

Millî Reasürans T.A.Ş.
adına sahibi
CAHİT NÖMER

İnceleme Kurulu
BAŞKAN
Barbaros YALÇIN
ÜYE

Hüseyin YUNAK
ÜYE

Candan EVREN
ÜYE

Ali N. YÜCEL
ÜYE

Feridun ÖZÜNAL

Yazı İşleri Müdürü
Y. Kemâl ÇUHACI

İnceleme Kurulu Sekreteri
Gonca GÜNiŞİK

Basın Yayın Koordinatörü
Deniz GÜNEY

Dizgi
Gonca GÜNiŞİK

Kapak Dizaynı
UMUT SİLE

Renk Ayrımı
OLUŞUR GRAFİK

Baskı
CEYMA MATBAASI

Merkez
Teşvikiye Cad.43/57
80200 Teşvikiye / İstanbul

Tel : 0-212-231 47 30 / 3 hat
E-mail : reasuror@millire.com
Internet : <http://www.millire.com>

3 ayda bir yayınlanır.

**Dergide yer alan yazıların
içeriğinden yazı sahipleri
sorumludur.**

İÇİNDEKİLER

Başyazı	3
Sigortacılık Sektörü 2003 Yılı Bilimsel Çalışma Yarışması	4
İşverenin İş Akdinden Kaynaklanan Sorumlulukları	6
Inchmaree Klozu	13
Terör Tehlikesine Karşı Avrupalı Sigortacıların Yeni Çözümü	28
A.B.D.'de Terör Hasarlarına Karşı Yeni Bir Önlem	30
Reasürörler Türkiye'yi Terk ediyorlar	31

Reasürör Gözüyle

Bu yıl altıncısı yapılan ve artık geleneksel bir nitelik kazanan Bilimsel Çalışma Yarışması, Seçici Kurul'un yapmış olduğu değerlendirme sonucu sonuçlanmış ve bu yıl da, maalesef, geçtiğimiz iki yılda olduğu gibi ödül verilememiştir.

Altı yıldır yapılmakta olan Bilimsel Çalışma Yarışması'nın bu süre içerisindeki gelişimine baktığımızda, göze çarpan bazı önemli hususların bir kez daha altını çizmekte fayda olduğu görüşünderiz.

Yarışmaya katılım son derece sınırlı kalmaktadır. İlk iki yıl için tatmin edici düzeyde olan katılımın son dört yılda ortalama 10 civarında olması, ülkemiz sigortacılık sektörüne ait sorunların tespitine, araştırma ve eğitim faaliyetlerine olumlu katkıları nedeniyle düzenlenen yarışmaya ilginin son derece düşük olduğunu göstermektedir. Bu durumun, ülkemizde genellikle varolan ilgisizlik ve hareketsizliğin bir yansıması olduğunu düşünmekteyiz.

Sigortacılık Sektörü Bilimsel Çalışma Yarışması'na sigortacılık sektöründen katılım hemen hemen yok denecek kadar azdır. Gelişmemiş olduğu iddia edilen sigorta bilincini halkımıza aşılarmaya çalışan, sektörün sorunlarını birebir yaşayan ve o sorunlarla mücadele eden, kısacası sektörün en önemli ve en büyük parçasını oluşturan sigorta şirketlerimizin, bu sorunların bilimsel bir şekilde tespit edilmesi, akılcı çözüm önerilerinde bulunulması ve bu önerilerin herkes tarafından paylaşılması çabalarından uzak durması, yarışmamızın amacına tam olarak ulaşmasına engel oluşturmaktadır.

Yarışmaya katılan eserler açısından diğer göze çarpan husus; bilimsel nitelikli eserlerin giderek azalmakta olduğudur. Büyük bir çoğunlukla akademik çevrelerden gelen eserlerdeki bilimsel kalite düşüklüğünün, ülkemizde yaşanmakta olan genel gerilemenin bir sonucu olduğu düşünülebilir.

Artık geleneksel bir nitelik kazanmış olan yarışmamıza önümüzdeki yıl katılım, belli konular itibariyle sınırlandırılmıştır. Yarışma Yönetmeliği'nin bulunduğu sayfada başlıklarına yer verilen konular dahilinde katılımın mümkün olduğu Bilimsel Çalışma Yarışması'na, özellikle, sorunları bizzat yaşayan sektörümüzden fazla sayıda kişinin ilgi göstermesi, yarışmamızın amacına büyük ölçüde katkı sağlayacaktır.

Bilimsel Çalışma Yarışması'na katılacak olanlara şimdiden başarılar dileriz.

Sigortacılık Sektörü

2002 Yılı Bilimsel Çalışma Yarışması

Millî Reasürans T.A.Ş. tarafından düzenlenmekte olan Sigortacılık Sektörü Bilimsel Çalışma Yarışması, Yarışma Seçici Kurulu'nun 31 Mayıs 2002 tarihinde yapmış olduğu toplantısında sonuçlandırılmıştır.

Katılımın konu bakımından sınırlandırılmadığı Yarışma'ya katılan 13 eser arasında, Yarışma Seçici Kurulu'nun yapmış olduğu değerlendirmeye göre Birincilik, İkincilik ve Üçüncülük ödüllerine layık bir çalışma bulunamamıştır.

Önümüzdeki yıl yapılacak olan Bilimsel Çalışma Yarışması'na katılım, konular itibarıyla sınırlandırılmış ve aşağıdaki konular belirlenmiştir:

- Bilgisayar Riskleri ve Sigorta Sektörüne Gelecekteki Etkileri,
- Türkiye'de Potansiyel Zorunlu Sigorta Alanları,
- Küreselleşme Sürecinde Türk Sigorta Sektörünün Önüne Çıkabilecek Sorunlar, Bu Sorunları Aşabilmek İçin Alınması Gereken Önlemler.

Madde 1 - Amaç

Türk Sigortacılık sektörüyle doğrudan ilgili olan ve sektörün sorunları ve bu sorunlara ilişkin çözümler öneren çalışmalarını sigortacılık sektörüne kazandırmaktır.

Madde 2 – Yarışmaya Katılma Esasları

a) Yarışma, tüm gerçek ve tüzel kişilere açıktır.

b) Birden fazla kişinin, ortak bir çalışmayla yarışmaya katılması mümkündür.

c) Yarışmaya, tek başlarına veya ortak olarak veya tüzel kişilik bünyesinde, ancak bir adet çalışmayla katılmak mümkündür.

d) Daha önce başka bir yarışmaya katılmış çalışmalar aday olamazlar.

e) Millî Reasürans T.A.Ş. çalışanları, tek başlarına veya ortak bir çalışmayla yarışmaya katılamazlar.

f) Lisans, yüksek lisans, ihtisas ve doktora tezleri ile diğer akademik nitelikli çalışmalar yarışmaya katılamazlar.

g) Yarışmaya katılacak çalışmalar, Türkçe olarak, iki nüsha halinde, daktilo veya bilgisayarla asgari on punto büyüklüğünde ve her bir A4 sayfasında ortalama 300 kelime buluncak şekilde en az 10, en fazla 20 sayfa olmalıdır.

Madde 3 - Yarışmaya Katılma Tarihi

Yarışmaya katılacak çalışmalar, bir "Katılma Belgesi" doldurmak suretiyle, en geç 31 Mart günü saat 17:00'ye kadar, Önseçici Kurul'a iletilmek üzere Millî Reasürans T.A.Ş. Personel ve İdari İşler Müdürlüğü'ne elden teslim edilir.

Madde 4 - Önseçici Kurul

a) Yapısı:

Millî Reasürans T.A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından seçilmiş kişilerden meydana gelir.

b) Görevi:

- Yarışmaya katılacak çalışmalarını, Yönetmeliğin 1. ve 2. Maddelerine uygunluğu bakımından tespit eder.

- Önseçici Kurul, amaca uygunluğunu, kapsam ve üslupça yeterliliğini tespit ettiği çalışmaların birer nüshasını, görüşlerini ihtiva eden raporla birlikte Seçici Kurul'a sunar. Önseçici Kurul, yaptığı inceleme sonucunda olumsuz görüşe vardığı herhangi bir çalışmayı, Yönetmeliğin 1'inci

ve 2'nci maddelerine uygun ol-
salar dahi, Seçici Kurul'un de-
ğerlendirmesine sunmadan red-
detmek hakkına sahiptir.

• Önseçici Kurul tarafın-
dan Seçici Kurul'a sunulmaya
değer bulunmamış çalışmalar,
incelemenin bittiği tarihten iti-
baren 7 gün içerisinde ve her
halûkârda son katılma tarihini
takiben 30 gün içerisinde sahip
veya sahiplerine posta yoluyla
iade edilir.

Madde 5 - Seçici Kurul

a) Yapısı:

Millî Reasürans T.A.Ş. tem-
silcisi başkanlığında aşağıdaki
üyelerden oluşmaktadır:

- Cahit Nomer, Genel Müdür,
Millî Reasürans T.A.Ş.
- Bilgi Kongar, Genel Sekre-
ter, Türkiye Sigorta ve Reasü-
rans Şirketleri Birliği
- Prof. Dr. Taner Berksoy,
Bilgi Üniversitesi, İktisadi ve
İdari Bilimler Fakültesi Dekanı
- Prof. Dr. Mustafa Dural,
Yeditepe Üniversitesi, Hukuk
Fakültesi
- Prof. Dr. Merih Kemal
Omağ, Marmara Üniversitesi,
Hukuk Fakültesi

b) Görevi:

• Önseçici Kurul tarafından
sunulan çalışmaları inceler ve
ödüle layık çalışmaları belirler.

• Seçici Kurul, kendisine
sunulan çalışmalarla ilgili karara
varma konusunda tamamen ba-
ğımsız olarak hareket eder; de-

ğerlendirme aşamasında, gereki-
tiği takdirde uzmanlara danışa-
bilir.

• Ödül kazanan çalışmalar,
Seçici Kurul'un asgari dört üye-
sinin oyuyla belirlenir.

• Seçici Kurul incelemesi
sonucu iade edilmesine karar
verilen çalışmalar, Seçici Kurul
toplantısından itibaren 7 gün i-
çerisinde sahip veya sahiplerine
posta yolu ile iade edilir.

• Seçici Kurul'un kararları-
na itiraz hakkı yoktur.

Madde 6 - Ödüllerin Dağıtımı

a) Yarışmaya katılan çalışma-
lar, Seçici Kurul tarafından de-
ğerlendirilerek, ödüle layık gö-
rülmeleli halinde;

- Birinci,
- İkinci,
- Üçüncü

olarak belirlenir.

b) Ödül kazanan çalışmalar,
31 Mayıs tarihinden itibaren
kazananların doğrudan doğru-
ya adresine bildirilir. Ancak,
gerektiği takdirde, ödül kaza-
nanların ilânı Seçici Kurul ka-
rarıyla ileri bir tarihe ertelene-
bilir.

c) Birinci, İkinci ve Üçüncü
olarak belirlenen çalışmaların
ödülleri, Haziran ayı içerisinde
olmak üzere, ilân edilecek bir
tarihte yapılacak törenle sa-
hiplerine verilir.

Madde 7 - Ödül Miktarı

Seçici Kurul tarafından de-
ğerlendirilen ve 6. Madde'nin
(a) fıkrasında belirtilen şekliyle
derecelendirilen çalışmalardan;

- Birinciye : 2.500 Dolar kar-
şılığı Türk Lirası,
- İkinciye : 1.500 Dolar
karşılığı Türk Lirası,
- Üçüncüye : 1.000 Dolar
karşılığı Türk Lirası

ödül olarak dağıtılır. Yukarıda
belirtilen ödül tutarlarının
yanısıra, bir "Ödül Belgesi" ile
Millî Reasürans T.A.Ş. ödülünü
simgeleyen bir "Plaket" verilir.

Madde 8 - Telif Hakları

a) Yarışmaya katılan çalışma-
lardan 30 gün içinde sahibine i-
ade edilmeyenleri Türkiye'de
bir veya daha fazla, aynen veya
özet olarak yayımlama hakkı 1
yıl süre ile Millî Reasürans
T.A.Ş.'ne aittir.

b) Yarışmada ödül kazanama-
mış çalışmaların Reasürör Der-
gisinde yayımlanmaları halinde
ödenek telif ücreti, sayfa ba-
şına 25 Dolar karşılığı TL'dir.

c) Ödül kazanan çalışmaların
telif hakkı, herhangi bir telif ü-
creti ödenmeksizin Millî Rea-
sürans T.A.Ş.'ne aittir.

Madde 9 - Yürürlüğe Giriş

Bu Yönetmelik, yarışma du-
yurusunun yapıldığı tarihten iti-
baren yürürlüğe girer ve uygu-
lanmasından Millî Reasürans
T.A.Ş. sorumludur.

İşverenin İş Akdinden Kaynaklanan Sorumlulukları (Employment Practices Liability Insurance)

Genel olarak bütün dünyada, özellikle son yıllarda işyeri kaynaklı maddî-manevî zararlar itibariyle yasal hakların aranması ve bu hakların korunmasına yönelik yeni tedbirlerin alınması açısından ciddi anlamda yükselen bir trend gözlemlenmektedir. Özellikle, 21. Yüzyılın getirdiği globalleşme, sosyo-ekonomik ve demografik akımların da etkisiyle, daha bir çok farklı alanda olduğu gibi, işyerindeki uygulamalar itibariyle de farklılaşan ve ağırlaşan sorumluluklar söz konusu olmaya başlamıştır. Daha önce sanayi devrimi ile işletme kaynaklı risklerin ciddi anlamda kabuk değiştirerek sosyal güvenlik amaçlı hukukî koruma şemsiyeleri ve buna bağlı yeni sigorta kuvertürlerinin (sosyal sigorta ve işveren sorumluluk sigortaları-Workmen's Compensation Scheme & Employers Liability Insurance) gelişiminde olduğu gibi; şimdi de 21. Yüzyılın globalleşme ve demografik değişim akımlarının etkisiyle 1980'li yılların ikinci yarısıyla birlikte, gelişmiş ülkelerde iş akdinden kay-

naklanan sorumluluklar ve bu tip sorumluluklara yönelik sigorta kuvertürlerine sıkça rastlanmaya başlanmıştır.

Sorumluluk Hukuku ve Sorumluluk Sigortaları açısından dünya genelinde önde olduğu kabul edilen ABD'de işyeri kaynaklı maddî-manevî zarar talepleri ve bu taleplerin mahkemelerce daha sık ve yüksek tazminatlara hükmetmelerine bağlı olarak, standart işveren sorumluluk sigortalarının ötesinde yeni kuvertürler geliştirilmiş ve farklı sigorta poliçeleriyle birlikte genel bir şemsiye koruması sağlayan ürünler veya sadece bu yeni rizikoyu hedefleyen, spesifik, iş akdinden kaynaklanan sorumlulukları teminat altına alan sigorta kuvertürleri geliştirilmeye başlanmıştır: Employment Practices Liability Insurance (EPLI). Esasen ülkemizde genel anlamda sorumluluk bilincinin gelişip yaygınlaşmamasının ve ülkemizin sosyo-kültürel alt yapısının doğal bir sonucu olarak bu tip bir kuvertür maalesef henüz piyasamızda tatbik edilmemektedir. Bu nedenle bu tanım için halihazırda dili-

mizde bir karşılık bulmak zor olmakla birlikte, biz bu yazımızda İstihdam İlişkisinden Kaynaklanan Sorumluluklar terimini kullanacağız.¹

Yukarıda da değinildiği üzere esasen EPL terimi ve sigorta kuvertür uygulamaları temelde Kuzey Amerika sigorta endüstrisi kaynaklıdır. 80'li yılların sonunda Amerika'da EPLI adı altında sorumluluk poliçeleri satılmaya başlanmıştır. Temelde bu poliçelerde sağlanan teminat haksız iş akdi feshi, ırk ayrımcılığı ve tacizden kaynaklanan zararlar itibariyle işverenin sorumluluğunu içermektedir. Taciz terimi ile kastedilen sadece cinsel taciz değil, aynı zamanda her tür fiziksel taciz, saldırı ve bilerek/kasten verilen rahatsızlıklar olarak da algılanmalıdır. İşverenin bilfiil kendisinin veya çalıştırdığı kişilerin uyguladığı bu edimlerden kaynaklanan sorumluluğu, sadece sürekli veya geçici olarak çalışan

¹ Ancak bu terimi ifade etmek üzere kısaltma amacıyla evrensel olarak kabul görmüş olan EPL / EPLI'ı kullanmaya devam edeceğiz.

personeli itibariyle sınırlı kalmayıp, eski personeli ya da iş başvurusunda bulunan yeni personel adaylarını da içerecek şekilde geniş bir perspektifte yorumlanmaktadır.

ABD'de ülkenin sosyo-ekonomik ve hukukî alt yapısından kaynaklanan farklılıklar sebebiyle, 1980 sonlarında başlayan trend hızlı bir gelişmeyle 2000'li yıllarda ciddi tazminat miktarlarını içeren davalara ve sigorta tazminat ödemelerine ulaşmış bulunmaktadır. İşveren-işçi ilişkisinin bu boyutu, globalizmin de etkisiyle, kaçınılmaz bir şekilde dünyanın diğer coğrafi bölgelerini ve özellikle AB'ni de etkisi altına almıştır. AB'nin bu konudaki direktifleri ile AB üye ülkelerinde tek tip uygulamalar hedeflenmiş bulunmaktadır. AB üye aday ülkelerin de kendi hukukî sistemleri içinde uyum yasalarını çıkarmaları istendiğinden ülkemizde de bu anlamda yakın gelecekte hukukî değişikliklerin beklenmesi kaçınılmazdır. Jüri sistemi (pratikte bir anlamda işverenin çalışanlar tarafından yargılanmasının katalizör etkisiyle) ve ülke genelinde halkın yüksek tazminat isteme eğilimi ile yüksek sorumluluk bilinci sayesinde ABD'de genel olarak diğer dünya ülkeleri ile karşılaştırıldığında daha yüksek tazminatlı davalar söz konusu olmuş ve herhalde basının ilgisine bağlı olarak EPL kavramı, doğuşunun da ABD orijinli olmasının

etkisiyle bir Amerikan fenomeni olarak addedilmeye başlanmıştır. Ancak aşağıda altı çizilen hukukî değişimler bu inancı değiştirecek gibi görmektedir.

Bu konuda elimizde kesin bir araştırma bulunmamakla birlikte, ABD'de EPL davalarının büyük bir çoğunluğunun ülkenin demografik yapısının doğal bir sonucu olarak temelde ırk ayrımı ve tacizden kaynaklandığı tahmin edilebilir. Bununla birlikte AB'de ve dünyanın diğer coğrafi bölgelerinde EPL anlaşmazlıklarında ağır basan temel sebebin, bütün hukuk sistemlerinde bu konunun sanayi devriminden bugüne özel koruma altına alındığı göz önüne alınarak, daha çok iş akdinin haksız feshi olduğu düşünülebilir. ABD'nin demografik yapısına istinaden sık karşılaştığı ırk ayrımcılığı son yıllarda daha da rahatlayan demografik hareketliliğe bağlı olarak diğer ülkelerin de gündemine gelmiş ve özellikle ırk ayrımcılığı ve taciz konularını hedefleyen yeni yasalar ve yasa tasarıları ülkelerin gündemini oluşturmaya başlamıştır. Örneğin; AB itibariyle 2000 yılı içinde üye ülkeler arasında Amsterdam Anlaşması 13. Madde² çerçevesinde ırkçılığa

² Bkz. 1997 tarihli Avrupa Birliği Amsterdam Anlaşması. Bu anlaşma bir önceki 1992 Maastricht Antlaşmasında olduğu gibi daha çok ekonomik alanlar itibariyle dominant olmuş ve Konseye özellikle İş Hukuku'nu etkileyecek yeni direktifler

karşı alınması önerilen önlemlerin uygulanmasını da içerecek şekilde üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerini modernize edip tek tip esaslara tâbi bir sistemin tesisini hedefleyen bir işbirliği yönünde taahhütlerde bulunulmuş ve Haziran 2000'de Avrupa Konseyi tarafından üç yeni direktif uygulanarak bu direktiflerin üye ülkeler tarafından hukuk sistemlerine en geç 31.12.2002'ye kadar adapte edilmesi öngörülmüştü. Ayrıca bu direktiflerin sadece AB üye ülkeleri değil, aynı zamanda Topluluğun üye olmayan ülkeleri itibariyle de geçerli olacağı belirtilmişti. Bu nedenle aşağıda halihazırda ülkemizdeki hukukî durum ve pratik uygulamayı değerlendirirken bu direktifler ve AB hukukunu mutlaka göz önünde bulundurmamız esastır. Bu çerçevede AB hukukunda yukarıda belirlenen üç ana anlaşmada yer alan genel hukukî prensiplere ve üye ülke anayasal haklarına ilâve olarak sonradan direktifler yoluyla altı çizilen önemli prensipleri sıralamanın yararlı olacağını düşünüyoruz.³

1) Eşit İşe Eşit Ödeme Prensibi: 1975 tarihli 75/117

hazırlayıp yürürlüğe sokma yetkisini tanımuştur.

³ Direktiflerle ilgili detaylı bilgiler için bkz. *New Opportunities and the Development of European Employment Practices Exposure*, s.28 - 32, *Swiss Re* ve "http://europa.eu.int/index_en.htm"

sayılı Konsey direktifi ile cinsiyete yönelik her tür ayrımcılığın yasa dışı olduğu ve kadın/erkek çalışanlar arasında ücretlerde haksızlık olmamasının gerekliliği belirlenmiştir.

2) Çalışma Hakkı: 1976 tarih ve 76/207 sayılı Konsey direktifi ile kadın ve erkeklerin aynı çalışma haklarına sahip olması, aksine bir uygulamanın hukuk dışı olacağı belirtilmiştir.

3) Hamile Kadınların Ve Yeni Annelerin Korunması: 1992 tarih ve 92/85 sayılı Konsey Direktifi ile üye ülkelerin çıkaracakları kanunlarla hamile veya yeni çocuk doğurmuş çalışanları koruma altına almaları istenmiştir.

4) Irk Ayrımında İspat Yükümlülüğü: 1997 tarih ve 97/80 sayılı direktifle davacıya ırk ayrımcılığına karşı daha kolay dava açma imkânı getirilmiş, ispat yükümlülüğünü ters çevirerek işverenin ilgili bir davada aksini ispat yükümlülüğünün bulunması gerektiği prensibi esas alınmıştır.

5) İşveren Değişimi: 1998 tarih ve 98/50 sayılı direktifle işverenin değişmesi durumunda işçilerin hakkının korunması amaçlanmış ve yeni işverenin eskisinin yükümlülüklerini takip etme şartı getirilmiştir.

6) Çalışma Güvenliğinde Eşit Muamele: Yukarıda özetlenen 76/207 no'lu direktifin açık bıraktığı hastalık, ihtiyarlık, erken emeklilik, endüstriyel iş kazaları, meslekî hastalıklar, işsizlik ve diğer sosyal

güvenlik imkânlarından kadın ve erkeğin eşit yararlanmasını düzenleyen 1986 tarih ve 86/378 sayılı direktif akdedilmiştir.

7) Dolaşım Ve İkamet Kısıtlaması: 1968 tarih ve 68/360 sayılı direktifle dolaşım ve ikamet özgürlüğünü kısıtlayan ve diğer üye ülkelerin vatandaşlarına karşı ayrımcılık gözetilen uygulamalar hukuk dışı kabul edilmiştir.

8) Part-Time Çalışma: 1997 tarih ve 93/81 sayılı direktifle part-time çalışanlara full-time çalışanlardan farklı muamelede bulunulamayacağı prensibi getirilmiştir.

9) Çalışma Zamanı: 1993 tarih ve 93/104 sayılı direktifle günlük dinlenme, çalışma aralığı, haftalık tatiller, azamî çalışma süresi, yıllık izinler ve gece vardiyası çalışanları için düzenlemelerde AB standartları belirlenmiştir. Direktifin uygulama alanının tarım ve küçük işletmeleri de kapsayacak şekilde genişletme çalışmaları mevcuttur.

10) İş Akdi Uygulaması: 1991 tarih ve 91/533 sayılı direktifle işverenin işçisiyle istihdam ilişkisine esas olan akdin nasıl düzenlenip, temel unsurların çalışana nasıl bildirileceği düzenlenmiştir.

11) Yukarıda da belirtildiği gibi 2000 yılı içinde akdedilen direktiflerle işyerinde ayrımcılığı önlemeye yönelik ciddi önlemler alınması planlanmış ve bu önlemlerin 2002 sonuna kadar ülke yasalarına aktarıl-

ması öngörülmüştür. Bunların ortak ve önem arzeden özellikleri şöyle sıralanabilir :

- AB üyesi olmayan topluluk ülkelerini de kapsamaktadır.

- Büyüklüğe bakılmaksızın bütün işverenler için geçerli olacaktır.

- Ayrımcılık ve tacizde üçüncü şahıslara önceye göre daha geniş bir hukukî koruma sağlanmaktadır.

- İspat yükümlülüğü karşı tarafa geçirilmiş ve ayrımcılık, taciz gibi muamelelere tâbi olanın bunu ispatlamasının aranmasından vazgeçilmiştir.

- Caydırıcı cezalar teşvik edilmektedir. Bu nedenle önmümüzdeki yıllarda AB'nde de ABD'de olduğu gibi yüksek rakamlı tazminatlar sürpriz olmayacaktır.

- Ülkelere vatandaşlarını bu kanunlardan haberdar etme yönünde yükümlülükler getirilmiştir.

- Ülkelerin şikâyetleri değerlendirip eşitliği sağlamaya yönelik soruşturmaları başlatabilecek bağımsız organlar/kurumlar oluşturmaları istenmiştir.

Bu çerçevede bakıldığında AB'nde sadece tazminat miktarlarında değil, aynı zamanda tazminat istemlerinde de artış beklenmelidir. AB platformunda daha sağlam bir şekilde yer almaya çalışan diğer üye ülkeler gibi ülkemizin de bundan etkilenmesi kaçınılmazdır. 2002 yılında ülke kanunlarına adapte edilecek bu üç direk-

tiften ilkinde (No.99/0225 CNS) ırk, etnik orijin, din, saskatlık hali, yaş veya cinsel tercihlere bağlı olarak ayrımcılığı kesin bir şekilde yasaklarken, diğerinde (No.99/0253 CNS) kişilerin etnik orijine veya ırkına bakılmaksızın eşit muameleye tâbi olmaları prensibi vurgulanmıştır. Üçüncü taslak direktifle de 76/207 no'lu Konsey Direktifine ilâveler getirilerek cinsel taciz, kötü çalışma koşulları tanımlanarak mağdurlara tazminat isteme imkânları getirilmesi amaçlanmıştır.

şüphesiz bu direktifler üye ülkelerce kendi kanunlarına adapte edildiğinde hüküm kazanacaktır. Ancak hedeflenen tarih aşılrsa da bu esasların genel trend çerçevesinde yakın gelecekte hüküm kazanacağı açıktır. Özellikle ABD/Kanada hukuk uygulamalarının aksine tarihsel olarak prensipte, zarar görenin gerçek zararının tazmin edilmesini öngören Avrupa hukuk uygulamasında da artık caydırıcı tazminatların yakın gelecekte çeşitli platformlarda görüleceęi⁴ ve konumuz itibariyle bizim de bundan er geç etkileneceğimizi şimdiden göz önünde bulundurmanın gerektiğini düşünüyörüz .

Ülkemizdeki hukukî düzenlemede EPL tipleri itibariyle ayrı ayrı hukukî düzenlemeler bulunmamakla birlikte hukuk sistemimizde bu çerçe-

vedeki temel düzenlemeleri ise kısaca şöyle sıralayabiliriz:

- Herşeyden önce Anayasa'nın 10. Maddesi "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzerî sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir... Devlet organları ve idare makamları bütün işlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." diyerek temel prensibi belirlemektedir.

- Anayasa'nın 18. Maddesi ile "hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı ve angaryanın yasak olduğu" belirlenmektedir.

- Yine Anayasa'nın çalışma ile ilgili hükümler getiren 49-55 arası maddelerinde spesifik düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre herkesin çalışma hakkı (md.49); küçükler, kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizlikleri olanların çalışma şartları açısından korunmaları, kanunla ücretli haftalık, yıllık izin ve bayram tatili haklarının düzenlenmesi (md. 50); sendika kurma hakkı (md. 51); toplu iş sözleşmesi hakkı (md. 53); grev hakkı ve lokavt (md. 54) ile ücrette adaletin sağlanması (md. 55) gibi konularda anayasal haklar tanınmıştır.

- Anayasa'nın 60. Maddesi ile sosyal güvenlik hakkı, 61. Maddeyle sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler ve 62. Maddeyle de yurtdışında çalışan Türk vatandaşları konusunda düzenleme getirilmiştir.

- Anayasa'nın 70. Maddesi ile kamu hizmetine girmede görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği belirlenmektedir.

- 1475 sayılı, 25.08.1971 tarihinde kabul edilip 01.09.1971 tarih ve 13943 Sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan İş Kanunu ile de 5. Maddede sayılan alanlar⁵ haricinde

⁵ Madde 5 - Aşağıda belirtilen hususlarda bu kanun hükümleri uygulanmaz:

1. Deniz ve hava taşıma işlerinde,
2. Tarım işlerinde (Orman tali yolları dahil),
3. Bir ailenin üyeleri veya hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,
4. Ev hizmetlerinde,
5. 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu'nun 2. maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde,
6. 18 yaşını bitirmemiş çıraklar hakkında,
7. Aile ekonomisi hududu içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işlerinde,
8. Konutların kapıcılık hizmetlerinde,
9. Sporcular hakkında,
10. Yardım Sevenler Derneği merkez ve taşra atelyelerinde çalışanlar hakkında,
11. Rehabilite edilenler hakkında; şu kadar ki, a) Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri, b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütölen işler, c) Tarım sanatları ile tarım aletleri makina ve parçalarının yapıldığı atelye ve fabrikalarda görölen işler, ç) Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri, d) Halkın faydalanmasına açık

⁴ Bkz. A.g.e. , s. 9 -10

düzenlemeler getirilmiştir. 8. Maddeyle sürekli-süresiz iş ayrımı⁶ getirilerek kanunun kimi maddelerinin sadece sürekli işlere uygulanacağı, süresiz işlerde ise Borçlar Kanunu Hükümlerinin esas alınacağı belirlenmiştir.

- İş Kanunu 11. Maddede hizmet akdinin şekli, 13. Maddede feshedilme durumları ve 14. Maddede de kıdem tazminatı konuları belirlenmiştir. 15-18. Maddelerde akdin feshi ve bildirim önelleri düzenlenmiştir.
- 24. Madde ile işten çıkarma sonrası durumlar düzenlenmiş ve işverenin 13. Madde uyarınca veya 16. Madde III. bendi gereği işten çıkardığı işçilerin yerine 6 ay içinde başka işçi alamayacağı, eğer alacaksa noter aracılığı ile eski işçilere bildirim ön şartı getirilmiştir.
- 25. Madde ile 50 veya daha fazla işçi çalıştıran işverenlerin sürekli işçi sayısının %3'ü oranında sakat kimseyi ve %2'si oranında da eski hükümlüyü çalıştırma yükümlülüğü getirilmiştir.

veya işyerlerinin müstemilâtı durumunda olan park ve bahçe işleri, e) Kaloriferli konut kapıcıları ile çalışmasını aynı işverene veya aynı konuta hasreden konut kapıcıları, f) Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri müstahsalları ile ilgili işler bu kanun hükümlerine tâbidir.

⁶ 30 günden fazla süreli işler sürekli iş, daha az süreli olanlar ise süresiz iş kabul edilmiştir.

• 26. Madde ile aynı nitelikte işlerde ve eşit verimle çalışan kadın ve erkek işçilere sadece cinsiyet ayrılığı sebebiyle farklı ücret verilemeyeceği belirlenmiştir.

• 35-58. Maddelerde fazla çalışma ve tatil konuları genel olarak düzenlenmektedir.

• 61. Madde ile iş süresi düzenlenmiştir. Genel bakımdan iş süresinin haftada azamî 45 saat olacağı belirlenmiştir. Takip eden maddelerde de ara dinlenme ve gece çalışma süreleri belirlenmiştir.

• 67. Madde ile 15 yaşından küçük çocukların çalıştırılması (çıraklık ve stajyerlik -13 yaşını doldurmuş olma şartı hariç) yasaklanmıştır. 68. ve 69. Maddelerle 18 yaşını doldurmamış erkeklerle her yaştaki kadınların sırasıyla yer/su altında ve gece çalıştırılma yasakları getirilmiştir.

• Beşinci Bölüm 73-82. Maddelerde işçi sağlığı ve güvenliği konuları düzenlenerek küçük erkek çocukların, kadınların ve hamile ve emziren kadınların hangi işlerde çalıştırılmayacağı belirlenmiştir.

• Dokuzuncu Bölüm 97-108. Maddelerde ceza hükümleri belirlenmiştir, ancak burada belirlenen cezalar ekonomik anlamda önleyici olmaktan ziyade teşvik edici bir nitelik taşımaktadır.

• İş Kanunu'na ilâveten, SSK, Emekli Sandığı vb. çeşitli kanunlarla işveren-işçi ilişkisi ayrıca düzenlenmeye çalışılmıştır.

Bununla birlikte 14.02.2002'de TBMM'ne sunulan iş güvencesi yasa tasarısı ile 1475 Sayılı İş Kanunu'nda değişiklikler amaçlanmıştır. Hedefin bir ölçüde AB yasaları ile uyum sağlama olduğu söylene de tasarımın eksik birçok yönü bulunmaktadır. Bu tasarıyla tarım ve orman işletmelerinin de 1475 Sayılı Kanunun koruması altına alınması, hizmet akdinin feshinde yeni düzenlemeler⁷, toplu işçi çıkarma durumları, fesihte izlenecek yöntemler, dava yolu ve uygulanacak yaptırımların düzenlenmesi amaçlanmıştır. Tasarının kapsamı 10 kişiden fazla işçi çalıştıran işyerlerinde 6 aydan fazla kıdemli çalışan işçilerle sınırlıdır. Bu kısıt esasen hem Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır hem de AB uygulamasıyla uyum sağlamamaktadır, bu nedenle değiştirilmesinin ve bütün işletmeleri kapsamasının daha doğru olacağını düşünüyoruz. Tasarı işe iadeyi güvence altına almamakta ve tazminat öngörmektedir⁸. Bu tazminat da

⁷ *Tasarıda ilk defa hangi hususların fesih için geçerli sebep sayılmayacağı belirtilmekte ve bunların içinde "ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken" de kabul edilemeyecek bir sebep olarak sıralanmaktadır.*

⁸ *İşverenin gerekçesini ayrıca yargı önünde kanıtlaması yükümlülüğü esas alınmıştır. Mahkeme işverenin gerekçesini geçerli bulmazsa işçinin işe iadesi (yürürlükteki yasada sadece sendika temsilcileri için geçerli), uyulmadığı takdirde de 6 ay*

maalesef caydırıcı nitelikte değildir.

Görüldüğü gibi ülkemizde halihazırdaki hukukî yapılanma çerçevesinde EPL konusuna yönelik fazla sayıda ya da yüksek bedelli tazminat istemi pek mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle riziko itibarıyla işverenlerin pek tehdit altında olduğu söylenemez, ancak gerek ülkemizde gerekse uluslararası bağlantılarımızın bulunduğu örgüt ve coğrafi oluşumlarda, özellikle AB'de bu yöndeki hukukî gelişmeleri yakından takip etmekte büyük yarar olduğunu düşünüyoruz. Cezalandırıcı ve caydırıcı tazminat konularının AB hukuk platformuna girmeye başladığı düşünülürse özellikle tazminatlar açısından oldukça yetersiz kalan sistemimiz ileride muhtemel radikal bir düzenleme anında (AB uyum yasaları marifetiyle) işverenler açısından ciddi ölçüde potansiyel bir risk oluşturabilir.

Yazımızın başında da belirttiğimiz gibi bu riske karşı 80'lerin sonunda ABD'de yayılmaya başlayan sigorta kuvertürleri yavaş yavaş Avrupa ülkelerini de etkisi altına almış bulunmaktadır. Özellikle nüfus hareketinin arttığı, şirket birleşmelerinin daha sık görüldüğü, genel anlamda halkın artan bilincinin çalışanların işverenler karşısındaki haklarına

da yansıdığı ve buna bağlı olarak da hem sendikaların hem de gerek ülke gerekse AB kurumlarının sosyal anlamda daha çok korumaya yöneldiği günümüzde bu durum AB için daha belirleyici bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle böyle bir risk karşısında doğal olarak sigortacılar da risk altında bulunan işletmeler için bu anlamda kuvertür sağlayan poliçeler geliştirmektedir.

90'lı yıllardan önce temelde bu riziko geleneksel sorumluluk kuvertürleri içinde değerlendirilmekteydi. Ancak bu paket poliçelerin genel istisnaları bu ek teminatı ciddi ölçüde daralttığı ve genel çerçevelere uyum sağlayamadığı için gelişmiş ülke sigorta piyasalarında tek başına EPLI poliçeleri de geliştirilmeye başlandı⁹. Bu poliçelerde EPLI itibarıyla sağlanan, yazımızın başında da belirtildiği üzere, başlıca üç temel teminat bulunmaktadır:

1) Ayrımcılık (Discrimination): Bu terimle kastedilen, herhangi haklı ve mantıkî bir sebebe dayanmaksızın, tamamen kişisel sebeplerle kişilere eşit uygulama yapmaktan kaçınma durumudur. Ayrımcılık yaş, cinsiyet, ırk, renk, milliyet, din veya cinsel tercihlerden kaynaklanabilir. ABD ve

AB dışında da genelde dünyada ayrımcılığı yasaklayan ve bu hukuk dışı uygulama için tazminatlar öngören lokal yasalar geliştirilmektedir.

2) Taciz (Harrasment): Bu terim de esasen gerek sözlü ve gerekse fiilen karşı tarafı rahatsız etmek ve bu eylemi sürekli olarak devam ettirmek veya durdurmamak hali olarak tanımlanabilir. Taciz iki formda olabilir: Cinsel ve cinsel olmayan. Cinsel taciz itibarıyla her tür hoş karşılanmayan seksüel imalar, cinsel içerikli fiziksel veya sözlü yaklaşma çabaları ve yine cinsel içerikli talep ve ricalar sayılabilir. Cinsel olmayan taciz örneklerine ise kişinin çalışma koşullarının zorlaştırılması, hoş olmayan ortamlara sokulması, ayak işlerinin yaptırılması, hoş olmayan şakalar ve yaptığı işin aşağılanması vb. gibi durumlar gösterilebilir. Bütün taciz tiplerinde süreklilik ve tacize uğrayan kişinin iş performansının olumsuz yönde etkilenmesi, yıldırıcı, saldırgan veya düşmanca bir çalışma ortamının oluşturulması amacı belirgindir.

Bu konu özellikle ABD'de ayrımcılıkla birlikte en çok EPL doğuran sebepler arasında yer almakta olup, birçok şirket EPL riskini iyileştirmek için özel risk yönetimi eğitimleri almak-

⁹ Bu poliçeler ve uygulanan şartları incelemek üzere örnek poliçe metinleri için bkz. www.execrisk.com veya www.epli.com

ile 1 yıllık ücret tutarında tazminat öngörülmüyor.

ta, çalışanlarını yapmaları ve yapmamaları gereken hareketler ve davranışlar konusunda sürekli uyarmakta ve eğitmektedirler.

3) Haksız İş Akdi Feshi (Wrongful Termination):

Üçüncü ve en yaygın EPL sebebi ise iş akdinin haksız feshi durumlarıdır. Bu konuda sanayi devriminden günümüze bütün ülkelerde çeşitli yasal düzenlemeler yapılmış ve işçileri işverene karşı korumak için hukukî önlemler ve caydırıcı tazminat hükümleri geliştirilmiştir. Esasen iş akdinin feshinden kaynaklanan tazminatlar temelde bir sözleşmeden doğan sorumluluk halidir. Bir çok ülkede sözleşme serbestisine bağlı olarak işveren ve çalışan arasında hukuk sisteminin sağladığı koruma ve güvencelerin ötesinde ve üstünde teminat öngören sözleşmeler yapılmakta ve EPLI kuvertürü verilen ülkelerde bu sözleşmeler de teminat altına alınabilmektedir.

Bu madde altında ayrıca intikam amaçlı misillemeler (retaliation) de sayılmaktadır. Buna örnek olarak da bir çalışanın işvereni lehine şahitlik yapmaması veya işverenin yasal olmayan bir uygulamasını yasal mercilere şikâyet etmesinden dolayı işten çıkarılma durumu verilebilir.

Esasen, daha önce de belirtildiği gibi, EPL talepleri te-

melde eski veya varolan çalışanlarla iş başvurusunda bulunan personel adayından gelmektedir. Ancak kimi durumlarda üçüncü şahıslar (örneğin müşteriler, ziyaretçiler, iş yaptırılan kişiler vs.) da bu uygulamalara tâbi olabileceğinden kimi poliçelerde bu imkân bir ek teminat olarak tanınmaktadır. Bu ek teminat bazı genel sorumluluk poliçelerinde de sınırlı bir EPLI kuvertürü ile birlikte verilmektedir.

Bu üç temel kuvertüre, ilâveten aşağıda sayılan ek kuvertürler de poliçelerde bir ek teminat olarak sağlanabilmektedir:

- 1) Ücret ve çalışma saati anlaşmazlıkları
- 2) Kusurlu çalıştırma ve yönetme
- 3) Kusurlu terfi ve teşvik, kusurlu rütbe-i tenzil ya da atama
- 4) Ek hakların sağlanmasında yapılan hatalar
- 5) İzin hakkının kullanılmasında yapılan haksız müdahaleler
- 6) Kusurlu veya hatalı tanımlar
- 7) Yazılı veya sözlü iftira (libel and slander), aşağılama (defamation)
- 8) Özel hayatın ihlâli
- 9) Komplo
- 10) Kariyer imkânlarının zedelenmesine yol açma
- 11) Hatalı disiplin kuralları.

Riskin tespitinde, seçiminde ve değerlendirilip fiyatlandırılmasında üç temel husus rol oy-

namaktadır:

- a) Firmada çalışan personel sayısı;
- b) Yıllık personel değişim oranı ve
- c) Firmanın İnsan Kaynakları uygulamaları.

Genel olarak bu tip bir poliçenin temininde sigortalıya son derece ayrıntılı bir ön bilgi formu doldurulmakta ve bu formla birlikte özellikle sigortalının riskinin iyileştirilmesi yönünde gerekli önlemlerin alınması amaçlanmaktadır.¹⁰

Sonuçta bu tip kuvertürlerin yakın gelecekte bizim sektörümüzde de uygulanma imkânı bulacağını göz önünde bulundurarak sektörümüzün bu tip yeni kuvertürler itibariyle ülkemizin hukukî alt yapısında olası değişiklikleri de takip ederek hazır olması gerektiğini düşünüyoruz.

Mahmut SARAÇOĞLU
Koç Allianz Sigorta A.Ş.

¹⁰ Örnek için bkz. "http://www.epli.com/forms/EPLI_Questionnaire.htm"

Inchmaree Klozu

XVIII. Yüzyılın sonlarına doğru “buhar gücü” ile çalışan makinelerin endüstride kullanıma sunulması, denizciliği de etkilemiş ve 19. Yüzyılın ilk çeyreğinde yelkenli tekneler yerini buharlı gemilere bırakmaya başlamıştı. Gemilerde buhar gücü ile çalışan makinelerin kullanılması kazan ve makine, şaft ve pervane gibi ek donanım gerektirmekteydi. Bu ek donanım, kazan patlaması, makine veya şaftların kırılması gibi rizikoları da gündeme getirmişti. Dolayısıyla yelkenli gemilere koşut klozlar içeren ve sadece deniz tehlikelerine karşı koruma sağlayan Lloyd’s SG Poliçesinin, buharlı gemilerin getirdiği bu yeni rizikoları kapsayıp kapsamadığı tartışma yaratmıştı. Bu tartışmaların ilk örneği bir kablo döşeme gemisinin kazan hasarı ile ilgili *West India and Panama Telegraph Co. Ltd. v. Home and Colonial Insurance Ltd. (1880)* davasıdır.

“Investigator” adlı kablo döşeme gemisi, güzel bir havada limandan çıkarken, kazanlarından biri patlamış ve tekne ağır hasara uğramıştı. Yapılan incelemede patlamanın nedeni, tayfaların ihmali sonucu kazan saclarının incilmesi olarak belirlenmişti. Bu olay nedeniyle çıkan uyuşmazlık yukarıda sözü edilen davada ele alınmıştı.

Davaya bakan Yargıç Lord Selborne “... *yelkenli gemi için rüzgar ne ise buharlı gemi için de buhar odur.*” diyerek, hasarın “*diğer bütün tehlikeler*” terimi kapsamında olduğu kararına varmış ve hasar tazmin edilmişti. Lord Brett ise patlamayı yangın benzeri olarak ifade etmişti.¹

Buharlı gemilerle birlikte gündeme gelen bu tehlikeler, Lloyd’s SG Poliçesi’nin içerdiği “*bütün diğer tehlikeler*” terimi kapsamında düşünülerek sorun çözülmek istenmişti. Sigortacılar ise buharlı gemilerin getirdiği bu yeni rizikoların her zaman “*diğer bütün tehlikeler*” terimi kapsamında olamayacağını düşünerek bu çözümü pek benimsememişler, yeni rizikoların poliçeye eklenmesi gerektiğini ileri sürmüşler ve poliçelere “*buharlı seyrişferin bütün tehlikeleri*”² ya da benzeri gibi deyişleri eklemeye başlamışlardı. Bu tartışmalar sürerken *Hamilton, Fraser and Co. v. Thames and Mersey Marine Insurance Co.* davası dolayısıyla Temyiz Mahkemesi’nin

aldığı karar, soruna kesin çözüm getirmiş ve bu dava kadar ünlü “Inchmaree Clause” yazılarak 1888 yılında Institute Time Clause Hulls’a dahil edilmişti.

Inchmaree Olayı

Lloyd’s SG Poliçesi ile yıllık sigortası yapılan S/S “Inchmaree”nin donkey adı verilen pompası, su basmak üzere çalıştırıldığında, açık tutulması gereken bir vana ihmal ya da kusur sonucu kapalı kalmış ve su kazana gideceği yerde donkey pompasının hava bölümüne dolarak onu patlatmıştı. Sigortalı, pompa hasarının “*bütün diğer tehlikeler*” terimi kapsamında olduğunu ileri sürerek tazminat talep etmiş ve bu talep sigortacılar tarafından reddedilmişti. Anlaşmazlık mahkemeye götürülmüş ve mahkeme pompadaki patlamanın “*bütün diğer tehlikeler*” kapsamında olduğu kararına varmış ve hasardan sigortacıları sorumlu tutmuştu. Mahkemenin kararı ilk önce Temyiz Mahkemesi’ne sonra da Lordlar Mahkemesi’ne (House of Lords) götürülmüş; mahkemenin görüşü Lordlar Mahkemesi’nde kabul edilmemiş ve karar bozulmuştu. Lordlar Mahkemesi kararında şöyle denilmişti: “Lloyd’s SG Poliçesi deniz teh-

¹ *Institute Time Clauses Hulls, Report H.R.3 by an Historic Records Working Party of The Insurance Institute of London, s. 36*

² *Tulane Law Review Vol. XLI s.326, The “Inchmaree” Clause by Francis L. Tetreault*

likelerine karşı koruma sağlayan bir poliçedir. Poliçe'nin bu temel ilkesinin geçerli olması gerekmektedir ve bu ilke Poliçe'deki **"bütün diğer tehlikeler"** terimini de sınırlamaktadır. Dolayısıyla **"bütün diğer tehlikeler"** terimi Poliçe'nin kapsamını genişletmez. Bu terim ile sözü edilen tehlikeler, dar anlamda **"denizin tehlikesi"** değilse, benzer tehlikelere, yani deniz serüvenine konu olacak özellikte tehlikeler olmalıdır.; .. ve Inchmaree gemisinin uğradığı hasar karadaki bir buhar kazasında da olabilir ve deniz serüveniyle özel bir ilişkisi bulunmamaktadır.³ Lordlar Mahkemesi'nin bu kararı ile şu iki olgu belirlenmiştir.

- O zamana kadar, sadece deniz tehlikelerine karşı koruma sağlayan Lloyd's SG Poliçesi'ne deniz tehlikesi olarak düşünülmemen tehlikelerin de eklenmesi yolu açılmış ve böylece **"deniz sigortasının uğraşı (konusu) deniz tehlikeleridir."** ilkesine istisna getirilmiştir.

- Ve **"deniz sigortasının uğraşı (konusu) deniz tehlikeleridir."** ilkesi yerine sigorta poliçesi **"kesinliği değil tehlikeleri (rizikoları) kapsar"** ilkesi benimsenmiştir.

Sigorta poliçesi **"kesinliği değil tehlikeleri (rizikoları) kapsar"** ilkesi şöyle de ifade edilebilir: sigorta poliçesinden bir tazminat talep edebilmek için **"beklenmedik, rastlantısal bir şey"** yani bir kazanın gerçek-

leşmiş olması gerekmektedir. Bu ilke daha sonra Marine Insurance Act'in 55. Maddesinde **"Özellikle bir başka türlü kararlaştırılmadıkça sigortacılar olağan, hakkaniyete uygun aşınma ve yıpranma, gizli kusurdan sorumlu olmazlar."** hükmünde ifadesini bulmuştur.⁴ Ancak, alışılmadık, beklenmedik, rastlantısal tehlikeler, sigorta edilse bile bu ilke çok genişletilmemelidir. Çünkü sonuç, bilen kişi için kesin iken bilmeyen kişi için belirsiz olabilmektedir.⁵

Görülebileceği gibi, Inchmaree Klozu'nun temelinde **"ayrıca kararlaştırılmadıkça sigorta, olağan kullanma, aşınma ve yıpranma dışında, sadece kazayı kapsar"** ana fikri oluşmuş bulunmaktadır.

Inchmaree gemisi olayı hakkındaki Lordlar Mahkemesi kararından sonra "Inchmaree" adı ile anılacak Kloz kaleme alınmış ve 1888 yılında Institute Time Clauses Hulls'a dahil edilmişti. Inchmaree Klozu günümüze kadar birçok değişikliğe uğramış, deniz rizikosu olarak kabul edilmeyen ancak gemilerle ilgili bazı tehlikeler de buna eklenmiştir.⁶ Örneğin Ussa davası olarak da anılan *Stott (Baltic) Steamers Ltd. v. Marten (1914)* davasında alınan kararla

Inchmaree Klozu'na "yükleme, boşaltma ve yükün elleçlenmesi sırasındaki kazalar" da dahil edilerek genişletilmişti. 1930 yılında "yakıt ve yağ alınması" 1937 yılında "hava taşıtları ile temas" ve 1952 yılında "yükün elleçlenmesi" terimi "yük veya yağın yer değiştirmesi" biçiminde değiştirilerek yapılan eklentilerle Kloz'un kapsamı genişletilmiş ve böylece "Ek Rizikolar Klozu" olarak da anılmaya başlanmıştı.⁷

MAR Poliçesi'nin, 1983 yılında, kullanıma sunulmasıyla, Institute Time Clauses Hulls'da da yeni düzenlemeler yapılması gerekmiş ve Inchmaree Klozu 2. fıkra olarak "Rizikolar" maddesine dahil edilmiştir. Böylece 1983 yılına kadar Institute Time Clauses Hulls sürümlerinde bağımsız bir Kloz olarak varlığını sürdüren "Inchmaree Klozu" artık 6. Rizikolar maddesinin 2. fıkrasında yerini almış bulunmaktadır.

Inchmaree Klozu ya da ek rizikolar

Rizikolar Maddesi'nin 2. fıkrası **"Bu sigorta, sigorta edilen şeyin (aşağıdakiler nedeniyle) uğradığı zıya veya hasarı kapsar; ..."** tümcesiyle başlamakta ve Fıkra'nın (6.2.1./6.2.5.) alt bölümlerinde belirlenen riziko ya da olgular sonucu sigorta edilen şeyin uğrayacağı zıya veya hasarın, sigorta kapsamında olduğu ifade edilmektedir.

³ Moor D.V., *From The Chair*, s.184

⁴ Moore D.V., *From The Chair*, s.185

⁵ Moore D.V., *From The Chair*, s.185

⁶ Bu değişiklikler için bkz. *Institute Time Clauses Hulls, Report H.R.3 by an Historic Records Working Party of The Insurance Institute Of London.*

⁷ Yukarıda (6) age, s.37 /39.

Giriş tükmesindeki “... sigorta edilen şey...” terimi Lloyd’s SG Poliçesi’nin eki 15. numaralı kuralda “(Gemi) terimi tekneyi, gereçleri ve donanımı, kaptan ve gemi adamlarının kumanya ve gerekli eşyasını...” kapsar diye tanımlanmaktadır. Dolayısıyla “... sigorta edilen şey...” tekne ve makinenin yanında geminin donanımını, kumanyasını da kapsamaktadır. Oysa 1983 yılına kadar kullanılan “Institute Time Clauses Hulls” sürümlerindeki “Inchmaree Klozu” sadece “tekne ve makine” terimini içermekte ve bunların uğradığı ziya veya hasarı kapsamaktaydı. Bu kez “tekne ve/veya makine” terimi yerine “... sigorta edilen şey...” terimi kullanılmış ve Fıkra’nın kapsamı biraz daha genişletilmiş olmaktadır.

“... sigorta edilen şeyin (aşağıdakiler nedeniyle) uğradığı ziya veya hasarı kapsar; ...” deyişiyle 2. fıkra’nın (6.2.1./6.2.5) alt bölümlerinde sayılan rizikoların gerçekleşmesi sonucu sigorta edilen şeyin (geminin) uğradığı ziya veya hasarın sigorta kapsamında olduğu ifade edilmektedir. Bir başka deyişle Fıkra’da sayılan rizikoların gerçekleşmesinden doğan “netice hasarının” sigorta kapsamında olduğu belirlenmektedir. Örneğin gizli kusuru bulunan bir şaft kırılmış ve de şaft tünelini, pervane kovanını hasara uğratmış olsa, sigorta poliçesi kapsamında olan herhangi bir rizikonun gerçekleşmemiş olması koşuluyla, şaft tüneli veya şaft kova-

nının uğradığı hasar tazmin edilecek, kusurlu şaftın onarım ya da yenileme masrafları tazminata dahil edilmeyecektir.

Gerekli özen

2. fıkra “... meğer ki bu ziya veya hasar gemi sahipleri, gemi işletmecileri ya da gemi sahiplerinin eksperleri veya idare merkezindeki herhangi müdürün gerekli özeni göstermemesi sonucu olmasın.” tükmesiyle tamamlanmaktadır. Görüleceği gibi, bu tükme ile, Fıkra’da sayılan rizikoların gerçekleşmesi sonucu, sigorta edilen şeyin (geminin) uğradığı ziya veya hasarın tazmini için, gemi sahibi ve burada sayılan diğer kişilere, sigortalı şeye (gemiye) **gerekli özeni** gösterme yükümlülüğü getirilmektedir. **Gerekli özen** yükümlülüğü Fıkra’da sayılan bütün rizikoları kapsamaktadır. Bir başka deyişle **gerekli özen**, 2. fıkra kapsamına dahil olabilecek ziya veya hasarın tazmini için, uyulması gereken bir yükümlülüktür. Sigortalı şeye (gemiye) özen gösterilmesi, sigortalı şeyin (geminin) denize, yola ve yüke uygun olması ile özdeş olduğundan, **gerekli özen** kavramı **denize elverişlilik** kavramı ile iç içe olmaktadır.

“Denize elverişlilik” kavramı taşıyanlar ile taşıtanlar arasındaki menfaat çatışmasının dengelenmesi çabaları sonucu doğmuştur.⁸ Şöyle ki; A-

⁸ Sözer Bülent Dr., *Taşıyanın Gemiye Sefere Elverişli halde Bulundurmak Borcu*, s.10/11

merikan hukukunda, Common Law’da⁹ olduğu gibi, taşıyanların gemiyi sefere elverişli duruma getirme borcu mutlak bir garanti sorumluluğu olarak ele alınmaktaydı. Buna karşı taşıyanlar da sorumluluktan kurtulmak için, konşimentolara sorumsuzluk kayıtları koyma yolunu seçmişlerdi. Zamanla bu sorumsuzluk kayıtları o kadar çoğalmıştı ki, artık taşıyanları sorumlu tutacak bir neden kalmamıştı. Diğer yandan Amerikan mahkemeleri, taşıyanları sorumluluktan kurtaran bu kayıtları, kamu düzenine aykırı olduğu görüşü ile iptal ediyordu. Bu durumda Amerikan Parlamentosu sorunu bir yasa ile çözmek gereğini duymuş ve 1893 yılında “Harter Act” yürürlüğe konulmuştu. “Harter Act”e göre, taşıyan ancak gemiyi sefere elverişli hale getirmek için gerekli ihtimamı (özeni) göstermesi ve yüke ihtimamda da bir kusuru olmaması koşuluyla sorumluluktan kurtulabilmekteydi. Böylece **gerekli özen (due diligence)** kavramı doğmuş ve daha sonra **Konşimentolara İlişkin Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Sözleşmesi’ne (Brüksel 1924), Carriage of Goods by Sea Act** ile **United States Carriage of Goods by Sea Act** gibi ulusal yasalara alınmıştır.

Gemiyi denize elverişli duruma getirme ve bunun için

⁹ İngiliz hukuk sistemi içinde kaynağı örf ve adetlere ait kazai içtihatlardan oluşan hukuk.

gerekli özeni (makûl gayreti) gösterme, Hague Kuralları'nın 3(1) (a), (b) ve (c) maddelerinde de ele alınan bir olgudur. Bu hükme göre [3(1)] nakliyeci seferden önce ve seferin başında

- gemiye denize elverişli duruma getirmeye,
- gemiye tayfa, kumanya sağlamaya ve donatmaya,
- geminin ambarlarını, soğuk hava donanımı ve soğutulan yerlerinin, yük taşınan diğer yerlerin yükü kabul, taşıma ve muhafazasına uygun ve güvenli olması için

gerekli özeni göstermekle zorunludur. Bu açıdan **gerekli özen** taşıyanın gemiyi denize elverişli duruma getirebilmesi için 3(1) (a), (b) & (c) maddelerinde açıklanan gerekli koşulları önceden yerine getirmek üzere, makûl, gerekli ve gerçek çabayı göstermesi olarak tanımlanabilir.¹⁰ Bu tanım ve sözü edilen 3. Maddenin 1. fıkrası hükmü **gerekli özen** kavramının geminin denize, yola ve yüke elverişliliği ile özdeşleştiğini göstermektedir.

Hague Kuralları'nın resmî sürümü olan Fransızca yazılımlarında **gerekli özen** kavramı karşılığında (**makûl özen-diligence raisonnée**) sözcüğü kullanılmakta ve bu da kavramın mutlak değil göreceli olduğunu göstermektedir. 18 Haziran 1936 tarihli Fransız Yasası'nda ise (**diligence raisonnée**) yerine sadece

(**diligence**) sözcüğü kullanılmıştır.

Görüleceği gibi **gerekli özen** ne Hague Kuralları'nda ne de buna yöndeş ulusal yasalarda tanımlanmıştır. Buna karşın mahkemelerde ele alınmış ve yorumlanmıştır. Örneğin *Schade v. National Surety Corp (1961)* davasında da "gerekli özen" ya da "makûl özen" yahut "özen" ya da "akıllı ve yeterli çaba" mahkemeler için sadece bir olay sorunudur."¹¹ diye açıklanmış ve kavramın her olayda ayrıca ele alınması gereği vurgulanmıştır. The Hamildoc davasında da Temyiz Mahkemesi (Québec Court of Appeal) **gerekli özen** kavramını "Gerekli özen olası her şeyi değil, makûl olan her şeyi yapmak anlamındadır. Terim olağan veya makûl dikkat ile eş anlamlıdır."¹² deyişle yorumlanmıştır.¹³

Gerekli özen kavramının anlaşılabilmesi için "kaptan, zabıtlar, tayfaların veya kılavuzların ihmali" ile aralarındaki farkı belirlemek gerekmektedir. Bu fark D.V. Moor'un, 1956 yılında "Association of Average Adjusters" toplantısında, başkan olarak yaptığı konuşmada, kendisi tarafından şöyle açıklanmıştır:¹⁴

¹¹ Tetley, *Marine Claim*, 2.basım s.165, not 68

¹² Tetley, *Marine Claim*, 2.basım, s.166

¹³ Diğer örnekler için bkz. Tetley, *Marine Insurance*, 2.basım, Chapter 13.

¹⁴ From The Chair; D.V. Noor, *The Inchmaree Clause*, s.187+

a. **Kaptan, zabıtlar, gemi adamlarının ... ihmali**'ne karşı sigorta hükmü, orada belirtilen kişilerin seyrüsefer ve geminin günlük işleri gibi görevlerinden çıkan ihmallerine karşı güvence sağlar.

b. **Sigortalı, gemi sahibi ve idarecilerin ... gerekli özeni göstermemesi**'nden doğan hasar için sigortacıların sorumluluktan kurtulma istisnası, "sigortalı, gemi sahibi ve idarecilerin..." yetkilerine düşen görevlerden çıkan ihmal ve yanlışa uygulanır.

Örneğin sefer için uygun zabıt ve tayfa ya da yakıt sağlanması, gemi sahibi veya idarecilerinin yetkileri içine düşen bir olgudur. Bu bakımdan gerekli özenin gösterilmesindeki ihmal, örneğin geminin alkolik bir kaptan ve makinist ile sefere gönderilmesi (*Moor v. Lunn davası-1922*) ya da yapılacak seferin ilk ayağı için gemide yeterli yakıt olmaması (*Northumbrian Shipping Co. v. E.Timm & Son davası-1939*) gemi sahibi veya idarecilerin ihmaldir ve sigortacılar bunlardan sonuçlanan hasardan sorumlu olmaz. Gemi sahibi veya idarecisi geminin zabiti veya kaptanını yakıt almak üzere görevlendirse bile, bu böyledir. Bu görevi yerine getirmedeki ihmali yüzünden donatanın kendi açısından gerekli özeni göstermemekle suçlanması "kaptan, zabıtların ihmali" kapsamına girmez. Lord Porter'in *Northumbrian Shipping Co. v. E.Timm & Son* davasında söylediği gibi "icrada

¹⁰ Tetley, *Marine Claim*, 2.basım s.165

ihmal... kaptanın değerlendirilmesine güvenmekle affedilemez ve eğer o sağduyu ile hareket etmezse suç onun üstünde kalır." Bu gerçekte (konumuzla ilgili olmayan) denize elverişlilik hakkında söylenmesine karşın, benim görüşüme göre, aynı ilke, Inchmaree Klozu'nun amacı açısından "gemi sahibi, idarecilerinin..." gereken özeni gösterme noksanlığı ile "kaptan, zabıtlar, gemi adamlarının..." ihmali arasında karar vermekte de uygulanabilir.

Mr. D.V. Moor *gerekli özen* ile ilgili olarak konuşmasına şunları da eklemiştir: "Bu arada, donatanın belgeli personel kullanılması zorunluluğuna karşın belgesiz personel kullanmasının kendiliğinden *gerekli özen* noksanlığı olmadığına dair kişisel görüşümü söylemek yerinde olur. Sigorta açısından kuşkusuz deneyim yeterliliğidir. Buna donatanın 1894 tarihli Merchant Shipping Act'in 503. Maddesi gereği sorumluluğunu sınırlandırmaya giriştiği ve yasaya aykırı olarak belgesi olmayan ikinci kaptan kullandığı için bu talebinin reddi istenen *The Empire Jamaica (1955)* davasında karar verilmişti. Kazaya bunu yaptığı (belgesiz ikinci kaptan kullandığı) için donatanın "bilerek veya gerçek kusuru"nun neden olduğu ileri sürülmüştü. Karar, "kişi usta ise belgenin olmaması sorunu etkilemez" olmuştu. Benim görüşüme göre, değişik fikirler olduğunu bilmeme karşın, aynı ilke sigorta sorunlarına da uygu-

lanmalıdır."

Gerekli özen ile ilgili yukarıdaki açıklamada, genellikle, gemi sahibi, gemi işletmecilerinden söz edilmektedir. Ekspertler ve idare merkezindeki müdürler Klozu'ya yukarıdaki açıklamadan sonra eklendiği için *gerekli özeni* gösterme yükümlülüğü artık gemi sahipleri, gemi işletmecileri, bunların ekspertleri ve idare merkezindeki müdürlerin görevidir.

Fıkra'da sayılan ve özen göstermesi gereken kişilerden **idare merkezindeki herhangi müdür** terimi oldukça tartışmaya açık biraz da belirsizlik içeren bir terimdir. Ancak bunun idare merkezindeki müdürlerin hepsini kapsamadığı, sadece yönetimde yetkili müdürlerle sınırlı olması biçiminde anlaşılması daha doğru bir yorum olur.

Gerekli özen kavramı Türk Ticaret Kanunu'nun 20. Maddesi 2. fıkrasında şöyle ele almıştır: TTK/20-2 "Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır."

"Bu hüküm, yasa veya sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken borçların yanında sağduyulu bir iş adamı gibi davranmanın gerektirdiği birtakım borçları daha yaratır, tacire belli hallerde evvelden yüklenmemiş olduğu edimler de yükler ve bu edimlerin yerine getirilmemesi dolayısıyla karşı taraf bir zarara uğrarsa tacir bu sebepten ötürü sorumlu olur. TTK'nun 20. Maddesi 2. fıkrasından doğan bu yüküm doktrinde "*özen bor-*

cu" olarak isimlendirilmektedir."¹⁵

Prof.Dr. Halil Arslanlı da "Kara Ticareti Hukuku" adlı yapıtında özen borcu ile ilgili aşağıdaki açıklamaları yapmıştır:

"Bu hüküm her şeyden önce ticari borçların yerine getirilmesinde tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır. Amaç, özel bir hüküm yoksa, borçlunun borcunu yerine getirmesinde özen derecesini belirlemektir."¹⁶

Özen borcunun sınırı ise şöyle belirlenmiştir: "*Ticarette ait bütün faaliyetlerde basiretli bir iş adamı gibi hareket*" hükmünde, geniş anlamda, bir edimin yerine getirilmesinde sağduyu ile hareket eden iş adamının alması gereken bütün önlemler saklıdır. Bu durumda sağduyulu iş adamı gibi hareket yalnız bir özen ölçüsü olmayıp bu hükme, sözleşme ve yasanın belirlediği borçların yanında kendiliğinden sağduyulu iş adamı gibi hareketin getirdiği borçlar da girer. Diğer bir deyişle sözleşme veya yasanın koyduğu hükümlerle belirlenen yükümlülük sınırından belli olmasa bile, her ticari faaliyette sağduyulu tacir gibi hareketin getirdiği borçlar da saklıdır. Ve bu bakımdan, tacire gelenek, görenek veya durum gereği, sağ görülü (basiretli) iş adamı kav-

¹⁵ Dr. Bülent Sözer, *Taşıyanın Gemi-yi Sefere Elverişli Halde Bulundurmak Borcu*, s.24/25. Metin dili sadeleştirilmiştir.

¹⁶ Arslanlı Halil Prof.Dr., *Kara Ticareti Hukuku* 1960, s.56, metin dili sadeleştirilmiştir.

ramına dahil edilebilen borçlar da yüklenebilir... Özen borcu bakımından sözleşme gereklerine uymayan borçluya uygulanacak ölçü objektiftir, yani borçlu gibi aynı sınıfa dahil tedbirli ve becerikli bir tacirin aynı durumda göstereceği özen, ölçü vazifesini görür.¹⁷

TTK/12. Maddesi 10. fıkrasında “kara, deniz ve havada, nehir ve göllerde yolcu ve eşya taşımak”la uğraşan işletmeler ticarethane ve ticarethaneler de TTK’nun 11. Maddesinde “ticari işletme” olarak hükme bağlanmıştır. Ticari işletmeyi kendi adına işletene de tacir (TTK/14) denilmektedir. Dolayısıyla gemi sahibi tacirdir ve çalışmaları (faaliyeti) sırasında sağduyulu tacir gibi davranması gerekmektedir. Kısaca gemi sahibi de TTK’nun 20. Maddesi gereği gemisine **gerekli özeni** (özen borcunu) göstermekle yükümlüdür.¹⁸

Yukarıda yapılan açıklamalardan Inchmaree Klozu (ek rizikolar) kapsamında sayılan rizikolar nedeniyle geminin uğradığı zıya veya hasarın tazmini için yine Kloz’da belirtilen kişilerin (sigortalı, gemi sahibi, vb...) gerekli özeni göstermesi onların üzerine yüklenmiş bir görevdir. Sonuçta bu görev (gerekli özeni gösterme yükümlülüğü) sigorta edilen şeyin (geminin) denize, yola ve yüke elverişli olmasını sağlamaktır.

¹⁷ Arslanlı Halil Prof.Dr., *Kara Ticareti Hukuku* 1960, s.57

¹⁸ Bkz. TTK/1019 ve 1061. Maddeleri

Gizli Kusur

Fıkra’nın ilk bölümünde (6.2.1.) **kazanların patlaması, şaftların kırılması veya makine ya da teknedeki gizli kusur** rizikoları güvence kapsamına alınmaktadır. Bu rizikolardan **kazan patlaması** ve **şaft kırılması** bir kazayı betimlediği için anlaşılması kolay ve basittir. **Gizli kusur** ise sigorta edilen şeyin (geminin) uğradığı zıya veya hasarın nedenidir. Ancak Inchmaree Klozu (ek rizikolar) geminin uğradığı netice hasarını kapsadığı için **gizli kusur** kavramı oldukça tartışmalı ve pek de belirgin değildir. Bu nedenle **gizli kusur** Inchmaree Klozu’nun poliçeye eklenmeye başlandığı yıllardan beri en çok tartışılan kavramlardan biridir. The “Caribbean Sea” [*Prudent Tankers Ltd. S.A. v. Dominion Ins. Co. Ltd.-1980* ve The “Nukila” (*Promet Engineering - Singapore*) Pte Ltd. v. *Nicholas Collwyn Sturge & Others-1997*] davaları bu tartışmanın günümüzde de sürdüğünü gösteren en yeni iki örnektir.

İlerideki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi **gizli kusur** bir çok davada ele alınmış ve açıklanmaya çalışılmış, buna karşın, tartışmasız kabul edilebilen, açık ve kesin bir tanımı yapılamamıştır. Çünkü gizli kusur benzer bazı kavramlar ile çok yakın ilişki içindedir. Dolayısıyla **gizli kusuru** açıklayabilmek için bununla ilgili ve belirsizliğe neden olan bazı olguları ele almak gerekmektedir. Bu

olgulardan biri “**sigortalının kusuru ya da ihmali**”dir.

Gizli kusur sigortalının kusurunu kapsamaz

Gizli kusur’un sigortalının ihmali veya kusurunu kapsamadığı “*Dimitrios N. Rallias (1922)*” davasında¹⁹ tartışılmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, bu dava doğrudan Inchmaree Klozu ile ilgili olmayıp konşimentodaki “*tekne ve/veya makinedeki herhangi bir gizli kusur denize elverişsizlik olarak algılanmaz, meğer ki bu gemi sahibinin gerekli özeni göstermemesi sonucu olmasın*” koşulu hakkındadır. Dava konusu olan uyuşmazlık şöyledir: Ambardaki aşırı paslanmadan dolayı sacların şişmesi (açıkçası o bir oksitlenmeydi) nedeniyle sintineden (su kesimi düzeyinin altında bir kuyu) iki perçin çıkmış ve perçin başlarında gerginlik oluşmuştu. Oysa bu aşırı paslanma, ambarı dikkatli olarak inceleyen kişi tarafından görülebilecek durumdaydı. Ancak gemiyi denetleyen (muayene eden) Lloyd’s eksperisi, ambarın raspa ve boyanması gerektiğini düşünmesine karşın, bunu raporuna yazmamıştı. Gemi sahibi de bu işleri yaptıracağına ilişkin söz vermiş ancak yaptırmamıştı.

Temyiz Mahkemesi pas nedeniyle perçinlerin kırılmasının gizli kusur olmadığı kararını vermişti. Kararın nedenini Lord Sterndale şöyle açıklamıştı:

¹⁹ Moore D.V., *From The Chairs*, s. 190, 191

“...oluşmuş paslanma, ehil bir kimsenin olağan dikkati ile bulunmuş olacaktı.” ve Lord Yargıç Atkin de “kusurun, ehil bir kişinin olağan dikkatini kullanarak ortaya çıkartılamayacak bir kusur olmadıkça **gizli kusur** olmayacağını” vurgulamış ve “Bu deyişi akılda tutmak için ortaya çıkarılmış olmayan ya da ortaya çıkartılamayan değil ortaya çıkartılabilir olmayan deyişini anımsamak önemlidir.” diye eklemiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi gemi sahibi tarafından bilinen paslanma, bir başka deyişle “sigortalının kusuru”, gizli kusur olarak kabul edilmemiştir.

Sonuç; “sigortalının kusuru” **gizli kusur** değildir.

Gözle görülmeyen her kusur gizli kusur değildir

Brown & Company and Others v. Nitrate Producers' Steamship Company (1937) davasında tartışılan sorun, gözle görülmeyen her kusurun gizli kusur olup olmadığıdır. Dava konusu uyuşmazlık, geminin perçinlerinin su sızdırması nedeniyle tekneye deniz suyunun girmesi ve buğday yükünün ıslanması ile ilgiliydi. Gemi sahibi, geminin denize elverişliliği için “**gereken özeni**” gösterdiğini ileri sürerek yüke karşı olan sorumluluğunu kabul etmemiştir.

Davaya bakan Yargıç Porter kusurun gözle görülmemesinin ona gizli kusur niteliğini vermediğini, eğer dikkatli ve ehil

(yetkin) biri parçayı muayene ederken kullandığı bir deney (test) ile kusuru ortaya çıkartabiliyorsa onun gizli olmadığını ifade etmiş ve şöyle demiştir:²⁰ “Sorun, ... gizlinin anlamının var olanı ortaya çıkartmak için olası her yöntemi kullanma zorunluluğu mu? Yoksa makul yöntem mi kullanmaktır? Sanırım ki yöntem yeterli derecede dikkatli ve o konuda yetkin (ehil) bir kişinin yapabileceği muayene anlamındadır.”

Anlaşılacağı gibi, çıplak gözle görülmeyen her kusur **gizli kusur** değildir. Eğer parçanın kusuru dikkatli ve yetkin (ehil) bir kişinin kullanabileceği bir yöntem ile (şaftın ya da kaynağın X ışını ile muayenesi gibi) ortaya çıkarılabiliyorsa o kusur **gizli kusur** değildir. Bu yöntem kusuru ortaya çıkartabileceği düşünülen, her akla gelen yöntem de değildir. Yetkin (ehil) bir kimsenin belirleyeceği ve uygulayabileceği yöntemdir.

Hatalı ya da kusurlu plan (Çizimdeki kusur ya da zayıflık)

Gizli kusur ile ilgili bir diğer sorun çizimdeki (plandaki) kusurdur. Bir başka deyişle hatalı ya da kusurlu plandır. Bu olgu *Jackson v. Mumford (1902)* davasında ele alınmıştır.²¹

²⁰ D.V. Moore, *From The Chair*, s.191/192

²¹ Goodacre, *Marine Claims*, 2.basım s. 283, 284

İngiliz Savunma Bakanlığı hız yapabilmesi için uygun bir biçime ve güçlü bir makineye sahip hücum botu ısmarlamış, yapımca da bu özelliklere sahip botun çizimini hazırlamış ve yapmıştı. Bot, yapımca tarafından deneme seferleri dahil olarak “Builders Risks Klozu” koşulları ile sigorta ettirilmişti. Deneme seferi sırasında botun makinesindeki bağlantı rotu (çizim gereği rot boru gibi içi boş yapılmıştı) kırılmıştı. Sigortalı, rotun şaft ile aynı nitelikte (ejustem generis) olduğunu ileri sürmüş ve tazminat talep etmişti.

Yargıç Kennedy Inchmaree Klozu’nun poliçeye ek yorum kurallarına bağlı olmadığını ve bu nedenle, sözü edilen (ejustem generis) kuralının uygulanamayacağı kararını vermiş ve tazminat talebini reddetmiştir.

Temyiz Mahkemesinde ise hasarın Inchmaree Klozu kapsamında olmadığına işaret edilmiş, ancak rotun deneme seferi sırasında kırıldığı ve deneme seferinin de sigorta kapsamında olduğu kararına varmıştı. Böylece sigortalı tazminata hak kazanmıştı.

Kaynak hatası

Gemi yapım veya onarımında kaynağın gittikçe artan kullanımını nedeniyle kaynak hatasının gizli kusurla bağlantısı da önem kazanmıştır. Kaynak tekniğinin, son yıllarda, oldukça ilerlemesi ve kusurlu kaynağın X ışınları kullanılarak belirlene-

bilmesi nedeniyle kaynak ile ilgili gizli kusurun kabulü oldukça zorlaşmıştır. Çünkü kaynak X ışını ile muayene edilerek, varsa kusurun onarılabileceği her zaman ileri sürülebilir. Sonuç olarak 6.2. fıkra hükmü uyarınca kaynak hatası sonucu gizli kusur olduğu her zaman ileri sürülemez.

Diğer bir nokta da kaynaklı yapıdan doğmaktadır. Fıkra **gizli kusur** sonucu geminin uğrayacağı zıya veya hasarı güvence kapsamına almakta ve kusurun kendisini iyileştirmek (onarmak) zorunluluğu sigortacıya düşmemektedir. **Gizli kusur** kırık omurgada ya da pervane şaftındaki çatlak veya perçinlerdeki kırık olabilir, bunlar oluşturduğu netice hasarlarından farklıdır. Sorun bu farklılığın kaynaklı bir yapıya nasıl uygulanacağıdır. Böyle bir durumda belli bir noktada kaynaktaki bir zayıflık sadece o noktada değil, oluşan çatlak veya kusurun başka yerlere de yayılmasına neden olabilecek ve gemide pahalı ve yaygın onarımı gerektirecektir. Bir yandan "kaynaklı tekne bir bütün" ve "bu bütünü de sigortacıların onarımından sorumlu olmadığı gizli kusurdan oluşan tek bir kusur" olduğu ileri sürülebilir. Bu karşılaştırmanın doğru bir karşılaştırma olmadığı da ileri sürülebilir.

Gizli kusurun gemiye (sigorta edilen şeye) verdiği zıya veya hasar

Gizli kusurun sigorta edilen şeye vereceği zıya veya hasarın Inchmaree Klozu kapsamında olduğu *Hutchins Bros. v. Royal Exchange Assurance (1911)* davasında Yargıç Scrutton'un ve Temyiz Mahkemesi'nin kararı ile kesinleşmiştir.

Dava konusu S/S Ellaline, Aralık 1908 de bir yıl süre ile Inchmaree Klozu dahil sigorta edilmişti. 1906 yılında yapılan geminin dümen omurgası yabancı bir yapımcıdan satın alınmıştı. Dümen omurgası döküm süreci sırasında soğutulurken çatlak oluşmuş ve bu çatlak yapımcı tarafından metal ile doldurulup üstü kaynak ile örtülerek ustaca gizlenmişti. Bu kusur geminin yapımcısı ve gemiye sınıflama belgesi (klas belgesi) düzenleyen Lloyd's Sınıflama Kurumu'nun eksper tarafından da fark edilmemişti. Sigortalının da bu konuda bilgisi yoktu. Gemi 1909 yılında, boyanmak için havuza alınmış, gizli kusur raspalama sırasında ortaya çıkmış ve sonuçta omurga hurdaya atılmıştı. Sigortalı, teknenin omurgasındaki bu gizli kusur hasarının Inchmaree Klozu uyarınca tazmin edilmesini istemiş ve sigortacılar da bu istemi reddetmişlerdi.

Sigortalı aşağıdaki nedenlerle davayı kaybetti:²²

- Gizli kusur poliçe süresi içinde oluşmamıştı; geminin yaşamı boyunca o orada vardı. Poliçe süresi içinde olan şey

gizli kusurun aşınma ve yıpranmadan dolayı ortaya çıkmasıydı. Bu karşılanabilir bir tazminat talebi değildi. Yargıç Scrutton'nun sözleriyle "Önceden var olan gizli kusurun kendisi, poliçe süresi içinde aşınma ve yıpranma ile görünebilir olsa da tazmin edilebilir bir hasar değildir."

- Bir yapım sorunu olarak gizli kusur "tekne veya makinenin uğradığı hasar" değildir. O (gizli kusur) tekne veya makinenin bir başka parçasını hasara uğrattıysa, tazminat talebine dönüşebilecek haliydi, ancak onun kendisi hasar değildi. Yargıç Lord Fletcher Moulton'un anlatımıyla "O bir gizli kusurun neden olduğu zıya veya hasar değil, gizli kusurun kendisiydi. Kloz'un onu (gizli kusuru) kapsadığını düşünmek sigortacıları sigortacı değil, garanti veren yapar ve Klozu da tekne ve makinenin gizli kusuru olmadığına dair bir yükümlülüğe dönüştürür, sonuçta bütün böyle kusurları sigortacılar hesabına onarılabilecek durum yaratır. Kloz'da böyle yorum için haklı neden içeren sözcükler yoktur."

Karardan da anlaşılacağı gibi sigorta edilen şeyin (geminin) gizli kusur nedeniyle uğradığı zıya veya hasar Kloz'un kapsamına dahil olmaktadır. Oysa gizli kusurun ortaya çıkması ya da çıkartılması bir netice zıya veya hasarı oluşturmadığı zaman tazminatı gerektirmemektedir.

²² Moore D.V., *From The Chair*, s.192/193

Gizli kusurun ortaya çıkması ya da çıkartılması

Gizli kusur bir süreç içinde oluşan ve ortaya çıkan ya da çıkartılan bir kusurdur. Diğer yandan bu sürecin birkaç poliçe süresini de kapsayabilme olasılığı güçlüdür. Dolayısıyla gizli kusurun nasıl ortaya çıktığı ya da çıkarıldığı, sigortalı şeye (gemiye) zıya veya hasar verip vermediği de önemlidir.

Makine ya da teknedeki gizli kusur, bunun ortaya çıkması ya da çıkartılması ve kusurlu olan parçanın yenilenme veya onarım masraflarının tazmin edilip edilemeyeceği *Oceanic Steamship Co. v. Faber (1906)* davasında tartışılmıştır. Dava konusu S/S "Zealandia" San Francisco limanında, "Inchmaree Klozu" da dahil, liman rizikolarına karşı, bir yıl için sigorta edilmişti. Gemi, sigorta süresi içinde, bakım yapılmak üzere havuza alınmış ve kuyruk şaftı muayene edilmek üzere çekilmiş, ancak daha önce ucuna yapılan kötü kaynak nedeniyle şaftın çatlak olduğu görülmüş ve şaft hurdaya atılmıştı.

Yargıç Walton, Temyiz Mahkemesi tarafından da onaylanan kararında; poliçe süresi içinde ortaya çıkarılan gizli kusurun herhangi bir zarara neden olduğunu gösteren kanıt bulunmadığı ve sigortanın da gizli kusurun ortaya çıkması veya çıkartılmasını kapsamadığı, bu nedenle sigortacıların hasardan sorumlu olmadığını ifade etmişti. Yargıç Walton'un kara-

rından alınan aşağıdaki bölüm Temyiz Mahkemesi tarafından bir başka kararda da kullanılmıştır.

"..., bu Kloz'da sigortacıların, gemi makinesinin gizli kusuru olmadığını garanti etmedikleri, eğer böyle bir kusur poliçe süresi içinde ortaya çıkartılırsa bunu tazmin etmeyi de yüklenmeyecekleri anlamı olduğu çok açıktır. Bu, ne bu Klozu yazarların niyeti ne de akla uygun olarak okunduğu ve yorumlandığında, bu anlamı içermektedir. Sigortacılar gizli kusur nedeniyle, tekne ve makinenin uğrayacağı zıya veya hasarı, gemi sahibine tazmin etmeyi kabul ederler. Ancak tekne veya makine ya da bunların bazı kısımları zıya veya hasara uğramadıkça Kloz'un kapsamına bir tazminat düşmez. Ve gizli kusur ya da bu Kloz'da belirtilen rizikolardan biri nedeniyle hasar olmadıkça, özellikle gizli kusur nedeniyle, bu davada talep yapılmaz. Dolayısıyla tekne veya makineyi zıya veya hasara uğratan bir gizli kusur olmalı ve bu gizli kusur, tazminat talebi yapılan poliçenin yürürlükte olduğu süre içinde tekne veya makinenin zıya veya hasarına neden olmalıdır. Eğer bu koşullar yerine getirilirse sigortacılar bu zıya veya hasarı gemi sahibine tazmine sorumlu olurlar."²³

Yukarıda kısaca açıklanan "Zealandia" davası kararıyla ortaya çıkan sonuç Inchmaree

²³ Templeman, *Marine Insurance*, 6. basım s. 155.

Klozu kapsamında "salt gizli kusurun ortaya çıkması veya çıkartılması nedeniyle tazminat ödenmez." ilkesidir.

C.J. Willis and Sons v. World Marine Insurance (1911) davasıyla ilgili kararında, Yargıç Scrutton, görülen davanın Inchmaree Klozu kapsamına dahil zıya veya hasar için iyi bir örnek olduğunu ifade etmişti. Dava konusu uyuşmazlık şöyledir: Bir tarak dubasının kovalarının bağlı olduğu zincir ve üzerinde zincir ve kovaların yürütüldüğü merdiven biçimindeki yapı, zincirdeki kötü yapılmış bir kaynak nedeni ile kopmuş, kovalar ve yapı düşerek tekne ve makineyi hasara uğratmıştı. Bu olay nedeniyle sigortalı dubanın tekne ve makinesinin uğradığı hasar, Inchmaree Klozu kapsamında görülerek, tazmin edilmişti.²⁴

Yukarıda işaret edilen davalar ve bunlarla ilgili kararlardan şu sonuçlar ortaya çıkmıştır:

- Sigortalının kusuru gizli kusur olamaz.
- Gözle görülmeyen her kusur gizli kusur değildir.
- Çizimdeki (plandaki) hata veya kusur gizli kusur değildir.
- Gizli kusurun ortaya çıkması ya da çıkartılması tazminata neden olmaz.
- Tazminat için gizli kusur sigortalı şeyi (gemiye) zıya veya hasara uğratmalıdır.
- Kusurlu parçanın gemiye ne zaman konduğu önemli

²⁴ Templeman, 6. basım s.156.

değildir. Makine ya da teknedeki gizli kusur nedeniyle geminin uğradığı zıya veya hasar, bu zıya veya hasarın gerçekleştiği anda yürürlükte olan poliçenin kapsamına dahil olur.

“Kusurlu parçanın gemiye ne zaman konulduğu önemli değildir” diye belirlenen sonuç “yakın neden” ilkesi açısından bir fark getirmektedir. Yakın neden ilkesine göre, tazminat talebi ile rizikonun gerçekleştiği an arasında bir bağ vardır. Zıya veya hasar, gerçekleşen rizikonun yakın sonucudur. Örneğin bir gemi poliçe süresi içinde ağır bir hasara uğramış olsa ve poliçe sona erdikten sonra da gemi zıya uğrasa, zarar yine o poliçe tarafından tazmin edilir. Bu *Knight v. Faith (1850)* davasında oluşturulmuş ve “Death Blow” adı ile anılan ilkedir. Oysa gizli kusur ile ilgili uygulama, netice hasarının, hasarın ortaya çıktığı tarihte geçerli olan poliçe tarafından ödenmesidir.

Kusurlu Parçanın Hasarı

Yukarıda sözü edilen “S/S Zealandia” ve “S/S Elaline” davalarında gizli kusurlu parçalar hasara uğramamış ve kusurlu parçaların tazmin edilip edilmeyeceği sorun olmamıştı. Ancak Yargıç Kennedy, “*Jackson v. Mumford (1902)*” davasında, gerekmediği halde, gizli kusur hakkındaki düşüncesini de bildirdiğinde, Inchmaree Klozu’nun o zamanki metni, sigortacıların, kırılan şaftın kendi hasa-

rından da sorumlu olabileceği kuşkusunu yaratmıştı. Yargıç kararında gizli kusur için şöyle demişti:

“*Makinedeki kusur teriminin iş belgelerindeki anlamı malzemenin ya asıl (orijinal) bileşimi, ya da ilk başta (kaynakta) veya sonradan istenilen koşuldaki kusurudur... ancak bu günkü amacı için, onun sınırlarını tanımlamaya girişmeden, benim görüşüme göre, bu deyiş hiçbir zaman, makinenin dayanacağı basıncın, makinenin kendisinin kusursuz, işçiliğinin kusursuz olduğu, yapımın kesinlikle çizimin istediği gibi olacağına dair çizimin yanlış kararını kapsamadığını söylemek benim için yeterlidir.*”²⁵ Kararın bu kısmı, resmî olmamakla beraber kuşku ve tartışmaya açıktı. Yargıç Kennedy’nin “makinedeki kusur” a “malzemedeki kusur” gibi gönderme yapması hukukçular tarafından tatmin edici bulunmamış olsa bile sigorta piyasasında gizli kusurun çizim hatasını kapsamadığı kabul görmüştü. Özellikle ders kitaplarında, bu görüşün bir kuşku yokmuş gibi kabul edilmiş olduğu görülmektedir. Oysa kusurlu işçilik veya yapımının montajı ya da onarımcıların makinede neden olduğu kusurun makinedeki kusur olabileceği, bunların çizim hatası olmadığı ileri sürülebilir.

1937 yılındaki “Scindia” davasına kadar bu anlayış sürmüş, özellikle İngiliz piyasası gizli

kusurlu parçanın hasarını da tazmin etmişti. Ancak bu uygulama (kusurlu parçanın zıya veya hasarının tazmin edilmesi) sözü edilen bu dava sonucu değişmiştir.

“*Scindia Steamships (London) Ltd. v. London Assurance (1937)*” davasına konu olan S/S Jalavijaya,²⁶ 1929 yılında, Bombay’da bakıma alınmış, şaftı çekilmiş ve muayene sonucu şaft normal bulunmuştu. Gemi 2 yıl sonra şaft kovanının yenilenmesi için yine havuza alınmış ve bunun için pervanenin sökülmesi, şaftın çekilmesi gerekli olmuştu. Bu işlem sırasında şaft kırılmış, pervane havuza düşmüş ve pervanenin kanatları hasar görmüştü. Sigortacılar pervane kanatları için tazminat ödemeyi kabul etmişler, ancak şaftın hasarını reddetmişlerdi. Davacı şaft kırılmasının Kloz’da yazılı olduğunu ve şaftın hasarının da kırılma sonucu olduğunu ileri sürmüş, tazminat istemişti. Sigortacılar şaftların kırılması teriminin Kloz’un diğer sözcüklerinden ayrılamayacağını ve gizli kusurun Marine Insurance Act’in 55. Maddesi 2. fıkrası (c) bendine göre istisna olduğunu ileri sürmüştü. Bu uyuşmazlık yukarıda sözü edilen davada ele alınmıştır.

Yargıç Branson (*Bana göre, sözcükler bulunduğu durumda ve metinde olduğu gibi okunmalıdır. Böyle okununca ...veya doğrudan neden olan... söz-*

²⁵ Goodacre, *Marine Claims*, 2. basım s.284

²⁶ Goodacre, *Marine Insurance Claims*, 2. basım s.282/283

cüklerini bir grup riziko, ...veya **sebebinden dolayı...** sözcüklerini diğer bir grup riziko ve ...veya ...den dolayı ... sözcüklerini de makine veya teknenin izlediği görülür.²⁷ Sözcüklere bu açıdan bakıldığında, davacının iddia ettiği gibi bunların birbirlerinden soyutlanamaz olduğu açıktır.) ...; ...Yargıç davacının ileri sürdüğü ikinci sava (şaft tekne veya makinenin bir parçasıdır... ve şaftların kırılması nedeniyle makinenin uğradığı zıya veya hasar shaftın kendisinin de kırılmasını içerir) değinerek, “bana göre, bu dilin yapısının zorlanmasıdır ve olağan anlamı değildir... doğru anlam shaft kırılmasının kendisi kapsamaz; shaftın kırılmasının, shaftın kırılmasının makineye verdiği zıya veya hasar olduğunu uygunlukla söyleyebilirsiniz.” demişti.

Anlaşılabileceği gibi Yargıç, Inchmaree Klozu'nun kırılan shaftın kendi hasarını kapsamadığı, shaftın sigorta edilen şeye verdiği hasarı kapsadığı kararına varmıştı ve gizli kusurlu parçanın onarım ya da yenileme masrafları, 1937 yılındaki bu davadan sonra, tazminatın kapsamı dışında bırakılmıştı.

Benzer sonuca Birleşik Amerika'da “Mellon v. Federal Insurance (1926)” davasında da varılmıştı.²⁸ Inchmaree Klozu'nun Amerikan sürümünde, davadan hemen sonra Kloz'a (kusurlu parçanın onarım veya ye-

nileme masrafları hariç) deyişi dahil edilerek sorun tartışma dışı bırakılmıştı.

Özetle kusurlu parçanın tazmin edilmemesi ile ilgili uygulama “Jalavijaya” gemisi olayından günümüze kadar sürdürülmüş ve sürdürülmektedir de... Ancak yakın geçmişte bu uygulama hakkında bazı kuşku-kular da belirmişti.

Caribbean Sea gemisi olayı (Prudent Tankers Ltd. S.A. v. The Dominion Insurance Co. Ltd.-1979 davası) nedeniyle **gizli kusur** yine gündeme geldi. Dava konusu olay şöyledir: 19 yaşındaki bir gemi olan “Caribbean Sea”, zemini çamur ve kumlu “Maracaibo Dredged Access Channel” diye bilinen geçitte seyrederken hafifçe yana yatmış ve sonra doğrulmuştu. Kaptan geminin zemine değdiğini düşünmüş ve bunu önemsememişti. Gemi 7 gün sonra “Nicaragua” açıklarında, hava güzel, 4 kuvvetinde rüzgârlı, orta derecede dalgalı bir denizde, makine dairesine deniz suyu girmesi nedeniyle batmıştı. Sigortalı;

1. oturma,

2. emici vananın ucunu tekneye birleştiren kaynakta başlayan ve metal yorgunluğunun neden olduğu çatlağın vanada sebep olduğu kusur ve/veya vananın ucunu destekleyen parçayı tekneye birleştiren kaynakta oluşan çatlağın neden olduğu teknedeki gizli kusur,

3. Tayfaların ihmali nedeniyle, geminin battığını ileri sürerek “tam zıya” istemiş ve

sigortacılar da zıyain nedeninin gizli kusur olmadığını, kusurun vananın çizimindeki hata olduğunu savunarak bu istemi reddetmişlerdi.

Yargıç Robert Goff ne oturma rizikosunun ne de tayfaların ihmalinin zıyain nedeni olmadığını belirlemiş ve teknedeki gizli kusurun zıyain nedeni olduğu kararını vermişti. Yargıç kararında “Mevcut dava, gemi çalıştığı sırada gemide kaçınılmaz olarak gelişen kusurun etkilediği bir hatalı çizim (ihmal olmadığı halde) davasıdır. Eğer böyle bir kusur olur ve gemi batarsa bu zıya M.I.A'in 55. Maddesi 2. fıkrası (c) bendinde istisna edilen aşınma ve yıpranma değildir.” demiştir. Bir başka deyişle Yargıç R.Goff; policede kapsamında olan bir rizikonun gerçekleşmemiş olması koşuluyla, sadece bir gizli kusur sonucu geminin (sigorta edilen şeyin) zıya veya hasara uğraması halinde, “aşınma ve yıpranma” kanıtlanmadıkça, sigortacıların sorumlu olacağı sonucuna varmış bulunmaktadır. Böylece Yargıcın bu kararının sigortacıların sorumluluğunu genişlettiği görüşü belirmiş ve bu da uygulamada sorun yaratmıştı.²⁹

²⁹ Daha fazla ayrıntı için bkz. Lloyd's Law Reports (1980) vol.1, s.338/350

²⁷ Burada sözü edilen Kloz 1914 sürümüdür.

²⁸ Moore D.V., From The Chair, s.193/194

Nukila Davası³⁰

“Carribbean Sea” davası kararı sonunda ortaya çıkan belirsizlik sürerken, “Nukila” olayı ve bu olay nedeniyle mahkemenin verdiği karar biraz daha belirsiz durum yaratmıştır.

“Nukila” boru biçiminde üç bacaklı, kendi gücüyle alçalıp yükselen, deniz yatağına batmaması için bacakların ucuna çelik, kare kutu biçiminde ayaklar kaynaklanmış bir çalışma ve yaşam platformuydu. 1983 yılında yapılmış ve 1987 yılına kadar da kazasız çalışmasını sürdürmüştü. 1987 yılında yapılan olağan denetim sırasında bacak ve ayakların birleştiği yerlerde çatlaklar görülmüş, daha ayrıntılı inceleme yapıldığında ayakların kendisinde çatlaklar belirlenmişti. İncelemede bacakları ayaklara birleştirmek üzere yapılan kaynağın kusurlu olduğu da saptanmıştı. Bu hasarların onarımı oldukça masraflı olmuş, sigortalı hasara gizli kusurun neden olduğu savıyla tazminat istemişti. Sigortacılar da kaynaktaki gizli kusuru kabul etmişler ancak gizli kusurun netice hasarı oluşturmadığı gerekçesiyle sigortalının istemini reddetmişlerdi.

Anlaşmazlık mahkemeye götürülmüş ve kusurlu parça

nedir? Netice hasarı nedir? soruları oldukça yoğun tartışmaya neden olmuştu. Yargıç, ayaklar, kaynak ve bacakların ayrı parçalar olmadığını belirtmiş, bir netice hasarı oluşmadığı gerekçesiyle davacının tazminat istemini kabul etmemiştir.

Davacı kararı temyiz etmiş ve Temyiz Mahkemesi de kısmen ilke olarak, kısmen de eski mahkeme kararlarına dayanarak mahkemenin kararını bozmuştu.

Temyiz Mahkemesi Yargıcı Lord Hobhouse’a göre poliçe kapsamında bir tazminat oluşup oluşmadığını belirlemek için şu üç sorunun sorulması gerekiyordu.

- sigortalı şey hasara uğradı mı ?
- hasar poliçe süresi içinde mi oldu ?
- hasara makine veya teknedeki gizli kusur mu neden oldu ?

Yargıç Lord Hobhouse “*Benim fikrimce, Inchmaree Klozu’nun mevcut davadaki olaya uygulanması bellidir. Sigorta süresi başladığında bacakların dış yüzünün ayakların üst plakasına birleştiren kaynaklarda gizli kusur vardı. Zamanla gizli kusur, gizli kusurlu olduğu gayet güzel belirlenen kaynaklar aracılığı ile, tüpün yüzünde kalcal çatlaklara dönüştü. Bu kalcal çatlaklar, poliçe süresi boyunca, bacaklarda, kusurlu kaynaktan aşağı ve yukarı doğru, ayakların bölmeleri ve üst plakalarında ve diğer yerlerde geniş çatlaklara neden oldu. Bu basit dille sigortalı şeyin,*

Nukila’nın teknesinin, hasara uğramasıdır. Buna, Yargıcın belirlediği gibi, süre başladığında Nukila’daki koşullar, yani belirlediğim gizli kusur, neden olmuştu. Bu nedenle sigortalının iddiası, otoriteye bağlı olmak koşuluyla, kabul edildi ve tazminat talebi başarılıydı.” demiş ve Inchmaree Klozu’nun “parça” sözcüğüne yollama yapmadığını işaret etmiş, mahkemenin kararını bozmuştur.

Temyiz Mahkemesinin bu kararı, sadece mahkemenin Nukila hakkındaki kararından önceki durumu ters yüz etmesi bakımından değil, bir başka genişletmeden dolayı da önemlidir.

Anımsanacağı gibi gizli kusur nedeniyle kırılan pervane şaftının düşmesi ve pervanenin kanatlarının hasara uğraması durumunda, pervane zararının tazmin edileceği, şaftın kusurlu parça olduğu için tazmin edilmeyeceği görüşü *Scindia v. “London Assurance Co (1937)”* davası kararına dayanıyordu. Yargıç Lord Hobhouse sözü edilen bu davayı da (Temyiz’de) dikkatle incelemişti. Lord, davadaki açıklamanın mantıklı yorumunun şaftın pervaneden ayrı bir parça olmadığına, poliçe süresi içinde de hasara uğramadığına işaret etmişti. Çünkü şafttaki gizli kusur poliçe başlamadan önce genişlemişti ve ayıplı olduğu için de hurda değerinden başka bir değeri bulunmamaktaydı. Dolayısıyla Lord’un sorduğu (hasar poliçe süresi içinde mi oldu?) sorusu ile çatışıyordu.

³⁰ 1. Pedrini, Betty; *A new aspect of the Inchmaree clause; Lloyd’s List* 26/5/1997

2. David Morris of Elborn Mitchell *The Nukila sheds uncertain light on Inchmaree clause; Lloyd’s List* 18/6/1997

Lord'un açıklamasına göre, poliçe başladığında, gizli kusur şaftı hurda edebilecek kadar gelişmemişse şaft hasarı tazmin edilecekti. Eğer poliçe başladığında şaftta kılcal bir çatlak var olmuş olsa, bu da biliniyor olsa, şaft küçük bir onarım görecekti, bu durumda çatlağın poliçe süresi içinde ilerlemesi sonucu şaftın hurda olması hasar olarak nitelendirilecekti.

Nukila davası kararı sonucu ortaya çıkan durum özetle şöyledir: gizli kusur parçanın kendisinde zıya veya hasara neden olacak dereceye ulaşmış ve o parçaya hasar vermişse gizli kusurlu parçanın da netice hasarı ile birlikte tazmini güçlü bir olasılıktır. Bir başka deyişle gizli kusurlu parçanın "aşınma veya yıpranma" nedeniyle zıya veya hasara neden olduğu kanıtlanmadıkça gizli kusurlu parçanın da tazmini gündeme gelecektir.

Kaptanın, gemi zabitlerinin, gemi adamlarının ya da kılavuzların ihmali

Fıkra'nın (6.2.2) bölümünde **kaptanın, gemi zabitlerinin, gemi adamlarının ya da kılavuzların ihmali** sonucu sigorta edilen şeyin (geminin) uğrayacağı zıya veya hasar güvence kapsamına alınmaktadır. Anımsanacağı gibi S/S Inchmaree davası ile ilgili Lordlar Mahkemesi kararında aşağıdaki üç olgu belirlenmişti:

- Hasarın yakın nedeninin "deniz tehlikesi" olmadığı,
- Hasarın yakın nedeninin

gemi adamlarının "ihmali" olduğu,

- Poliçenin "ihmali" kapsamadığı.

Belirlenen bu olgular nedeniyle sigortacıların, deniz tehlikesi olarak kabul edilmeyen ancak poliçe kapsamına alınmasını uygun buldukları tehlikeleri sigorta kapsamına dahil etmek üzere bir Kloz kaleme aldıkları ve poliçeye ekledikleri daha önce açıklanmıştı. Bu anımsatmadan da anlaşılacağı gibi "kaptan, zabıtlar veya tayfaların ihmali" poliçeye dahil edilen ilk rizikolardır.

Poliçe kapsamına dahil edilen bu rizikoları açıklamaya başlamadan önce kaptan ve tayfaların ihmali veya kusurundan söz edilen M.I.A.'in 55. Maddesi 2. fıkrası (a) bendi hükmüne değinmek gerekmektedir. Böylece "sigortalının kastı" ile "sigortalının adamlarının ihmali" arasındaki fark açıklığa kavuşturulmuş olacaktır.

MIA.'in 55. Maddesi 2. fıkrası'nın (a) bendi "*Sigortacı, sigortalının kastına atfedilebilecek herhangi bir zıya veya hasardan sorumlu değildir,...*" diye başlamakta ve sigortacıların, sigortalının kastına (bilerek kötüye kullanımına) atfedilebilecek herhangi bir zıya veya hasardan sorumlu olmayacağı hükmü konulmaktadır. Diğer yandan sigortalı, adamlarından da sorumlu olacağı için, bu kimselerin kastından da sorumludur. Dolayısıyla sigortacı, sigortalının ve adamlarının kastına atfedilebilecek zıya veya ha-

sarlardan da sorumlu olmaz. Ancak bu sonuç masum bir sigortalı için pek de adil olmayacağı için fıkra "... *ancak, poliçede aksine bir hüküm olmadıkça, yakın nedeni sigortalı bir tehlike nedeniyle uğranılan herhangi bir zıyadan, hattâ bu zıya, kaptan veya tayfaların ihmali ya da kötüye kullanımı olmaksızın uğranılmış olabilecek olsa bile, sigortacı sorumludur.*" hükmü ile sürdürülmüş ve yukarıda sözü edilen sorun giderilmiştir. Bir başka deyişle; sigorta poliçesi ile koruma altına alınmış bir riziko gerçekleştiğinde uğranılan zıya veya hasar, bu zıya veya hasar kaptan veya tayfaların ihmali ya da kötüye kullanımına atfedilse bile, sigortacı bu zıya veya hasardan sorumlu olur. Örneğin kaptanın kusuru sonucu gemi karaya oturduğunda, oturma rizikosu sigorta poliçesi kapsamında olduğu için, hasarın yakın nedeni olur ve sigortacı bu hasardan sorumludur. Kaptanın kusuru ise, uzak neden (causa remota) olarak ihmal edilir.³¹

Özetle M.I.A.'in 55. Maddesi 2. fıkrası (a) bendi hükmü, sigorta kapsamında bir riziko ile birlikte zıya veya hasara neden olan kaptan veya tayfaların kusurunu, uzak neden (causa remota) olarak kabul etmekte ve sigorta kapsamındaki rizikoyu da hasarın yakın nedeni olarak hükme bağlamaktadır.

"Coast Ferries, Ltd. v. Century Insurance of Canada

³¹ Goodacre, J.K., *Marine Insurance Claims*, 1.basım, s. 80/82

and Others" (1973) davasında³² kaptan veya tayfaların ihmal ya da kusuru ile ilgili bir diğer olgu ele alınmıştır. Dava konusu olay şöyledir: "Brentwood" adlı bir gemi, 18 inç baş-kıç eğimi (free board) ile sefere çıkmış, sefer sırasında geminin baş dalgaları makineden (havalandırma borusundan) içeri girmiş ve geminin dengesini bozmuştu. Geminin alabora olması tehlikesi karşısında kaptan ve gemi adamları tekneyi terk etmiş, başı boş kalan gemi de karaya vurmuştu. Anlaşmazlık mahkemeye götürülmüş ve sigortacılar, sigortalının bilgisi altında geminin denize elverişli olmadan sefere çıkarıldığını ileri sürmüş, davacı da kaptanın kusurundan donatanın bilgisi olduğunun söylenemeyeceği tezini savunmuştu.

Mahkeme, geminin yanlış yükleme nedeniyle denize elverişsiz olduğunu belirlemiş ve kaptanı kusurlu bulmuştu. Ayrıca yanlış yükleme, gemi sahibinin bilgili ve yeterli belgeye sahip kaptan çalıştırdığı (istihdam ettiği) ve diğer işlemleri ona bıraktığı görüşüyle, sigortalının gerekli özeni gösterdiği kararı verilmişti. Bir başka deyişle sigortacıların sorumlu olduğuna karar verilmişti.

Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal of British Columbia) Yargıcı, gemi sahibinin geminin hidrostatik özelliği hakkında bilgi edinmek istediğini ve 1960 yılında eğilme testi yaptırdığını ve hazırlanmış olan raporun

³² Goodacre J.K., *Marine Claims*, 2. basım, s. 288/289

kaptanın kamarasında bulunduğunu, ancak bunun kaptana bildirilmemiş olduğunu saptamıştı. Yargıç, gemi sahibinin, kaptanın deneyim ve becerisi ışığı altında gemiyi sağlıklı yüklemesi için, geminin baş-kıç eğimi (free board) hakkında yeterli bilgi ile donatmakla görevli olduğunu söylemiş ve zıya donatanın gerekli özeni göstermemesi sonucu olduğu için sigortacılar lehine karar verilmişti.

Görüleceği gibi kaptan veya tayfaların kusuru (ihmal) ile sigortalı ya da adamlarından beklenen "**gerekli özen**" birbirleriyle yakından ilişkilidir. Çünkü yasalara ya da diğer mevzuata uygun ve yeterli belgeye sahip kaptan, zabıtlar ve gemi adamları çalıştırmak gemi sahibinin "**gerekli özen**" kavramı kapsamındaki görevidir. Bu görev hem ulusal yasalarda ve hem de Hague Kuralları'nda belirlenmiştir.

Özetle 6.2.2. fıkrası hükmü ile kaptan, zabıtlar, tayfa ve kılavuzların ihmal ya da kusuru sonucu geminin uğrayacağı netice hasarı sigorta kapsamına dahil edilmektedir.

Burada sigortalı olmamaları koşuluyla onarımcılar, gemi kiracılarının ihmal

Gemi onarımcıları ve kiracılarının ihmal veya kusuru sonucu sigorta edilen şeyin (geminin) uğrayacağı netice hasarı burada (6.2.3.) sigorta kapsamına alınmaktadır. Örneğin; kaynak yapıldığı sırada, onarımcıların

rın ihmali sonucu, gemide yangın çıksa ve hasar olsa bu zarar sigorta kapsamındadır. Ancak, değiştirilmesi gereken bir parça değiştirilmemiş olsa, sigortalı, parça için ödediği parayı bu fıkra uyarınca isteyemez. Çünkü 6.2.3.'de de sigortalı şeyin (geminin) uğramış olduğu netice hasarı sigorta kapsamındadır. Diğer yandan onarımcılar veya kiracıların bu poliçe ile sigorta kapsamına alınmış olmamaları hasarın tazmini için bir koşuldur. Çünkü bu koşul sigortacılar, ihmal veya kusuru nedeniyle gemi onarımcılarına veya kiracılarına rücu edebilme olanağını sağlamaktadır.

Kaptan, zabıtlar veya tayfaların barataryası³³

"Baratarya" uzun yıllardan beri poliçe kapsamında bulunan ve geçmiş yıllarda köle ticareti, kaçakçılık gibi olaylarla karışan, ilginç olduğu kadar da garip öykülerle ilgili bir rizikodur. Günümüzde ise baratarya, genellikle, kaptan, zabıtlar veya tayfaların kişisel duygu veya çıkarlarından dolayı bilerek gemiyi batırmaları, oturtmaları ya da gemide yangın çıkartmaları biçiminde görülmektedir.

Lloyd's SG Poliçesi'nin eki 11 numaralı kuralda "*Baratarya deyimi kaptan veya gemi adamları tarafından gemi sahibi veya varsa kiracı zararına kasten yapılan her türlü haksız hareketi kapsar.*" diye tanımlan-

³³ Baratarya için bkz. Goodacre J.K., *Marine Claims* 1. basım, s.104

miştir. Tanımdaki *gemi sahibi zararına* (to the prejudice of the owner) terimi *rızası olmaksızın veya ... menfaat ilişkisi olmaksızın* (without his consent or... without his privity) diye yorumlanmaktadır. Böylece baratarıya gemiyi batırmak gibi kasten yapılan her türlü haksız hareketi ve gemi sahibine onun menfaati olmaksızın zarar vermek gibi iki şeyi içerir.³⁴ Tanım pek ayrıntılı olmamasına karşın her türlü kötü niyeti kapsamaz. Örneğin gemi sahibi ya da gemiye ortak olan kaptan veya gemi adamlarının kötü niyeti baratarıya kapsamında değildir. Ancak baratarıya, kaptan veya gemi adamlarının, gemi sahibi veya kiracıları zarara uğratan, yasa dışı, rüşvetle iş görme veya cezai suç gibi her türlü kasdi hareketini (bilinçli eylemlerini) kapsamaktadır.

Hava taşıtları, helikopter veya benzer nesnelere ya da bunlardan düşen şeylerle temas

Uçakla temas rizikosunu, 1938 yılında, Inchmaree Klozu'na eklenmişse de bunun nedeni pek bilinmemektedir. O zamanlar kullanımı yaygın deniz uçaklarının gemi sayılmayacağı görüşünün egemen olması nedeniyle bu genişletmenin yapılmış olması bir olasılıktır. Ancak "Polpen Shipping Co. Ltd. v. Commercial Union Ass. Co.Ltd.

³⁴ Steven J. Hazelwood, *Barratry – the scuttler's easy route to the "golden prize", Lloyd's Maritime & Commerciale Quarterly, 1982 s. 390.*

(1943)" davasında deniz uçaklarının gemi sayılmayacağı kararına varılmış ve sorun açıklık kazanmıştır.

Günümüzde gemi boyutlarının büyümesi ve açık denizlerde gemilere kaptan, tayfa veya diğer görevli kişilerin ulaştırılması, hasta veya yaralı personele yardım ya da yedek parça sağlanması gibi hizmetlerde helikopterler kullanımının yaygınlaşması sonucu 6.2.5. hükmü de genişletilmiştir. Böylece hava taşıtları, helikopter veya benzer nesnelere ya da bunlardan düşen şeylerle temas sonucu sigortalı şeyin (geminin) uğrayacağı zıya veya hasar sigorta kapsamında olacaktır.

Kaptan, zabıtlar, tayfalar veya kılavuzlar gemide pay sahibi olsalar bile bu 6. Klozu'nun anlamı içinde gemi sahibi olarak kabul edilmezler

Ek Rizikolar Klozu ile doğrudan ilgili olmamakla birlikte kısaca açıklanması gereken 6.3 fıkrası gemide pay sahibi kaptan veya tayfalar hakkındadır. Kaptan veya gemi adamlarının gemide pay sahibi olmaları pek de karşılaşılmayan bir durum değildir. Özellikle küçük tonajlı kıyı gemileri veya balıkçı gemilerinde kaptan ya da tayfaların pay sahibi olması olağandır. Böyle bir durumda kaptan veya gemi adamı olmak ile gemi sahibi olmanın işlev ve yetkileri birbirinden kolayca ayırt edilemeyeceği için 6.3 fıkrası'nda kaptan veya gemi adamlarının

gemide payı olsa bile gemi sahibi olarak kabul edilmeyecekleri hükmü koyulmuş ve böylece konuya açıklık getirilmiştir. "Alastor" davasında (1981) Marchant Shipping Act uyarınca gemi sahibinin sorumluluğunun sınırlanıp sınırlanılmayacağı sorusunun yanıtı aranmıştı. Temyiz Mahkemesi, teknesinin bakımını kendi yapmaya karar vermiş ve bunu kusurlu yapmış bir yat sahibinin, bu kararı verdikten sonra gemi sahibi gibi hareket edeceği ve bakım yapmakta kusurlu davalının gemi sahibi olarak böyle bir kapasitesi olduğunu söylemenin olası bulunmadığı kararını vermişti.³⁵

Not: İncelemeye konu olan 1/11/1995 tarihli Institute Time Clauses Hulls'ın 6. Maddesi 2. fıkrasındaki "Ek Rizikolar Klozu"dur.

Mehmet Yazıcı

³⁵ Hudson N.G./Allen J.C., *The Institute Clauses Handbook, 1986 s.100*

Yabancı Basından HABERLER

Terör Tehlikesine Karşı Avrupalı Sigortacıların Yeni Çözümü

Avrupa'nın önde gelen altı sigorta ve reasürans şirketi, bir araya gelerek, sadece terör teminatı veren ilk özel sigorta şirketini kurmuşlardır. Lüksemburg merkezli olarak kurulan Şirket, başlangıçta, Avrupa'da olmak kaydıyla, devletin teminat vermediği terör risklerine karşı kapasite sağlamak üzere faaliyette bulunacaktır.

11 Eylül'den bu yana, Avrupa'da terör teminatı oldukça sınırlı olarak verilmektedir. Allianz, Hannover Re, Swiss Re, XL Capital ve Zurich Financial Services şirketlerinin her birinin %18, Fransız reasürans şirketi SCOR'un ise %9 oranında hisse sahibi olduğu, "Special Risk and Reinsurance Luxembourg" adındaki yeni şirket, Avrupa'daki terör risklerine karşı en geniş kapasiteyi sağlayan sigortacı olacaktır.

Sermayesi 500 milyon Euro ve toplam kapasitesi 5 milyar

Euro olan Special Risk şirketi, Mal sigortaları ve reasüransında sınırlı teminat vermektedir. Büyük kümül oluşması ihtimaline karşılık, Şirket, hasara neden olan olay başına ve sonuçları 600 metre yarıçapı dahilinde olmak kaydıyla, 275 milyon Euro (244 milyon \$) azami teminat limiti belirlemiştir. Dünya Ticaret Merkezi'ndeki hasarın büyük bir bölümünü oluşturan "İş Durması" teminatı teminat harici tutulmuştur.

Böyle bir güç birliğinin oluşturulması sayesinde yatırımcılar, riski yayararak, maruz kalabilecekleri tehlikeyi azaltma ve teknik bilgilerini birleştirerek, teknik açıdan oluşturulması zor bir ürünü piyasaya sunma imkânına kavuşmuşlardır. Allianz şirketinin sözcüsü Jorg Allgauer, bu ürünün, güç birliğine katılan bütün şirketler için yeni olduğunu, bir ekip oluşturmak ve teknik bilgilerini birleştirmekle

iyi bir iş yapmış olduklarını ifade etmiş ve 11 Eylül saldırısının, terör teminatına yönelik bir talep oluşturduğunu, şirketlerinin, kaynaklarını birleştirerek, malî istikrarı olan, iyi dizayn edilmiş bu ürün sayesinde ortaya çıkan yeni talebe, hızlı bir şekilde cevap verebildiklerini ileri sürmüştür.

Yeni şirketin, Avrupa'daki terör risklerine karşı teminat vermek üzere kurulmuş olmasına rağmen, Avrupa dışı terör risklerini kesin olarak hariç tutmak gibi bir yaklaşımı olmayacaktır. Hannover Re şirketinin sözcüsü Ralf Arndt, şirketinin, Avrupa'daki terör risklerine karşı teminat vermek gibi bir tercihi olduğunu, bu tercihin de, kendilerine, Avrupa'daki en büyük terör sigortacısı olma fırsatını sağladığını ifade etmiştir.

Hannover Re, halihazırda, terör risklerine reasürans teminatı vermekte olan bir şirkettir. Ralf Arndt'a göre, Hannover

Re, yeni kurulan şirket içeri-
sindeki payı dolayısıyla, po-
tansiyel olarak kârlı bir iş olan
terör sigortalarındaki katılımı-
nı genişletmektedir. Şirketin,
terör sigortaları ile daha fazla
ilgili olma konusunda uygun
bir fırsat yarattığını, kendileri-
nin de, muhtemelen büyük bir
portföyün parçası olma imkânı-
na kavuşacaklarını ileri sür-
mektedir.

Allianz şirketinin sözcüsü
Jörg Allgauer, yeni şirketin,
yatırımcılarından tamamen ba-
ğımsız olduğunu, sermayedar
olan şirketlerin, kendi ürünle-
rini yeni şirket üzerinden sat-
mak gibi bir imtiyaza sahip
olmadıklarını, ancak terör risk-
lerine yönelik reasürans sağla-
yabileceklerini belirtmiştir.

Yeni şirketin iş kabulü, bü-
yük bir oranda broker kana-
lıyla olmakla birlikte, doğru-
dan iş yazımı, bankalar, sigorta
ve reasürans şirketleri gibi tüm
kanalların kullanımı söz konu-
su olacaktır.

Yönetim Kurulu'nun henüz
oluşturulmadığı Şirkette Baş-
kanın kim olacağı konusunda
görüşmeler devam etmekle
birlikte, Başkanın, hissedarlar-
dan birinin temsilcisi olması
gibi bir zorunluluk olmadığı
Allgauer tarafından ifade edil-
miştir.

Allianz temsilcisi, terör ris-
kine karşı teminat vermek üze-
re kurmuş oldukları şirketin,
devlet tarafından kurulan si-
gorta pool'larının yerine değil,
onların bir tamamlayıcısı olma
düşüncesiyle kurulduğunu, İn-

giltere ve Fransa gibi teröre
karşı sigorta pool'larının o-
luşturulduğu ülkelerde, kendi-
lerinden, bu konuda önemli
roller beklenmemesi gerektiği-
ni ileri sürmüştür.

Standard and Poor's Sigorta
Direktörü Rob Jones, Avru-
pa'daki terör teminatına ilişkin
kapasite eksikliği nedeniyle
şirketin muhtemelen büyük
rağbet göreceğini, Lloyd's'un
sağlamış olduğu kapasitenin
yetersiz olması nedeniyle
Special Risk şirketinin, piya-
saya sunulan kapasite bakı-
mından en iyisi olduğunu be-
lirtmiştir.

Special Risk şirketinin ku-
rulması, Almanya'da terör te-
minatına ilişkin kapasite ek-
sikliği sorununa özel şirketler
kanalıyla çözüm bulma veya
devletin katılımı ile sorunu
halletme gibi farklı yaklaşımların
ortaya çıkmasına neden
olmuştur. Almanya'da Munich
Re ve Gerling'in de aralarında
bulunduğu birçok büyük si-
gorta ve reasürans şirketi,
Devlet Terör Pool'u (State
Terror Pool) oluşturmak üzere,
devletin katılımıyla başlatılmış
olan çalışmalara devam edilme-
si fikrine destek vermişlerdir.

Munich Re şirketinin bir
sözcüsü, terör tehlikesinin, ha-
sar potansiyeli ve hasar mey-
dana geliş ihtimali açısından,
underwriting hesaplaması ya-
pılamaz bir risk olduğunu ve
bu özelliği nedeniyle, sadece
özel şirketler tarafından karşı-
lanamayacağını ileri sürmek-
tedir. Terörist saldırıların he-

defi, O'na göre, sadece şirket-
ler veya kişiler değil, sosyal
sistem ve sisteme ait tüm de-
ğerlerdir.

Alman Devlet Terör Pool'ü
üzerindeki çalışmalar, devle-
tin, terör teminatına ne ölçüde
katkıda bulunacağı konusun-
daki kararsızlığı nedeniyle tı-
kanıklığa uğramıştır. Birçok
sigorta ve reasürans şirketi,
kaynakların, yılda 3 milyar
Euro kapasite sağlayabilecek
bir sigorta şirketi oluşturmak
üzere birleştirilmesi, Devletin
ise, bu rakamı aşan miktar için
reasürans teminatı vermesi ko-
nularında mutabık kalmışlar-
dır. Ancak, diğer birçok ayrıntı
konusunda henüz fikir birliği-
ne varılamamıştır.

Gerling şirketi Yönetim
Kurulu Üyesi Leo Zagel, bu
konuda görüşmelere katılan
şirketlerin, uluslararası reasü-
rörlerden de kapasite araştırma
gibi teklifleri olduğunu, örne-
ğin, ilk 1.5 milyar Euro'yu ise
uluslararası reasürörlerin sağ-
laması şeklinde bir teklifin ya-
pıldığını ifade etmiştir.

Zagel'e göre, Alman Hü-
kümeti'nin sermaye sağlamada
başarısız olması durumunda,
özel şirketlerin, Lüksemburg
modeli bir şirket oluşturma
yaklaşımını benimsemeleri ve
Special Risk şirketinin terör
teminatında olmayan "İş Dur-
ması" teminatının da dahil
edilmesi ihtimal dahilindedir.

Reactions Dergisi
Mayıs 2002

Amerika Birleşik Devletleri'nde Terör Hasarlarına Karşı Yeni Bir Önlem

Amerika Birleşik Devletleri Kongresi, muhtemel terörist saldırılara karşı önlem olarak üzere sigortacılar tarafından önerilen, federal bir yasa oluşturma yönündeki projelerini yeniden gözden geçirmektedir.

Başkan Bush, Birleşik Devletler ekonomisinin büyümesine katkı sağlayabileceğini düşündüğü bu yasanın çıkması yönünde Kongreyi teşvik etmektedir. 2002 yenileme döneminde, sigorta ve reasürans şirketlerinin büyük bir çoğunluğu, terör teminatını çok sınırlı bir şekilde verebilmişlerdir. Bu gelişme, özellikle inşaat ve gayrimenkul piyasaları üzerinde çok olumsuz etkilerde bulunmuştur. Bu sorun nedeniyle, New York'ta faaliyette bulunan bir grup emlak şirketi, Amerikan havayolu şirketlerinin yaptığı gibi, sadece kendi sektörlerine teminat verecek, "captive" niteliğinde bir şirketi kurmayı düşünmektedir.

Sigortacılık faaliyetlerine yönelik bir kurumda (Insurance Information Institute) yönetici ekonomist olarak görev yapan Robert Hartwig, sigorta ve reasürans şirketlerinden bu yasa için büyük destek geldiğini belirtmiştir. Robert Hartwig'e

göre, sadece sigorta şirketleri değil, spor klübü sahiplerinden fabrika sahiplerine, işçi sendikalarına kadar iş hayatının büyük bir kesimi bu yasa desteklemektedir. Bu durum, kongre üyelerinin, politik düşünceleri ne olursa olsun, yasa çıkarmada büyük menfaatleri olduğuna inanmalarını sağlayacaktır.

Hartwig'e göre, büyük bir terörist saldırı meydana geldiği takdirde, Federal Hükümet, bir şekilde, nihai sigortacı olacaktır. Maliyetlerin Federal Hükümet ile paylaşılmasını sağlayan bir sistemin oluşturulması ve hasarların idari bir mekanizma vasıtasıyla ele alınması sigortacılar açısından olumlu bir gelişme olacaktır.

Ancak, büyük bir terörist saldırı daha meydana geldiği takdirde, Hükümetin nihai olarak olaya müdahalede bulunacak olması nedeniyle bazı firmaların terör teminatı almamayı tercih edecekleri konusunda Hartwig'in tereddütleri vardır. Hükümet, bu sistemin içinde olsa dahi, binaların yeniden inşası için gerekli olan fonların kullanılabilmesi yıllar sürecektir.

Terör yasası konusunda, kongrenin önündeki en önemli sorun, haksız fiillere ilişkin

yasadaki yeni düzenlemelerdir. Bush yönetimi, ileride meydana gelebilecek terörist bir saldırı sonrasında Federal Hükümetin yardımı söz konusu olduğunda, Birleşik Devletler Hazinesine karşı cezai tazminat davalarının açılması gibi bir durumla karşılaşmak istememektedir.

Terör tehlikesini kapsayan poliçe her eyalette veya bölgede bulunmamasına karşın, ACE, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada'da terör teminatı veren son sigorta şirketi olmuştur. ACE sigorta şirketi; hizmetler, haberleşme, üretim, eğlence, finansal ve emlakçılık sektörlerindeki ticari binalara teminat verecektir.

Ancak, Hartwig, sınırlı terör teminatı veren sigorta şirketlerinin, şu anda, okyanusta bir damla misali çok az sayıda olduğunu ileri sürmektedir. Bu teminatı vermeye başlayacak diğer büyük şirketlerin de olabileceğini, ancak, teröre karşı anlamlı sayılabilecek nitelikte teminat verebilecek, güçlü malî yapıya sahip şirketlerin oluşturduğu pool'un nispeten küçük olduğunu ifade etmektedir.

Reactions Dergisi
Mayıs 2002

Reasürörler Türkiye'yi Terk Ediyorlar;

Şikâyetleri ise, Türk sigorta şirketlerinin fırsatçı davranışları...

Büyük reasürörler Türk sigorta endüstrisine sırtlarını dönüyorlar. İngiliz Royal Sun Alliance Reinsurance geçen yılın sonunda bu piyasadan tamamen çekilirken, Munich Re bu Haziran ayı sonunda İstanbul bürosunu kapatıyor. Türk sigorta şirketleri de Kuzey Afrika, Güney Amerika ve Asyalı “ucuz” reasürörlere yeniden başvuruyorlar. Ve bu arada Avrupalı reasürörlerle 70 yıllık iş ilişkilerini feshetmiş oluyorlar.

Büyük reasürörler yıllardır kendilerine daima çok az prim geldiğini ve bunun karşılığında çok hasar ödediklerinden şikâyetçiler... Hasarlar, komisyonlar ve diğer masraf miktarları ile hissedarların bekledikleri kâr marjı nedeniyle primlerin bunları karşılamaktan uzak olduğunu söylüyorlar. Türk sigorta şirketlerinin birçoğu fırsatçı davranarak sigorta yükünün çok az bir kısmını üstleniyorlar. Her şeyden önce sigortacıların müşterilerinden aldıkları primin artırılması ve kısmen de olsa komisyonların yüksekliği münakaşa konusu olmaktadır.

Türk sigorta şirketleri deprem sigortalarında yakın bir

zamana kadar primlerin %25'ini komisyon olarak alıyorlardı. Royal Sun Alliance 2001 yılında bu şartla piyasadan pay almış olmasına rağmen 1.1.2002 itibarıyla piyasadan tamamen çekilmiştir. Oysa büyük reasürörler %20 komisyon önermişlerdi. Buna karşın, Türk sigorta şirketleri kendilerine istedikleri %25 komisyonu veren şirketlerden reasürans korumalarını almışlardır.

Yine, özellikle yangın sigortalarında- sigorta şirketlerinin müşterilerinden aldıkları primlerin düşük olması diğer bir anlaşmazlık konusu olmuştur. Reasürörlere göre bu primler, tarifelerin kalktığı 1990 yılının Ekim ayından beri çok düşük seyretmiştir. Devletin onayladığı deprem tarifesi, devamlı zarar eden bu branş sigortalarının biraz da olsa imdadına yetişmekteydi. Lider reasürörler öncelikle risklere karşı teminat verebilmeleri için hazır bulundurulması gerekli sermayelerini nihayet 2002 yılı için minimum prim şartına bağlayabildiler. Bu hususu, kendilerince kabul edilebilir fiyat politikasının sağlanmış olması ve hissedarları-

na rant sağlayabilme açılarından çok önemli bir adım olarak değerlendirmektedirler.

Munich Re'nin Türkiye temsilcisi, Türkiye'de yayınlanan bir iş dergisi olan “Power”'a yaptığı açıklamada, bürolarını kapatma nedenlerinden en önemlisinin, lider reasürörler açısından pek mükemmel bir neden olmasa da, Türk sigorta şirketlerinin büyük bir çoğunluğunun kendi tarifelerinin doğruluğuna inanmış olmaları olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, 1989 yılında açılmış olan büronun Türk piyasasından aldığı payda da herhangi bir artış olmamasını bu nedenlere eklemiştir. Ancak Munich Re, diğer reasürörler gibi piyasadan çekilmeyi düşünmediğini, kabul edebileceği ve sermayesiyle uyumlu fiyat sunabilen şirketlerle çalışmaya devam edeceğini belirtmiştir.

Türkiye'nin yegâne iki reasürans şirketi olan Destek Re ve ulvî görevler üstlenen, %75'i Türkiye İş Bankası'na ait Millî Re piyasa paylarını, özellikle zorunlu reasürans devri kalktıktan sonra, büyütmüşlerdir. Ayrıca, Millî Re'nin elinde sigorta şirketlerinin üstlendikleri risklerin, diğer reasürörlere

başvurmadan önce %20'sini kendisine devretmek zorunda oldukları resmi fonlar da vardır. Millî Re Türk piyasasında terörden kaynaklanan hasarlar için reasürans teminatı veren yegâne kuruluştur.

Geçtiğimiz senelerde Millî Re'nin reasürans piyasasından aldığı pay aşağı yukarı %50, Destek Re'nin ise %10 idi. Her ikisi de reasürans korunmalarını Londra piyasasından almış ve bu piyasanın reasürans risklerini üstlenme konusunda isteksiz olduğunu hissettiklerini ifade etmişlerdir. Fransız SCOR piyasa payını %6'ya çıkarmıştır. Munich Re de aynen %6, Swiss Re ise %3,5 paylara sahiptirler.

Sigorta şirketlerinden risklerini AAA veya en az AA+ rating'e sahip uluslararası reasürörlere plase etmelerini isteyen büyük çaplı sigorta müşterilerinin sayıları gitgide artmaktadır. Türk sigorta endüstrisindeki şirketlerin sayısı, pek çok küçük şirket gerekli sermaye artışını yapamadığı için gittikçe azalmaktadır. Oyak, Koç ve Güneş gibi büyük sigorta şirketleri ise, yabancı sermayeye kapılarını açmışlardır. Konunun uzmanları bu temayülün devam edeceğini belirtmişlerdir. Aynı zamanda şimdilerde 54 olan şirket sayısının gelecek yıllarda 15-20'ye düşeceğinden bahsedilmektedir. Bu temayül resesyon yılı olan 2001'de Türk Lirasının çok fazla değer kaybetmesiyle ortaya çıkmıştır.

TÜRK SİGORTA PİYASASI

Branşlar	2001 Yılı (milyon \$)	Oransal Değişim
Yangın	342,13	-18.5
Nakliyat	83,11	-27.5
Trafik + Kasko	845,60	-37.4
Mühendislik	93,36	-14.8
Zirai	7,02	-33.1
Sağlık	208,53	-31.7
Hayat	367,06	-20.6
Toplam	1.946,81	-31.2

BÜYÜK SİGORTA ŞİRKETLERİ

Şirket Adı	2001 Priminden Payı	31 Mart 2002 itibarıyla Payı
Ak	6.0	9.8
Koç Allianz	7.6	9.0
Axa Oyak	8.5	7.8
Yapı Kredi	6.8	6.8
Anadolu	7.3	6.7
Anadolu Hayat	5.9	6.2
Güneş	5.3	4.8
İsviçre	4.2	4.6
Koç Allianz Hayat	3.9	4.4
Başak	4.4	4.2
Toplam	59.9	64.3

Kaynak: Sigortacı Gazetesi

Yabancı reasürörlere göre, Türkiye'de sigortacılık konusundaki genel görüş mutlaka değişmelidir. Sigorta türlerinden birçoğuna halâ bir vergi imiş gibi bakılmaktadır. Bu konudaki temenni, sigortalılar ile sigortacıların, artık en düşük fiyat konusu yerine, iş ortaklarının profesyonel olması, ödeme gücü ve güvenilir olmaları konularında birleşmeleridir.

Sigorta konusundaki bilincin ne olduğunu deprem sigortalarına gösterilen ilgisizlik kanıtlamaktadır. 1999 Ağustos depreminden sonra meskenler için deprem teminatı alınması zorunlu hale getirilmiştir. Par-

lamentoda çok önceden hazırlanmış zorunlu bir sigorta için yasa taslağı mevcuttur; ancak halâ yasalaştırılmamıştır. Yeni yasa her mesken için deprem teminatı satın alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu teminatı satan Deprem Pool'u (DASK), Türk Hükümeti ile Dünya Bankası tarafından kurulmuştur ve bu sayede Türk Hükümeti artık deprem hasarlarını karşılamayacaktır. Ancak, taslak halâ yasalaşmadığı için bu yıl bu Pool'un primi büyük ölçüde gerilemiştir.

**“Frankfurter Allgemeine”
Gazetesi
3 Haziran 2002**