

Tarih: Nisan 2005

Milli Reasürans T.A.Ş.
adına sahibi
Cahit NOMER

İnceleme Kurulu
BAŞKAN
Barbaros YALÇIN
ÜYE

Hüseyin YUNAK
ÜYE

Candan EVREN
ÜYE

Ali N. YÜCEL
ÜYE

Feridun ÖZÜNAL

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Y. Kemâl ÇUHACI

İnceleme Kurulu Sekreteri
Gonca GÜNiŞIK

Basın Yayın Koordinatörü
Ebru FERAY

Dizgi
Gonca GÜNiŞIK

Kapak Dizaynı
Umut SİLE

Renk Ayrımı
OLUŞUR GRAFİK

Baskı
CEYMA MATBAASI
Matbaacılar Sitesi
Yüzyıl Mah. 4. Cad. No.123
Bağcılar - İstanbul

Merkez
Teşvikiye Cad.43/57
34367 Teşvikiye / İstanbul

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

Yayın Türü: Yaygın yayın

3 ayda bir yayımlanır.

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

İÇİNDEKİLER

Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi	4
Reasürans'dan Risk Yönetimine	19
Avrupa Sigorta Komitesi (CEA) Raporu 2004: Tek Avrupa Piyasasında Tüketicinin Korunması	31

Reasürör Gözüyle

Sigorta şirketi ile sigorta ettiren arasında yapılan sigorta sözleşmesinin, her sözleşmede olduğu üzere, tarafların karşılıklı olarak hak ve yükümlülüklerini belirleyen genel ve özel nitelikli bir takım şartları bulunmaktadır ve bu şartlar, hiç şüphesiz ki, gerek yargı denetimine, gerekse idari denetime tâbi olmaktadır. Sayın Doç.Dr. Tekin Memiş tarafından hazırlanmış “Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi” adlı çalışmada, sigorta sözleşmelerinde kullanılan Genel Şartların kavram ve mahiyetinin yanısıra, yargısal denetimi konusu ayrıntılı bir şekilde incelenmektedir.

Dergimizin Yabancı Basından Haberler bölümündeki, St. Gallen Üniversitesi'nin, “Trends und Herausforderungen in der Rückversicherung-Perspektiven der Praxis” adlı yayınında yer alan ve Philippe Derieux tarafından kaleme alınmış “Reasürans'dan Risk Yönetimine” adlı çalışmada ise, klasik reasüransın çeşitli aşamalarındaki fonksiyonlarına değinilmekte ve günümüzde, reasüransın, doğru kullanıldığı takdirde, artık sigorta şirketleri için Risk Yönetimi sürecinin çok önemli olduğu hususu işlenmektedir.

2004 yılının sonunda, ülkemizin Avrupa Birliği'ne Tam Üye olmak amacıyla görüşmelere başlama kararının alınmasından sonra, doğal olarak, Avrupa Birliği ülkelerini ilgilendiren her türlü yasal veya idari düzenlemeler, ülkemizi de yakından ilgilendirmektedir. Bu bağlamda, “Tek Avrupa Piyasası'nda Tüketicinin Korunması” adlı çeviride ise, sigortalıların yasalardan ve sözleşmeden doğan haklarının korunmasına yönelik düzenlemelere değinilmektedir.

Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi

GİRİŞ

Sigorta ettiren kimse, Tüketicici Hukuku anlamında, bir hizmeti ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan ve yararlanan kimsedir, yani tüketicidir. Sigorta sözleşmelerinde kullanılan "sigorta genel şartları", sözleşme hukukunda "genel işlem şartları" olarak adlandırılan ve sözleşmenin daha güçlü tarafınca hazırlanan sözleşme şartlarıdır. Sigorta sözleşmelerinde kullanılan "genel şartlar" Hazine Müsteşarlığı tarafından gözden geçirilip onaylanması ve Türk Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesinde emredici hükümlerle sınırlanması yönünden diğer genel işlem şartlarından ayrılır.

Bununla birlikte, sigorta sözleşmesinin genel şartları, varsa özel şartları, sözleşmenin amacı ve sözleşmeden beklenen fayda da göz önünde bulundurulur yorumlanması gerekir.

Bu çalışmada sigorta sözleşmesi genel şartlarının yargısal denetimi incelenecektir. Ancak bundan önce sigorta genel şartlarının tanımı, mahi-

yeti ve diğer sözleşme şartlarından ayırımı belirlenecektir.

Hukukumuzda sigorta genel şartları idari yönden de denetime tâbidir. Ancak çalışmanın konusu yargısal denetimle sınırlandırılmıştır. Çalışmada yargısal denetimde kullanılan hukuk kuralları, ilkeleri yanında Türk hukuku bakımından ortaya çıkan sorunlar da senaryolarla anlatılacaktır. Çalışma, değerlendirme ve öneriler kısmı ile sona ermektedir.

I. SİGORTA GENEL ŞARTLARI KAVRAMI, MAHİYETİ ve AYIRIMI

Sigorta genel şartlarının, genel işlem şartları olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışmaları artık geride kalmıştır. Sigorta genel şartları, günümüzde genel işlem şartları olarak kabul edilmektedir¹. Ancak genel işlem şartlarından ayrılan yönlerinin de olduğu burada

hemen vurgulanmalıdır. Diğer genel işlem şartlarından farklı olarak Türk Ticaret Kanunu'nun emredici ve yarı emredici hükümlerine tâbidir ve idari bir denetimden geçirilmektedir². Genel işlem şartları ise, önceden tek taraflı olarak hazırlanan sözleşmenin diğer tarafı ile müzakere edilmeyen sözleşmeler için önceden hazırlanan şartlar olarak tanımlanmaktadır³.

Öncelikle sigorta sözleşmesinde bulunan şartların veya sözleşme hükümlerinin nitelendirilmesi gerekir. Burada birbirinden farklı iki durum ve iki genel şart türü arasında ayırım yapılmalıdır. Özel sigorta şirketleri yanında kamu

² Karş. Jürgen Prölss/Anton Martin, "Versicherungsvertragsgesetz", 26. Auf. München 1998, s. 4, Rdnr. 16.

³ Aydın Zevkliler/Murat Aydoğdu, "Tüketicinin Korunması Hukuku", Ankara 2004, s. 159. Benzeri bir tanım Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde "Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir" şeklinde tanımlanmaktadır.

¹ Wolfgang Römer, "Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach den §§ 8, 9 AGBG", NVERSZ 1999 Heft 3, s. 97; Şaban Kayıhan, "Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu", Ankara 2004, s. 217.

hukuku tüzel kişilerinin sigorta sözleşmesi yapabilme imkânlarının varlığı halinde bu ayırımı gereklidir. Sigortacının özel hukuk çerçevesinde ilişki kurması halinde genel şartlar, genel işlem şartları mahiyetindedir. Bu şekildeki sigorta genel şartları, soyut olmaları ve tek yanlı belirlenmeleri dolayısıyla özel hukuk genel işlem şartlarının tipik bir görünümünü teşkil eder⁴. Şayet bir sigortacının kullandığı genel şartlar ve statüsü, özel hukuk sözleşmesinden ziyade kamu hukuku ilişkisi tesis ediyorsa bu takdirde bunlar genel işlem şartları olarak nitelenebilir.⁵

Türkiye’de 27/08/1999 tarih ve 4452 sayılı Doğal Afetlere Karşı Alınacak Önlemler ve Doğal Afetler Nedeniyle Doğan Zararların Giderilmesi İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu çerçeve-

sinde 587 sayılı "Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" hazırlanarak 17 Ağustos 1999 Marmara ve 12 Kasım 1999 Bolu-Düzce depremlerini müteakiben 27/12/1999 tarihinde yürürlüğe sokularak deprem sigortası zorunlu hale getiril-

Sigorta sözleşmesinin genel şartlarının resmi bir merci tarafından onaylanması, genel şartların hukuka uygun olduğu ve yoruma muhtaç olmadığı anlamına gelmemektedir.

Bu nedenle, sigorta genel şartları, ayrıca, mahkemenin hukuka uygunluk denetimine tâbidir.

miştir⁶. Bu düzenleme ile birlikte bir kamu tüzel kişisi "sigortacı" sıfatını kazanmıştır⁷. Bununla birlikte Deprem Sigortası Genel Şartları'nın diğer özel sigorta sözleşmesi genel şartları mahiyetinde olup ol-

madığı tartışmaya açılmalıdır. Deprem sigortası genel şartları incelendiğinde, burada statünün ve kurulan hukuki ilişkinin özel hukuk ilişkisinden ziyade idarenin üstün olduğu, emrettiği bir hukuki ilişkiyi tesis ettiği görülür. Bu nedenle deprem sigortası genel şartlarının "genel işlem şartları" mahiyetinde olmadığı kanaatindeyim.

Sigorta sözleşmesinde sigortacı tarafından düzenlenen genel şartlar yanında tarafların sözleşmeye koydukları özel şartlar da bulunabilmektedir. Bir görüşe göre sigorta sözleşmesini ferdileştiren tarafların ad ve soyadları gibi bütün şartlar, "özel şartlar" olarak adlandırılmaktadır.⁸ Bir başka görüşe göre ise sözleşmeyi ferdileştirmekle birlikte, sözleşmenin esasına ilişkin taraflarca kararlaştırılan ve bu yönüyle genel şartlardan ayrılan hükümler "özel şartlar" olarak adlandırılmaktadır.⁹

⁴ Mehmet Bahtiyar, "Sigorta Poliçesi Genel İşlem Şartları", Batider 1997, C.XIX, Sayı 2, s. 92; BGH VersR 1967, s. 780.

⁵ Almanya'da da bu tür sigorta şartları "genel işlem şartları" olarak kabul edilmemekte ve dolayısıyla da Almanya'da yürürlükte bulunan "Genel İşlem Şartları Yasası"nın uygulanamayacağı belirtilmektedir (Bkz. Prölss/Martin, s. 3). Bununla ilgili örnekler ve mahkeme kararları için bkz. Ulrich Hübner, Allgemeine Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, 4. Aufl. Köln 1993, s. 7-9.

⁶ RG. 27/12/1999, S. 23919 Mük.

⁷ "...DASK adı altında karşımıza çıkan "kamu hukuku" sigortacıları", çok çeşitli isimler altında karşımıza çıkabilir. Hangi isim altında çıkarılırsa çıkarılınsınlar, isimleri bunların kamusal (resmi) olmalarını ve ayrıca yapılanın sigorta sözleşmesi sayılmasını engellemez. Çünkü özel sigorta olup olmadığı konusunda karar vermekte sigortacının organizasyon şekli değil, bilakis sigorta korumasının verilmesi önemlidir" (Bkz. Aynur Yongalık, "Zorunlu Deprem Sigortası", Batider, C.XXI, Sayı 2, s. 157).

⁸ Rayegan Kender, "Tartışmalar", Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984, s. 230;

⁹ Mürsel Başgül, "Sigorta Poliçesi", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1983, s. 58; Yaşar Karayalçın, "Tartışmalar", Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984, s. 234, 235; Yeşim Atamer, "Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi", İstanbul 1999, s. 61.

Sigorta sözleşmesine tarafların koymuş oldukları bu tür özel şartlar, tarafların serbest iradeleri ile kararlaştırdıkları ve üzerinde uzlaştıkları hükümlerdir.

Ancak burada önemle vurgulamak gerekmektedir ki, **bir şartın genel şart ya da özel şart olduğu, taşıdığı başlıkta anlaşılmaz.** Uygulamada bir çok sigorta şirketi, genel şartlar yanına "özel şartlar" başlığı altında ilâveler yapmaktadırlar.¹⁰ Söz konusu bu şartlar, sigorta ettiren kişilerle müzakere edilerek hazırlanmadığı için özel şart olarak adlandırılmaları, onların genel şart niteliğini değiştirmez. Bu tür "özel şart" başlığı taşıyan ve sigorta genel şartlarından ayrılan ve farklı olan şartların taraflarca sigorta sözleşmesinin bir parçası haline getirilmesi iradesi de aranmalıdır.

Sigorta sözleşmelerine konulmuş olan ve tarafların üzerinde "müzakere" ettiği özel şartlar ise genel işlem şartları olarak kabul edilemez. Bu nedenle sigorta sözleşmesinin diğer şartları olan genel şartlar gibi idari denetime tâbi olmadıkları gibi ayrı bir Genel İşlem Şartı Yasa'sının söz konusu olduğu hallerde bu yasanın

denetimine de tâbi olmayacaklar¹¹ ve genel işlem şartlarını denetime tâbi tutan hükümlere göre de denetlenemeyeceklerdir. Ancak belirtmek gerekir ki sigorta sözleşmesinde yer alan özel şartlar da emredici hükümler açısından yargısal denetime tâbi olacaktır. Zira, Türk Ticaret Kanunu m.1264 açısından sigorta söz-

Avrupa Birliği'nde sigorta genel şartlarının düzenlenmesi ve onaylanması konusunda tam bir serbesti esastır. Şirketler, kendi genel şartlarını çıkarabilme imkânına sahiptir. Sigortacılık sektörünün ve sigorta bilincinin Avrupa'da bulunduğu düzey, bu serbestiyi beraberinde getirmektedir.

leşmesinin genel şartları ile özel şartları arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

II. SİGORTA GENEL ŞARTLARININ DENETİMİ

Genel işlem şartları niteliğinde olan sigorta genel şartlarının denetimi denildiğinde iki tür denetim arasında bir ayırım yapmak gerekecektir. İlk denetim; idari denetim, ikinci denetim ise mahkemelerce gerçekleştirilen yargısal denetimdir.

A. İdari Denetim

Genel şartların ilk denetim türü, öncelikle idare tarafından gerçekleştirilmektedir. Türk hukukunda genel işlem şartlarının idari denetimi ile ilgili bir denetim mekanizması bulunmamakla birlikte¹² bunun tek istisnasını sigorta sözleşmelerinde kullanılan genel işlem şartları teşkil etmektedir. Türk Ticaret Kanunu m. 1266/II'ye göre sigorta poliçesi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından onaylanmış, zahmetsizce okunabilecek tarzda basılmış olması gerekmektedir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yapılan denetimin sonucunun

onama ya da red, yahut değişiklik olması ve bu denetimin de idari bir denetim sayılması tabiidir. TTK'nun bu hükmü yürürlükte olmasına rağmen denetim makamı yönünden değişikliğe uğramıştır¹³. Gerçekten de Sigorta Murakabe Kanunu m. 28'e göre sigorta sözleşmeleri, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından değil, Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanan genel şartlara uygun olarak yapılmalıdır.

Sigorta sözleşmesinin genel şartlarının resmi bir merci tara-

¹⁰ Şirketlerin kullandıkları bu tür özel şart örnekleri için bkz. www.sigortam.net.

¹¹ Römer, s. 97; Atamer, s. 61.

¹² Zevkliler/Aydoğdu, s. 162.

¹³ Bahtiyar, s. 98.

findan onaylanması da onun hukuka uygun olduğu ve yoruma muhtaç olmadığı anlamına gelmemektedir¹⁴. Bu nedenle yapılan denetim sonucunda kullanılan sigorta genel şartları, ayrıca hakimin hukuka uygunluk denetimine de tâbidir. Bu nedenle her uyuşmazlıkta hakim söz konusu genel şartların idari bir denetim mekanizmasından geçirilmiş olmasına aldırılmayarak genel şartların hukuka uygun olup olmadığına karar vermelidir.

Avrupa Birliğinde sigorta genel şartlarının düzenlenmesi ve onaylanması konusunda tam bir serbesti esastır. Yani şirketler, kendi genel şartlarını çıkarabilme imkânına sahiptir. Sigorta sektörünün ve sigorta bilincinin Avrupa'da bulunduğu düzey, bu serbestiyi beraberinde getirmektedir¹⁵. Türkiye'de ise böyle bir serbestiye geçiş için belirli bir zamana ihtiyaç duyulduğu ve bir geçiş dönemine ihtiyaç olduğu vurgulanmaktadır¹⁶.

B. Yargısal Denetim

1. Alman Hukukunda

¹⁴ *Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 2001, s. 122.*

¹⁵ *Servet Taşdelen, "Mevzuat Uyumunu Açısından Türk Sigorta Sektörünün Avrupa Birliği Karşısındaki Durumu", Türk Sigorta Sektörünün Avrupa Birliği Karşısındaki Durumu, Seminer, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul 1995, s. 50.*

¹⁶ *Taşdelen, s. 50.*

Sigorta sözleşmelerinde bulunan ve tarafların üzerinde müzakere etmediği sigorta genel ya da özel şartları, genel işlem şartları niteliğindedir. Bu nedenle de Alman hukukunda konu ile ilgili özel bir Yasa'nın (Genel İşlem Şartları Yasası-Allgemeinen Gesetzbedingungen Gesetz) koyduğu ilkelere göre denetim yapılmaktadır. Ancak Avrupa Birliği'nin direktifinden¹⁷ sonra Genel İşlem Şartları Yasası'nın bir çok maddesi Alman Medeni Kanununa alınmıştır (BGB. M.305-310).

Alman hukukunda sigorta sözleşmelerinde kullanılan genel şartların yargısal denetimi üç aşamalı olarak gerçekleştirilmektedir. İlk aşamada genel şartların sözleşmenin bir parçası haline gelip gelmediği araştırılmaktadır. Ayrıca şaşırtıcı ve sürpriz klozlar, sözleşmenin bir parçası olarak kabul edilemezler. İkinci aşamada ise genel şartların yorumlanması yoluna gidilir. Nihai aşamada ise sözleşmenin genel şartları ve özel şartlarının içeriği de yoruma tâbi tutulur. Yapılan bu içerik kontrolünde sözleşme hükümlerinin doğruluk ve dürüstlük kuralına uygunluğu önem kazanmaktadır. Sözleşmenin zayıf tarafını mağdur eden, onu hak etmediği dezavantajlı bir konuma dü-

¹⁷ "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Koşullar Hakkında 5 Nisan 1993 Tarihli Konsey Direktifi (Türkçe metni için bkz. *Zevkiler/Aydoğdu, s. 815 vd.*)

şüren sözleşme şartları iptal edilir¹⁸.

2. Türk Hukukunda

Sigorta sözleşmelerinde kullanılan genel şartlar ve özel şartların çatışması halinde yargısal denetime tâbi olacaktır. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 6. maddesine istinaden çıkarılmış olan "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik" in¹⁹ 8. maddesinde "**meşru menfaati olan gerçek veya tüzel kişilerin genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış olan standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların kullanılmasının önlenmesi için dava açabilecekleri**" hükme bağlanmıştır. Burada getirilmiş olan yargısal denetimin aşağıda konu olarak seçilen uyuşmazlık halinde yapılan yargısal denetimden farklı olduğu açıktır.

Bakanlık Yönetmeliği ile getirilen yargısal denetimde haksız şartların gerekirse sözleşmeden çıkarılması ve iptali söz konusu olacaktır ve herhangi bir uyuşmazlık olmadan da yapılabilecektir. Bu düzenleme her ne kadar olumlu ise de sözleşme özgürlüğüne bir müdahalenin söz konusu olması ve Kanunla düzenlenebileceği (Anayasa m. 13) ve

¹⁸ *Jürgen Basedow, "Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts", VersR 1999, s. 559, 560.*

¹⁹ *RG. 13.06.2003, Sayı 25137.*

mahkemelerin görevinin ancak Kanunla belirlenebilmesi hükmü (HUMK.m.1) karşısında hukuka aykırıdır²⁰.

Mahkeme yargısal denetimi gerçekleştirirken özellikle Sigorta Murakabe Kanunu'nu ve Türk Ticaret Kanunu'nun Sigorta Kitabında bulunan hükümlerini, bunlar içinde de emredici olanları bunun yanı sıra Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. maddelerini dikkate alacaktır. Ancak mahkemenin denetimi sadece bu hükümlerle sınırlı değildir. Mahkeme hem tarafların sözleşme hükümlerine yükledikleri anlamları araştırmak zorundadır hem de sigorta sözleşmesinden tarafların bekledikleri menfaatleri gözetmek durumundadır. Yani uyumsuzluk halinde mahkeme ayrıca sigorta sözleşmesini yorumlayacaktır. Bu yorum da yargısal denetimin ayrılmaz bir parçasını teşkil edecektir.

III. YARGISAL DENETİMDE KULLANILACAK HUKUKİ DÜZENLEMELER

A. Sigorta Hukuku İle İlgili Düzenlemeler

1. Sigorta Murakabe Kanunu

Bilindiği gibi Sigorta Murakabe Kanunu, sigortacılıkla ilgili konuların düzenlenmesini amaçlamaktadır (m.1). Sigorta Murakabe Kanunu'nun hükümleri emredici düzenlemeler

getirmektedir ve yargısal denetimde kullanılırlar.

2. TTK. 1264. maddede sayılan emredici hükümler

a) TTK.m.1264'ün mahiyeti

Hakim, sigorta genel şartları üzerinde yargısal denetimi gerçekleştirirken kararlaştırılmış olan bir takım sözleşme şartı nedeni ile sözleşmeyi geçersiz sayabilir. Bu geçersizlik halleri Türk Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır.

Kanunlarda emredici hukuk kuralları, taraflardan sadece birini ya da her ikisini veya genel ahlak ve kamu düzenini korumak için yer almaktadır. Taraflardan sadece birini koruyan emredici normlara, "tek taraflı emredici normlar" denilmektedir. Tek taraflı emredici normlar hangi tarafı koruyor ise onun aleyhine değiştirilemez, sözleşme yapılamaz²¹. Türk Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü maddesinde belirtilen emredici hükümlerin mahiyeti de birbirinden farklıdır ve değişik kategorilere ayrılmaktadırlar. Söz konusu maddede incelendiğinde emredici hükümlerin birbirinden farklı üç başlıkta tasnif edildiği ve bunlara aykırılığa ayrı ayrı hukuki sonuçlar bağlandığı görülmektedir:

a. Sigorta kitabındaki bazı hükümlere aykırı olan bazı sözleşmeler batıldır.

b. Sigorta faslının bazı hükümlerine aykırılık halinde sözleşme batıl olmamakla birlikte kanunun söz konusu hükmüne aykırı olan şart geçersizdir.

c. Sigorta kitabında bulunan hükümlerin bazısına aykırı sözleşme şartları, sigorta ettirenin zararına olduğu takdirde sözleşme şartı hükümsüz olur ve bu şartın yerine kanun hükmü uygulanır.

Fakat hemen burada belirtmek gerekir ki sözleşmenin geçersizliği veya sözleşme hükmünün geçersizliği yahut sözleşme şartının yerine lehte olan kanun hükmünün uygulanması kendiliğinden gerçekleşmez. Bu haller ya da diğer deyişle sözleşmedeki değişiklikler ancak hakimin denetimi sayesinde mümkün olabilir²².

Sigorta sözleşmesi ile ilgili ortaya çıkan uyumsuzlukların mahkemeye taşınması halinde, hakim hem sözleşmenin genel şartlarını hem de özel şartlarını yargısal denetime tâbi tutacaktır. Bunun yanı sıra sözleşmenin geçersizliği de iddia edilebilecektir. Taraflar arasında sözleşme şartlarının

²² Bu konuda bkz. *Tekin Memiş, "Türk Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü Maddesinin Kapsamı İle İlgili Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi" (Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 1-2, s. 449 vd.*

²⁰ *Zevkililer/Aydoğdu, s. 162.*

²¹ *Fikret Eren, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", C.I, İstanbul 1998, s. 306.*

uyuşmazlığın konusu yapıldığı noktalara göre bir ayırım yapıldığında genel olarak,

- Sözleşmenin yok sayılabilmesi,

- Bazı hükümlerinin yok sayılması,

- Hükümlerin farklı yorumlanması,

- Hükümlerin lehte uygulanması

gibi sorunların karşımıza çıktığı görülmektedir.

b) TTK. m.1264'te sayılmamakla birlikte başkaca emredici hükümlerin varlığı sorunu

Doktrinde her ne kadar 1264'üncü maddede sınırlayıcı bir ifade ile emredici hükümler birer birer sayılmış ise de başkaca amir hükümlerin bulunduğu ileri sürülmektedir. Bu konuda değişik görüşler ve tartışmalar bulunmaktadır²³; ancak kanaatimce Türk Ticaret Kanunu'nun "Sigorta Hukuku" başlıklı 5. kitabında emredici hükümler ayrıntılı ve sınırlayıcı tarzda sayılmıştır.

Mukayeseli hukukta emredici hükümlerin sıralanması bakımından uygulama farklılıklarını burada kısaca belirt-

mek gerekmektedir. Alman sigorta hukukunda emredici hükümlerin Eski Türk Ticaret Kanunu'nda olduğu gibi düzenlendiği yani ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmadığı görülmektedir. Tabii olarak Alman Sigorta Sözleşme Kanunu da sigorta sözleşmeleri hakkında emredici, yarı emredici hükümleri (halbzwingende Vorschriften)²⁴ içermektedir²⁵. Hangi hükümlerin emredici ve yarı emredici hükümler olduğu sorunu, hükmün mahiyetine ve kanun koyucunun sigortacıya yasaklama getirmesi veya sadece bir sınırlama getirme iradesine bakılarak çözümlenmelidir²⁶.

İsviçre Sigorta Sözleşme Kanunu m.97 ve 98'de emredici ve yarı emredici hükümler (halbzwingende Vorschriften) sayılmıştır. Fakat m.97 ve 98'de sayılmamış olsa bile kanunun içeriğinden değiştirilemeyeceği açıkça belli olan hükümlerin de emredici olarak kabul edileceği doktrinde belirtilmektedir²⁷.

Sigortalıyı sigortacı karşısında emredici hükümlerle korumak gerekmektedir. Fakat Eski Türk Ticaret Kanunu'nun sisteminde emredici hükümler-

rin belirsizliği, sigortalıyı böyle bir korumadan mahrum bırakmaktaydı. Eski Türk Ticaret Kanunu'nda emredici hükümlerin belirtilmemesi karşısında, sigorta kitabında geçen ve tefsiri olduğu bildirilmeyen bütün hükümlerin emredici olduğu görüşü doktrinde savunulmakta idi²⁸. Bu görüş ise, hukuk esaslarına dayanmadığı şeklinde haklı olarak eleştirilmiştir²⁹. Hangi hükümlerin emredici olduğu konusunda belirsizliğin giderilmesi için Türk Ticaret Kanunu'nda diğer ülke kanunlarında olduğu gibi emredici hükümlerin tek tek ve ayrıntılı bir şekilde sayılması da doktrin tarafından isteniyordu³⁰.

Yeni Ticaret Kanunu'nun hazırlık aşamalarında bu fikirler etkili olmuş ve sigorta hukukunda emredici hükümlerin sayıldığı bir madde eklenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü maddesinin ifadeleri açık olmakla birlikte³¹, kanunun metne dönüştürülmesi aşamasındaki ruhu yeniden bulmaya çalışmak

²³ Tartışmalar için bkz. **Tekin Memiş**, (Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi), s. 449 vd. Sözü edilen sorun, ayrıca bir Yargıtay kararı ve karşı oy yazısının da konusunu oluşturmuştur, bkz. 11. HD. 20.9.1999, E. 1999/4923, K. 1999/7901 (Yargıtay Kararları Dergisi, C. 26, Sayı 1, Ocak 2000, s. 55 vd.).

²⁴ Türk hukukunda yarı emredici hükümler, "tek taraflı emredici normlar" olarak adlandırılmaktadır (bkz. **Eren**, s. 296).

²⁵ **Prölss/Martin**, s. 1.

²⁶ **Prölss/Martin**, s. 2.

²⁷ Krş. **Willy Koenig**, "Schweizerisches Privatrecht", 3. Auflage, Bern 1967, S. 22.

²⁸ **Ernst Hirsch**, "Ticaret Hukuku Dersleri", İstanbul 1946, s. 877-880; **Reşat Atabek**, "Sigorta Hukuku", İstanbul 1950, s. 30.

²⁹ **Haydar Arseven**, "Ticaret Kanununun Sigortaya Müteallik Umumi Hükümlerinin Meydana Çıkardığı Bazı Meseleler", Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1960, s. 202.

³⁰ **Atabek**, s. 30.

³¹ **Ergun Özsunay**, "Medeni Hukuka Giriş", 5. Bası, İstanbul 1986, s. 185 vd.

gerekmektedir. Bu ruhun bulunması için bakılması gerekli yer ise hazırlık çalışmalarıdır. Hazırlık çalışmaları, kanunun hazırlanması için görevlendirilmiş makamlarla, komisyonların, kişilerin yazılı metinlerde ortaya koydukları görüşleri, ön-tasarılar, kanun teklif ve tasarıları ve gerekçelerdir³².

Eski Ticaret Kanunu'nun bu sistemi, Ticaret Kanunu gerekçesinde de eleştirilmiş ve konunun ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gereği vurgulanmıştır: "Bugünkü kanunun hükümlerinden hangilerinin amir mahiyette olduğunu kestirmek kolay olmadığından Fransız ve İsviçre sigorta kanunlarında olduğu gibi Tasarının 1264 üncü maddesinde amir mahiyette olan hükümler açıkça sayılarak bunların derecesi de kesin olarak belirtilmiştir"³³. Tasarı gerekçesinde kullanılan ifadeye göre, kanun koyucu, TK.m.1264 ile emredici hükümleri ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak istemiştir. TTK.m. 1264'ün emredici hükümler konusundaki ayrıntılı bir sayımı da bu niyetin bir ifadesidir. Doktrinde TTK.m.1264'teki sayım tarzı, Eski

³² Seyfullah Edis, "Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri", 4. Bası, Ankara 1989, s. 195; Zahit İmre, "Medeni Hukuka Giriş", 3. Bası, İstanbul 1980, s. 162; Vecdi Aral, "Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine", 4. Bası, İstanbul 1983, s. 194.

³³ Tasarı Gerekçesi (Gönen Eriş, "Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta", Ankara 1990, s. 36.

Ticaret Kanunu'nda hangi hükümlerin emredici olduğu konusundaki şüpheleri gidermesi açısından değerlendirilmiş ve olumlu karşılanmıştır³⁴.

3. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri

Türk hukukunda sigorta sözleşmelerinde kullanılan genel şartların denetimi ile ilgili olarak yukarıda sıralanan sorunlarla ilgili kullanılabilir bir yasa hükmü de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bulunmaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un sigorta sözleşmelerine uygulanıp uygulanamayacağı konusunda doktrinde yapılan tartışmalara da burada değinmek gerekmektedir. Bir görüşe göre Tüketicinin Korunması Hakkındaki mevzuat, sigorta sözleşmeleri alanında uygulama alanı bulamaz. Zira Sigorta Murakabe Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu, sigorta ettirenleri koruyan özel hükümler içermektedir ve daha iyi bir koruma sağlamaktadır³⁵. Ancak kanaatimce bu görüş, savunulduğu tarihte yürürlükte bulunan mevzuatı dayanak almaktadır. Ancak o tarihten sonra tüketicinin korunması ile ilgili

³⁴ Reşat Atabek, "Yeni Ticaret Kanunumuzda Kara Sigortalı", İstanbul Barosu Dergisi, Eylül 1957, C.XXXI, Sayı 9, s. 266, 267.

³⁵ Bu konuda değerlendirmeler için bkz. Kender, Sigorta Hukuku, 2001, s. 88 vd.

mevzuatta değişme ve gelişmeler olmuştur³⁶. Hali hazırda bulunan mevzuatta sigorta sözleşmelerine uygulanabilecek hükümler bulunmaktadır³⁷. Kanunun 6. maddesi, sigorta sözleşmelerine de uygulanabilecek bir örnek olarak incelenmeye değerdir.

Kanun'un "Sözleşmedeki Haksız Şartlar" başlığını taşıyan 6. maddesinde **haksız şart** "Saticı veya sağlayıcının tüketicisiyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengeye neden olan sözleşme koşulları" olarak tanımlanmış ve bu tür şartların tüketici açısından bağlayıcı olmadığına hükmedilmiştir.

Sözleşme şartları arasında bulunan bir şartın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için

³⁶ 4077 Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda (RG 8 Mart 1995 - Sayı: 22221), 14.3.2003 tarih ve 25048 sayılı R.G.'de yayımlanan, 6.3.2003 tarih ve 4822 sayılı Kanun ile değişiklikler yapılmıştır.

³⁷ 4822 sayılı kanunda sigorta sözleşmelerine uygulanabilecek hükümlere örnekler için bkz. Huriye Kubilay, "Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku", İzmir 2003, s. 38, 39; Haksız şartla ilgili hükmün önceden tek taraflı olarak hazırlanmış her türlü sözleşmeye uygulanacağı, bu arada "sigorta" sözleşmelerine de uygulanacağı görüşü için ayrıca bkz. Renan Baykan, "Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri", İstanbul 2004, s. 187.

öncelikle taraflar arasında müzakere konusu yapılmamış olması gerekir. Maddenin 3. fıkrasında “eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir” denilmektedir.

Haksız şart sayılabilmemesinin bir diğer unsuru da tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kurallarına aykırı şekilde dengesizliğin oluşmasıdır. Son olarak bu dengesizliğin tüketici aleyhine gerçekleşmesi gerekir. Haksız şart hükmünün değerlendirilmesi konusunda takdir hakkı hakimde bulunmaktadır. Böylece aynı şart bir sözleşmede ve somut olayda “haksız şart” olarak değerlendirilebilecek iken bir başka sözleşmede geçerli kabul edilebilecektir³⁸.

4. Diğer Mevzuat Hükümleri

Türk hukukunda hakimin Türk Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesinden başka yargısal denetimde kullanacağı başkaca hukuki düzenlemeler de söz konusudur. Bunlara özellikle Medeni Kanunun doğruluk ve dürüstlük kuralı (objektif iyiniyet), hakkın kötüye kullanımı yasağı ile ilgili olan 2. maddesi, Medeni Kanun ve

Borçlar Kanunu'nda bulunan kişilik haklarına aykırı sözleşmelerin geçersizliği (m.19, 20 ve 24) ile hata hile ve gabinle ilgili olan (m.23, 28 ve 21) hükümleri örnek olarak verilebilir.

B. Emredici Hükümler Dışında Denetimde Kullanılacak İlkeler

1. Sorunun Ortaya Konulması

Sigorta genel şartları içinde yer alıp da bununla birlikte kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayan genel şartların mahkeme tarafından nasıl bir denetime tâbi tutulacağı ayrı bir sorun olarak ele alınmalıdır.

Türk hukukunda hakimin özellikle sigorta genel şartlarını yargısal denetimde kullanacağı hükümler sınırlıdır. Bunlar özellikle Sigorta Murakabe Kanunu, TTK m. 1264'te emrediciliği belirlenen hükümler ile Borçlar Kanunu'nun emredici hükümleridir. Bu tür emredici hükümlere aykırılık hallerinde hakim, emredici hükme aykırılığın sonuçlarını sözleşme genel şartlarına da tatbik eder. Ancak, sözleşme genel şartlarında bulunan ve sigorta sözleşmesinin amacını ortadan kaldıran başkaca sözleşme şartları da bulunabilmektedir. Bu tür genel işlem şartlarından sigorta ettiren ile sigortacı arasında sorun çıkaran durumlar örnek kabilinden şu şekilde sıralanabilir ve mahkeme karar-

larından alıntılar yapılarak senaryolaştırılabilir:

2. Örnek Senaryolar

Senaryo-1

Sözleşme genel şartları içinde bulunup da hem sigorta ettiren hem de sigortacı lehine yorumlanabilecek şartlar kimin lehine yorumlanacaktır?

Sigorta sözleşmesinin ve sigorta genel şartlarının yorumlanmasında ilke olarak genel yorum kuralları geçerli olacaktır. Buna göre tarafların sözleşme iradeleri araştırılacaktır. Sözleşme şartlarının genel dilbilgisi kurallarına göre yorumlanması yanında, mantıklı ve sözleşme amacına uygun bir yorum yolunun da seçilmesi gerekir³⁹. Sigorta sözleşmesinin hükümlerini yorumlarken sözleşme hükümleri sigortacı tarafından kaleme alındığı için, sigorta ettirenin

³⁹ Burada kanaatimce sigorta sözleşmeleri hakkında sürekli olarak “akdin zayıf tarafının korunması” düşüncesinden daha objektif bir yorum anlayışına geçmenin vakti gelmiştir. Sigorta bilincinin arttığı, tüketici hukukunun geliştiği ve koruma mekanizmalarının geliştiği bir ortamda objektif yorumun esasları şu şekilde belirlenmelidir. Sigorta ettiren, sözleşmenin zayıf tarafıdır, ancak sigorta sözleşmesinin de tarafıdır. O, zaten “imtiyazlı” olarak korunmaktadır. Yorum kurallarında da sürekli olarak ayrıca korunmasının anlamı kalmamıştır. Dürüstlük kuralı, her iki taraf lehine de uygulama alanı bulabilmelidir.

³⁸ Baykan, s. 193.

ona yüklediği ve alışlagelmiş anlamların esas alındığı ayrıca ticari hayattaki doğruluk ve dürüstlük ilkesinden de yorumlamada yararlanılmalıdır⁴⁰. Mahkeme içtihatlarına göre güven ilkesi, sigorta poliçelerinde bulunan sadece teknik, iktisadi ve hukuki kavramlarda değil, alışlagelmiş kavramların yorumlanmasında da uygulama alanı bulur⁴¹.

Sigorta sözleşmelerinin genel şartlarının bazı hallerde yorumlanmaya ihtiyacı bulunmaktadır⁴². Bu genel şartların yorumlanmasında esas olarak, sigorta alanında uzman bir kimse değil, ortalama bir sigorta ettirenin anlayışı esas alınmaktadır⁴³. Sigorta genel şartları arasında anlaşılmayan hususlar, sigorta ettiren lehine yorumlanır. Hem sigorta ettiren hem de sigortacı lehine yorumlanabilen genel şart hükümleri bulunmakta ise, bu durumda bunlar da sözleşmenin zayıf tarafı lehine yorumlanırlar⁴⁴.

Sorun bir mahkeme kararı ile senaryolaştırılabilir⁴⁵: 3.9.1984 tarihinde bir tekstil firmasının tavanında elektrik arızası nedeniyle tutuşma olmuş, 20 dakika içinde 3 cm'den başlayan alev 10 cm'ye ulaşmıştır. Sonrasında alev söndürülmüştür. Sigortalı ile sigortacı arasında bu olayın yangın sigortası kapsamı-

Sigorta sözleşmelerinin genel şartlarının bazı hallerde yorumlanmaya ihtiyacı bulunmaktadır. Yorumlamada, sigorta alanında uzman bir kimsenin değil, ortalama bir sigorta ettirenin anlayışı esas alınmakta, anlaşılmayan hususlar, sigorta ettiren lehine yorumlanmaktadır.

da değerlendirilmesi konusunda bir uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. Taraflar arasında yapılmış olan sigorta sözleşmesinde Alman yangın sigortası genel şartları (AFB-Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen) içinde yangını, "tanımlanabilen bir yer olmaksızın meydana gelen ya da böyle bir yeri terk ederek kendi gücüyle yayılabilen ateş" olarak tanımlamıştır. Uyuşmazlık genel şartlarda, "tanımlanabilen bir yer olmaksızın meydana gelen" cümlesine "...ve kendi gücü ile yayılabilen" cümlesi-

nin etkisi üzerinde tarafların farklı yorumları nedeniyle doğmuştur. Taraflardan sigortacı, doktrinde Martin⁴⁶ ve Boldt⁴⁷ tarafından savunulan görüşe dayanmaktadır. Buna göre ateşin kendi gücü ile yayılabilmesi şartı, hem "tanımlanabilen bir yer olmaksızın bir ateşin meydana gelmesi" cümlesine hem de "böyle bir yeri terkeden ateş" cümlesine eklenen bir şarttır.

Buna karşılık davacı sigortalı ise, sigorta genel şartlarında tanımlanabilen bir yer dışında bulunan ateşin "kendi gücü ile yayılabilme" şartının aranmadığını iddia etmektedir.

Bu iddiasını da doktrinde Wussow⁴⁸ ve Raiser'e⁴⁹ dayandırmaktadır.

Olayı inceleyen mahkeme ise, Alman sigorta genel şartlarında bulunan cümle yapısının ve tanımlamanın kaleme alınış şeklinin her iki yorumun yapılabilmesine de imkân verdiğini belirlemiş, böyle bir durumda da Genel İşlem Şartları

⁴⁰ Koenig, s. 83.

⁴¹ Bundesgericht, 25 Maerz 1918, Tribunal fédéral, 19 October 1928 (Koenig, s. 83).

⁴² Reşat Atabek, "Sigorta Akdinin Yorumu", Sigorta Hukuku Dergisi, C.I, Sayı 2, s. 139.

⁴³ BGH VersR 1989, s. 73; BGH VersR 1983, s. 850; BGH VersR 1991, s. 919.

⁴⁴ Tekin Memiş, Yangın Sigortasında Riziko, Ankara 2001, s. 33.

⁴⁵ OLG Hamburg, 2.10.1986 (VersR 1987, Heft 19, s. 479, 480).

⁴⁶ Anton Martin, "Sachversicherungsrecht", München 1992, s. 460.

⁴⁷ H. Boldt, "Die Feuerversicherung", 5. Auflage, Karlsruhe 1989, s. 38.

⁴⁸ Werner Wussow, "Feuerversicherung, Kommentar zu den AFB", Dornheim 1975, s. 153.

⁴⁹ R. Raiser, "Kommentar der allgemeinen Feuerversicherungen", Berlin 1930, s. 97.

Yasası'nın 5. maddesinin uygulama alanı bulacağına karar vermiştir. Buna göre genel işlem şartları arasında yer alan yangın tanımı, davacı sigortalı lehine yorumlanmış ve tanımlanabilen bir yer olmaksızın meydana gelen ateşin, kendi gücü ile yayılma kabiliyeti aranmamıştır.

Senaryo-2:

Sigorta ettireni sürpriz ve şaşırtıcı bir sonuca maruz bırakan klozların geçerliliği nasıl denetlenecektir?

Sürpriz ya da şaşırtıcı genel şartlar, sigorta ettiren kimsenin sözleşmeden beklediği ile genel şart hükmünün içeriğinin açık bir sapma göstermesi olarak tanımlanmaktadır⁵⁰. Ancak sigorta ettiren kimsenin her beklentisi ile sözleşme şartları arasındaki her sapma şaşırtıcı ya da sürpriz şart olarak kabul edilmez. Bir sigorta sözleşmesinde bütün rizikoların sigorta himayesinde olmadığı, sigorta genel şartlarında açıklandığı ve sınırlandığı bilinmektedir. Böyle bir durumda sürpriz ya da şaşırtıcı klozdan bahsedebilmek için bir sigorta sözleşmesinde tayin edilen rizikoya, kanunun öngördüğü ya da alışlagelmiş bir uygulamadan daha az kapsamlı bir himayenin sağlanması ve bu durumu da sigorta ettiren kimsenin hesaplayamaması gerekmektedir.

dir⁵¹. Alışılmamış hükümlerin bağlayıcı olmayacağı kuralı, genel işlem şartlarını tartışmaksızın kabul eden sigorta ettirenin gerçek durumun farkına varsa idi sözleşmeyi kabul etmeyeceği varsayımına dayanır ve dolayısıyla korunması amacına hizmet eder⁵².

Hastalık sigortası yapmış olan davacının çalışamaz durumda olmasından sonraki bir zamanda işverenin iflas etmiş olması halinde sigortacı çalışılmayan günler için sigorta tazminatını ödemeye devam etmek istememektedir. Gerekece olarak da sigorta sözleşmesindeki sigorta ettirenin bağımlı çalışmalarından elde ettiği düzenli gelirlerin sigortalanmasını amaçlayan hükmü göstermektedir. Mahkeme bu şartı, şaşırtıcı ve sürpriz bir şart olarak nitelmiştir. Çünkü söz konusu şart, 4 sayfa olarak basılı bulunan genel şartlar içinde seçilip anlaşılabilir ve alışılmamış tarzda bir düzenleme getirmektedir ve sigorta ettiren kimsenin de bunu hesaplaması mümkün değildir. Bu durumda sigorta ettiren sigorta koruması süresinde iş yerini de kaybetmiştir. Hastalık durumu

sürdüğü müddetçe sigorta ettiren her halükarda hastalığa bağlı olarak iş yeri kaybı hallerinde iş kazancından kaynaklanan yeni bir gelir elde etmeye çalışacak durumda değildir. Uzun süreli çalışamazlık durumlarında sigorta ettiren hastalık sigortası parası yoluyla kendini güvence altına almak istemektedir. Bu koruma ihtiyacı zikredilen genel şartta açık bir itiraz teşkil eder⁵³.

Buna karşın, benzer başka bir olayda mahkeme, sözleşme genel şartlarında sürpriz bir şartın olmadığı kanaatine varmıştır. Davacı, davalı sigorta nezdinde 1973 tarihinden başlayarak kaza sigortası yaptırmaktadır. 1977 yılında bir kazaya maruz kalmış ve bu kaza neticesinde 172 gün çalışmamıştır. Davalı sigorta ise sigorta sözleşmesi hususi şartlarında yer aldığı gibi sadece 60 günlük bir sigorta ödemesinde bulunmuştur. Çekişmezliği inceleyen ilk derece ve istinaf mahkemeleri, sözleşmede bulunan şartın sürpriz ya da şaşırtıcı kloz olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Zira söz konusu şart, sözleşmede açıkça yer almıştır ve anlaşılabilir değildir⁵⁴.

⁵¹ *Prölss/Martin*, s. 9, Rdnr. 37.

⁵² *Samim Ünan*, "Hayat Sigortası Sözleşmesi", İstanbul 1998, s. 77. *Ünan*, ayrıca Alman hukukunda Sigorta Murakabe Organının denetlenmiş olduğu genel şartların alışılmamış kuralları içermediği yönünde bir karine kabul edilmekte olduğunu, bu görüşün Türkiyede'de benimsenmesi gerektiği görüşündedir (s. 77).

⁵³ *LG Bremen VersR 1985*, s. 1132. *Federal Mahkeme Kararı* için bkz. *BGH VersR 1985*, s. 129.

⁵⁴ *OLG Hamburg VersR 1979*, s. 154.

⁵⁰ *Prölss/Martin*, s. 9, Rdnr. 37.

Senaryo-3

Anlaşılacakla birlikte iki farklı sigorta genel şartının (özellikle indirim ve muafiyet klozları) birlikte uygulanması halinde ortaya çıkan sonucun sigorta ettiren tarafından hesaplanmaması halinde sorun nasıl çözümlenecektir?

Dava⁵⁵ konusu olayda deprem teminatı veren bir yangın sigorta sözleşmesi yapılmıştır. Sözleşmede deprem zararları için %20 muafiyet şartı yer almıştır. Yani zararın %80'i sigorta kapsamına dahil, geri kalanı ise sigortalı üzerinde bırakılmıştır. Ticaret mahkemesi, deprem sonucu meydana gelen zararın %80'inin ödenmesine hükmetmiştir. Kararı, davalı sigorta şirketi temyiz etmiştir. Yargıtay, Ticaret Mahkemesi kararını doğru bulmuş, ancak sözleşmede bulunan ikinci bir muafiyet şartının da uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Söz konusu ikinci muafiyet şartı şu şekildedir: "kısmi hasarlar da dahil bina ve muhteviyatı için sigortacının sorumlu olduğu sigorta bedeli üzerinden %5 oranında ayrıca muafiyet tenzili..." uygulanır.

Sigorta sözleşmesinde bulunan iki ayrı muafiyet şartından biri deprem sigortası için getirilmiştir. Diğeri ise genel bir muafiyet şartıdır. Böyle o-

lunca deprem zararında her iki sigorta muafiyeti de uygulanacak mıdır? Sigorta sözleşmesinde aynı riziko için birden fazla muafiyet şartının konulmasının sigortalının aleyhine olduğu açıktır. Hele farklı risklerin korumaya alındığı bir sözleşmede bir riziko için tüm sigorta bedelinin bir oranı şeklinde muafiyetin uygulanması, sigortalının sigorta sözleşmesi yapmaktaki maksadını ortadan kaldıracaktır. Sonuçta sigorta sözleşmesi ile meydana gelen zararın çok az bir kısmı karşılanabilecektir⁵⁶.

Senaryo-4

Sigorta genel şartlarından yarı emredici hükümlere (TTK.m.1264) aykırı olan ve hem lehte hem aleyhte uygulanabilen bir şart nasıl değerlendirilecektir?

Türk Ticaret Kanunu'nun 1264/IV üncü maddesinde sayılan maddelerin hükümleri sigorta ettiren kimse zararına olarak değiştirilememektedir. Şayet bu hükümler sigorta ettiren zararına değiştirilmiş iseler bu takdirde kanun hükümleri re'sen uygulanacaktır. Burada sayılan hükümlerin değişikliklerinde kanun koyucunun koymuş olduğu ölçü, "sigorta ettiren zararına değiştirileme-

medir". Başka bir deyişle 1264/IV'te sayılan hükümler sigortalı lehine olarak değiştirilebilmektedirler. Kanun koyucu bu maddede her ne kadar böyle bir ölçü getirmiş ise de, ölçünün tayininde gerekli olacak hususları belirlememiştir. Sigorta sözleşmelerine konulmuş olan ve TTK.m. 1264/IV'ten ayrılan her şart, bu ölçüye göre kontrol edilmelidir⁵⁷.

"...Bir sözleşmenin tarafları alacağın muaccel olacağı tarihi serbestçe saptayabilirler mi?...Bu şekilde ve Borçlar Yasası bakımından tarafların sözleşme ile eceli saptamakta serbest oldukları tespit edildikten sonra konu Ticaret Yasasının sigorta sözleşmesine ilişkin hükümleri yönünden incelendiğinde, TTK.1264/4 maddesinde, yasal muacceliyet tarihini tespit eden 1299 uncu madde hükmünün sigortalı zararına sözleşme ile değiştirilemeyeceği hususunun yer aldığı görülmektedir. O halde bu aşamada sigorta poliçesinin /16/g ve h) maddesindeki muacceliyet tarihini hakembilirkişi raporunun alınmasına bağlayan hükmün sigortalı zararına mı, yoksa yararına mı olduğunun saptanması gerekir. İşbu davadaki olayın gözlenmesinden dahi bunun sigortalı

⁵⁵ Bkz. 11.HD., 14.2.2002, E. 2001/9204, K. 2002/1224.

⁵⁶ Karar ve kararın eleştirisi için bkz. **Rayegan Kender**, "Sigorta Sözleşmelerinde Yer Alan Muafiyet Konusundaki İki Yargıtay Kararı'nın Değerlendirilmesi", *Sigorta Hukuku Dergisi*, 2002, s. 101-103.

⁵⁷ **Yaşar Karayalçın**, "Taşıma Sigortalarında 'All Risks' (Bütün Riskler) Klozu", *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu*, Ankara 1984, s. 209.

yararına bir hüküm olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü sigorta şirketi artık 1299 uncu maddedeki yasal muacceliyet tarihine ve zamanaşımının bu tarihte başladığı hususuna dayanarak zamanaşımının geçtiğini ileri süremeyecektir.”⁵⁸

Bu kararda sigortalı lehine 1299 uncu maddenin değiştirildiği görüşü doktrinde tenkit edilmiştir. Sigorta tazminatının muacceliyetinde göz önünde tutulması gereken iki husustan birisi, riziko gerçekleştiğinde sigortalının en kısa sürede sigorta tazminatını elde etmesi diğeri de sigortacının rizikonun gerçekleşmesi ile birlikte

⁵⁸ HGK. 3.11.1982, E. 1981/11-34, K. 1331 (Eriş, s. 1246-1249). “...Diğer yandan, TTK.nun 1264/4 maddesi gereğince, diğer maddeler yanında aynı Yasanın 1299 uncu maddesi hükmü, sigortalı zararına olarak sözleşme ile değiştirilemez. Hükmün aksinden çıkan anlama göre, Yasanın 1299 uncu maddesine aykırı ve fakat sigortalı yararına olan değişiklikler geçerlidir. Yasanın 1299 uncu maddesine aykırı ve fakat sigortalı yararına olan değişiklikler geçerlidir. Yasanın 1299 uncu maddesi tazminat alacağıın muacceliyetine ilişkindir ve sözleşmenin genel şartlarının 16/g ve h maddelerinde 1299 uncu madde hükmüne aykırı hükümler mevcuttur. Bu aykırı hükümlerin bir kısmı davalı sigorta şirketi, bir kısmı da sigortalı yararına olan hükümlerdir. Örneğin, zamanaşımının hakem birlikliği raporunun taraflara tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlayacağına dair hüküm, davacı sigortalı yararınadır ve 1264/4 madde hükmü gereğince hukuken geçerlilik kazanmaktadır” 11.HD., 30.11.1979, E. 3501, K. 5473 (Eriş, s. 1014).

ortaya çıkan zararın rizikonun sonucu olup olmadığını tayin ve sigorta himayesinin kapsamı için gerekli bilgi ve belgelerin tedarikidir. Burada sigorta tazminatının muacceliyetinin ileri bir tarihe ertelenmesi sigortalının yararına değil bilâkis zararınadır.⁵⁹

⁵⁹ **Rayegan Kender**, “Sigorta Tazminatının Muacceliyeti Meselesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (IX), Ankara 1992, s. 89. Burada ÇAĞA tarafından ortaya atılan bir sorunun zikredilmesi gerekmektedir: “...Kabul edilen hüküm sigortalının kısmen lehine kısmen aleyhine ise ne olacaktır? Genel şartlarda yer alan (muacceliyeti ileri atan) hüküm ez-cümle zamanaşımı bakımından sigortalının lehine, zira buna göre zamanaşımı süresi geç başlıyor ve geç bitiyor. Fakat talep hakkı ve temerrüt faizi (belki daha başka) bakımlarından aleyhine. Kanun vazı bunu düşünemediği için problem çıkıyor. ...Şimdi bir çözüm bulmak gerekiyor. Acaba mesele ikiye bölünebilir mi? Yani söz konusu hüküm sigortalının lehine olan meselelerde geçerli, aleyhine olanlarda geçersizdir denilebilir mi?” (Tahir Çağa, “Tartışmalar”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (IX), Ankara 1992, s. 95). Kanaatimce bu görüş benimsenemez. Öncelikle bir hüküm ya geçerlidir ya da geçerli değildir. İkinci olarak kararların bu şekilde bazen geçerli bazen de geçersiz olması her ne kadar sigortalı lehine yorum ilkesine uygun olsa da hukukun güvenilirliğini zedeleyebilmektedir. Ayrıca talep hakkına ilişkin davanın Çağa'nın da belirttiği gibi her an reddedilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla muacceliyeti ileriye alan sözleşme hükmünün bazen sigorta ettiren lehine bir hüküm olması da düşünülemez.

Burada “sigortalı lehine değiştirilebilme” ölçüsü, sigorta sözleşmesinin yapıldığı anda tespit edilmelidir. Böylece sözleşme şartlarının değerlendirilmesinde görecelikten kaçınmak sağlanabilir. Buna göre sigorta sözleşmesinin yapıldığı anda sigorta tazminatının geç alınması söz konusu olacağından yukarıda verilen kararda incelenen olayda sigortalı aleyhine bir şart bulunduğu karar verilmeli ve tek taraflı emredici normun, sigorta ettiren aleyhine değiştirildiğine hükmedilmelidir.⁶⁰

Senaryo-5

Sigorta Genel Şartları içinde bulunan, emredici hükümlere aykırı olmamakla birlikte sigorta ettireni mağdur edebilecek şartların denetimi nasıl sağlanacaktır?

Olayda⁶¹ sigorta ettiren kasko sigortası yaptırmış, iki kısmi hasar meydana gelmiş ve sigortacı bunların tazminat ödemelerini gerçekleştirmiştir. Daha sonra meydana gelen kaza sonrasında sigortacı sigorta sözleşmesini, sigorta genel şartlarına dayanarak feshetmiştir. Söz konusu B.4.2'deki şart şu şekildedir: “...Kısmi hasarlarda, taraflar sigorta sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir. Sigortacı

⁶⁰ Bkz. **Memiş**, (Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi), s. 463.

⁶¹ Konu henüz dava aşamasında gelmemiş olmakla birlikte gerçektir.

fesih hakkını ancak tazminatı ödemediği önce kullanılabilir. Feshin hüküm ifade ettiği tarihe kadar geçen sürenin primi, gün esasından hesap edilir ve fazlası geri verilir”⁶².

Ancak söz konusu genel şart hükmü, kötüye kullanılabilir bir hükümdür ve sigorta şirketine tek taraflı fesih hakkı tanımaktadır. Böyle bir durumda sigorta ettirenin sözleşme yapma amacı ortadan kaldırılacaktır. Oysa yabancı hukuk sistemlerinde kısmi hasar halinde ancak tazminatın ödenmesi ile sigortacı fesih hakkını kullanabilecektir⁶³.

Avrupa Birliği Direktifi’nin Yönetmelik ekinde “satıcı, sağlayıcı veya krediyi verene sözleşmeyi özgürce feshetme hakkı tanıyan, ancak tüketiciye aynı hakkı vermeyen şartlar...” haksız şart olarak kabul edilmiştir⁶⁴. Hukukumuzda ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. maddesinde yer alan “haksız şart” hükmünün burada uygulanabilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Senaryo-6

“Özel şartlar” olarak adlandırılmalarına rağmen

⁶² Söz konusu genel şart benzeri düzenlemeler Yangın Sigortası Genel Şartları B.8’de de tekrar edilmektedir.

⁶³ Örnek olarak bkz. Alman Sigorta Sözleşme Kanunu m. 96, Alman Yangın Sigortası Genel Şartları (AFB 87) m. 19.

⁶⁴ Avrupa Birliği Direktifi ve Ek Yönetmeliği için bkz. Zevkliler/Aydoğdu, s. 815 vd.

sigorta genel şartlarından ayrılan genel işlem şartlarının sözleşmenin unsuru haline gelip gelmediği nasıl belirlenecektir?

İdare tarafından onaylanan sigorta genel şartlarının sigorta ettiren kimseye verilmesi, sözleşmeye bitleştirilmesi ya da sigorta genel şartlarına atıf yapılması gerekmektedir. Bu noktada özel şart olarak adlandırılan genel şartların sözleşmenin ne zaman bir unsuru haline geleceği ön sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada bu tür özel şartların taraflarca sözleşmenin unsuru haline getirildiği sigorta ettiren tarafından ispatlanmalıdır. Bu durum Alman hukukunda “bağlayıcılık ve geçerlilik” denetimi adını almaktadır. İlişkilendirme konusunda tarafların açık kabulü gerekmektedir (BGB.m.305). Bu şartların sözleşmeye eklendiği konusundaki tereddütlerde, zımni bir reddin varlığı kabul edilmelidir⁶⁵.

“Kartal Kaymakamlığı Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvuran ve özel emeklilik sistemine katılan şikayetçiye, 700 milyon ödemesine karşılık, sistemden ayrıldığında kendisine sadece 325 milyon Türk Lirası ödenmiştir. Emeklilik Şirketi, eksik ödeme gerekçesini, Emeklilik Sözleşme Metni ve Klavuzu m.13’e (Plan Tanıtım Klavuzu-Giriş Aidatı)

⁶⁵ Zevkliler/Aydoğdu, s. 164.

dayandırmıştır. Söz konusu durum Tüketici Sorunları Hakem Heyetine iletilmiş ve konu incelenmiştir. Hakem Heyeti, tüketici ile yapılan ve tüketici tarafından imzalanan “Emeklilik Sözleşmesi Teklif Formu”nun incelenmesi sonucu söz konusu ödemelerden yapılacak kesintilerle ilgili açıklamaları içeren sözleşme ve eklerinin kendisine 15 gün sonra gönderileceği hükmünü dikkate alarak, sözleşmenin kurulması aşamasında Emeklilik Şirketi tarafından yapılacak kesintilere ait hükme tüketicinin vakıf olamayacağı; sözleşme kurulur iken tüketicinin bilgisi dahilinde olmayan kesintiler nedeni ile tüketicinin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir⁶⁶.

DEĞERLENDİRME ve ÖNERİLER

Sigorta sözleşmesinde bulunan bütün şartlar, özel/genel şart başlığı taşımasına bakılmaksızın genel şart olup olmadıkları öncelikle belirlenmelidir.

Sözleşmenin ekonomik anlamda güçlü ve örgütsel anlamda profesyonel tarafınca hazırlanan “sigorta genel şartları” sözleşmenin bir parçası haline getirilmektedir. Söz konusu şartların bir resmi makam tarafından denetlenmesi de bu

⁶⁶ Kartal Kaymakamlığı Tüketici Sorunları İlçe Hakem Heyeti Başkanlığı, Karar Tarihi 13.09.2004, K. 185.

genel işlem şartlarını hukuka uygun hale getirmemekte; onu yargısal denetimden bağımsız kılmamaktadır. Bu nedenle bu tür genel işlem şartlarının tipik bir görünümünü teşkil eden sigorta şartlarının yargısal denetimden geçmesi şarttır. Avrupa Birliği direktifleri ve çalışmalarında da hizmetin son ve şahsi amaçlı kullanıcısı olan sigorta ettirenler “tüketici” olarak kabul edilmekte ve tüketicilerin korunması anlamında özel olarak ele alınmaktadırlar. Tüketicilerin korunması ile ilgili olarak ülkemizde bir yasa bulunmasına karşın, bu yasanın “genel işlem şartları” mahiyetinde olan sözleşme şartlarının kontrolünde çok da yeterli olmadığı bilinmektedir.

Sigorta sözleşmelerinde kullanılan genel şartların yargısal denetiminde sigorta ettiren kimselerin, yani tüketicilerin korunması anlamında yargıcın kullanacağı hukuki enstrümanlar az ve sınırlıdır.

Yukarıda senaryolaştırılan sorunlar, sigortacılıkta ileri ülkelerde sıkça ortaya çıkan ve yargı kararlarına konu olan sorunlardır. Sigorta genel şartlarının “genel işlem şartları” mahiyetini taşıması ve bu ülkelerde bir “Genel İşlem Şartları Yasası”nın olması ya da Medeni Kanunlarında ayrıntılı düzenlemeler yapmaları dolayısıyla sorunlar kolayca yargıçlar tarafından çözüme kavuşturulabilmektedir. Ülkemizde bu tür sorunların yukarıda belirtilen emredici hüküm-

ler ve çoğunlukla da MK.m.2 ile çözüme kavuşturulması düşünülebilse bile böyle bir genel kuraldan bütün sorunlara genel bir çözüm üretmek yargıç için imkânsız olacaktır.

Doç.Dr. Tekin MEMİŞ
Kadir Has Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Ticaret
Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

Kaynaklar:

- **Anton Martin**, “Sachversicherungsrecht”, München 1992
- **Aydın Zevkliler / Murat Aydoğdu**, “Tüketicinin Korunması Hukuku”, Ankara 2004
- **Aynur Yongalık**, “Zorunlu Deprem Sigortası”, Batider, C.XXI, Sayı 2
- **Ernst Hirsch**, “Ticaret Hukuku Dersleri”, İstanbul 1946
- **Ergun Özsunay**, “Medeni Hukuka Giriş”, 5. Bası, İstanbul 1986
- **Fikret Eren**, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, C.I, İstanbul 1998
- **Gönen Eriş**, “Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta”, Ankara 1990
- **H. Boldt**, “Die Feuerversicherung”, 5. Auflage, Karlsruhe 1989
- **Haydar Arseven**, “Ticaret Kanununun Sigortaya Müteallik Umumi Hükümlerinin Meydana Çıkardığı Bazı Meseleler”, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1960
- **Huriye Kubilay**, “Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku”, İzmir 2003
- **Jürgen Basedow**, “Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts”, VersR 1999
- **Jürgen Pröls/Anton Martin**, “Versicherungsvertragsgesetz”, 26. Auf. München 1998
- **Mehmet Bahtiyar**, “Sigorta Poliçesi Genel İşlem Şartları”, Batider 1997, C.XIX, Sayı 2
- **Mürsel Başgül**, “Sigorta Poliçesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1983

- **R. Raiser**, "Kommentar der allgemeinen Feuerversicherungen", Berlin 1930
- **Rayegan Kender**, "Sigorta Sözleşmelerinde Yer Alan Muafiyet Konusundaki İki Yargıtay Kararı'nın Değerlendirilmesi", Sigorta Hukuku Dergisi, 2002
- **Rayegan Kender**, "Sigorta Tazminatının Muacceliyeti Me-selesi", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (IX), Ankara 1992
- **Rayegan Kender**, "Tartışmalar", Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984
- **Rayegan Kender**, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 2001
- **Renan Baykan**, "Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri", İstanbul 2004
- **Reşat Atabek**, "Sigorta Akdinin Yorumu", Sigorta Hukuku Dergisi, C.I, Sayı 2
- **Reşat Atabek**, "Sigorta Hukuku", İstanbul 1950
- **Reşat Atabek**, "Yeni Ticaret Kanunumuzda Kara Sigortaları", İstanbul Barosu Dergisi, Eylül 1957, C.XXXI, Sayı 9
- **Samim Ünan**, "Hayat Sigortası Sözleşmesi", İstanbul 1998
- **Servet Taşdelen**, "Mevzuat Uyumu Açısından Türk Sigorta Sektörünün Avrupa Birliği Karşısındaki Durumu", Türk Sigorta Sektörünün Avrupa Birliği Karşısındaki Durumu, Seminer, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul 1995
- **Seyfullah Edis**, "Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri", 4. Bası, Ankara 1989
- **Şaban Kayhan**, "Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu", Ankara 2004
- **Tahir Çağa**, "Tartışmalar", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (IX), Ankara 1992
- **Tekin Memiş**, "Türk Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü Maddesinin Kapsamı İle İlgili Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi" (Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 1-2
- **Tekin Memiş**, Yangın Sigortasında Riziko, Ankara 2001
- **Ulrich Hübner**, Allgemeine Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, 4. Aufl. Köln 1993
- **Vecdi Aral**, "Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine", 4. Bası, İstanbul 1983
- **Werner Wussow**, "Feuerversicherung, Kommentar zu den AFB", Dornheim 1975
- **Willy Koenig**, "Schweizerisches Privatversicherungsrecht", 3. Auflage, Bern 1967
- **Wolfgang Römer**, "Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach den §§ 8 , 9 AGBG", NVERSZ 1999 Heft 3,
- **Yaşar Karayalçın**, "Tartışmalar", Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984
- **Yaşar Karayalçın**, "Taşıma Sigortalarında 'All Risks' (Bütün Riskler) Klozu", Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984
- **Yeşim Atamer**, "Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi", İstanbul 1999
- **Zahit İmre**, "Medeni Hukuka Giriş", 3. Bası, İstanbul 1980

Yabancı Basından HABERLER

Reasürans'dan Risk Yönetimine

1. Giriş

Reasürans'ın rolünü anlatmak için son yüzyılda ne kadar mürekkep harcanmıştır acaba? Klasik Reasürans tanımı, Reasürans'ın rolünü, sigorta şirketlerinin hasar/prim oranını korumakla sınırlandıran bir bakış açısına dayanmaktadır. Ancak son birkaç yıldır sigorta şirketleri, mali piyasaların ve katastrofik olayların baskısı nedeniyle, Reasürans'ı daha geniş bir çerçevede değerlendirmeye başlamışlardır.

Sigorta dünyası, daha önceleri kendi içinde bir çelişki yaşamaktaydı: sigorta şirketlerinin yaptığı iş, esas itibarıyla,

müşterilerine risk yönetimi hizmeti sunmak iken, bu hizmeti kendilerine uygulamamaktaydılar. Kendi risklerini de daha ince ve detaylı bir şekilde analiz etmeleri gerektiğini fark ettiklerinde Risk Yönetimi kavramını oluşturmaya başladılar. Bu kavramla kolayca bütünleştirilebilecek güçlü bir araç olarak, Reasürans zaten mevcut bulunmaktaydı. Bu durum, Reasürans anlayışı ile ilgili bir değişim sürecini başlatmıştır. Reasürans alımının gelişimi ile ilgili kısa bir açıklamadan sonra, bu makale, Reasürans'ın artık, sigorta şirketlerinin Risk Yönetimi süreci ile bütünleşmesi gereken temel bir unsur olduğunu ortaya koyacaktır.

2. Son 20 yıl içinde modelde meydana gelen değişiklik

Reasürans'ın tarihçesine bakıldığında, Reasürans'ın eski ve yeni durumu, kapitalizme ilişkin ekonomik bir benzetme yapılarak mukayese edilebilir: Ren kapitalizmine karşı yeni Anglo-Sakson kapitalizmi.

2.1. Risk Yönetimi Kültürü Öncesinde Reasürans'ın Durumu

Eski Ren usulü iş yapmanın Reasürans ile bağı, sadece eski reasürans şirketinin Ren Nehri civarında olmasından kaynaklanmamaktadır. Coğrafi ilişkiden daha önemlisi, en

büyük geleneksel reasürans şirketlerinin düşünce yapısı, bu bölgenin kültürel özelliklerini taşımaktadır. Geleneksel Reasürans, günümüzde de halâ geçerli olan iki nedene bağlı olarak doğmuştur: sermayenin yerine geçerek Yükümlülük Karşılama Yeterlilik marjını düşürmek ve hasarların, sigorta şirketinin net hesabındaki etkisini azaltmak. Yükümlülük Karşılama Yeterliliği açısından düşünüldüğü takdirde, doğru Reasürans teminatını bulmak, sadece muhasebe hüneri gerektiren basit bir süreçtir. Sigorta şirketlerinin net hesabını etkileyecek hasarların azaltılması ile ilgili olarak ise, daha derin bir analiz gerekmektedir. Dünyanın en eski reasürans şirketinin ilk Reasürans anlaşmasına bakıldığında, ekседanın 19. yüzyılın ortalarından bu yana, yine aynı ekседan olarak kaldığı görülmektedir. Ancak, farklı olarak, o zamanlar risk profili veya Pareto eğrisi yoktu ve bir sigorta şirketini uzun seneler boyunca destekleyen sadece bir reasürans şirketi bulunmaktaydı.

Yakın zamanlara kadar Reasürans, sigorta sektörünün en önemli üretim faktörlerinden biri olarak değil, sigorta şirketinin kâr ve zarar hesabını dengeleyen bir unsur olarak görülmüştür. Alınacak Reasürans teminatının tipi ve miktarı ile ilgili kararlar senede bir kez alınmış ve genel olarak, uzun süreli bir ilişkinin devamı niteliğini taşımıştır. Reasürans

anlaşmalarının büyük bir çoğunluğu genellikle bölüşmeli olmuş ve miktarı da, sedan şirketin iş kabulü ve yükümlülüklerini karşılama konusunda risk bazında gerekli olan kapasitenin bir fonksiyonu olarak görülmüştür. Komisyon, sigorta şirketinin istihsal masraflarını karşılayabilecek şekilde belirlenmekte, reasürörün sonuçlarını iyileştirmek amacıyla esnek bir unsur olarak kullanılmaktaydı. Reasürans'a konu olan işler, geçmiş tecrübelerle ilgili olarak yönetilmiştir ki, bu durum hâlâ geçerlidir. Bugün bile modellerimiz büyük ölçüde geçmişe yöneliktir. Reasürans şirketleri ile sigorta şirketleri arasında, güvene ve aynı kaderi paylaşma arzusuna dayalı uzun bir ilişki bulunmaktaydı. Anlaşma metinleri oldukça kısa ve basit, sadece bir formaliteden ibaret olup, kimse gerçekten metinleri incelememişti. Teminat harici olan işler, "istisna" başlığı altındakiler idi ve iş dalları sigorta şirketinin ilgili piyasalardan kabul ettiği şekilde reasüre edilmekteydi.

Reasürans şirketleri bu piyasalardan kendilerini sorumlu hissetmiş, sigorta şirketlerinin işlerini geliştirmelerine yardımcı olmuş ve hatta bazen fazla baskıcı ve otoriter davranmışlardır. On yıllık dönemler boyunca reasürörler teknik zararlarını sadece yatırım geliriyle telâfi edebildikleri için, sigorta şirketleri de Reasürans programlarının iyi ol-

duğunu düşündüler. Bölüşmeli Reasürans anlaşmaları, başlıca Reasürans aracı olduğundan, yatırım gelirlerinin hesaba alınmasından sonra ortaya çıkan sonuca göre iş kabul etmek (cash-flow underwriting), o dönemde yaygın ve aynı zamanda suiistimal edilerek kullanılmıştır. Reasürans alım politikası belirlenirken, bu iş için sermaye tahsisi önemli bir husus olmamış ve Reasürans alıcıları, reasürörün bilançosunu incelemede fazla titiz davranmamışlardır.

Tüm bunlar Reasürans'ı oldukça kolay bir uygulama haline getirmiş ve dolayısıyla 20. yüzyılda, uzunca bir süre birçok sigorta şirketi, bölüşmeli Reasürans'a konu olan sesyonlarını diğer sigorta şirketlerinin treteleriyle takas etmişlerdir. Günümüzdeki iş alış-verişinin bu öncü uygulamaları, risk analizi olmaksızın sadece tarihsel yaklaşımla ve yüzeysel istatistiklere dayalı yapıldığından, maalesef yolunda gitmemiştir.

Reasürans piyasası, uzun bir dönem çeşitlendirilmiş bir Pazar olarak varlığını sürdürmüş, büyük kapasiteli bölüşmeli Reasürans anlaşmaları, kimi zaman 50'den fazla reasüröre plase edilmiştir. Bunun arkasındaki idari işi bir düşününüz. NRG gibi büyük bir reasürans şirketi kapanıncaya kadar Reasürans alacak riski önemli bir konu olmuştur. 1970'li yılların sonunda var olan reasürans şirketlerinin

yarısından fazlası şu anda piyasadaki varlığını sürdürmektedir.

Sigorta şirketlerinin reasürans yöneticileri, teknik konularla ilgilenmek yerine, zamanlarının büyük bir bölümünü ilişkilerinin yönetimine harcamışlardır. Branş müdürleri onların sorunlarını ciddiye almadıklarından ve reasürans şirketlerinin çok fazla para kazandığını düşündüklerinden, başka bir seçenekleri de zaten olmamıştır. Her türlü Risk Yönetimi eğilimi, kendilerine ait yegâne karar verme sürecine müdahale olarak kabul edilmiştir. Sigorta bedeli aralıklarına göre risk ve hasar profili oluşturmak bile kolay bir iş olmamış, ilkel elektronik veri işlem sistemleri ise işi daha da zorlaştırmıştır. Reasürans'ın onlar için ne anlama geldiği sorulduğunda, çok az sayıda branş müdürü, bir üretim unsuru olarak gördüğünü ifade etmiş, yine aynı şekilde, çok az sayıda ürün müdürü, üretim hesaplamalarına gerçek Reasürans masraflarını dahil etmiştir.

Anglo-Sakson Reasürans dünyası her zaman için daha mantıklı bir sistemle yönetilmiştir. Gelenek ve geçmiş yine önemli, ancak sigorta şirketleri ile reasürans şirketleri arasındaki ilişki daha az "duygusal" olmuştur. Londra Reasürans Piyasası, geçmişte ve bugün hâlâ olduğu gibi buna en iyi örnek teşkil etmektedir: Reasürans anlaşmasının lideri, bir

reasürans şirketi veya Lloyd's sendikası olup bu piyasadaki büyük atomizasyon sayesinde "takip edenler" liderin şartlarıyla aynı anlaşmada pay sahibi olabilmektedirler. Lloyd's'da elden ele dolaşım kapasite "toplayan" eski moda imza slipleri, bugün bile varlığını sürdürmektedir.

2.2. Yeni cesur dünya

1990'lı yıllarda bu piyasada büyük değişiklikler meydana gelmiştir. Büyük doğal felâketler Reasürans piyasasına önemli kayıplar yaşatmış ve piyasa oyuncularının (participant) bir çoğunu güçsüz kılmıştır. Yeterli teknik bilgi birikimine sahip olmayanların yarattığı kapasite hâlâ mevcut olmasına rağmen, hayatta kalanların iş kabul şartları katılaşmıştır ve böylece, fiyatların oynama göstermediği, ancak, sigorta şirketlerinin portföylerine ait bilgiler hakkında son derece müşkülpeşent olunan bir döneme girilmiştir. Reasürans şirketleri, bölüşmeli Reasürans anlaşmalarını fiyatlandırmayı tercih etmeye, diğer taraftan da sigorta şirketleri bölüşmeli olmayan Reasürans seçeneğini keşfetmeye başlamıştır. Bu seçenek, sigorta şirketlerinin Reasürans'a devretmiş oldukları brüt kazanılmış prim gelirinin yüzde elli kadarını azaltmalarına yardımcı olmuştur. Ancak bu değişiklik, daha çok bilgi gerektirdiği için inatçı reasürans yöneticileri dahi şir-

ketlerinde, Risk Yönetimi sürecini başlatmışlardır.

Ancak, 11 Eylül 2001'de dünya dramatik şekilde değişmiştir. Dünya Ticaret Merkezi'ne yapılan saldırılar, Reasürans piyasasının bilançosunun hem varlıklarını, hem de sorumluluklarını bir hayli zedelemiştir. Bu zor yılları atlatabilen reasürans şirketleri, iş yapma biçimlerini, eski Ren usulünden uzaklaştırarak katı iş kabul şartları ve disiplin, riske göre ayarlanmış sermaye metodolojisinin uygulanması gibi sadece mantıksal unsurlara dayandırmak zorunda kalmışlardır. Kişisel ilişkiler, her türlü iş ilişkisinin güvene dayanması gerekliliği nedeniyle hâlâ önemli olmakla beraber, reasüre edilen portföy ile ilgili bilginin yerini tutmamaktadır.

Bu önemli değişiklikler, sadece Reasürans dünyasının yüzünü değiştirmekle kalmamıştır. Reasürans şirketlerinin empoze ettiği kısıtlamalar dolayısıyla sigorta şirketleri de işlerine daha farklı bakmaya başlamak durumunda kalmışlardır. "Bana Reasürans programını söyle, ben de sana iş kabulünü nasıl yapacağını söyleyeyim" in yerini "Bana nasıl iş kabulü yaptığını söyle, ben de sana nasıl bir Reasürans teminatına ihtiyacın olduğunu söyleyeyim" yaklaşımı almıştır. Bu düşünce yapısı değişikliğinin kurumlara yayılması zaman gerektirmektedir. Zaman ilerledikçe, bu süreç günümüz sigorta dünyasının

da oldukça belirleyici bir kriter haline gelecektir.

3. Risk Yönetimi vizyonunda Reasürans plase etmek

Plasman'dan Risk Yönetimi'ne doğru gitmek gerçek bir model değişikliğidir. Artık plasman, kendi başına bir işlem olarak değil, Sigortacılık Risk Yönetimi Değer döngüsünün bir unsuru olarak görülmelidir. Görüldüğü üzere, eski yöntemlerle Reasürans plase etmek, riskin sadece yaklaşık olarak ölçüldüğü Risk Yönetimi öncesi döneme ait bir özelliktir. Modelde meydana gelen ve ilk bölümde anlatılmış olan farklılık, iki önemli yeniliğin sonucu olarak ortaya çıkmıştır:

- Bunlardan ilki, insanların riskleri incelemesi ve benzer risk modelleri oluşturmasını kolaylaştıran bilgi teknolojisidir. Bunun en belirgin örneği katastrof modelleri gibi karmaşık modellerin ortaya çıkmış olmasıdır.
- İkincisi ise, finansal piyasalar ve sigorta piyasalarının kullanımının artmasıdır ve bu artışın, daha çok sayıda riskin fiyatlandırılmasına olanak vermesidir.

Devrim niteliğindeki bu iki değişikliğin etkisinin daha iyi anlaşılabilmesi için, takip eden bölümlerde Risk Yönetimi'nin artık kendine has ve kendi başına tutarlı bir Değer döngüsü olarak kabul edilmesi gerektiği

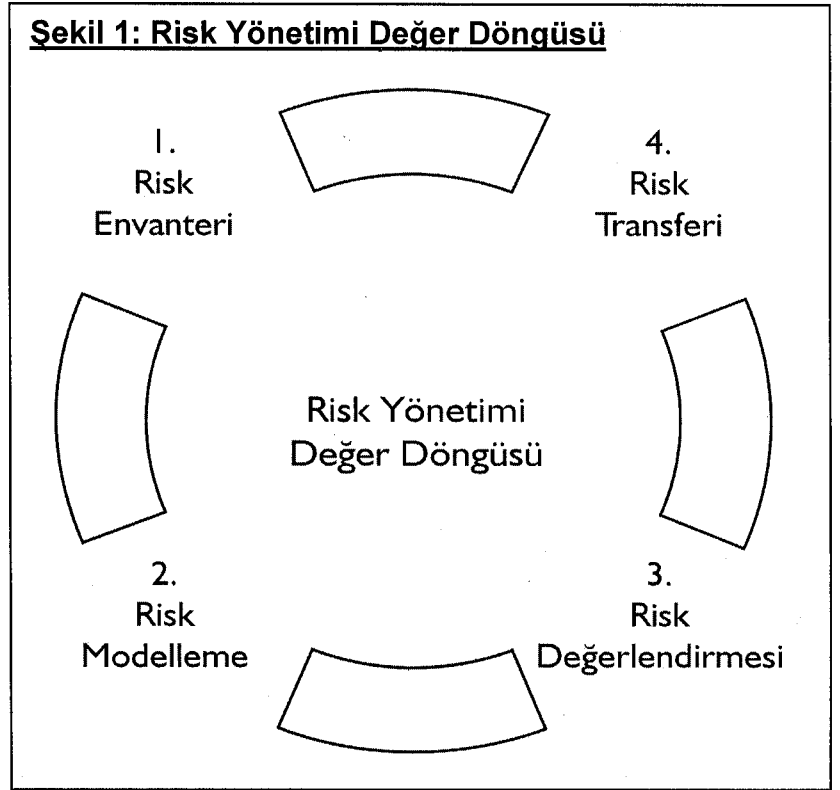
ortaya konulacaktır.

3.1. Risk Yönetimi Değer Döngüsü

Aşağıdaki diyagramda (Şekil 1) gösterildiği gibi, Değer döngüsü, birbirini takip eden dört aşama halinde bütünleşmiş bir süreç olarak anlaşılabilir: risk envanteri, risk modelleme, risk değerlendirme ve risk transferi.

adımı, onun çok parçalı yapısını tanımlamaktır. Aslında işlemin doğruluğu, yetkili kişinin riskle ilgili vizyonunun derinliğine bağlıdır. Kişi, Değer döngüsünün verimliliğini en üst düzeye çıkarabilmek için münferit risklerden portföylere, portföylerden sigorta şirketlerine derin bir analiz yapmak zorundadır. Kişinin bulunduğu düzey ile işletmenin hedefleri arasındaki bağlantı da ilginçtir.

Şekil 1: Risk Yönetimi Değer Döngüsü



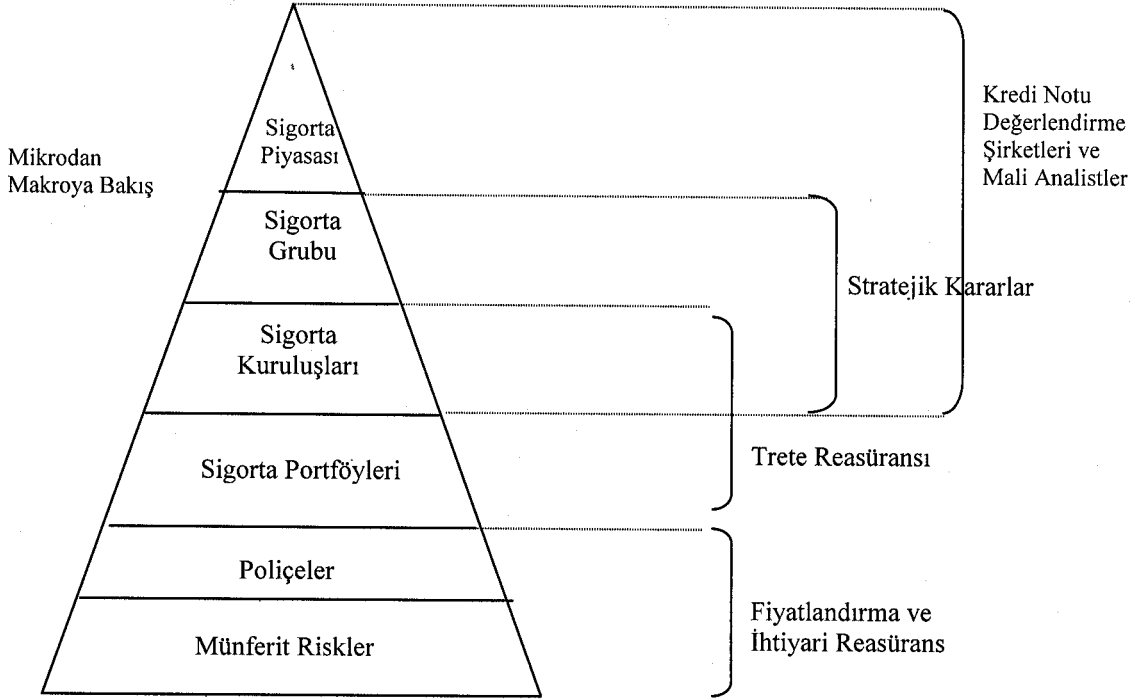
Takip eden bölümlerde bu Değer döngüsünün değişik unsurları ayrıntılı olarak incelenecektir.

Risk Envanteri

Risk envanteri işleminin ilk

Örneğin, fiyatlandırmayı takip ederken odak noktası portföy düzeyindedir. Oysa ki, Kredi Notu Değerlendirme Şirketleri, azami detaylı olarak, sigorta kuruluşları düzeyinde işlem yapmaktadırlar (Şekil 2).

Şekil 2: Risk envanter değerlendirmesinin değişik düzeyleri



Takip eden adım, homojen risk sınıflarını belirlemeyi amaçlayan risk haritasıdır. Herhangi bir modelleme çalışmasının altında yatan varsayım, risk sınıflarının homojen olduğudur (veya değişik riskler arasında ortak noktanın olmasıdır). Sigorta ürünlerini anlamak için, buradaki odak noktası öncelikle, sigorta şirketi veya ilgili kuruluştaki (iş kabulü yapanlar gibi) işi yürüten kişilerle konuşmak suretiyle, portföyün nitelik özellikleri üzerinde olmalıdır. Bu görüşmeler, aynı zamanda portföy dağılımı (branşlara ilişkin tahminler) ile ilgili ola-

rak uzman bir görüş edinilmesini de sağlamalıdır. Daha sonra Bilgi Teknolojileri (IT) sisteminden elde edilen veriler (portföyün nicelik özellikleri) ve bunların nasıl takip edilebileceği (IT müdürleri ve hasar bölümü çalışanları ile görüşmeler) incelenmelidir. Süreç, uzmanların görüşü ve IT kısıtlamalarını dengeleyerek, risk tanımlama çerçevesinde özenle hazırlanmış bir risk sınıfı tanımına ulaşmalıdır. Diğer bir deyişle, homojenlik ve güvenilirlik birleşmeli, yani, uzmanların bilgisiyle uyumlu olarak belirlenen her risk sınıfının veya her grubun düzgün

bir modelleme yapılabilecek büyüklükte olması temin edilmelidir. **Şekil 3** bu süreci göstermektedir.

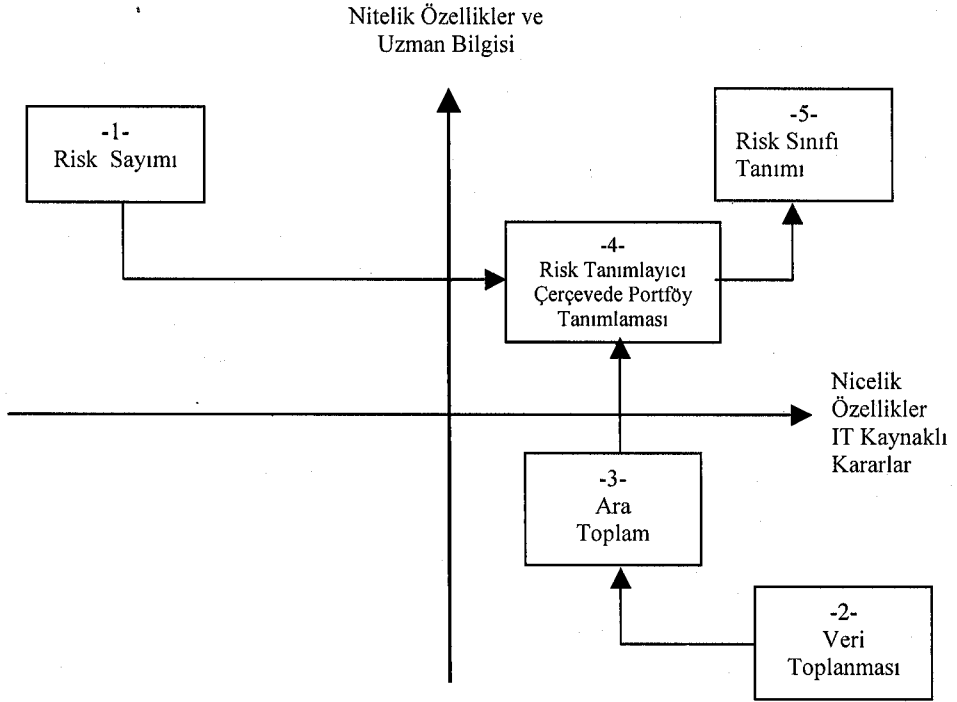
Bu işlemin sonucunda **Şekil 4**'teki Risk Haritası elde edilir.

Risk Modelleme ve Risk Değerlendirmesi

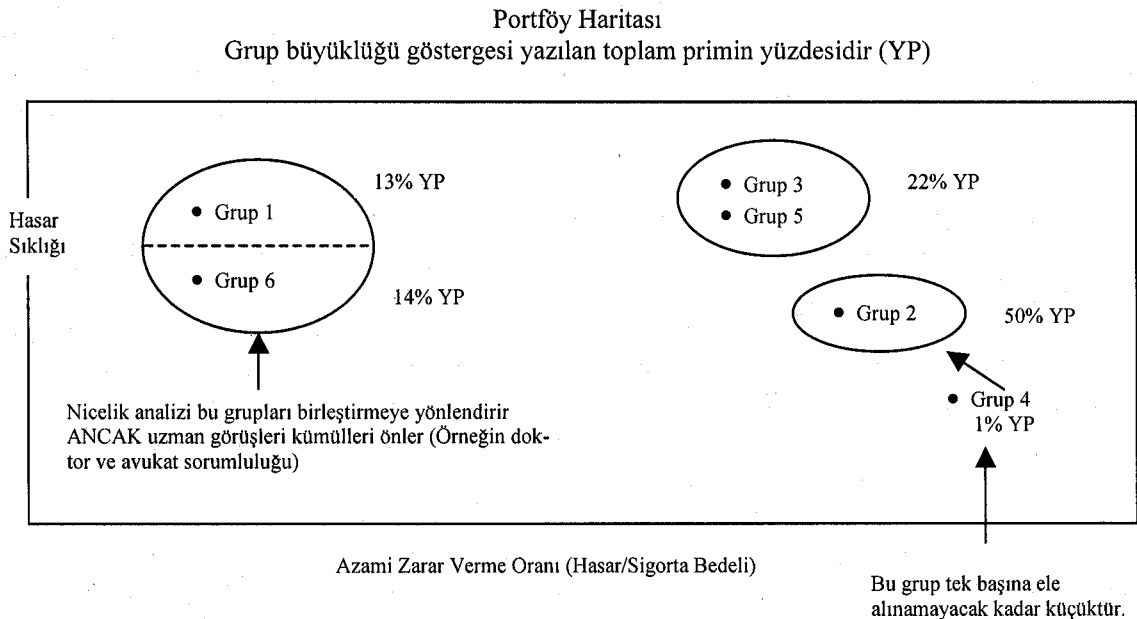
Risk Yönetimi sürecinin ikinci aşamasında, sigorta portföyündeki değişkenliğin (volatility) analizinde iki yöntem düşünülebilir:

1. Deneyime dayalı analiz: Portföydeki değişkenlik, hasar deneyimine göre tahmin edil-

Şekil 3: Risk Haritası Çıkarma İşlemi



Şekil 4: Portföy Haritası



mektedir. Bu yöntemin uygulanması kolaydır ve bütün riskleri global bir şekilde hesaba katmaktadır. Ancak, güçlü bir varsayıma dayanmaktadır: geçmiş geleceğin göstergesidir ve geçmiş yılların sayısı, geçerlilik aralığına ilişkin projeksiyonu belirlemektedir (beş yıllık tecrübe azami 10-20 yıllık bir tahmin yapılmasını sağlar).

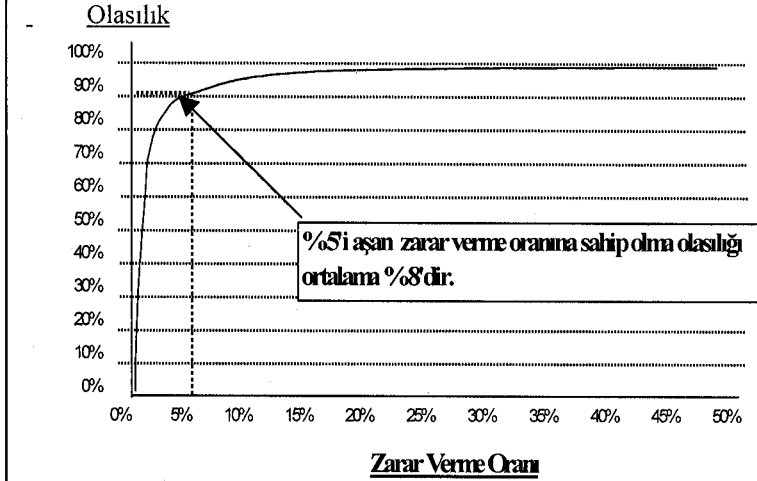
2. Hasara maruz kalma durumuna dayalı analiz

Mevcut portföyün nitelik ve nicelik özelliklerini hesaba katan dolaylı bir risk yaklaşımıdır. Her risk ayrı olarak ele alınmaktadır. Bu yöntem daha doğru bir risk tahmini olanağı sağlamakta ve sağlam tarihi veriler gerektirmemektedir. Ancak, niteliğe ilişkin çok kesin veri toplanmasını zor bir işlem-ve risklerin ayrı ayrı ele alınmasını gerektirmektedir.

İkinci analiz, ayrıntılı bir şekilde yapılmış, portföyün hasara açık olma durumuna uygulanacak "hasara maruz kalma eğrileri"ni belirlemeyi hedeflemektedir. Bu yöntemin en meşhur uygulaması, bölüşmeli olmayan Reasürans anlaşmalarının fiyatlandırılmasında Swiss Re eğrilerinin kullanılmasıdır. Aşağıdaki grafik, Swiss Re eğrisi gibi, hasara maruz kalma eğrisini göstermektedir (Şekil 5).

Zarar verme oranı, toplam hasar maliyetinin toplam sigor-

Şekil 5: Swiss Re eğrisine benzer bir maruz kalma olasılığı eğrisi



ta bedeline bölümünü ifade etmektedir. Hasara maruz kalma durumuna ilişkin analiz diğer önemli bir uygulaması da, katastrofik (CAT) modellerdir. Aslında CAT modelcileri de (EQE, RMS, AIR, vs.) CAT hasarlarına maruz kalma olasılığını benzer şekilde değerlendiren araçlar geliştirmektedir.

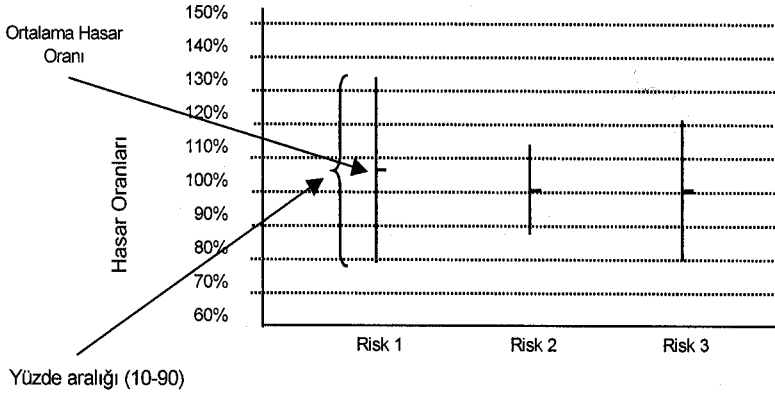
Risk Yönetimi çerçevesinde, hem hasara maruz kalma, hem de hasar deneyimi analizlerinin dikkate alındığı bir güvenilirlik yaklaşımı önerilmektedir. Hasara maruz kalma durumuna ilişkin analiz, az sayıda (sayılması kolay) aşırı riskleri ele almaktadır (hasar deneyimi yaklaşımı seyrek olaylar için güvenilir değildir).

Hasar deneyimine dayalı analiz ise, homojenlikleri ve sayıları nedeniyle Büyük Sayılar

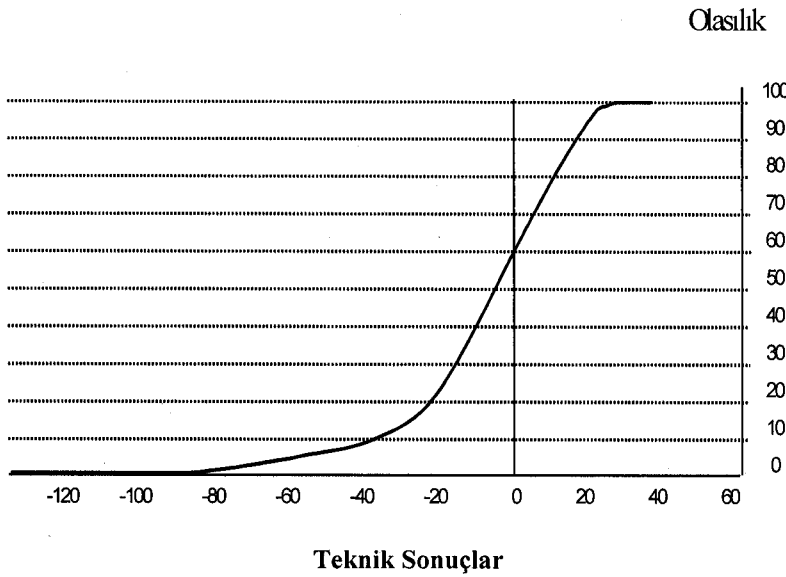
Kanunu'nu ilgilendiren riskler (basit riskler) için ve riskin dolaylı niceliğinin yakın zamanlı olmasının ya da belirlenmesinin zor olduğu durumlarda (veri olmaması, uygulanması güç işlemler, vs. gibi) kullanılacaktır.

Bir sonraki adım, risk modelleme sonuçları bazında portföydeki değişkenliğin analizi olmaktadır. Monte Carlo benzeri risk modellerine dayandırılan yaygın bir yaklaşım, bir takım olasılık senaryoları oluşturulmasını sağlamaktadır. Aşağıdaki grafik, risk sınıflarında gözlenen değişkenliği göstermektedir (Şekil 6). Aslında, esas önemli konu, değişkenliği açıklayan etkenleri belirtmektir (risk sınıfının büyüklüğü, büyük hasarlar, hasara uğrama sıklığı, vs.). Şekil 7, sonuçları gösteren diğer bir örnektir.

Şekil 6: Risk Sınıflarına Göre Portföy Hasar Oranı Değişimleri



Şekil 7: Olasılığa Göre İş Kabul Sonucu



Burada görüldüğü gibi, belli bir raporlama standardı olmadığından, sonuçları göstermek için değişik yollar belirlenebilmektedir. Son raporun kimin tarafından okunması gerektiği ve rapordaki sonuçların uygun bir şekilde uyarlan-

ması önemli bir husus olmaktadır (örneğin aktüerya grubu ve üst yönetim kurulu aynı raporları almamalıdır).

Bu adımdan sonra çok önemli bir noktaya gelinmektedir: Değerin tanımlanması. Kendine has bir çerçevede yer

alan ve riskin fiyatlandırılmasını mümkün kılan gösterge, Değer'dir. Değer hesaplamasıyla ilgili bir piyasa standardı mevcut değildir. Değişik risk stratejilerini kıyaslayabilmek için, sürekliliği olan bir değer kullanılmalı ve her zaman bu çerçevenin içinde kalmaya özen gösterilmelidir. Genel Değer çerçevesi her zaman şu şekilde ifade edilebilir: ortalama tahmini kâr eksi risk maliyeti. Tahmini kâr, ancak sadece riskten bağımsız bir fiyatla azalmaktadır (örneğin devlet tahvili fiyatı). Bu durumda değer tek belirleyici unsur risk maliyeti olmaktadır. Reasürans alımı önemli bir husus olduğu için, risk maliyetinin uygulamada nasıl belirlendiği konusuna daha sonra değinilecektir.

Örneğin kredi notu değerlendirme şirketleri, sigorta şirketlerini kendi değer tanımlarıyla tek bir çerçevede değerlendirmektedirler. Değer hesaplaması sayesinde şirketlerin düzeyini belirleyerek kredi notunu tanımlayabilmektedirler.

Risk Transferi

Değer'in hesaplanmasından sonraki aşamada, Değer'i arttırmaya yönelik bir stratejinin belirlenmesi üzerinde odaklanılmalıdır. Bu strateji, şirketleri, piyasa fiyatları, pazar davranışı ve mevcut kapasite gibi piyasa şartlarının, hissedarların, müşteri taleplerinin ve kabul edilmemesi gereken risklerin dikkate alındığı en uygun

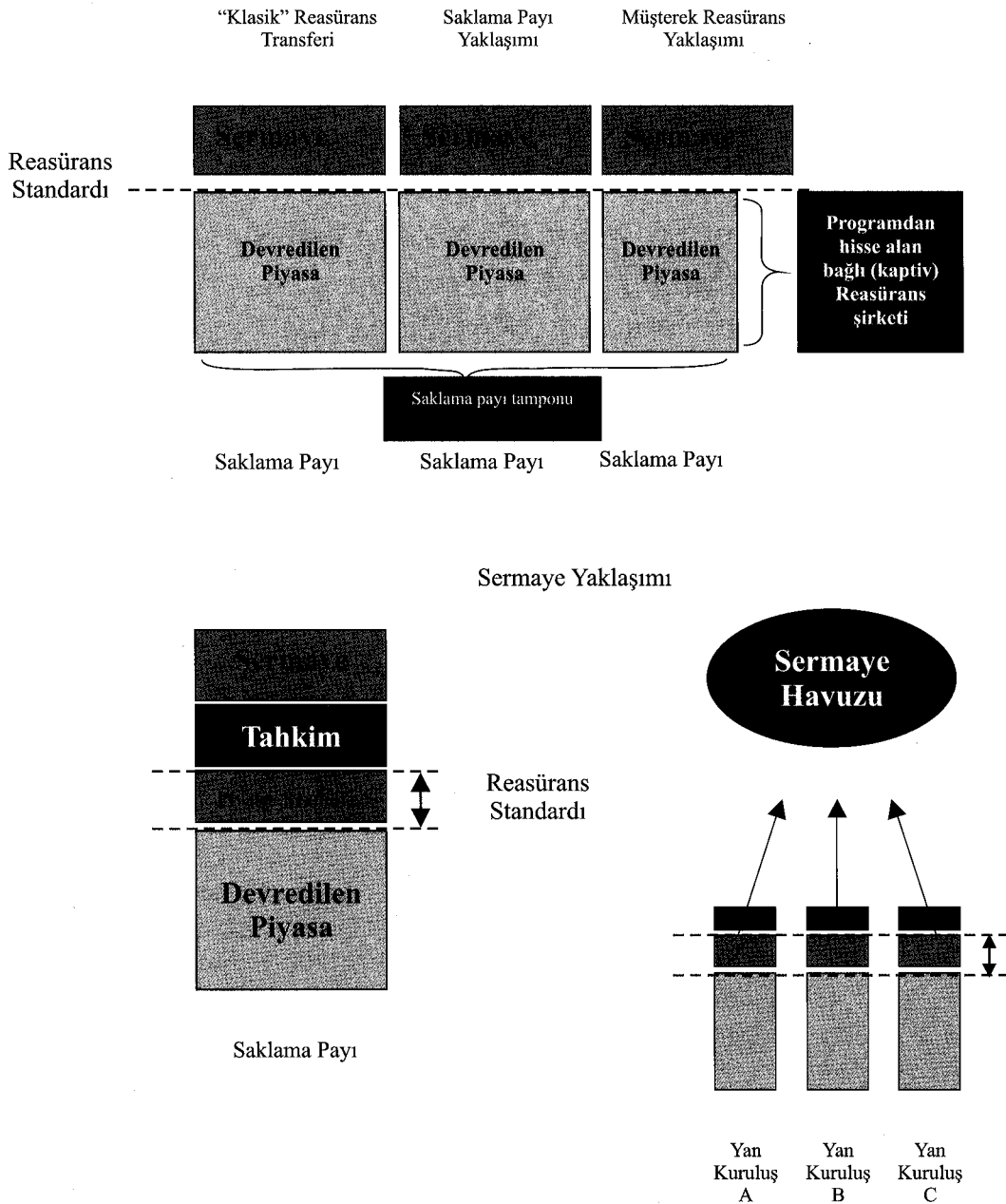
risk transferine ulaştıracaktır.

Bu anlamda, Reasürans bir risk transfer aracıdır. Bu makale, mevcut risk transfer araçlarını baştan sona ayrıntıla-

rıyla ele almak niyetinde değildir; zira bu konuda zaten birçok çalışma bulunmaktadır. Buna rağmen aşağıdaki diyagramlarda değişik risk transfer

stratejilerine yer verilmiştir. Biri klasik Reasürans sesyonunu, diğerleri de havuz sistemi kullanan alternatifleri göstermektedir (Şekil 8).

Şekil 8: Risk Transfer Stratejileri



Özet

Bu yazıda anlatılan Değer döngüsü sürecinde, Reasürans sadece bir risk transfer aracı gibi görünmektedir. Ancak, takip eden bölümde de görüleceği gibi, Reasürans'ın fonksiyonu sadece risk transferine indirgenemez.

3.2 Sigortacılıkta Risk Yönetimi Esasıyla Reasürans Alımı

Bazı şirketlerde Reasürans alımı, nicelik bakımından Risk Yönetimi sürecinden tamamen ayrı tutulmuştur. AXA deneyimi, bu tip kuruluşların, bu sürecin sağlayacağı katma değeri asgariye indirdiğini ve riskin doğası ile ilgili büyük bir ilgisizlik içinde olduğunu göstermektedir. Gerçekten de, riskin algılanışı, mizaç ve geçmişlerine bağlı olarak, kişiden kişiye farklılık göstermektedir. Konusunda iyi aktüerlerin bile, değişik bakış açıları vardır ve iki ayrı aktüer ekonomik sermayeyi hesaplarken, birbirinden çok farklı iki sonuç ile karşılaşabilmektedir. Mümkün olan tek çözüm, görüşleri paylaşmaktır. Fikirlerin paylaşılmasının bilinen en eski yeri, Yunan Pazar yeridir ve bu mekan, zamanla bu konuda uzmanlaşmıştır. Siyasi Agora, zamanla pratik Roma forumuna ve daha da pragmatik

bir pazara dönüşmüştür. Gerçekten de piyasalar, eski Pazar yerlerinde görülen fikir birliği kavramı üzerine kurulmuştur. Reasürans piyasası, artık, sigorta riskinin alınıp verildiği tek pazar olmamakla birlikte, sigorta şirketlerine, risk algılamalarını piyasadaki reasürörüne sunmalarına olanak sağladığı için, Risk Yönetimi bakımından çok iyi bir araç olmaktadır. Sigorta ve reasürans şirketlerinin görüş-

rılması ve piyasanın önemi hususuna değinilmelidir. Sermaye Varlıklarını Fiyatlandırma Modeli veya riskin hesaba alınmadığı (Risk Neutral) Finans Modeli, mali piyasada arbitraj olmadığı, yani belli bir mal veya risk için tek bir fiyatın bulunduğu varsayımına dayanmaktadır. Aksi takdirde, arbitraj imkanının var olduğu piyasada ucuza alıp pahalıya satarak, uğraşmadan ve risk almadan

para kazanmak mümkün olmaktadır.

Bir risk düşünün. Eğer dünyada bunun benzeri diğer bir risk veya risk topluluğu bulunabiliyorsa, o zaman bu, çeşitlendirilebilir bir risktir

ve risk yüklemesi sıfır olmak durumundadır. Çeşitlendirilebilir riske bir örnek "ısı endeksi" olabilir. Bir sıcak hava satıcısı ile bir soğuk hava alıcısını düşünün. Eğer mükemmel bir eşleşme varsa, risk yüklemesi de sıfır olacaktır. Tüm parçaları çeşitlendirilemeyen, yani birbirinden bağımsız kısımları olan riskler çeşitlendirilemez riskler olarak adlandırılırlar ve sadece bu riskler için risk yüklemesi gerekli olmaktadır. Ancak, mali piyasaların bütünlüğü ile ilgili olarak diğer bir varsayımda da bulunmaktadır: tüm çeşitlendirilemez riskler mali piyasalarda ele alınmaktadır. Çeşitlendirilemez risklerin sadece mali

Reasürans piyasası, Risk Yönetimi bakımından çok iyi bir araç olmasının yanı sıra, Risk Yönetimi sürecinin her aşamasındaki kaliteyi yükseltebilmektedir.

leri arasında büyük bir farklılık olduğu zaman, bu durum, sigorta şirketi için, kendi Risk Yönetimi analizini tekrar gözden geçirmesi ve belki de değiştirmesi gerektiğine dair bir işaret olabilmektedir. Dolayısıyla, risklerle ilgilenen belirli piyasaların gelişmesiyle birlikte riski ölçmek de giderek kolaylaşmaktadır. Ancak, Reasürans alacağı gibi riskler için, Eski Yunan Pazar yeri tekniği, yani değişik ufuqlardan uzmanları risk üzerinde bir fikir birliğine varmaları için bir araya getirmek, güvenilir bir yöntem olabilmektedir.

Modern finans teorisi hakkında kapsamlı bir sunuma girmeksizin, riskin fiyatlandı-

piyasalarda alınıp satılması, özellikle de mali piyasayı sadece borsa olarak düşünürsek, yanlış bir yaklaşımdır. Bu yaklaşım, sigorta sektörü açısından bizi, Reasürans piyasalarını mali piyasaların kapsamı içine dahil etmeye yöneltmektedir, ancak bu, uygulamada genellikle böyle değildir.

Bu iki farklı bakış açısı ele alındığında sonuçlar ne olacaktır? Aşağıdaki görüşler bu konuda bir fikir verecektir:

* Reasürans piyasaları bu kapsama dahil edilmediği takdirde, enflasyon dışında sigorta riski yüklemesi sıfır düzeyinde olacaktır. Buna göre Reasürans alımı, Değer'in tahrip edilmesi anlamına gelmektedir. Reasürans bir maliyettir, ancak, söz konusu riskin azalması değeri arttırmamaktadır.

* Veya Reasürans piyasalarının bu kapsama dahil edilmesi durumunda, Reasürans uygulayıcıları için bu yaklaşımın pratik yararları bulunmaktadır. Tüm büyük sigorta ve reasürans şirketleri Değer'lerini hesaplayacak bir çerçeveye sahiptir veya böyle bir çerçeve geliştireceklerdir. Bu çerçevede anahtar konu, riskin fiyatıdır: taşıdığım risk için Değer'im ne kadar düşürmeliyim? Reasürans piyasasının mali piyasalara dahil edilmesi halinde, bu Değer'i hesaplamak için piyasanın her bir risk türü için vereceği kesin fiyatı bilmek gerek-

mektedir. Reasürans piyasası şeffaf yapıda bir piyasa olmadığından, risk fiyatlandırması konusunda Reasürans uygulayıcılarına güvenilmesi gerekecektir.

İkinci görüşün savunulması durumunda, Reasürans Alımı, Risk Yönetimi sürecinin sadece son aşaması değil, tüm sürecin ana unsuru olmaktadır. Dolayısıyla hemen hemen tüm durumlarda, Reasürans piyasası, Risk Yönetimi sürecinin her aşamasındaki kaliteyi yükseltebilmektedir:

- **Risk haritası çıkarılması:** istisna klozlarının tartışılması yoluyla yeni risklerin ortaya çıkışı tartışılmaktadır.
- **Risk ölümü:** brokerler, sigorta ve reasürans şirketlerinin aktüerleri değişik risk algılamalarıyla ilgili görüş alışverişinde bulunmaktadır (CAT riskleri, asbestos...)
- **Risk fiyatlandırması:** tüm sigorta risklerini Reasürans piyasası fiyatlandırmaktadır.
- ve hiç şüphesiz ki, **Risk transferi.**

Reasürans Alımı, Risk Yönetimi sürecinin tüm aşamalarıyla karşılıklı ilişki içerisinde olması nedeniyle bu sürecin sonu olarak görülmemelidir. Diğer önemli bir faktör de, bu Değer döngüsünün küresel olmasıdır. Aksi takdirde süreç bir Değer yaratmamaktadır.

Risk Yönetimiyle ilgili sonuç, tüm yüksek teknik becerileri Sigortacılık Risk Yöne-

timi ve Reasürans Alımı konusuna odaklamak olmalıdır. Bu faaliyet ve becerilerin merkezileşmesi, başarının anahtarı olmaktadır. Aslında prosedür, yüksek seviyede uzmanlık gerektirmektedir. Bunun yanı sıra, bir takım becerilerin merkezileştirilmesi ile birlikte yönetim riski de azalmaktadır.

3.3. Yeni Bir Reasürans Dengesi

Yeni Reasürans alım planı bir evvelki plandan çok farklıdır. Ancak bu durum, eski planın iyi yönlerini muhafaza etmeye ve söz konusu planı, ilgili kuruluşların değişikliklere ayak uydurma hızı ile uyumlu bir tempoda geliştirmeye engel teşkil etmemektedir. Bu durum hem sigorta, hem de reasürans şirketleri için geçerlidir.

Sigorta ve reasürans şirketleri arasındaki ilişki, daha teknik hale gelmekle birlikte, zayıflamamıştır. Tartışmanın odak noktası, artık, risktir. Sigorta ve reasürans şirketleri arasında, riskin daha doğru algılanması ve analiz edilmesine, hasara maruz kalma ile ilgili daha iyi bir tahmin yapılmasına olanak sağlayan gerçek bir bilgi alışverişi söz konusudur. Bu sayede, her türlü durumda Reasüransın faydalı olup olmayacağını bilmek daha kolay olmaktadır. Ayrıca, iyi bir fiyat değerlendirmesi yapılmasını da

mümkün kılmaktadır. Sonuç olarak, Reasürans uygulaması hem alıcılar, hem satıcılar için bir Değer yaratmakta, yeni bir reasürans dengeinden bahsedebilmek mümkün olmaktadır. Geçiş dönemi kolay olmamıştır ve zorlukları devam etmektedir; ancak yeni denge, Reasürans piyasasının ömrünü uzatmaya ve gerek sigorta, gerekse reasürans piyasasının kârlılığını korumaya katkıda bulunmaktadır.

4. Sonuç

Dünya Ticaret Merkezi'ne yapılan saldırıdan birkaç hafta sonra bir gazeteci "Bu, Reasürans dünyasının sonu mu?" diye sormuş, cevabımız ise, her nasılsa kendisini şaşırtmıştı: "Reasürans, gerçek-

ten anlaşıldığı ve bir Risk Yönetimi aracı olarak doğru şekilde kullanıldığı takdirde, bu bir son değil, gerçek bir

Sigorta ve reasürans şirketleri arasındaki ilişki daha teknik hale gelmiştir ve riskin daha doğru algılanmasına ve analiz edilmesine, hasara maruz olma ile ilgili daha iyi tahmin yapılmasına olanak sağlayan gerçek bir bilgi alışverişi söz konusudur.

başlangıç olacaktır." Şunu da eklemeliydik: "... hem sigorta, hem reasürans şirketlerinin yararına olmak kaydıyla".

Risk Yönetimi kültürünün kurumlarda yayılması ile birlikte Reasürans alıcıları, eski yöntemlerinden vazgeçmek durumunda kalacaklardır. Bu, bir araç değil, kararlılık işi-

dir. Doğru soruları sormak, tavrımızı değiştirmek ve daha fazla riske katlanmak yerine mevcut riskle baş etmek gerekmektedir. Yüksek teknik becerilerin Sigortacılık Risk Yönetimi ve Reasürans Alımı konusunda odaklanması, bütünleştirilmiş bir Risk Yönetimi süreci düşünüldüğü takdirde, risk transferinde ciddi bir katma değer sağlanmasına olanak verecektir. Reasürans piyasası, tüm aşamalarda, kârı bir amaç edinmelidir.

(Philippe Derieux'un St. Gallen Üniversitesi'nin bir yayımında çıkan makalesinden alınmıştır.)

Çeviren: Ekin Zarakol

Avrupa Sigorta Komitesi (CEA) Raporu - 2004 Tek Avrupa Piyasası'nda Tüketicinin Korunması

Avrupa Birliği sigorta sektörünün temsilcisi konumundaki Avrupa Sigorta Komitesi için, Tek Avrupa Piyasası'nın düzgün bir şekilde çalışması önemli bir ilkedir. Tüketicinin güvenini arttırmak suretiyle Tek Piyasa konusunda sağlam bir temel oluşturmak için, sürekli ve etkili bir tüketici koruma politikası şart olmaktadır. Ancak, Tek Piyasa kapsamında tüketiciyi korumaya yönelik her bir planın gerek tüketici, gerekse hizmet arz edenler açısından adil ve şeffaf bir yasal çerçeve içerisinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, poliçe sahiplerine gerçekten bir çok avantaj sağlayan, uygun bir tüketici politikasının sadece koruma amaçlı olmamasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Tüketici koruma politikası, aynı zamanda, tüketicinin, kendilerine geniş bir ürün çeşitliliği ve önemli fiyat avantajları sunan Tek Piyasa'dan tam olarak yararlanmalarını da temin etmek durumundadır.

Avrupa Komisyonu, şu anda, tüm Avrupa için geçerli ve Tek Piyasa kavramıyla uyumlu bir tüketiciyi koruma politikasını oluşturmak amacıyla, iki ana konu üzerinde çalışmaktadır. Bunlardan ilki, Haksız Ticari Uygulamalara ilişkin bir Taslak Direktif önerisidir.¹ Diğeri ise, tüketici korumasında bir ilerleme sağlayacak olan, kendi içinde uyumlu bir Avrupa Sözleşme Yasası'nın oluşturulması konusundaki yöntemin, Avrupa Komisyonu'nun kendi Eylem Planı'nda² açıklanmış olmasıdır.

Avrupa sigortacıları, kendi görüşlerini bir kavram olarak ortaya koyarak, üzerlerine düşen görevi yerine getireceklerdir.

1. Tüketiciyi Koruma Önlemlerine İlişkin Uygulama Esasları

Tüketici Koruma politikası, tüketicinin gerçek ihtiyaçlarını

karşılatabilecek şekilde gerçekçi bir zemine oturtulmalıdır. Bu nedenle, herhangi bir girişimde bulunmadan önce, gerekli tedbirleri belirlemek, yasal düzenlemelerin içeriğini ve muhtemel etkilerini tespit etmek gerekmektedir. Böylece, gerçekten gerekli olan önlemleri almak mümkün olabilecektir.

Bu amaca yönelik her bir girişim, aşağıdaki ön şartları içermelidir:

- Her bir önlem, Tek Piyasa'daki engelleri kaldırmaya ve tüketicinin gerçek ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olmalıdır.
- Herhangi bir önlem alınmadan önce, ilgili kurum ve grupların, yeterli zaman verilmek kaydıyla, görüşleri alınmalıdır.
- Her bir girişim, uygun bir maliyet-fayda oranı analizi yapılarak başlatılmalıdır.³

³ Bu konu, CEA'nın, Avrupa Sigorta Yasalarını Basitleştirme Hakkındaki Durum Raporu'nda ayrıntılı olarak yer almaktadır.

¹ COM (2003) 356 final, 18.06.2003

² COM (2003) 68 final 12.02.2003

2. Temel Prensipler

Tüketiciyi korumaya yönelik her bir plan, istisnasız tüm sektörlerde uygulanabilecek şekilde, standart bir temel çerçeveye oturtulmalıdır.

a) Tüketici Kavramının Açık Tanımı

Tüketici kavramının, branş ayırmalarını göz önüne almadan, birbirleriyle uyumlu ve tüm sektörlerde genel olarak uygulanabilen, bir takım ürün veya sektörlerle sınırlanmamış, standart bir tanımının yapılması gerekmektedir. Haksız Ticari Uygulamalara ilişkin Direktif taslağı önerisinin 2 (a) ve (b) maddelerindeki tanım iyi bir temel teşkil etmektedir.⁴ Bu taslakta sadece mesleki veya ticari faaliyet kapsamına girmeyen sözleşmeleri yapan gerçek kişiler, tüketici olarak tanımlanmaktadır.

Genellikle kendi çabasıyla belli bir bilgi edinmeye çalışan, kendine güvenen ve sorumluluk sahibi olarak hareket eden, tedbirli ve gereken ölçüde bilgilendirilmiş tüketici, örnek bir model oluşturmalıdır. Hizmet arz eden taraf, tüketiciden çok fazla beklentisi ol-

madan, karşısındaki kişinin de sorumluluk taşıdığını ve kendi kişiliğinin korunmasında kişisel çıkarı olduğunu bilerek, sorumlu bir vatandaş gibi davranacağını göz önüne almak durumundadır. Ancak, bu konuda genel kabul görmüş, objektif sınırlandırma ölçütlerinin bulunmaması nedeniyle, hedef bir ürün veya hizmet grubuna ilişkin soyut bir tüketici tarifinin yapılabilmesi mümkün değildir.

Tek Avrupa Piyasası'nda tüketiciyi korumaya yönelik her bir planın gerek tüketici, gerekse hizmet arzenler açısından adil ve şeffaf bir yasal çerçeve içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir.

b) Tüketicinin Korunması Konusunda Ülkeler Arası Uyum

Avrupa sigorta endüstrisi, tüketicinin korunması konusunda azami uyum sağlamanın,

- haksız ticari uygulamalar,
 - zorunlu hükümler / genel yarara yönelik hükümler,
 - sözleşme öncesi bilgilendirme,
 - vergilendirme
- gibi değişik alanlarda yararlı olacağı görülmektedir.

Böylece, tüketici korumasının temel unsurlarının, Avrupa Birliği çapında mukayese edilebilir bir düzeye gelmesi sağ-

lanacak ve poliçe sahiplerinin, istisnasız tüm Üye ülkelerde yeterince korunmalarını sağlayacak yasal güvenlik ve garanti söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, poliçe sahipleri, sınır aşırı sigorta poliçesi almaya daha sıcak bakabileceklerdir.

Ancak, CEA, tüketiciyi koruma konusunda azami uyumu savunurken, yeni kurallar koymak veya yeni yasal düzenlemeler oluşturmaktan ziyade, yürürlükteki yasal düzenlemelerin ve uyum ve entegrasyon ile ilgili yeni girişimlerin, tüketiciyi korumaya yönelik tüm alanları kapsamının ve bu yönde temel hükümler geliştirilmesinin gerekli olduğunu vurgulamaktadır. Bu nedenle, uyum konusunda yeni önlemler aranmamakta, ancak, Topluluğun, var olan yasal düzenlemeleri tamamlamak ve geliştirmek veya mevcut prosedürleri sonuçlandırmak üzere çalışmalarına devam etmesi gerekmektedir.

c) Uygulanabilir Yasanın Belirlenmesi

Bir sigorta sözleşmesine hangi yasanın uygulanacağı hususunda gerek sigortalı, gerekse sigorta şirketi hızlı ve basit bir şekilde karar verebilmelidir. Sigorta sözleşmeleri bakımından, tüketicinin ürüne güvenerek sınır-aşırı söz-

⁴ Tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlara ilişkin Direktif'in 2(b) maddesine tekabül etmektedir.

leşme yapmaya hazır olmaları önemli bir husustur. Sigorta şirketlerini ilgilendiren tüketiciye ilişkin mevcut yasal düzenlemeler, ev sahibi ülke prensibinin uygulanmasından yanadır. Yürürlükteki mevzuata göre, uygulanacak yasa konusunda tüketicinin seçme hakkı pek bulunmamaktadır. Poliçe konusu olan risk, poliçe sahibinin ikametgahının bulunduğu ülkede ise, bu ülke kanunu uygulanmaktadır.⁵ Taşınmaz mallar ile resmi veya resmen tanınmış bir kütüğe kayıtlı araçlara ait riskler için yasa seçme imkânı, Üye ülkedeki davalar için söz konusu değildir.

Bu yasal düzenlemeler son derece katıdır; oysa ki, tüketici, gerek serbest rekabetten yararlanma, gerekse kendi çıkarları ve daha çok ürün çeşitliliğine sahip olma bakımından, hangi yasayı seçecekleri konusunda daha fazla esnekliğe sahip olmalıdırlar. CEA'nın bu konudaki kesin önerileri, Avrupa Sigorta Yasasını Basitleştirme Hakkındaki Durum Raporu'nda ele alınmıştır.

Uygulanacak yasanın seçimi konusunda daha fazla serbestinin sağlanması hususunun, ev sahibi ülke prensibinin kademeli olarak güçlendirilmesi, yani ürün veya hizmet arzında bulunanların yerleşik

bulduğu Üye Ülkenin yasal denetim ve düzenlemeleri ile uyumlu, bir Tek Piyasa kavramı ile desteklenmesi gerekmektedir. Denetim konusu, genel kabul görmüş ve güvenilir bir prensip olarak hatırı sayılır bir basitleştirme sağlamış ve Avrupa Birliği dahilindeki sigorta şirketlerinin hareket kabiliyetini önemli ölçüde kolaylaştırmıştır. **Ancak, bir kez daha belirtilmesi gerekmektedir ki, özellikle tüketici alanında, ev sahibi ülke prensibinin uygulanması, tüm Üye Ülkelerde, mukayese edilebilir seviyede bir korumanın mevcut olduğunu varsaymaktadır.**

d) Etkili ve Titiz Bir Denetim Sisteminin Sağlanması

Hizmet arz edenin belirli prensiplere bağlı olmasını ve sözleşmelerin tamamlanmasını sağlamak açısından, etkin bir denetim sistemi temel bir faktördür. Bu konuda CEA, mali yeterlilik şartları, mali varlıkların ve teknik karşılıkların değerlendirilmesi ve fiili denetim konularında uygulanabilir yasal düzenlemelerin, gerek sigorta şirketlerinin ödeme güçlerini yitirme ihtimaline karşı, gerekse tüketici açısından azami bir koruma sağlayacağına inanmaktadır. Avrupa hukuk sistemleri vasıtasıyla fonksiyonel ve uygun bir sistemin yürürlüğe konması gerektiğini vurgulayan CEA, bu konuyla

ilgili düşünce ve fikirlerine ayrı bir çalışmada yer vermiştir.

e) Yasal Düzenlemelerde Uyum

Yasal düzenlemelerin birbirleriyle uyumlu olması, tüketici ve hizmet arz edenin yasal güvenliği açısından esaslı bir unsurdur. Sigorta sözleşmelerine uygulanabilir farklı yasalardaki çok sayıda değişik düzenleme ve bunların karmaşık yapıları bir çok soruna neden olmaktadır. Bu durum, özellikle, (sözleşme süresi boyunca veya sözleşmenin akdinden önce) tüketiciye bilgi verme zorunluluğu halinde ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, poliçe sahipleri, değişik pek çok bilginin içine gömülmüş olarak, kendilerine sunulan sigorta ürününün kıymetini hakıyla takdir etme ve bilinçli bir seçim yapma şansına sahip olamamaktadırlar.

Bu nedenle, CEA, Komisyon'un Topluluk müktesebatının geliştirilmesi amacını desteklemektedir. Eylem Planı'nda yer alan, Avrupa Sözleşme Hukuku'nda ortak kavram ve prensipleri saptayan bir başvuru kaynağı oluşturma fikri, müktesebatın kalitesini ve uyumunu arttırabilecektir. Esneklik sağlamak bakımından, bu başvuru kaynağının çerçevesi, Konsey tarafından öngörüldüğü üzere bağlayıcı olmayıp, örneğin bir Tavsiye Kararı şeklinde kabul edilebilir.

⁵ İkinci Hayat-dışı Direktif'in 7(1)(a) maddesi, muhtemel gelişmelere ilişkin bir kloz içermesine rağmen, Almanya gibi bir çok Üye ülke, söz konusu klozu kullanmamaktadır.

f) Tüketicie Yüksek Kaliteli Bilginin Sağlanması

Tüketicie nicel anlamda aşırı bilgiden ziyade kaliteli bilgi sağlanmasına ilişkin hüküm, piyasaların işlerliği açısından temel bir gereklilik olmasının yanısıra, tüketiciyi koruma politikasının temel şartlarından birisidir. Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi, Avrupa'nın farklı hukuk sistemlerindeki yasalarla sigorta şirketlerine yüklenen bilgilendirme zorunluluğu bu şartı hiçbir şekilde yerine getirememekte, bu durum, gerek tüketici, gerekse hizmet arz eden taraf için sorun yaratabilmektedir. Tüketici, pek çok gereksiz bilgi arasından kendisi için gerekli olanı anlamakta güçlük çekmekte, hizmet arz eden taraf ise, bireysel durumlarda, özellikle sınır-aşırı işlerde hangi bilgilerin gerekli olduğuna ilişkin karar vermede zorlukla karşılaşmaktadır.

Bu nedenle, CEA, tüketicinin bilgilendirilmesi hakkındaki mevcut durumun geliştirilmesini tavsiye etmektedir. Nihai amaç, bilgilendirme zorunluluğu hakkında eksiksiz bir katalog düzenlemek ve bunu tüm Avrupa Birliği dahilinde uygulayarak, hizmet arz edenler ve müşteriler için yasal bir güvenlik sağlamaktır. Ayrıca, bunun diğer büyük bir faydası da, Avrupa Birliği içinde ortak bir terminolojinin

belirlenecek olmasıdır.

Topluluğun bu tür projelerindeki yöntem ve şartlara ilişkin ayrıntılar için, CEA'nın Avrupa Sigorta Yasalarını Basitleştirme Hakkındaki Durum Raporu tavsiye edilmektedir.

g) Tüketici Açısından Uygun Öneriler

Tüketicinin karar vermesine yardımcı olmak amacıyla ye-

Tüketicinin bilgilendirilmesi hakkındaki mevcut durumun geliştirilmesindeki nihai amaç, hizmet arz edenler ile müşteriler için bir güvenlik sağlamaktır.

terli bilgi vermenin yanısıra, uygun önerilerde de bulunulmalı, ancak, önerinin kapsamı, tüketici tarafından belirlenmelidir. Diğer taraftan, Öneriye ilişkin ayrıntılı yasal şartlar ve yükümlülükler, aşırı bürokratik işlemlerden bunalarak tavsiyeyi reddedebilecek tüketicinin varlığı göz önüne alındığı takdirde, tüketicinin bağımsız fikir sahibi olmasını engelleyebilmektedir.

Aslında, tüketicinin bilinçli bir karar alabilmesi için ayrıntılı önerilere ihtiyacı olup olmadığına sadece hizmet arz eden tarafından karar verilmesi ve muhtemel olumsuz sonuçlardan sadece onun sorumlu olması şartı gerçekçi değildir. Hizmet arz eden kişinin bilgi

saklaması nedeniyle karşı tarafı yanıltıcı bir ticari uygulamaya sevk etmesi halinde, bu durum, daha yıkıcı sonuçlara neden olabilecektir.⁶

Yukarıda da önerildiği gibi, tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin, kesin bir listenin oluşturulmasıyla bu sorun çözülebilmektedir. Tüketicinin, daha ayrıntılı öneri talep etme konusunda bir sorumluluğu olmalı ve hizmet arz eden taraf ise, tüketicinin bilgisinde belirgin bir boşluk bulunması halinde, daha ayrıntılı olarak, tavsiye niteliğinde bilgilendirmeye mecbur olmalıdır.

Bunun yanısıra, tüketiciye karar vermesi veya kararını gözden geçirmesi için yeterli süre tanınması hususu son derece önemli olup bu kuralın dışına, ancak, poliçe sahibinin acil teminat talebinde bulunması gibi özel durumlarda çıkılabilmektedir. Bu konuda en uygun sistem, hizmet arz eden tarafa, tüketicinin gerekli şekilde bilgilendirilmesi yükümlülüğünün getiril-

⁶ *Haksız Ticari Uygulamalar Hakkındaki Direktif'e göre, ortalama bir tüketicinin ticari bir işlem yapma konusunda bilinçli bir karar alabilmesi için, içinde bulunduğu şartlara göre bilgi ihtiyacında olup olmadığının kararını hizmet arzında bulunan taraf vermektedir ve herhangi bir yanlış kararın sonuçlarına, yine hizmet arzında bulunan taraf katlanmaktadır.*

mesi ve sözleşmeden çekilme konusunda tüketiciye belli bir süre verilmesi olmaktadır. Her iki tarafın menfaati için, çekilme süresinin makul olması ve bunun yanısıra, tüm Üye Ülkelerde aynı olarak uygulanması gerekmektedir. Örneğin iki haftalık bir süre uygun görünmektedir.

h) Dengeli Yasal Düzenlemeler

Hizmet arz edenler ile tüketicinin menfaatleri adil bir şekilde ele alınmalı ve her iki tarafın hak ve sorumlulukları arasında denge sağlanmasına özen gösterilmelidir. Yasal düzenlemelerde ve yükümlülüklerde, tek bir tarafa ilişkin aşırılıklardan her ne pahasına olursa olsun kaçınılması gerekmektedir. Bu nedenle, yukarıdaki örnekte önerildiği gibi, tüketicinin ihtiyaçları ve bilgilendirilmesi konusu sadece hizmet arz edenin sorumluluğunda olmamalıdır. Özellikle ciddi cezaların uygulanabileceği göz önüne alındığı takdirde, bu tür tek taraflı yükümlülükler adil olmamakta ve dikkatli, iyi bilgilendirilmiş ve tedbirli tüketici modelini göz ardı etmektedir.

i) Avrupa Birliği Yasal Düzenlemelerinin Tek Tip Uygulanması ve Yürütülmesi

Tüm Üye Ülkelerde aynı hukuk sisteminin uygulandığı bir "Tek Piyasa" oluşturabil-

mek için, Avrupa Birliği hukuksal düzenlemelerinin, Üye Ülkelerin ulusal yasalarına dahil edilmesi gerekmektedir; böylece benzer durumlara eşit sonuçlar doğuracak yasal uygulamalar söz konusu olabilecektir. Ancak bu şekilde, Üye Ülkeler arasında, kısıtlayıcı ulusal yasal düzenlemelerden doğan rekabet çarpıklıklarını önlemek ve tüketici çıkarlarının korunmasının temel garantisi olan etkili bir rekabet için gerekli ön şartları oluşturmak mümkün olabilecektir.

Bu nedenle, haksız ticari uygulamalarda olduğu gibi, tüketiciyi korumaya yönelik hukuksal düzenlemelerde gösterilecek azami uyum yaklaşımı, Üye Ülkelerin gereksiz veya aşırı kısıtlayıcı yasal düzenlemeler yapmalarını önleyerek, tüm Üye Ülkelerin eşit haklara sahip olduğu bir ortam yaratmaya yardımcı olabilecektir. Ayrıca, tüketicinin kendileri için en uygun olanı bulabilmek amacıyla ulusal piyasalar arasında dolaşmalarını önlemenin tek yolu bu olmaktadır.

Ayrıca, Üye Ülkelerdeki uygulamaların birbirleriyle uyumlu olmasını sağlayabilmek için, söz konusu ulusal uygulamaların, Avrupa Komisyonu tarafından, gittikçe artan bir şekilde denetlenmesi gerekmektedir. Komisyon, Üye Ülke yasalarının paralellliğini sağlamak amacıyla daha fazla çalışmak ve bunu yaparken,

Üye Ülkelerle daha yakın bir işbirliği içerisine girmek durumundadır. Tüm bu yapılması gerekenler, Komisyon için, daha çok dikkat gerektiren ve kaynaklarını daha yoğun bir şekilde kullanmasını zorunlu kılan bir faaliyet konusu olacaktır.

j) Etkili Yasal Koruma

CEA, ihtilâfların yargı dışı çözülmesini sağlayacak sistemlerin, tüketicinin daha hızlı, etkili ve ekonomik bir şekilde hak iddia etmelerini açıkça kolaylaştıracağını düşünmekte ve bu sistemlerin kuruluşuna katkıda bulunmaya hazır olduğunu özellikle vurgulamaktadır. Bu amaçla, daha kapsamlı yasal düzenlemelere gitmek yerine, EEJ-NET (European Extra Judicial Network) veya FIN-NET (Consumer Complaints Network for Financial Services)⁷ gibi hâlihazırda var olan sistemlerin güçlendirilmesinden yanadır. Komisyon'un, tüketicinin yasal ihtilâflarının yargı dışı çözümlenmesinden sorumlu kurumlara ilişkin prensipler hakkındaki iki Tavsiye Kararı, bu konuda yol gösterici olabilecektir.⁸

⁷ Avrupa Birliği'ne Üye ülkelerin tüketici sorunlarını, mahkemeye gitmeden çözmeyi hedefleyen sistemler.

⁸ Tüketici anlaşmazlıklarının yargı dışı çözümlenmesi ile ilgili sorumlu şahıslara uygulanacak prensipler hakkında, 30 Mart tarihli Tavsiye Kararı (OJL115/3-17 Nisan 1998); Anlaşmazlıkların, tarafların kendi ri-

k) Tüketici ve Hizmet Arz Edenler Arasında İşbirliği ve İletişim

Uygun bir tüketici politikasının gerçekleştirilebilmesi için, tüketiciyle hizmet arz edenler ihtiyaçlarını birbirlerine bildirmeleri konusunda karşılıklı olarak sorumlu olmalıdırlar. Bu amacı gerçekleştirebilmek için taraflar arasında sürekli bir görüş alış verişinin sağlanması gerekmektedir ve bu görüş alış veriş, taraflar arasındaki işbirliğini kolaylaştıracak yasal veya fiili çerçevenin oluşturulmasıyla mümkün olabilecektir. CEA, bu konuda tüketici dernekleriyle olan diyalogu güçlendirmek için çaba göstermektedir.

l) Sektörün Kendi Kurallarını Kendisinin Belirlemesi

Avrupa Komisyonu, her fırsatta, yasal düzenlemeler hakkındaki özerk çabaları güçlendirmek ve desteklemek istediğini ifade etmiştir. Bu konuyla ilgili olarak, belli bir yasaya göre kurumsallaşmış ve oldukça sıkı kurallara bağlı, ya da resmi formalitelerden uzak anlaşmalara kadar bir çok yöntem, prosedür ve sistem bulunmaktadır.

CEA, temel olarak, daha fazla özgürlük veren ve ayrıntılarla ilgili sorunları geliştirip

düzenleme işini ilgili sektörlerle havale eden yaklaşımı desteklemektedir. Ancak, söz konusu basitleştirme amacını gerçekleştirebilmek için, sektörlerin kendi kurallarını kendisinin belirlemesi eyleminin, gerçekten de ihtiyari bir zemin üzerinde oluşması gerekmektedir.

Sonuç

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı gibi, Avrupa Birliği içinde etkili bir tüketici koruma politikasının sağlanmasına yönelik muhtemel talepleri karşılayabilmek için, Avrupa Birliği sigorta şirketleri açısından, somut bir takım yaptırımlar ve gereklilikler söz konusudur.

- Tüketici politikası, sadece koruma olarak anlaşılmalı, Tek Piyasa vasıtasıyla, poliçe sahiplerine fiyat, kalite ve arz açısından bazı avantajlar sağlayacak şekilde katkıda bulunmalıdır.

- Yeni yasal düzenlemele- re gidilirken, Avrupa Birliği'nin mevcut yasal düzenlemelerinin değerlendirilmesinin, basitleştirilmesinin, bütünleştirilmesinin; gerektiği takdirde bazı alanların yeniden yapılandırılması ve basitleştirilmesi işlemlerinin kesin bir önceliği olması gerekmektedir.

- Üye Ülkelerdeki uygulama kuralları arasında uyum sağlayabilmek için Komisyon'un daha sıkı kontrolü gerekmekte; halihazırdaki Avrupa Birliği kurallarının daha etkin ve ulusal düzeyde eşit şekilde uygulanabilmesi için, Üye Ülkeler arasında daha sıkı bir işbirliği ve koordinasyon zorunlu olmaktadır

Çeviren: N. Elçin Bingöl

zasıyla çözümlenmesi ile ilgili yargı dışı şahıslara uygulanacak prensipler hakkında, 4 Nisan 2001 tarihli Tavsiye Kararı (OJL 109/56-19 Nisan 2001)