



Tarih: 12.04.2018
Sayı: 18/76

Sayın Ahmet BEKTAŞ
Yapım Daire Başkanı
T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı – Yapı İşleri Genel Müdürlüğü
ANKARA

Konu : Mesleki Sorumluluk Sigortası hakkında TürkMMMB görüşleri

Sayın BEKTAŞ,

Taleplerinize istinaden hazırlanmış olan Mesleki Sorumluluk Sigortası ile ilgili TürkMMMB görüşleri aşağıda bilgilerinize sunulmaktadır.

- Mesleki Sorumluluk, bir kişi veya firmanın mesleki hizmetlerine ilişkin özensiz/ihmalci/kusurlu uygulamaları nedeni ile zarar ve kayba uğrayanların bu zararlarının karşılanması yükümlülüğüdür.
- Mimarlar ve Mühendisler için olan Mesleki Sorumluluk Sigortası (MSS) ile bu meslek grubu tarafından yürütülen projelendirme, inşaat kontrolü, proje yönetimi ve danışmanlık faaliyetlerinin ifa edilmesi sırasında firmaların, mesleki görevlerini her türlü ihmal, hata veya kusurlu hareket nedenleri ile ihlal etmeleri sonucunda neden oldukları zarar dolayısıyla ödemek zorunda kaldıkları veya kalacakları üçüncü şahıs tazminat tutarları poliçede yazılı limitler ve şartlar dahilinde teminat altına alınır.
- Mimarlar, Mühendisler için MSS ülkemizde yaptırılması mecburi bir sigorta değildir. Avrupa Birliği, Dünya Bankası ve benzeri kuruluşlar tarafından finanse edilen projelerde MSS istenmesine rağmen, KİK kapsamındaki Danışmanlık hizmetlerinde birkaç örnek haricinde İdarelerce MSS talep edilmemektedir. Adet yerini bulsun şeklinde istenilen bu birkaç örnek te ise poliçelerin hem kapsam hem de süreleri açısından firmaların Sözleşmesel sorumluluklarını gerçekten teminat altına aldığı şüphelidir.
- “Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları” 16 Mart 2006 tarih ve 26110 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır (**Ek-1**). Buna bağlı olarak Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirler, Avukatlar, Doktorlar, Sigorta Acenteleri gibi çeşitli meslekler için Mesleki



Sorumluluk Sigortası Kloz'ları oluşturulup Resmi Gazete'de yayınlanmış olmasına rağmen Mimarlar, Mühendisler için böyle bir Kloz oluşturulmamıştır.

- Ülkemizde Mimarlar ve Mühendisler için MSS yaptırılması mecburiyeti olmaması, bu alanda MSS'nin yaygın olmaması, yine ülkemizde bu konuda hasar, tazminat talepleri gibi istatistiki bilgiler bulunmaması gibi nedenlerle Sigorta Şirketleri, Mimarlık ve Mühendislik Firmalarımızın bu sigortanın yaptırılması ile ilgili taleplerine isteksiz yaklaşmakta; ya piyasa koşullarını öne sürerek kabul etmemekte, ya da yüksek prim, yüksek muafiyet ve bir çok istisnaların yer aldığı poliçeleri teklif etmektedirler.
- Diğer taraftan Teknik Müşavirlik firmalarının gerçek kalite ve sorumluluk belgesi MSS'dir. Bu sigorta, sadece tazminat sigortası olmayıp, aynı zamanda ve daha önemli boyutta kalite geliştirici ve kalitesiz iş yapmaktan caydırıcı bir sigortadır. AB müktesebatına göre Teknik Müşavirlik firmaları MSS yapılmaksızın hizmet veremezler. Tüm gelişmiş ülkelerde bir nevi kalite belgesi ve kesin teminat yerine kullanılan bu sigortanın, Türkiye'de iş yapacak tüm Teknik Müşavirlik şirketleri için zorunlu kılınmasının sağlanması, İnşaat Sektörünün önemli aktörlerinden bir olan Teknik Müşavirlik Firmalarının ve dolayısı ile de İnşaat Sektörünün gelişmesi, güçlenmesinde önemli bir rol oynayacaktır.
- Gerçekten de İnşaat Sektörünün gerek kamu gerekse de özel sektör paydaşlarının tümü tarafından, en son 11. Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu da dahil olmak üzere, tüm ortamlarda dile getirilen, ülkemizde gelişmiş, güçlenmiş, uluslararası alanda da rekabet gücüne sahip ve söz sahibi Teknik Müşavirlik firmalarımızın oluşması ve bu firmaların yurt dışında hem müteahhitlerimizin hem de inşaat malzemesi üreticilerimizin önünü açmaları konusundaki ülke stratejimiz dikkate alındığında, MSS uygulamasının önemli bir adım olacağı düşünülmektedir.
- **Mesleki Sorumluluk Sigortalarında dikkate alınması gereken en önemli üç bileşen; sigortanın kapsamı, teminat limiti ve süresidir.**

KAPSAM

- Mimarlar, Mühendisler için Mesleki Sorumluluk Sigortaları "Yıllık Bazlı" yada "Proje Bazlı" olmaktadır.



- “Yıllık Bazlı” sigortalar, sigorta yaptıran firmanın mimarlık/mühendislik/danışmanlık alanında hizmet sunduğu tüm projeleri bir limit kapsamında teminat altına alabilmektedir. Bu sigortada süreklilik önemli olup, geçmişte tamamlanmış olan bir işin sorumluluk süresi boyunca teminatının devam etmesi için sigortanın her yıl yenilenmesi gerekmektedir.
- “Proje Bazlı” sigorta ise adından da anlaşılacağı gibi sadece bir proje ile ilgili sunulan hizmetlerin teminat altına alınmasıdır. Sigorta kapsamındaki hizmetlerle ilgili gelebilecek tazminat taleplerinin hizmetin devam ettiği süreçte olduğu gibi, hizmetin tamamlanmasından sonraki süreçte de ortaya çıkma olasılığı olduğu göz önüne alındığında, bu tip sigortaların sadece hizmetin gerçekleştirildiği süreyi değil, hizmetlerin tamamlanmasından sonraki sorumluluk süresini de kapsamaları gerekmektedir.
- Her iki sigorta tipinde de poliçede istisnalar, yani sigorta kapsamında olmayan, teminat verilmeyen durumlar açıkça yazılmalıdır.
- Mimarlar ve Mühendisler için MSS poliçelerinde ülkemizde genelde SwissRE veya MunichRE sözleşme şartları kullanılmaktadır. Genel olarak benzer olarak nitelendirilebilecek her iki sözleşme şartlarında da İstisnalar (Exclusions) madde madde sıralanmaktadır. Sigorta şirketleri poliçelerde yukarıda bahsedilen sigorta şartlarını İngilizce koymayı veya İngilizce versiyonunun esas alınacağını belirtmeyi tercih etmektedirler. Fikir vermesi açısından SwissRE Sözleşme şartları içinde yer alan istisnaların tercümesi ekte verilmektedir **(Ek-2)**.

LİMİT

- Mimarlar, Mühendisler için Mesleki Sorumluluk Sigortalarındaki teminat limiti ve muafiyet dikkate alınması gereken diğer önemli başlıktır.
- Poliçe de teminat limiti belirtildiği gibi herhangi bir tazminat talebi durumunda firmanın kendi tarafından ödenecek muafiyet miktarı da poliçe de yer almaktadır. Örnek olarak teminat limiti 1 mio TL olan bir poliçede muafiyet tutarı 50.000TL ise 50.000 TL’ya kadar olan hasarlar sigortadan değil firmanın kendi tarafından karşılanacak demektir.



- Muafiyetin normal olarak mümkün olduğu kadar düşük tutulması firma açısından avantajdır. Ancak diğer taraftan daha düşük muafiyet daha yüksek prim anlamına gelmektedir.
- Kamu ihale yasası kapsamında gerçekleştirilen danışmanlık hizmetlerinde Danışmanlık firmalarının herhangi bir sorumluluk limiti yoktur. Hatta 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (Madde 32)nda Danışman için bir sorumluluk limiti olmadığı gibi Danışman yapı denetimi hizmetinin sunulduğu işlerde yapım işini üstlenen yüklenici ve alt yüklenicilerle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

Madde 32- Danışmanlık hizmetlerinde; tasarım hatası, uygulama yanlışlığı, denetim eksikliği, hatalı yaklaşık maliyet tespiti, işlerin yürürlükteki mevzuata uygun olarak yapılmaması, meslek ahlakına uygun davranılmaması, bilgi ve deneyimin idarenin yararına kullanılmaması ve benzeri nedenlerle meydana gelen zarar ve ziyandan hizmet sunucusu doğrudan, yapı denetimi hizmetinin sunulduğu durumda ise yapım işini üstlenen yüklenici ve alt yüklenicilerle birlikte on beş yıl süre ile müteselsilen sorumludur.

- Mevcut hali itibariyle Danışmanın sorumluluğunu tanımlayan yukarıdaki madde Teknik Müşavirlik sektörünün gelişmesinin olduğu gibi buna bağlı olarak yukarıda da bahsedilen Türk İnşaat Sektörünün yurt dışı ile ilgili stratejisini gerçekleştirebilmesinin önündeki en önemli engellerden birisidir.
- Bu maddeye göre Teknik Danışmanın, yapım yüklenicisi ile müteselsilen sorumlu tutulması nedeni ile Teknik Danışmana yüklenicinin sözleşmesi kadar tazmin sorumluluğu doğmaktadır. Tasarım işi de olsa, yapı denetimi işi de olsa bilindiği gibi bu hizmetlere ait sözleşme bedelleri yapım sözleşme bedellerinin çok küçük bir oranıdır. Bu nedenle biri diğerinin çok küçük bir oranı olan iki sözleşmenin yüklenicilerine eşit bedelli bir sorumluluk yüklemek hiçbir hakkaniyet anlayışı ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle sorumluluğun sözleşme bedelleri oranında dikkate alınması en adil yol olacaktır. Üstelik Yüklenici seçiminde Teknik Danışmanın hiçbir yetkisi ve rolü olmadığını, genelde yüklenicilerin idareler tarafından en düşük teklif veren firmalar arasından seçildiği ve bu şekilde seçilen yüklenicilerin de bir çok işte işi tamamlayamadan iflas ettikleri göz önüne alındığında bu maddenin Danışmanlık firmaları için ne kadar adil olmadığı açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Söz konusu sorumluluk şartı nedeni ile kurumsal ve gerçekten yurt dışında ülkemizi temsil edebilecek kapasiteye sahip teknik danışmanlık firmaları denetim/inşaat kontrolü işlerine girmemektedir. Bu tip



işlere genellikle yeni kurulmuş, sektörde daha ne kadar kalacağı belli olmayan firmalar ilgi göstermektedirler. Bu yaklaşımla ülkemizde teknik müşavirlik alanında ciddi bir birikim olamayacağı gibi yurt dışında yabancı firmalarla rekabet içinde olan firmalarımızın inşaat kontrolü/denetimi alanında iş bitirme belgesine sahip olmaları söz konusu olamayacak olup, kısa zamanda yurt dışında işlerde yeterlik alamayacak duruma gelmeleri de kaçınılmazdır.

- Yukarıda anlatılanlara ilaveten, Teknik Danışmana ucu açık bir sorumluluk yüklemenin de İdare açısından hiçbir anlamı ve faydası bulunmamaktadır. Çünkü Teknik Danışmanlık şirketleri büyük sermayeli şirketler değildirler, tüm varlıkları çalışan personel ve teknik danışmanlık hizmetlerini sunmak üzere kullanmakta oldukları teçhizattır. Bu nedenle Teknik Danışmanlık hizmeti yüklenicilerinin sorumluluklarının imzaladıkları sözleşme bedeline uygun olarak sınırlanması, Teknik Danışmanın aynı zamanda Mesleki Sorumluluk Sigortası yaptırmaya olanak sağlayacak, böylece İdareler güvence altına alacakları risklerini bilebilecekler ilave gördükleri riskleri başka şekilde (all-risk gibi) sigortalarla güvence altına alabileceklerdir.
- Benzeri hiçbir ülkede olmayan teknik danışmanın yüklenici ile müteselsil sorumlu olma şartının kaldırılması ve Danışmanın sorumluluğunu genelde AB ve Dünya Bankası projelerinde olduğu gibi Sözleşme bedeli ile sınırlama şartı getirilmesi sureti ile teknik danışmanlık sektörünün önünün açılması en önemli hedeflerden biri olmalıdır.
- TMMMB tarafından hazırlanmış ve yayınlanmış olan “Teknik Müşavirlerin Yapım Yüklenicileri ile Müteselsil Sorumluluğuna İlişkin Bildirge” çalışmasında bu konu detaylı bir şekilde incelenmiş olup, bu doküman daha önce kurumunuza iletilmiştir.

SÜRE

- Mimarlar, Mühendisler için Mesleki Sorumluluk Sigortalarındaki teminatın süresi diğer önemli başlıktır.
- Sigorta kapsamındaki hizmetlerle ilgili gelebilecek tazminat taleplerinin hizmetin devam ettiği süreçte olduğu gibi, hizmetin tamamlanmasından sonraki süreçte de ortaya çıkma olasılığı olduğu göz önüne alındığında, bu tip sigortaların sadece hizmetin gerçekleştirildiği süreyi değil, hizmetlerin tamamlanmasından sonraki sorumluluk süresini de kapsamı gerekmektedir.



- Yukarıda verilen 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Danışmanın Sorumluluğu başlıklı Maddesinden (Madde 32) görüleceği gibi Danışmanın sorumluluk süresi 15 yıl olarak tanımlanmıştır.
- Halbuki Teknik Müşavirlik firmalarının vermekte oldukları hizmetlere ait sorumluluk sürelerinin borçlar kanunundaki karşılığının genelde 5 sene olduğu bilinmektedir.
- Diğer taraftan “Proje Bazlı” MSS’lerinde, sigorta şirketleri normal olarak hizmetin tamamlanmasından sonra 2 yıl için teminat süresi vermektedirler. İlave prim ile bu süreyi 5 yıla çıkartabilmek mümkün olsa da 5 yılın üzerindeki süreler için teminat vermemektedirler.
- Her yıl yenilenen ve firmanın tüm projelerini teminat altına alan “Yıllık Bazlı” poliçelerde ise firma her yıl poliçesini yenilese de sigorta şirketleri yine geriye dönük olarak bazen 5 yıl bazen de 8 yılın üzerine teminat vermeye yanaşmamaktadırlar.
- Görüldüğü gibi Kamu İhale Yasasında mevcut olan 15 yıllık sorumluluk süresini teminat altına alabilecek bir MSS yaptırma imkanı bulunmamaktadır. Bu sürenin de borçlar kanunu ile uyumlu hale getirilerek 5 yıla indirilmesi büyük önem arz etmektedir.

Ayrıca Mimarlar ve Mühendisler için standart MSS şartları oluşturulması ve istenilen teminat limitine göre muafiyet için bir sınır belirlenmesi, hem firmaların hasarlara karşı gerçekten korunmasını sağlayacak hem de firmalar arasındaki rekabete büyük katkı sağlayacaktır.

Uzun yıllardan beri konu ile ilgili çalışmalarda yer alan TürkMMMB, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumu başta olmak üzere ilgili tüm kurumlar tarafından yapılacak çalışmalara gerekli katkı ve desteği sağlamaya hazırdır.

Konuyu bilgi ve değerlendirmelerinize sunarız.

Saygılarımızla,

A.Süreyya URAL

Yönetim Kurulu Başkanı

EK-1: Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
EK-2: İstisnalar (Swiss Re)