartışma konusu olmuştur. ABD'de Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communications Service Inc. davasında tarayıcının böyle bir işlevinin çevremizdeki dijital medyayı okumakla eşdeğer olduğunu ve böylece fikri hakkın ihlali söz konusu olmadığına karar verilmiştir³¹⁴.

Kullanıcıların siteye bağlanma ve site içeriğini bilgisayarın RAM'inde görüntölmesi durumunda erişilen sitedeki bilgileri almasının ve kullanmasının ihlal teşkil edip etmeyeceği, kopyalanan verilerin telif kanunlarınca korunan değerde olup olmadığına göre değerlendirilmektedir. İnternet siteleri ve içerikleri orijinal bir biçimde seçilmiş, koordine edilmiş ve düzenlenmiş olmaları durumunda korunmaktadır. İnternet sitesine ve içeriğine erişen kişi korumaya hak kazanacak derecede orijinal ve yaratıcı olan seçim, koordinasyon ve düzenlemeleri alırsa fikri hak ihlali söz konusu olmaktadır³¹⁵.

³¹⁴ Topaloğlu, s. 150.

³¹⁵ İnternet ortamında, internet sitesi sahiplerinin sözleşme hukuku kapsamında “clickwrap licence” adı altında geliştirdikleri bir sistem, site sahiplerinin haklarını koruyucu bir sistemdir ve bu sistem

Ancak eser sahibinin rızası ile sanal ortama verilen eserin bilgisayarda görüntülenmesi, klasik basılı eserlerin bilgisayarda görüntülenmesi ve seyredilmesi gibi olduğundan fikri hakların ihlali söz konusu olmayacaktır³¹⁶.

Bu aşamada karşımıza dürüst kullanım ilkesi çıkmaktadır. Dürüst kullanım ilkesi Common Law hukuk sisteminde fikri haklara getirilen en önemli sınırlamadır. Bu ilkenin uygulanabilmesi için; kullanmanın amacı ve niteliği³¹⁷, bu kullanımın ticari amaç taşıyıp taşımadığı ve eserin niteliği önemlidir. Bu kriterlere uygun olarak, internet sitesinin yerel bilgisayarın RAM’inde görüntülenmesinin fikri hak ihlali olmayacağı kabul edilmektedir³¹⁸.

Diğer yandan bir internet sayfası kurarak bunu kamuya açık, herkesin erişimine imkan verecek şekilde işleten kimse, internet kullanıcılarının bu site içeriğine ulaşmasına ve bunların yerel bilgisayarlarda görüntülenmesine zımni

oldukça yaygın bir sistemdir. Bu sistemde geçerli olan “kabul et veya terk et” kuralı ile, site sahiplerine siteleri üzerinde güçlü kontrol imkanları vermektedir. Bu sisteme göre, kullanıcılar ya site sahibinin koyduğu kuralları kabul ederek iconu tıklamakta ya da site sahibinin koyduğu kuralları kabul etmeden ve siteye erişmeden siteyi terk eder. **Başpınar-Kocabey**, s. 145-146.

³¹⁶ **Başpınar-Kocabey**, s. 145.

³¹⁷ Dürüst kullanım ilkesi gereğince; eserlerin haber, eğitim, yorum, eleştiri ve araştırma amaçlı olarak kullanımının fikri hak ihlali teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir.

³¹⁸ **Başpınar-Kocabey**, s. 147.

lisans³¹⁹ adı verilmekte ve bu durumun fikri hak ihlali oluşturmayaacağı kabul edilmektedir³²⁰.

FSEK madde 22 açısından internet sitelerinin çoğaltılmasını ele aldığımızda; anılan hükümde bir eserin aslını veya kopyalarını geçici veya sürekli olarak çoğaltılması hakkını eser sahibine tanımıştır. Geçici çoğaltmayı da eser sahibinin fikri hakkının ihlali kabul eden bu hüküm gereğince internet sitesinin tarayıcı program tarafından yerel bilgisayarın RAM'ine geçici olarak kopyalanması da çoğaltma ve dolayısıyla fikri hakka tecavüz kabul edilmektedir. Ancak çoğaltma hakkına FSEK madde 38 ile getirilen istisna ile; eser sahibinin menfaatlerine zarar vermeksizin, eserden yararlanmaya engel olmamak şartıyla bütün fikir ve sanat eserlerinin kişisel kullanım amacıyla çoğaltılabileceği düzenlendiğinden, bu gibi durumlar fikri hakkın ihlali sonucu doğurmamaktadır. İnternet siteleri için de kişisel kullanımın ticari amaçlı kullanım olmamak şartıyla istisna oluşturacağını kabul etmek gerekir.

b. Linkler

İnternet sitelerinde verilen linkler³²¹, internetin yararlı olarak kullanımında önemli bir yere sahiptir. Bu linkler sayesinde kullanıcılar birçok konuya kolayca ulaşma imkanı bulmaktadırlar. Eser niteliğinde bir internet sayfasına o eserin başlığı

³¹⁹ Zımnî lisans kavramı da Common Law hukuk sisteminde ortaya çıkan bir kavramdır.

³²⁰ Başpınar-Kocabey, s. 148.

³²¹ Link verme, özel olarak bir bilgisayar programı ile gerçekleştirilebilen ve bir web sayfasından diğerine geçişi mümkün kılan tekniğin adıdır.

ile link verilmesi fikri hak ihlali oluşturmaktadır. Bir başka internet sitesindeki veri tabanına link vermek için, link sahibinden eser sahibinden mali hakkının kendisinin ya da kullanma izninin alınması gerekmektedir³²².

Linkler, basit link ve derin link olmak üzere iki türdür. Basit link; internet kullanıcısının link verilen sayfada bulunan linkleri tıklaması ile diğer sayfalara ulaşmasıdır. Eser sahibinin rızası ile sanal ortama verilen eserlere sadece basit link atma yoluyla fikri hak ihlal edilmez. Şöyle ki, basit link ile bir sitenin ana sayfası atlanmamaktadır ve bu nedenle fikri haklar basit link ile ihlal edilmemektedir. Çünkü eser sahibinin izni ile eser sanal ortama verildiği için esere link atma ile erişimi hak sahibinin zımnen kabul ettiği anlamı taşımaktadır. Derin link ise bir siteden diğerine link atılırken link verilen sitenin ana sayfası atlanarak sitenin iç sayfalarına girilmesidir. Bu durumda link verilen sayfa bağımsız bir sayfa olarak açılmamakta, link veren sayfanın içerisinde açılmaktadır. Böylece diğer sayfa, link veren sayfanın bir görünümü olarak verilmektedir. Açıklanan nedenle derin link atma fikri hakların ihlali için büyük tehlike oluşturmaktadır³²³.

c. Çerçeve İçine Alma

Çerçeve, HTML'in internet sitesi hazırlayıcılarına ekranı çeşitli bölümlere ayırmak için sunduğu imkanlardan biridir. Bir çerçeve etkin kılınarak yeni bir siteye bağlanılırken aynı anda önceki sitedeki görüntüler de ekranda görülebilmektedir. Çerçeveleme bir sitenin kendi iç düzenini belirleme yöntemidir. Böylece bir çerçeve

³²² Topaloğlu, s. 152.

³²³ Başpınar-Kocabey, s. 158.

içerisindeki diğer siteye ait link tıklanıldığında, hedef sitedeki içerik önceki sitenin çerçevesi içerisinde görünecektir. Böylece bir internet sitesi, sahibinin arzusu dışında kullanılacak ve eser sahibinin adını belirtme hakkının ihlali söz konusu olacaktır³²⁴.

Sahibinin rızası olmadan sanal ortama verilen eserleri çerçeve içine alma, niteliği itibariyle umuma iletim hakkının ihlalidir. Burada çerçeve içine alan site, başkalarına iletmeye yetkisine sahip olmadığı bir hakkı çerçeve içine alma tekniği ile üçüncü kişilere iletmektedir³²⁵.

d. Ön Belleğe Alma

Ön belleğe alma, erişim sağlayıcılarının, alıcının talebi ile verilerin ileri iletimini daha verimli kılmak için bilgiyi otomatik, aracı olacak şekilde ve geçici depolamasıdır³²⁶. Ön hafızaya alma geçici süreli de olsa FSEK madde 22 kapsamında çoğaltma olarak kabul edilmektedir. Ancak veri iletiminde kalite ve hızın artırılması amacıyla yapılan ön hafızaya alma bakımından erişim sağlayıcılarının sorumlu tutulmamaları için Avrupa Birliği Elektronik Ticaret Direktifi'nin 13. maddesinde belirtilen şartları yerine getirmesi gerekmektedir. Böylece ön belleğe alma çoğaltma da olsa erişim sağlayıcılarının sorumluluğundan söz edilemez³²⁷.

³²⁴ Topaloğlu, s. 152.

³²⁵ Başpınar-Kocabey, s. 171.

³²⁶ Topaloğlu, s. 153; Başpınar-Kocabey, s. 150.

³²⁷ Başpınar-Kocabey, s. 150.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNTERNET SORUMLULUK SİGORTASI

I.GENEL OLARAK

Önceki bölümlerde de yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, gelişen çağımızın getirdiği bir yenilik olan internet kullanımının gün geçtikçe artması, internetin milyonlarca kişi tarafından kullanılması ve internetin kendine has yapısı gereğince internet üzerinden en hızlı şekilde milyonlarca kişiye ulaşılabilmesi yepyeni sorumluluklar ve rizikolar gündeme getirmiştir.

İnternet kullanımı nedeniyle karşılaşılan rizikolar ve bu rizikolar sonucu doğacak olan sorumluluk, internet ve özel sigorta veya sigorta sözleşmeleri hukuku çerçevesinde beraber değerlendirildiğinde, yeni bir kavram olarak internet sorumluluk sigortasının gerekliliğini açıkça gözler önüne sermektedir.

Örneğin ticari veya özel faaliyetlerini sanal ortamda gerçekleştiren kimseler, hazırladıkları ve sundukları internet sayfaları nedeni ile çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı bir şekilde açıkladığımız üzere gerek teknik açıdan gerekse internet sayfasının içeriği ile ilgili olarak tazminat talepleri ile karşılaşabilirler.

İnternet kullanımı nedeniyle tazminat talepleri ile karşılaşan kimselerin bu tazminat taleplerinin karşılanması ve sigorta teminatına alınması, sanal ortamda faaliyet gösteren kimseler için son derece önemlidir. Bu nedenle internet

kullanıcıları, internet üzerinden işlem yapanlar ve internet sitesi sahipleri özel bir internet sigortası ile kendilerini güvence altına almalıdırlar³²⁸.

Ticari genel sorumluluk sigortası sözleşmeleri internet rizikolarına ilişkin hükümler içermemektedir. Bunun nedeni ise, genel sorumluluk sigortası poliçelerinin hazırlandığı zamanda bu tür işlemlerin ortaya çıkacağına bilinmemesidir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere internet kullanımının artması ve internet faaliyetlerinin ortaya çıkması ile birlikte ticari sorumluluk sigortası poliçelerinde yer alan düzenlemeler kitle iletişim araçları içerisinde yer alan internetin kendine has yapısı nedeniyle, internet kullanımından kaynaklanan rizikolara cevap veremeyecek düzeydeydi. Bu nedenle de, internet sorumluluk sigortasına duyulan ihtiyaç artmıştır³²⁹.

II. İNTERNET SORUMLULUK SİGORTASININ GEREKLİLİĞİ

İnternet hizmeti verenler veya elektronik ticaret³³⁰ yapanlar birçok yeni riziko ile karşı karşıyadırlar. Sigorta güvencesine gereksinim duyulan alanlar tarafımızca ikinci bölümde ayrıntılı olarak açıklanmışsa da, kısa başlıklar altında belirtmemiz gerekirse şu başlıklar altında toplanabilir³³¹:

³²⁸ **Memiş, T.:** Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği, İstanbul 2004, (*Sigorta Hukukunun Geleceği*), s. 424.

³²⁹ **Kubilay,** s. 131.

³³⁰ Elektronik ticaret; telekomünikasyon ağları üzerinden gerçekleştirilen, iletişime dayanan ticari faaliyetler olarak ifade edilebilir.

³³¹ **Kubilay,** s. 132; http://www.insurecast.com/html/internet_liability_insurance.asp, 18.12.2009.

1. Fikri hakların ihlali; internet hizmeti veren veya müşterisi telif hakkı açık olmayan bir müzik, ses, grafik veya metin kullanıyorsa hukuka aykırılık söz konusu olabilir.

2. Kişilik haklarına tecavüz.

3. Virüs geçirme.

4. Sistemin işlemez hale gelmesi; müşterisine taahhüt ettiği bir hizmeti veremeyen internet hizmeti sunucusu bir üçüncü kişinin mali kayba uğramasına sebep olabilir.

5. Yetkisiz giriş; internet hizmeti sunucusunun sistemindeki bir hata nedeniyle elde edilen internet ve kişisel detaylardan geçilerek yetki verilmeyen kayıtlara girildiği takdirde hukuka aykırılık söz konusu olabilir.

6. Belgelerin, internet sitelerinin kaybı; sistemin çökmesi durumunda, belgelerin kaybedilmesi internet hizmeti verenler için önemli bir sorun oluşturabilir.

III.İNTERNET SORUMLULUK SİGORTASININ KURULMASI

A. Tanımı

İnternet üzerinden faaliyet gösteren işletmeleri, internet kullanımından ve internet üzerinden gerçekleştirdikleri faaliyetler sonucu ortaya çıkan fikri hakların ihlali, özel hayatın gizliliği ve diğer kişilik haklarının ihlali, virüs geçirilmesi, yetkisiz sistem girişi gibi birtakım rizikolar sonucu karşı karşıya kaldıkları tazminat

taleplerinden korumak amacıyla ortaya çıkan sorumluluk sigortası türüne internet sorumluluk sigortası denilmektedir³³².

Son birkaç yıl içerisinde internet kullanımının hızla artması, internetin dünya çapında erişim sağlaması ve internet kullanımının yepyeni sorumluluklar ve risk grupları meydana getirmesi ile birlikte geleneksel sigorta poliçeleri bu rizikolar karşısında yeterli olamamıştır. Özellikle yeni risk grupları ve rizikoların oluşmasıyla gerek internet sitesi sahibi gerçek/tüzel kişiler gerekse internet üzerinden mal ve hizmetlerini sunan işletmeler büyük tehditlerle karşı karşıya kalmışlardır. Bu gibi tehlikelerin varlığı ve teknolojik gelişmeler internet sorumluluk sigortasının ortaya çıkmasını zorunlu kılmıştır³³³.

Örneğin Amerika Birleşik Devletlerinde faaliyet gösteren Chubb Group of Insurance Companies adında bir sigorta şirketi, bir işletmenin sanal ortamda yani internet ortamında internet kullanımı nedeniyle karşılaştığı rizikolara karşı koruma sağlamak amacıyla yeni bir sorumluluk politikası geliştirmiştir. İnternet kullanımı ile

³³² **Insurance Information Institute**; Insurance Handbook For Reporters, 2007, s. 44; **Insurance Information Institute**; Insuring Your Business: A Small Businessowners' Guide to Insurance, 2008, s. 97.

³³³ http://www.insurecast.com/html/internet_liability_insurance.asp, 18.12.2009; Bu hususta ayrıca bkz. http://www.websitemagazine.com/content/blogs/posts/articles/internet_liability_insurance.aspx, 18.12.2009.

ortaya çıkan telif hakkı ihlali, iftira ve ticari marka ihlalleri sonucu ortaya çıkan sorumluluklar için ek güvence sağlama amacıyla genel sorumluluk sigortasına internetle ilgili özel klostlar eklemek suretiyle “*Safety’Net*” adında internet sorumluluk sigortası uygulamasına başlamıştır. Bu sigorta politikasının önemli özellikleri; internet faaliyetlerinin geniş tanımına yer vererek, internetle ilgili kapsamlı bir “all-risk” grubu oluşturmastır. Aynı sigorta şirketi internet sitesi sahibi küçük işletmeler için de “*ForeFront Portföy*” adı altında internet sorumluluk sigortası hizmeti sunmaktadır.³³⁴

İsviçre’de de Zurich Sigorta şirketinin müşteri kitlesi internet servis sağlayıcılarıdır. İnternet servis sağlayıcılarına sunulan sorumluluk sigortası ile, sigorta ettiren kimseye üçüncü kişilerin hack, virüs bulaşması, sisteme ulaşmadaki hatalar dolayısıyla oluşan zararlar, fikri ve sınai haklar gibi hukuk tarafından korunan hakların ihlali nedeni ile tazminat taleplerine karşı koruma sağlamaktadır³³⁵. Güvence altına alınan tazminat taleplerinin konusu göstermektedir ki, anılan sigorta şirketi müşteri kitlesi olan internet servis sağlayıcılara internet sorumluluk sigortası hizmeti vermektedir.

³³⁴ <http://www.chubb.com/businesses/csi/chubb823.html>, 16.12.2009; **Graham, D.I.:** “Coverage Issues Raised by E-Mail and the Internet”, Commercial and Professional Liability Insurance, Chicago 2008, s. 13. 41.

³³⁵ **Memiş,** Sigorta Hukukunun Geleceği, s. 427.

B. Şekil

Türk Ticaret Kanunu madde 1263’de tanımı yapılan sigorta sözleşmesi hiçbir şekle tabi tutulmamıştır. Sigorta sözleşmesi yapmaya yetkili kişilerin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla sigorta sözleşmesi kurulmaktadır. Ancak anılan Kanun maddesinde de ifadesini bulan sigorta sözleşmeleri için, herhangi bir şekil şartı getirilmemiştir. Sözleşmenin taraflar arasında yazılı bir şekilde yapılmış olması, taraflar arasında ortaya çıkabilecek ihtilaflarda ispat bakımından önem taşımaktadır³³⁶. Şöyle ki, sigorta sözleşmesinin uygulamada çoğunlukla taraflar arasında yazılı olarak akdedildiği de bir gerçektir.

Mevzuatımızda özel bir düzenleme yapılması gerekliliği duyulan sorumluluk sigortasına Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda yer verilmiştir. Tasarının 1473 ila 1486. maddeleri ile özel olarak düzenleme altına alınan sorumluluk sigortası 1473. maddede her ne kadar tanımlanmış olsa da, anılan düzenleme de sorumluluk sigortaları bakımından herhangi bir geçerlilik şartı getirmemektedir.

Gerek sorumluluk sigortası gerekse yeni bir kavram olan internet sorumluluk sigortası ile ilgili mevzuatımızda özel bir düzenleme olmadığından, Türk Ticaret Kanunu’nda düzenleme altına alınan genel sigorta hükümlerini uygulayarak söyleyebiliriz ki, internet sorumluluk sigortası sözleşmesinin yapılması herhangi bir şekli geçerlilik şartına bağlı olmayıp, yazılı şekilde sözleşme yapılması sadece ispat açısından önem taşımaktadır.

³³⁶ Ulaş, s. 9; Bozer, s. 40; Kender, s. 118.

Özellikle internet sorumluluk sigortası açısından şu hususu da göz önünde bulundurmalıyız ki, ticari genel sorumluluk sigortası sözleşmeleri internet rizikolarını genellikle kapsam dışında bırakmaktadır. Bu durumda taraflar arasında sözlü olarak akdedildiği ileri sürülen ve internet rizikolarının da teminat kapsamına dahil olduğu iddia edilen sorumluluk sigortasının ispatı oldukça güç olacaktır. Kanaatimizce, teminat kapsamına internet rizikolarının da dahil olduğu internet sorumluluk sigortası sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması daha uygundur.

C. Teklifname

Sigortacılıkta; genellikle sigortacı tarafından sigorta ettirene, sigorta edilecek rizikonun niteliği ve içeriği hakkında bilgi edinilmek için önceden hazırlanmış bir soru listesi verilmektedir. Uygulamada işbu listeye “*teklifname*” adı verilmektedir. Teklifnamenin doldurulmasında ise Türk Ticaret Kanunu madde 1290’da sözleşmenin kurulması aşamasında ihbar külfeti yükleyerek doğru beyanda bulunulması gerektiği düzenlenmiştir. Teklifname de sözleşmenin kurulması aşamasında gündeme geldiği için listedeki tüm soruların doğru olarak cevaplanması gerekmektedir.

Sigorta sözleşmesinin kurulması aşamasında, teklifnamenin sigorta ettiren tarafından doldurularak sigortacıya verilmesi icap olarak kabul edilmektedir. Zaten teklifname, sigorta edilecek rizikonun nitelik ve içeriği hakkında sigortacının bilgi sahibi olmasını sağlamak üzere hazırlanmaktadır. Bu nedenle, teklifnamenin doldurularak sigortacıya verilmesi ile birlikte sigorta sözleşmesi yapma isteğinin ifade edilmesi icap niteliği taşımaktadır. Sigortacının da bu teklifnameyi kabul

etmesi ile birlikte sigorta sözleşmesi kurulmaktadır. Ancak uygulamada genellikle sigortacı kabul beyanını poliçeyi imzalayıp vermek suretiyle yapmaktadır. Sigortacının primi tahsil etmiş olması da kabul anlamına gelmektedir³³⁷.

Yukarıda açıklanan bilgiler ışığında internet sorumluluk sigorta sözleşmesinin kurulması aşamasını ele aldığımızda; sigortacı tarafından internet rizikolarını içeren teklifnamenin sigorta ettirene verilmesi, sigorta ettiren tarafından bu teklifnamede yer alana soruların Türk Ticaret Kanunu madde 1290 doğrultusunda eksiksiz ve tam olarak cevaplandırılması ve sigorta sözleşmesi yapma iradesi ile birlikte teklifnamenin sigortacıya verilmesi icap niteliğinde olup, sigortacı tarafından da gerek poliçe hazırlamak gerekse prim tahsil etmek suretiyle icabın kabul edilmesi ile birlikte tarafların karşılıklı iradeleri sonucu internet sorumluluk sigortası kurulmaktadır.

D. Poliçe

Daha önceki açıklamalarımızda da vurgulandığı üzere sigorta sözleşmesi şekil şartına bağlı değildir. Ancak Türk Ticaret Kanunu madde 1265 ile getirilen hüküm ile sigortacı, sigorta sözleşmesi gereğince sigorta ettirene her iki tarafın hak ve yükümlülükleri ile borçlarını gösteren ve imzasını taşıyan sigorta poliçesi³³⁸ veya

³³⁷ Kender, s. 119.

³³⁸ Poliçede nelerin yazılması gerektiği Türk Ticaret Kanunu madde 1266'da açıkça belirtilmiştir. Anılan maddede belirtilenlerin yanı sıra, sigorta genel şartlarını da içermektedir. Sigortacılık Kanunu madde 11/I hükmü; "Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta

onun yerine geçmek üzere bir muvakkat sigorta ilmühaberini vermek zorundadır. Ancak buradan sigorta sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Şöyle ki, sigorta poliçesi Kanun'un lafzından da anlaşılacağı üzere sigorta sözleşmesi kurulduktan sonra verilmektedir.

Sigorta poliçesinin verileceği zamanı gösteren Türk Ticaret Kanunu madde 1267 hükmü *“Sigorta mukavelesi doğrudan doğruya sigorta ettiren kimse veya onun temsilcisi veya vekili ile yapılmışsa mukavele tarihinden yirmi dört saat içinde ve mukavele bir tellâl vasıtasıyla yapılmış ise en geç on gün içinde sigortacı poliçeyi sigorta ettiren kimseye vermeye mecburdur. Aksi takdirde sigorta ettiren kimse sigortacı ile sigortaya aracılık yapan tellâldan tazminat isteyebilir.”* poliçenin sigorta sözleşmesi kurulduktan sonra verildiğini açıkça ortaya koymaktadır. Sigorta ettirenin, belirtilen sürelerde sigorta poliçesinin sigortacı tarafından verilmemesi halinde tazminat isteme hakkı olduğu da anılan hükümde belirtilmiştir. Ancak, bu durumda sigorta ettirenin poliçenin verilmesi gereken tarihten sonra uzun süre beklemeksizin yeni bir sigorta sözleşmesi yapmak için harekete geçmesi gerekmektedir³³⁹.

sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılığa neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir.” ile sigorta genel şartlarının yanı sıra sigorta poliçesinin taraflar arasında kararlaştırılan özel şartlar da taşıyabileceği belirtilmektedir.

³³⁹ Y.11. HD. 26.01.1982 T. 1982/74 E. 1982/1125 K. nolu içtihadında *“TTK. 1267 maddesi hükmüne göre, sigortacı poliçeyi muayyen süre içinde sigorta ettiren kimseye vermediği takdirde, sigortalı sigortacıdan tazminat isteyebilir. Bu sebeple istenebilecek zarar ya menfi veya müspet zarardır.*

İnternet sorumluluk sigortası sözleşmesi poliçesinde de anılan kanunlarda belirtilenlerin yanı sıra, internetin kendine özgü yapısı gereğince gerek rizikoların sınırını çizmek, gerekse sorumluluk sınırını ve sigorta kapsamına hangi zararların girdiğini belirlemek amacıyla özel şartlar getirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

E. Muvakkat İlmühaber

Sigorta sözleşmesinin yapılmasını takiben sigortacı, Kanun'da öngörülen sürede poliçe veremeyebilir. Böyle durumlarda poliçe yerine geçen muvakkat ilmühaber düzenlenerek sigorta ettirene verilmektedir. Muvakkat ilmühaberde poliçeden farklı olarak genel şartlar yer alamamakta, sadece genel şartlara atıf yapılmaktadır. Sonrasında, sigorta genel şartları ve özel şartlarını ihtiva eden poliçenin düzenlenmesi ile birlikte muvakkat ilmühaber hukuki varlığını ve işlevini yitirmektedir³⁴⁰.

Sigortalı başka bir sigorta şirketi ile anlaşma yoluna giderse, bu takdirde sigorta akdini feshederek menfi zararını evvelki sigortacıdan isteyebilir. Poliçenin verilmesini beklediği devrede riziko gerçekleşirse bu durumda müspet zararını talep edebilir. Ancak bu müspet zararın istenebilmesi için, poliçenin verilmesi gereken tarih ile rizikonun gerçekleştiği tarih arasında uzun bir süre geçmemiş olmalıdır (Ali Bozer, Sigorta Hukuku sh. 57). Zira kendisine sigorta teminatı sağlamak isteyen sigortalının, ilk sigortacının poliçeyi vermemesi üzerine uzun zaman beklemeksizin yeni bir sigorta akdi yapmak üzere harekete geçmesi gerekir müdebbir bir tacir olarak kendisinden bu davranış beklenir. TTK. 1267 maddesinde tayin edilen sürenin kısa oluşu, sigorta akitlerinde zamanın önemli olmasından ileri gelmektedir.” Sigorta sözleşmesinin zamanında teslim edilmemesi halinde talep edilecek tazminatın ne olduğu açıkça ifade edilmiştir.

³⁴⁰ **Bozer**, s. 44; **Kender**, s. 129; **Ulaş**, s. 56.

IV. İNTERNET SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKO

İnternet sorumluluk sigortasına duyulan ihtiyaç büyük ölçüde internet kullanımının gitgide artması olgusu oluşturmaktadır. İnternet kullanımının artmasıyla beraber ortaya çıkan rizikolar da gün geçtikçe fazlalaşmaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümünün konusunu oluşturan internet uygulamalarından kaynaklanan başlıca rizikolar ayrıntı olarak incelenmiştir. Şöyle ki, kullanım alanının çeşitliliği ve geniş kitlelere internet aracılığı ile ulaşılabilmesi rizikoların çeşitliliğini artırmaktadır. Çalışma kapsamında internet kullanımından kaynaklanan rizikolar teknik ve internet sayfasının içeriğinden kaynaklanan rizikolar olarak iki temel başlık altında toplanmıştır.

Teknik rizikolar başlığı altında; yetkisiz sistem girişi, verilerin çalınması, virüsler ve sistem hatası, hatalı kullanım ve yanlış web sayfası yönlendirme konuları ayrıntılı olarak incelenmiştir.

İnternet sayfasının içeriğinden kaynaklanan rizikolar başlığı altında ise; kişilik haklarının ihlali ve fikri hakların ihlali eserlere yapılan tecavüzler esas alınmak suretiyle inceleme konusu yapılmıştır.

V. İNTERNET SORUMLULUK SİGORTASINDA ZARAR

Bu çalışma kapsamında, sorumluluk sigortasının ayrıntılı bir şekilde anlatıldığı birinci bölümde sorumluluk sigortalarında zararın; cismani zarar, mal zararı veya malvarlığı zararı olmak üzere üç tür zarardan bahsedilmiştir.

İnternet sorumluluk sigortasında ise, internet kullanımından kaynaklanan rizikoların gerçekleşmesi ile ortaya çıkan zararlar sonucu doğan tazminat sorumluluğu teminat altına alınması amaçlandığından özellikle belirtmeliyiz ki anılan rizikolar sonucu cismani zarar oluşmayacağı açıktır. Şöyle ki, sanal ortamda yapılan bir eylem nedeniyle üçüncü şahsın vücut bütünlüğünün zarara uğraması düşünülemez.

İnternet sorumluluk sigortası yönünden zarar ise; sanal ortamda internet aracılığıyla yapılan bir eylem nedeniyle doğan zarar sonucu sigortacının karara bağladığı veya bir mahkemede hükmedilen tazminatı ifade etmektedir. Gerçek zararın yanı sıra ceza teşkil eden bedel, avukatlık ücretleri ve davada sigortalı aleyhine hükmedilen diğer masraflar zarar kavramı kapsamında kabul edilmektedir. Ancak cezalar, idari cezalar, vergisel ve parasal olmayan talepler, lisans ücretleri gibi hususlar zarar kavramı kapsamı dışında bırakılmıştır³⁴¹.

İnternet rizikoları sonucu ortaya çıkan zarar nedeniyle; soruşturma, çözümleme veya savunma amacıyla belirli bir talebe tahsis edilen ödemeler kavramı içinde bulunan savunma masrafları da tarafların anlaşması ile sözleşmede aksine bir

³⁴¹ Kubilay, s. 134.

düzenleme olmadıkça internet sorumluluk sigortasının teminatı kapsamında kabul edilmektedir³⁴².

VI. SİGORTA ETTİREN VE SİGORTALI KAVRAMLARI

Sigorta ettiren, birinci bölümde yaptığımız açıklamalarda da belirtildiği üzere sigorta sözleşmesini yapan kimsedir. Rizikolar başlığı altında incelediğimiz internet uygulamasından kaynaklanan rizikolar sonucu ortaya çıkan zararlar sonucu karşılaşılan tazminat talepleri nedeniyle, gerçek veya tüzel kişiler sigorta güvencesine ihtiyaç duymaktadır. İnternet sorumluluk sigortasında ise genellikle; internet sitesi sahipleri, içerik sağlayıcılar, kullanıcılar, yer sağlayıcılar ve erişim sağlayıcılar internet sorumluluk sigortası sözleşmesi yapabilirler. Bu durumda kendi menfaatlerini sigortalattıran yukarıda değindiğimiz gerçek veya tüzel kişiler sigorta ettirendirler.

Çoğu zaman sigorta ettiren ile sigortalı aynı kimselerdir. Ancak bazı zamanlarda sigorta ettiren kendi menfaatini değil de, başka bir şahsın menfaatini sigorta ettirebilmektedir. Bu durumda menfaatini sigorta ettiren tarafından sigortalanan kişi sigortalı olarak kabul edilmekte, sigortalı şahsın menfaatinin bulunması yeterli olup sigorta ettirenin menfaatinin bulunması aranmamaktadır.

İnternet sorumluluk sigortası uygulamasında; gerçek kişilerin, şahıs ve sermaye şirketlerinin, ortak girişimlerin ve diğer kuruluşlar ile bu kuruluşların

³⁴² Kubilay, s. 135.

yöneticilerinin, müdürlerinin ve çalışanlarının yalnızca istihdam edildikleri alandaki ve görevlerini ifa ettikleri esnadaki eylemleri yönünden sigortalı sıfatını taşıyabilecekleri kabul edilmektedir³⁴³.

VII. İNTERNET SORUMLULUK SİGORTASINDA TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE KÜLFETLERİ

A. Sigortacının Yükümlülükleri

a. Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğü

Sigortacının prim ödeme yükümlülüğü karşısında, sigorta ettirenin rizikoyu taşıma yükümlülüğü asli edim olarak karşımıza çıkmaktadır. Birinci bölümde ayrıntılı olarak açıkladığımı sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü ile ilgili açıklamalarımız internet sorumluluk sigortası ile ilgili olarak özel bir düzenleme bulunmadığından burada da geçerlidir.

Ancak internet sorumluluk sigortasında riziko kavramının kapsamı çok geniş olup sınırları kesin bir sınırla çizilememektedir. Bu nedenle öncelikle riziko-prim dengesinin sağlanması için internet sorumluluk sigortasının teminatı kapsamına dahil olan rizikoların sınırlarının tespit edilmesi gerekmektedir.

³⁴³ Kubilay, s. 136.

b. Sigorta Tazminatını Ödeme Yükümlülüğü

İnternet sorumluluk sigortasında, sigorta süresi içerisinde meydana gelen bir zarar nedeniyle karşı karşıya kalınan bir talep veya açılan bir davada hükme bağlanan ve sigorta ettirenin ödemekle yükümlü olduğu tazminatlar için güvence sağlamaktadır.

Sigortacı, sigorta ettirenin -örneğin elektronik ticaretinden kaynaklanan, internette fikri hakların ihlal edilmesi ya da kişilik haklarına tecavüz edilmesi gibi- sigorta güvencesi altında bulunan bir riziko nedeniyle ortaya çıkan zararlar nedeniyle hukuken ödemekle yükümlü olduğu tazminatı sigorta ettiren lehine ödemekle yükümlüdür.

c. Savunma Yapma Yükümlülüğü

İnternet sorumluluk sigortası ile sigortacıya yüklenen bir diğer yükümlülük ise, sigorta sözleşmesinin kapsamına giren rizikolar sonucu oluşan zararlarla ilgili bir davada savunma yapma yükümlülüğüdür. Ayrıca sigortacı, sigorta sözleşmesinin kapsamına dahil olan rizikolarla ilgili olabilecek davalarda, diğer sigorta sözleşmelerinin sigortacıları ile birlikte savunmaya katılma hakkına da sahiptir³⁴⁴.

³⁴⁴ Kubilay, s. 137.

B. Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri Ve Külfetleri

İnternet sorumluluk sigortası ile mevzuatımızda özel bir düzenleme olmadığından, sorumluluk sigortasına ilişkin hükümler uygulanacağından yukarıda da belirttiğimiz üzere çalışmamızın birinci bölümünde sorumluluk sigortası ile ilgili olarak sigorta ettirenin yükümlülükleri ve külfetleri ilgili açıklamalarımız burada da geçerlidir.

Sigorta ettirenin prim ödeme yükümlülüğünün yanı sıra, sigorta sözleşmesi yapılırken, sigorta süresi içinde ve rizikonun gerçekleşmesi halinde ihbar külfeti ve aynı zamanda koruma tedbirlerini alma külfeti bulunmaktadır.

VIII. İNTERNET SÜJELERİ

A. İçerik Sağlayıcı

5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun madde 2/I-f'de ve İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik³⁴⁵ madde 3/I-ı'da içerik sağlayıcı; internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Diğer bir ifadeyle içerik sağlayıcılar,

³⁴⁵ RG 30.11.2007 S 26716.

tanımdan da anlaşılacağı üzere, genel olarak bilgi ya da belgeyi internet ortamında yayınlıyacak şekilde düzenleyen kişi veya kuruluşlardır³⁴⁶.

Ancak anılan Kanun ve yönetmelikte yapılan tanımdaki “ve” bağlacının “veya” olarak yorumlanması daha doğru olacaktır. Aksi takdirde; bir gerçek veya tüzel kişinin içerik sağlayıcı olarak kabul edilebilmesi için, internet ortamı üzerinden sunduğu bilgi veya veriyi hem üretmesi hem değiştirmesi hem de aynı zamanda sağlaması gerekir ki kanun koyucunun kastının bu olmadığı yorum yoluyla rahatlıkla anlaşılabilir. Bu bakımdan, içerik sağlayıcı kavramını, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren veya sağlayan gerçek ya da tüzel kişiler olarak anlamak gerekir³⁴⁷.

Tanımda belirtilen bilgi veya veriyi üretmek; daha önce var olmayan bir bilgiyi ortaya koymak, yaratmak olarak anlaşılmalıdır. Bilgi veya veriyi değiştirmek ise, var olan bir bilgi veya veri üzerinde kısmen ya da tamamen değişiklik yapmaktır. Değiştirilen veri, bizzat veriyi üretene ait olabileceği gibi, veriyi üreten kişiden farklı bir kişiye de ait olabilir. Veriyi sağlamak ise genel olarak bilgi veya verinin internet ortamı üzerinden üretilerek veya değiştirilerek sunulması için gerekli şartları hazırlamak veya temin etmektir şeklinde anlaşılabilir³⁴⁸.

³⁴⁶ **Karagölmez, A.:** “Bilişim Suçlarında Delil Toplamayı Etkileyen Başlıca Konular”, İkinci Polis Bilişim Sempozyumu, Ankara 2005, s. 321; **Ergün,** s. 55.

³⁴⁷ <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=2314>, 20.12.2009.

³⁴⁸ <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=2314>, 20.12.2009.

İçerik sağlayıcı kavramı; internet sitesi yöneticilerini, internet sitesi sahiplerini, yayın sorumlularını ve internet sitesi tasarımcılarını da kapsayabilmekte ve vakıf, dernek veya ticaret şirketi gibi tüzel kişiler de içerik sağlayıcı olabilmektedir.

B. Erişim Sağlayıcı

5651 Sayılı Kanun madde 2/I-e’de erişim sağlayıcı; kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmaktadır. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik madde 3/I-f’de de erişim sağlayıcının tanımına açıkça yer verilmiştir.

İnternet erişim sağlayıcıları sadece, kullanıcılara internete bağlanma imkanı tesis eden ve başkalarına ait içeriklere ulaşılmasına aracılık eden internet süjesidir³⁴⁹. Örneğin, TTNET, wap hizmetleri için TURKCELL, TELSİM gibi. Erişim sağlayıcının temel yükümlülükleri 5651 sayılı yasa ve bu yasa kapsamında çıkartılan yönetmeliklerle³⁵⁰ belirlenmiştir. 5651 sayılı yasanın 3.maddesinde; bilgilendirme

³⁴⁹ **Ergün**, s. 54.

³⁵⁰ 5651 sayılı yasa kapsamında çıkartılan İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi ile erişim sağlayıcının “Bilgilendirme Yükümlülüğü”, yine aynı yönetmeliğin 8. maddesi ile erişim sağlayıcının diğer yükümlülükleri, 9. madde ile de bu yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesi durumunda uygulanacak olan idari para cezaları düzenlenmiştir. Aynı yönetmeliğin 16.maddesinde erişimin engellenmesi usulü, 19. maddesinde de yine idari ve cezai yaptırımlar düzenlenmiştir. Erişim sağlayıcının yükümlülüklerini

yükümlülüğünü yerine getirmekle, 6/a maddesinde; usulüne uygun olarak haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkanı bulunduğu ölçüde herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içeriğe erişimi engellemekle, 6/b maddesinde; sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini tutmakla, 6/c maddesinde; faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları yönetmelikte belirtilen esas ve usullere uygun olarak kuruma teslim etmekle, 8/10. maddesinde; koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararını ve 8/11. maddesine göre de; idari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmekle yükümlüdür.

C. Yer Sağlayıcı

5651 sayılı Kanun madde 2/I-ı maddesinde ve ilgili yönetmelikte açıkça hükme bağlandığı üzere yer sağlayıcı; hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir.

ayrıca yine 5651 sayılı yasa kapsamında çıkartılan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde; “erişim sağlayıcı olmak isteyen sermaye şirketlerinin Faaliyet Belgesi alması gerektiği” 8. maddesinde; faaliyet belgesi için taşınması gereken şartları, 13. maddesinde; faaliyete son verme durumunda Telekomünikasyon Kurumuna bilgi verme, son bir yıla ait erişim sağlayıcı trafik bilgilerini teslim etmekle yükümlü olduğu, 15. maddesinde; “bilgilendirme yükümlülüğü”, 17. maddesinde faaliyet belgesinde meydana gelen değişiklikleri en geç bir ay içerisinde Kuruma bildirmekle yükümlü olduğu, 18. madde de ise idari para cezaları düzenlenmiştir.

Yer sağlayıcı, internet ortamında hizmet ve içerikleri barındıran kişi değil; bu hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten kişidir. Bu bakımdan, yer sağlayıcı kavramı, barındırma (hosting) hizmeti verilen sistemleri (sunucu, bilgisayar vb) sağlayan veya işleten kişidir³⁵¹.

D. Şebeke İşletmesi Çalıştıranlar

Teknik alt yapıyı hizmete hazır hale getirenler, örneğin PTT veya TÜRK TELEKOM gibi, internette gerçekleşen ihlallerden sorumlu değildirler. Bunlar sadece erişim sağlayıcılara, sistemin işlemesi için gerekli olan iletişimin altyapısını sağlarlar³⁵².

E. Toplu Kullanım Sağlayıcılar

Toplumda “internet kafe” olarak adlandırılan ve 5651 sayılı Kanun madde 2/i’de ve ilgili yönetmelikte belirtildiği üzere; kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan şahıslardır.

³⁵¹ Eğer, bir internet sitesi, başkasının sağladığı veya işlettiği bir sistemde barındırılıyorsa daha açık bir ifadeyle, içerik sağlayıcı barındırma (hosting) hizmetini başkasının sağladığı veya işlettiği sistemler vasıtasıyla alıyorsa, yer sağlayıcı o sistemleri sağlayan veya işleten kişidir. Ancak içerik sağlayıcı, başkasından barındırma hizmeti almaksızın internet sitesini kendisine ait bir sistemde barındırıyorsa, kuşkusuz içerik sağlayıcı aynı zamanda yer sağlayıcı statüsünde olacaktır. <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=2314>, 20.12.2009.

³⁵² Başpınar-Kocabey, s. 211.

F. Kullanıcılar

Kullanıcıların, 5651 sayılı Kanun'da tanımına yer verilmemiştir. Ancak bu yasa kapsamında çıkartılan İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik madde 3/I-1'de; Aboneliği olup olmamasına bakılmaksızın internet ortamından yararlanan gerçek veya tüzel kişiler olarak belirtilmiştir.

Yukarıda açıkladığımız ve tanımlarını verdiğimiz internet sūjeleri bazı durumlarda iç içe geçmektedir. Örneğin; “X net” adıyla abonelerine internet erişim hizmeti veren firma bu hizmeti nedeniyle erişim sağlayıcı iken; e-posta hizmeti vermesi durumunda adres ve içeriklerin depolama görevlerini de yapması nedeniyle yer sağlayıcı konumundadır. Firmanın hizmetlerini tanıtmak amacıyla açtığı internet sitesinde içerikler nedeniyle içerik sağlayıcı iken; bu firmadan sayfa kiralarak kendi internet sitesini oluşturan bir kişi içerik sağlayıcı iken firmanın rolü yer sağlayıcıdır³⁵³.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 25.10.2001 tarih, 2001/1854 E. 2001/2649 K. sayılı içtihadında “*Mahkemece üniversitelerin bilgisayar ve ceza hukuku kürsülerinden seçilecek internet konusunda uzman bilirkişi kurulu ile keşif yapılarak Superonline A.Ş.nin bir internet servis sağlayıcı mı, erişim sağlayıcı mı yoksa her iki fonksiyona birlikte mi sahip olduğu, internet servis sağlayıcı olması durumunda*

³⁵³ **Gökcan; H.T.:** “İnternet Ortamındaki Yayınlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluk”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Ankara Mart 2008, s. 12-19.

sahibinin kim olduğu, ayrıca dava konusu yazının yayımlandığı forumun ve web sitesi sisteminin bir işletene (moderatör) bağı olup olmadığı hususlarının saptanmasından sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik soruşturma ile hüküm kurulmuştur.” internet sùjelerinin bazı durumlarda iç içe geçmiş olabileceğini ve bunun tespit edilmesi gerekliliğini açıkça ortaya koymuştur.

IX. İNTERNET ORTAMINDAKİ YAYINLAR NEDENİYLE HUKUKİ SORUMLULUK

A. 5651 Sayılı Kanuna Göre Hukuki Sorumluluk

İnternet ortamından yapılan yayın terimi; internet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceğı verileri ifade etmektedir³⁵⁴.

İnternet yayınlarından doğan hukuki ve cezai sorumlulukla ilgili olarak mevzuatımızda önceleri yasal bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak daha önce de çok kez belirttiğimiz üzere; internetin kitle iletişim araçları arasındaki yeri, önemi, ulaştığı kitlelerin genişliğı, kendine özgü yapısı bu alandaki boşluğun hukuki bir düzenlemeyle doldurulması gerçekliğini ortaya koydu. Yapılan çalışmalar sonucunda 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 23.05.2007 tarihinde 26530 sayılı Resmi Gazate’de yayınlanarak yürürlüğe girmesi ile birlikte bu alandaki yasal boşluk biraz da olsa giderilmiş oldu.

³⁵⁴ Gökcan, s. 15.

5651 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce ise, internet yayınlarından doğan cezai ve hukuki sorumluluk, hem cezai anlamda hem de hukuki anlamda o alandaki genel hükümlere göre belirlenmekteydi. Ancak 5651 sayılı Kanun'da internet yayınlarından kaynaklanan sorumluluk özel olarak düzenlenmiştir ve bu sorumluluk sözleşme dışı haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edilmektedir.

İnternet ortamının oluşturulması ve bu ortamda yayın yapılması ile bu yayınlara ulaşılmasında yukarıda da açıkladığımız gibi birden çok süje rol oynamaktadır. Bu süjelerin hangi aşamada karşımıza çıktığını inceleyecek olursak; öncelikle, internet ortamının teknik olarak oluşturulması için gereken teknik hizmetleri ve sistemleri kurup işleten bir girişimci gerekmemekte olup bu aşamada devreye yer sağlayıcılar girmektedir. İkinci aşama ise; internet ortamından yararlanacak olanlara hazır veri üreten, bu verileri değiştiren girişimcilerdir ki, bu girişimciler içerik sağlayıcılardır. Bunların yanı sıra, gerek ev ve işyerlerinden gerekse internet kafeler gibi toplu kullanım sağlayıcıların ortamlarından internet ortamına bağlanmayı teknik olarak sağlayan erişim sağlayıcılar bulunmaktadır³⁵⁵.

5651 sayılı Kanun'da sorumluluk esas olarak 4. maddede ve bu Kanunun uygulanması amacıyla çıkarılan, önceki açıklamalarımızda belirttiğimiz, yönetmeliğin 6. maddesinde internet yayınlarından doğan hukuki ve cezai sorumluluk, anılan maddelerde ifadesini bulan "yayına sunduğu her türlü içerikten sorumludur" denilerek içerik sağlayıcıya yüklenmiştir. Şöyle ki, internet ortamında

³⁵⁵ Gökcan; s. 13.

kullanıcıların yararlanmasına sunulan her türlü veri veya bilginin oluşturulması, kaldırılması, değiştirilmesi içerik sağlayıcının denetim ve kontrolündedir.

Örneğin; internetteki bir bilgi veya verinin üçüncü kişinin kişilik haklarını ihlal etmesi durumunda, kişilik hakları tecavüze uğrayan kişi maddi ve manevi tazminat davaları açabileceği gibi, Medeni Kanun madde 24 ve devamı maddeleri gereğince yayına son verilerek ilgili belge veya verinin internet ortamından kaldırılmasını isteyebilecektir³⁵⁶. İşte içerik sağlayıcının, kişilik hakkı tecavüze uğrayan üçüncü kişinin talepleri arasında yer alan maddi tazminat taleplerine karşı kendisini güvence altına alabilmesini sağlamak amacıyla internet sorumluluk sigortası yaptırma gereği duyulmaktadır.

Erişim sağlayıcıların 5651 sayılı Kanun madde 6/II'de açıkça hükme bağlandığı üzere internet yayınından sorumluluğu bulunmamaktadır. Fakat herhangi bir kullanıcının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkanı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle yükümlüdür.

Aynı Kanun'un 5. maddesinde getirilen düzenleme ile yar sağlayıcılarının, internet yayının içeriğinin hukuka aykırılığını araştırma ve denetleme yükümlülüğü

³⁵⁶ **Kamu Bilişim Platformu XI**; Kamu Bilgi İşlem Merkezi Yöneticilerinin Cezai, Hukuki ve İdari Sorumlulukları, Antalya 2009, s. 96.

olmadığı için sorumluluklarının olmadığı, ancak hukuka aykırı içeriği yayından kaldırma yükümlülüklerinin olduğu belirtilmiştir.

Toplu kullanım sağlayıcıların internet içeriğindeki yayınlar dolayısıyla herhangi bir hukuki ve cezai sorumlulukları bulunmamaktadır³⁵⁷. Toplu kullanım sağlayıcıların başlıca yükümlülüğü ise internet ortamında suç oluşturan yayınlara kullanıcıların ulaşmasını engellemektir. Burada toplu kullanım sağlayıcılara cezai ve hukuki sorumluluk yüklenmemiş olup 5651 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen, internet ortamında suç oluşturan yayına kullanıcının erişimini engellememesi halinde idari para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

B. İçerik Sağlayıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Gökcan'a göre; 5651 sayılı Kanun ile içerik sağlayıcılara getirilen sorumluluk objektif sorumluluktur. İçerik sağlayıcının sorumlu tutulabilmesi için, içerikteki bilgiyi kendisi veya başkasının oluşturmasının ve kusurlu olup olmamasının bir önemi bulunmadığından ve içerik sağlayıcının o bilgi veya veriyi içerikte bulundurarak internet ortamına sunması sorumluluğun temel nedeni olduğundan, sorumluluğun sebep sorumluluğu niteliğindeki objektif sorumluluk olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, içerik sağlayıcıya sorumluluktan kurtuluş kanıtı sunma olanağı da tanınmamıştır. Zarar verici içeriğin onun tarafından sunulduğunun kanıtlanması

³⁵⁷ Öztan, Eser, s. 632.

sorumluluğun varlığı için yeterlidir. Bu bakımdan sorumluluğun ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu vasfında olduğu kabul edilmelidir³⁵⁸.

Yukarıda yaptığımız açıklama çerçevesinde; içerik sağlayıcının sorumlu tutulabilmesi için; öncelikle internet ortamında gerçekleştirilen bir yayın olmalı ve bu yayındaki bilgi ve verilerin hukuka aykırı olması, zararın ortaya çıkması ve yayın ile zarar arasında illiyet bağı olması gerekmektedir³⁵⁹.

C. Genel Hükümlere Göre Hukuki Sorumluluk

Daha önce de belirttiğimiz gibi, içerik sağlayıcı kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olmakla birlikte bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Anılan 5651 sayılı Kanun madde 4’de içerik sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin ikinci fıkrasında, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli olduğu durumlarda genel hükümlere göre sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun’un ikinci fıkrasında anlamını bulan sorumluluk kanaatimizce de kusura dayanan sorumluluktur. Şöyle ki, *“bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli olduğu*

³⁵⁸ Gökcan, nakden s. 16.

³⁵⁹ Kamu Bilişim Platformu, s. 97; Gökcan, s. 17.

durumlarda” başkasına ait içerikten link bağlantıları sayesinde bu bağlantılara ulaşılmasına olanak verdiği ölçüde sorumluluk sahibidir³⁶⁰.

D. Yayın Niteliği Olmayan Eylemlerden Hukuki Sorumluluk

5651 sayılı Kanun internette yapılan yayınlar hakkındadır. Bu durumda; örneğin, internetten yararlanan bir kullanıcının, internet ortamından yararlanarak bir başka kişiye hakaret içeren mail göndermesi, başkasına gönderilen mailin sahte mail yöntemiyle ele geçirilmesi veya bir başkasının bilişim sistemine virüs bulaştırmak yoluyla zarar vermesi gibi yayın niteliği olmayan eylemler nedeniyle sorumluluk genel hükümler uyarınca, Borçlar Kanunu madde 41’de açıklanan ve tanımlanan haksız fiil hükümlerine tabidir.

Haksız fiilin unsurları ise; fiil, hukuka aykırılık, zarar, zarar ile fiil arasında illiyet bağı ve kusurdur. Burada önemle üzerinde durmamız gereken kusur sorumluluğudur. Yargıtay da, internet ortamında gönderilen ve yayın niteliği bulunmayan e-mail nedeniyle hukuki sorumluluğun Borçlar Kanunu madde 41 ve devamı maddelerince sorumlu olacağını kabul ederek; e-mail adresi sahibinin, adresinin üçüncü kişilerce kullanılmasını önleyecek yüksek güvenlik tedbirleri almaması durumunda kusuru nedeniyle sorumlu tutulacağını kabul etmiştir³⁶¹.

³⁶⁰ İçerik sağlayıcı bağlantı kurulmasına olanak verdiği link hatlarını seçmede öze göstermeli, kişilere haksız saldırılar içeren ve suç oluşturan adreslere sitesinde yer vermemelidir.

³⁶¹ “Davacı, ticari ilişkisi bulunan davalının, aynı konuda faaliyet gösteren firmalara gönderdiği e-posta iletilerinde kullanılan ifadelerle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek manevi tazminat istemiştir. Mahkemece, davalının adını taşıyan gönderinin kesin delil niteliğinde

Yargıtay 4. H.D. 04.03.2004 T., 2004/12313 E. 2004/2672 K. sayılı içtihadında;
“Davalının internet hattına girilerek üçüncü kişiler tarafından e-posta gönderilmesi mümkün olmakla birlikte, internet güvenlik sisteminin düşük tutulması halinde bu

sayılamayacağı; gerek bilgisayarın ve gerekse şifresinin davalının yöneticisi olduğu dava dışı şirkette çalışanlarca kullanılabileceği; bunun dışında üçüncü kişilerin de internet ortamında şifre kırmak suretiyle davaya konu eylemi gerçekleştirebilecekleri gerekçesiyle, kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamından, davalının ortağı ve müdürü olduğu şirket ile dava dışı ...AS. arasında bilgisayar ürünü alışverişi yapıldığı, davacı... Ltd. Şti'nin ise satıcı şirketten ayrı bir tüzelkişiliğinin bulunduğu, ancak dava dışı şirket ile de bağlantısının olduğu; satılan ürünlerdeki eksikliklerle ilgili olarak davalının tepki gösterdiği ve bu bağlamda davaya konu iletilerin gönderildiği anlaşılmaktadır.

*E-postalarda yer alan ifadelerin, davacı şirketin ticari itibarına saldırı niteliğinde bulunduğu çekışmesizdir. Diğer yandan, davacının ortağı ve müdürü olduğu dava dışı şirket adına kayıtlı internet adresinden gönderildiği ve şirket genel müdürü olarak davalının adının yazıldığı da tartışmasızdır. Davalı, sorumluluğu altında bulunan internet adresi kaynaklı e-postaların, şirket çalışanları veya üçüncü kişiler tarafından gönderildiğini kanıtlayamamış ve bu yöndeki savunmasını ispatlayamamıştır. O nedenle, genel ve soyut bu ihtimalin davacı aleyhine ve davalı lehine değerlendirilmesi kabul edilemez. Su durumda, olayların saptanan ve yukarıda açıklanan gelişim bicimi karşısında iletilerin davalı tarafından gönderildiği; en azından sorumluluğu altında bulunan internet adresinden gönderilmemesi için üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirdiğini kanıtlayamadığı benimsenmelidir. Davanın yasal dayanağını oluşturan BK. 41 ve devamı hükümleri ile yalnızca kasıtlı eylemler değil; savsama (ihmal) boyutundaki tutum ve davranışlar da tazminat sorumluluğu için gerek ve yeter koşul niteliğindedir. Tüm bu açıklamalar karşısında, davalının davaya konu eylem nedeniyle sorumlu tutulması gerekir. Mahkemece, delillerin takdirinde yanılıya düşülerek davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir (HUMK. 428/b-5)” Y. 4. HD. 28.02.2005 T., 2005/336 E. 2005/1918 K. nolu kararı için bakınız **Sırabaşı**, s. 225-226.*

şekilde bir kullanım söz konusu olabilir. Oysa davalı internet güvenlik sistemini en üst düzeyde kullanarak bu tür bir kullanıma engel olabilirdi. Davalının kullandığı sistemin üçüncü şahıslara zarar vermeyecek şekilde bulundurması gerekirken, açıklanan şekilde önlem almamış olması sorumluluğunu gerektirdiğinden, yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilmeden davanın reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir.” e-mail adresi sahibinin, adresinin üçüncü kişilerce kullanılmasını önleyecek yüksek güvenlik tedbirlerini almamasını kusur olarak kabul etmiştir.

X. İNTERNET SORUMLULUK SİGORTASI TEMİNATI DIŞINDA KALAN DURUMLAR

İnternet sorumluluk sigortası henüz ülkemizde kullanılmamaktadır. Ancak internetin özellikleri ve sorumluluk sigortasında teminat dışında kalan durumları birlikte değerlendirdiğimizde öncelikle bu sigorta kapsamında her türlü bedeni zararlar sigorta teminatına dahil değildir. Şöyle ki, internet kullanımı ile üçüncü kişileri, bedeni zarara uğratmak mümkün değildir. Bu durum tamamen internetin, sanal olarak da adlandırılan somut olmama özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Üçüncü kişilerin beden bütünlüğünü internet ile zarara uğratmak mümkün olmadığı gibi bir taşınır eşyanın da zarar uğratılması söz konusu olmayacağı için bu tür durumlardan kaynaklanan zararlar da internet sorumluluk sigortasının teminatına dahil değildir. Ayrıca fiziki hasara uğramamış olsa bile taşınır eşyaların kullanılamaz hale gelmesi de teminatın kapsamı dışındadır³⁶².

³⁶² Kubilay, s. 137.

Manevi tazminat talepleri, kişilerin parasal bir zararlarını karşılamaya yönelik olmayıp mağdur olan kişinin yaşanan bir olay sonucunda duyduğu acı, elem ve ızdırabı telafi edecek nitelikte düşünülmektedir. Bu nedenle manevi tazminat sınırını çizmek oldukça zor olduğundan risk hesabı yapmak da oldukça güç olacaktır. Bu nedenle de sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı müddetçe manevi tazminat talepleri de internet sorumluluk sigortası teminatı dışındadır.

Sigortacının, sigorta ettiren veya sigortalının kasten verdikleri zararlardan hiçbir şekilde sorumlu olmayacaklarını belirtilen Ticaret Kanunu madde 1278 hükmü karşısında; kasten verilen zararların internet sorumluluk sigortasının teminatı kapsamında olması düşünülemeyeceğinden, bu tür zararlar da teminat kapsamı dışındadır.

İdari para cezaları ile diğer cezalar, internet sorumluluk sigortasının teminat kapsamı dışında tutulmaktadır.

XI. İNTERNET SORUMLULUK SİGORTASINDA SİGORTACININ HALEFİYETİ

Sorumluluk sigortalarında, sigortacının halefiyete dayalı rücu davası açıp açamayacağı konusunda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş taraftarları; sorumluluk sigortalarında sigorta ettirenin kusurundan kaynaklanan zararlar nedeniyle mal varlığında oluşması muhtemel zararlar sigorta güvencesi altına alındığından ve bu nedenle zarara sebebiyet verecek olanın bizzat sigorta ettiren olacağı düşüncesinden hareketle Türk Ticaret Kanunu madde 1301 gereğince

halefiyete dayalı rücu davası açamayacağını kabul etmektedirler. Ancak ikinci görüş taraftarları ise zararın oluşmasından sigorta ettirenle birlikte üçüncü kişilerin de müteselsilen sorumlu oldukları hallerde anılan hüküm gereği halefiyete dayalı rücu davası açılabileceğini savunmaktadırlar³⁶³.

İnternet sorumluluk sigortasında da, sigortacının zarara sebebiyet verenler aleyhine kanuni halefiyet hakkına dayanarak rücu davası açması mümkündür.

³⁶³ Ulaş, s. 667.

SONUÇ

Neticede kitle iletişim araçları arasında ilk sıralarda yerini alan internet kullanımı hayatımızın tüm alanlarını etkilemekte olup yaşamamızın vazgeçilmezi haline gelmiştir. Ancak hayatımızın vazgeçilmezi haline gelen internet karşısında; kişilik hakları, fikri haklar ve ekonomik haklar ciddi boyutlara ulaşan rizikolarla karşı karşıya kalmaktadır.

İnternet uygulamalarından kaynaklanan rizikolar sonucu ortaya çıkan zararların sigorta güvencesi altına alınmasının, kişilerin karşı karşıya kaldıkları tehlikeyi biraz da olsa azaltacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle teknoloji ve bilişim çağını yaşadığımız bu devirde internet kadar internet sorumluluk sigortası da vazgeçilmez olmalıdır.

Gelişen teknoloji karşısında internet alanındaki hukuki düzenlemelerin de yetersiz kaldığı açıkça ortadadır. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ve bu Kanun gereğince çıkarılan yönetmelikler yeterli olmamakla birlikte, bu alandaki hukuki boşluğu biraz da olsa gidermiştir. Ancak internetin kendine has yapısı karşısında daha ayrıntılı düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

ÖZET

Neticede kitle iletişim araçları arasında ilk sıralarda yerini alan internet kullanımı hayatımızın tüm alanlarını etkilemekte olup yaşamamızın vazgeçilmezi haline gelmiştir. Ancak hayatımızın vazgeçilmezi haline gelen internet karşısında; kişilik hakları, fikri haklar ve ekonomik haklar ciddi boyutlara ulaşan rizikolarla karşı karşıya kalmaktadır.

Gelişen teknoloji karşısında internet alanındaki hukuki düzenlemelerin de yetersiz kaldığı açıkça ortadadır. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ve bu Kanun gereğince çıkarılan yönetmelikler yeterli olmamakla birlikte, bu alandaki hukuki boşluğu biraz da olsa gidermiştir. Ancak internetin kendine has yapısı karşısında daha ayrıntılı düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

ABSTRACT

As a result, use of the Internet that take the first place of the mass media, has become indispensable for our lives being affected all areas. However, in the face of the Internet has become indispensable to our lives, personality rights, intellectual property and economic rights are facing risks reaching serious proportions.

It is obvious that legal arrangements are insufficient in the face of the advancing technology. Regulation of Internet Publications and through the Law on Suppression of Crimes of 5651 and according to this law the regulations are insufficient and they have slightly overcome legal gap in this area. However, more detailed arrangements in the face of specific structure of the Internet is necessary.