

SİGORTA SÖZLEŞMELERİ COVID-19 SALGININA NASIL CEVAP VERİYOR?

1) Genel Bakış

Türkiye'de 11 Mart 2020 tarihinde görülmeye başlanan ve aynı tarihte Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilen Covid-19 salgınına karşı hükümet tarafından her geçen gün yoğunluğu artarak yürürlüğe konan tedbir ve kısıtlamalar bir yandan toplum sağlığını korumayı, bir yandan da istihdam, üretim ve tedarik zincirinin devamını hedeflemektedir.

İlk olarak Şubat ayında Çin ile yapılan uçuşlara getirilen yasaklar, Mart ayı boyunca birçoğu 71 ülkeyle yapılan uçuşlar için de getirilmiştir. ¹ Bunu belirli istisnalara tabi olarak şehirler arası toplu taşımaların kısıtlanması izlemiştir ve en son Nisan ayı başında 30'u büyükşehir olmak üzere 31 il için tüm giriş çıkışlar 15 gün arayla durdurulmuştur. Bu esnada gerek belediyeler gerekse hükümet Mart ayı ortalarında kültürel ve sosyal aktivelerin gerçekleştiği neredeyse tüm kamuya açık alanları erişime kapamış, 65 yaş üstündekiler ve 20 yaşın altındakiler için sokağa çıkma yasakları getirilmiştir. Nihayetinde Nisan ayı ortasında, hafta sonları tüm yaş grupları için sokağa çıkma yasağı getirilmiştir.

Üretimin, tedarik zincirinin ve ticari hayatın sekteye uğramaması amacıyla çalışan kesim çoğu zaman alınan tedbirlerin istisnaları arasında yer almış, şehir içi toplu ulaşım hizmetleri mesai saatleri dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Hal böyle olmakla birlikte Sağlık Bakanlığı nezdinde söz konusu salgın üzerine oluşturulan Bilim Kurulu'nun tavsiyeleri ve toplumun talepleri doğrultusunda ilerleyen günlerde ticari hayatı ve üretimi çok daha ciddi şekilde kısıtlayacak tedbirlerin alınması ihtimaller dâhilindedir.

Salgının ve onunla ilişkili tedbirlerin mevcut haliyle dahi iş dünyası üzerindeki etkileri her geçen gün daha da görünür hale gelmektedir. Bu amaçla esnaf ve sanatkârların kredi borçlarının ertelenmesi ve işletmelere tanınan destek paketleri salgının ekonomik hayattaki etkilerini hafifletme amacı gütmekteyse de Covid-19 nedeniyle müşterilerin değişen tercihleri ve alışkanlıkları ve bir kısmı yukarıda sayılan tedbirler çok sayıda işletmenin faaliyetlerinin tamamen durmasına ya da ciddi oranda azalmasına neden olmaktadır.

Özellikle Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilmesi üzerine işletmeler anlaşılabilir bir şekilde ilk iş olarak taraf olduğu sözleşmelerinin mücbir sebep hükümlerine başvurmak eğilimindedir. Ancak bu çaba gerek Türk hukukunda buna ilişkin somut bir düzenlemenin olmaması, gerek sözleşme hükümlerinin içinde bulunduğumuz olağandışı duruma cevap verecek şekilde kaleme alınmamış olmasından dolayı, her zaman istenilen sonucu vermemektedir. Bir an için mevcut sözleşmenin sözleşmesel borcu sona erdirmek veya ertelemek için elverişli olduğu tespit edilse bile, gerek yargı hizmetlerinin Covid-19 gündemiyle yavaşlaması ve hatta ertelenmesi, gerekse muhatabın ödeme güçlüğü içinde bulunması sebepleriyle hukuken var olan bir hakkın etkili ve zamanlı bir şekilde kullanılması imkânsız olabilir. Neticede işletmeler zor koşullar altında belki de beklenen tüm kardan mahrum kalarak sözleşmelerini yerine getirmek zorunda kalabilmektedir. Ya da mücbir sebebe dayanarak sözleşmelerini ifadan kaçınacak ve belki de sonunda haksız çıkarak karşı tarafın uğradığı zararı ciddi bir faiz yüküyle birlikte ödemek durumunda kalacakları yıllarca sürecek bir dava sürecine gireceklerdir.

Özellikle böyle durumlarda, işletmelerin bir çıkış yolu bulabilmek umuduyla mevcut sigorta poliçelerini tozlu raflarından çıkartıp büyük bir dikkatle incelemesinin vakti gelmiş demektir.

¹ <http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/Covid-19/Ucus-Durdurma-Tablosu.pdf>

Zira bu poliçeler, eğer öngörülür bir şekilde hazırlanmışsa, sigortalının alacağına ödenmemesi, operasyonun durması ve yapılacak etkinliklerin iptal edilmesi gibi rizikoları tazmin ediyor olabilir.

2) Sigorta Sözleşmelerinin Yasal Çerçevesi

Sigorta sözleşmelerinin muhteviyatı 2012 yılında yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK") ile düzenlenmiş olup, sigortacıya göre her daim güçsüz durumda bulunan sigortalıyı koruma amaçlı ihdas edilen koruyucu hükümler haricinde, sözleşme serbestisine tabidir. Buna göre kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmadığı müddetçe, taraflar sigorta poliçesinin içeriğini ve istisnaları belirlemek yönünde geniş bir özgürlüğe sahiptir.²

TTK m. 1409 hükmü uyarınca sigortacı yalnızca sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zararlardan veya bedelden sorumludur.³ TTK bu hükmüyle "all risk / tüm riskler" prensibini benimseyen mülga kanundan bilinçli olarak ayrılmış ve sigortacının sadece poliçede öngörülen risklerden sorumlu olacağı vurgulanmıştır.⁴

Bununla birlikte asıl amacı Türk sigorta piyasasını düzenlemek olan 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun, TTK'nın yürürlüğe girmesiyle beraber uygulama imkânı son derece tartışmalı hale gelmiş olan 11. maddesi sigorta sözleşmelerinin Hazine Müsteşarlığı'nca onaylanmış genel şartlara uygun olarak düzenleneceğini ve dahası açıkça kapsam dışında tutulmamış tüm risklerin teminat kapsamında addedileceğini öngörmektedir.⁵

TTK'nın "named perils / sayılan riskler" prensibini benimsemesi gibi reformist bir görünüme kavuşmasında katkıda bulunan akademisyenler, TTK'nın mevcut haliyle normlar hiyerarşisinin alt basamağına indirgenen Sigortacılık Kanunu'nun demode "all risk" esaslı düzenlemelerinin değişmesi gerektiğini 2010 yılından bu yana savunmaktaysa da,⁶ yasa koyucu tarafından bu yönde herhangi bir adım atılmamıştır.

Sigortacılık Kanunu'nun atıf yaptığı genel şartların her gereksinime yanıt vermediği, birçoğunun mülga kanunlar döneminden beri yenilenmediği⁷ ve güncel ticari ihtiyaçlara karşı

² TTK, madde 1404.

³ TTK, madde 1409.

⁴ Bkz. Yargıtay HGK, 2017/11-2477 E. 2019/306 K., 14.03.2019; ayrıca bkz. TTK m. 1409 hükmünün gerekçesi: 6762 sayılı Kanunun 1281 inci maddesinde, sigortacının harp ve isyandan başka bir nedenle mallara arız olan telef ve tağayyür gibi bütün hasarlardan sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak, uygulamada, tüm risklere karşı teminat veren "all risk" şeklinde bir sigorta uygulamasına çok ender rastlanılmaktadır. Özellikle katastrofik riskler dünya uygulamalarında olduğu gibi teminat dışına bırakılmıştır. Diğer taraftan kötü risklere sahip olan kimselerin sigorta eğilimi, iyi risklere sahip kimselere göre daha fazla olduğundan sigortacı bazı riskler için teminat vermek istemeyebilir. Nitekim, uygulamada sigorta genel şartları ile harp veya isyandan başka riskler de teminat kapsamı dışında bırakılmaktadır. Standart olmayan riskler için de sigorta sözleşmesi yapılabilmekle birlikte bunlar çok istisnai niteliktedir. Bu noktada, istisnai bir durumu genelleştirmek sigortacı açısından menfaatler dengesine ters düşer. Bu nedenle maddede sigortacının kararlaştırılan rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır.

⁵ Sigortacılık Kanunu madde 11: (1) Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. [...] (4) Sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır.

⁶ Kerim Atamer, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortaları'na Giriş"; 2011.

⁷ Emine Yazıcıoğlu, "Sorumluluk Sigortalarında Riziko", 2017, sayfa 432.

yeterli esneklik sağlamadığı göz önünde bulundurulduğunda, taraflarca kararlaştırılan özel şartlar her geçen gün önemini artırmaktadır.⁸ Özellikle emredici hüküm koyma ayrıcalığının sadece yasama erkine ait olmasından hareketle, genel şartlarda yer alan “*bu genel şartlara aykırı düşmemek kaydıyla özel şartlar konulabilir*” şeklindeki hükmünü tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde açıkça ya da zımnî olarak iptal edebilecekleri savunulmaktadır.⁹

Hal böyle olunca, sözleşme kapsamına ilişkin bir ihtilaf halinde, sözleşmenin özel şartları asli referans kaynağı olacak, bu özel şartların cevap vermediği hallerde uygun olan bir genel şart hükmü ve TTK'nın sözleşme kapsamına ilişkin çerçeve hükümleri ve nihayet genel yorum kuralları devreye girecektir.

Aşağıda, Covid-19 karşısında otoritenin aldığı tedbirler ve işletmelerin kendi inisiyatifleri ile almış olduğu tedbirler göz önünde bulundurularak, mevcut poliçelerin uğranılan zararlara ne ölçüde ve hangi koşullar altında cevap verebileceği mercek altına alınacaktır. Ancak hemen not etmek gerekir ki, tüm poliçeler sigortalının faaliyet gösterdiği sektöre göre değişkenlik gösteren ihtiyaçlar doğrultusunda düzenlenmekte ve dolayısıyla standart bir poliçe metninden çoğu zaman bahsedilememektedir. O nedenle her bir poliçe, kendi koşulları çerçevesinde özel bir incelemeyi hak etmektedir.

3) Sigortalı İşletmenin Sigortacısına Başvuru Yapmasına İmkân Verebilecek Sigortalar

Açılan tüm teşvik ve destek paketlerine rağmen, başta KOBİ'ler olmak üzere tüm reel sektörün olumsuz etkilendiği Covid-19 salgını sırasında, alacakların tahsil edilememesi, işin durdurulması ve organizasyonların iptal edilmesi gibi rizikolara cevap verebilecek sigortalar mevcuttur. Ancak bunların bazıları içinde bulunulan piyasa şartlarından dolayı bugüne kadar çok rağbet görmemiş, bazıları ise mevcut koşulları teminat altına alacak şekilde kaleme alınmamıştır.

Türk uygulamasına 2013 yılında Hazine Müsteşarlığının onayladığı genel şartlarla birlikte giren alacak sigortası Covid-19 günlerinde “şirketlerin hayat sigortası”¹⁰ olarak tanımlanmaya başlamışsa da bugüne kadar kayda değer bir alıcı bulamayan sigortalardandır. Bu sigorta türü ilk günden itibaren gerek sigortalı olmak isteyen şirketlerin denetime elverişli ve güvenilir bir mali tablolarının olmaması, gerekse sigorta şirketlerinin özellikle kriz dönemlerinde yüksek prim talebi ve yeterli reasürans güvencesi bulamaması sebebiyle istenilen başarıyı gösterememiştir. Tacirin ticari riskinin büyük oranda sigortacı tarafından devralınması anlamına gelen kredi sigortasında sigortalının elinin diğer sigorta türlerine kıyasen serbest olması gerekirken TTK'nın sigortacıyı koruyan emredici hükümlerine tabi olmaya devam etmesi bu ürünün arzını kısıtlamıştır.¹¹

⁸ Samim Ünan; “Kredi (Ticari Alacak) Sigortası Genel Şartları Şerhi”, 2013, sayfa 13.

⁹ Samim Ünan; “Kredi (Ticari Alacak) Sigortası Genel Şartları Şerhi”, 2013, sayfa 114; “Sigortacılık Kanunu m.11(1) ilk cümle sigorta şirketlerini devlet tarafından düzenlenen genel şartlara uygun sözleşmeler kurmaya davet etmekte ise de, bu yalnızca “ana içerik” bakımındandır. Aynı hükmün ikinci cümlesi özel şartlara izin vermektedir. Bunların sigortalı aleyhine olamayacağına ilişkin bir açık kural mevcut değildir. Olsa da sözleşme özgürlüğünün gereksiz yere sınırlanması anlamına gelir ve tartışma yaratır. Kaldı ki Sigortacılık Kanunu, sigorta sözleşmesini düzenleyen (ve düzenlemesi gereken) bir kanun değildir. Amaç ve işlevi sigorta sözleşmesi dışında kalan hususları düzenlemektir. Sözleşmeye ilişkin yasal düzenleme Türk Ticaret Kanunu'ndadır ve sadece o kanundaki emredici kurallara tabi olabilir.”

¹⁰ Türkiye Sigortacılar Birliği, Devlet Destekli Ticari Alacak Sigortasına İlişkin Basın Açıklaması, 06.04.2020, <https://www.tsb.org.tr/Default.aspx?pageID=409&srch=alacak%20sigortas%C4%B1&nID=16444&NewsCatID=331>

¹¹ Samim Ünan; “Kredi (Ticari Alacak) Sigortası Genel Şartları Şerhi, 2013”, sayfa 11.

Arzu edilen arz ve talebin oluşmaması üzerine, 01.01.2019 tarihinde Bakanlar Kurulu'nun kararıyla KOBİ'lere yönelik Devlet Destekli Alacak Sigortası piyasa sunulmuşsa da, bugüne kadar satılan poliçe sayısı sadece 6 bin seviyesindedir¹². Sistemin daha geniş bir kitleye de hitap etmesi ve gerekli reasürans desteğinin bulunamadığı hallerde bu açığın devlet tarafından karşılanması amacıyla 2020'nin Mart ayı sonlarında iki yeni düzenleme daha getirilmiş bulunmaktadır. Ancak devlet destekli sistemde sigorta sözleşmelerinin içeriği, Sigortacılık Kanunu çerçevesinde faaliyet gösteren Olağandışı Riskler Yönetim Merkezi tarafından belirlenmekte olup, bunun tarafların iradesiyle değiştirilmesi mümkün değildir. Referans noktası olarak alacak sigortasının genel şartları dikkate alındığında, rizikonun gerçekleştiğinin kabulü için başlatılan icra takibinin semeresiz kalması veya borçlunun tasfiyeye girmesi gibi katı ve zaman alan şartların aranması dolayısıyla, zaten az sayıda olan bu poliçelerin içinde bulunan koşullara tam olarak cevap veremeyeceği anlaşılmaktadır.

Üstelik içinde bulunduğumuz Covid-19 günlerinde işletmelerin karşılaştıkları zorluklar alacakların tahsil edilememesiyle de sınırlı kalmamaktadır. Birçok işletme talebin son derece azalması ve tedarik zincirinin sekteye uğraması üzerine maliyetlerini azaltmak için şimdiden çalışanlarının bir kısmıyla geçici veya sürekli olarak yollarını ayırmış ve/veya faaliyetlerine ara vermiş durumdadır. Diğer taraftan hizmet ve eğlence sektörüne bakıldığında kamusal alanların erişime engellenmesi başta olmak üzere çeşitli sebeplerden organizasyon ve etkinliklerin iptal edildiği veya ertelendiği görülmektedir.

İstanbul'un 30 Mayıs'ta ev sahipliği yapacak olduğu UEFA Şampiyonlar Ligi Finali'nin süresiz olarak ertelenmesi ve her yıl dünyanın birçok ülkesini ziyaret eden Formula 1 yarışlarının şimdiden ilk 8 etabının süresiz olarak iptal edilmiş olması durumun ciddiyetini gösteren çok sayıda örnekten sadece ikisidir. 250 milyon Pound tutarında gelir getirmesi beklenirken kısa bir süre önce iptal edilen Wimbledon Tenis Turnuvası'nın organizatörleri 2003 yılındaki SARS salgınından sonra pandemi rizikosuna karşı ek bir teminat satın almış olduklarını duyurmasıyla bu tür rizikoları teminat altına alan sigortaların bugüne kadar rağbet görmemesi medyada sorgulanmaya başlamıştır.¹³ Sadece 1 yıl ertelenmesinin bile 2 ila 6 milyar Amerikan Doları tutarında ek masrafa neden olacağı düşünülen Tokyo Olimpiyatları'nın organizatörlerinin erteleme teminatı sigorta kapsamında kalıp kalmadığının henüz net olmadığına dair açıklaması ise önümüzdeki günlerde karşılaşacağımız ihtilafların adeta habercisidir.¹⁴

Görüldüğü üzere gerek uluslararası kuruluşların gerek Türk hükümetinin ve yerel yönetimlerin aldığı kararlar ister istemez İş Durması (*Business Interruption*) ve İptal / Hazır Bulunmama (*Cancellation and Non-Apperance*) sigortalarının gündemdeki yerini yukarılara taşımıştır. Ne var ki Türk uygulamasında bu riziko türlerine özgü Hazine Müsteşarlığınca hazırlanmış bir genel şart bulunmamaktadır. Makine Kırılması (*Machinery Breakdown*) ve Montaj Sigortası gibi bazı sigorta türlerine ait genel şartlar işlerin çeşitli sebeplerle durmasını

¹² <https://www.dunya.com/sectorler/sigortacilik/tsbden-kobilere-cagri-tahsilat-sorununu-sigortayla-asin-haberi-467779>

¹³ "Coronavirus: Wimbledon is covered against global pandemic", 31.03.2020; <https://www.insurancebusinessmag.com/asia/news/breaking-news/coronavirus-wimbledon-is-covered-against-global-pandemic--reports-218434.aspx>; son erişim: 20.04.2020; ayrıca bkz. <https://www.dailymail.co.uk/sport/tennis/article-8183419/Wimbledon-set-net-huge-100m-insurance-payout-tournament-cancelled.html>

¹⁴ "Tokyo Olympic CEO hints games could be in doubt even in 2021", 10.04.2020; https://economictimes.indiatimes.com/https://economictimes.indiatimes.com/news/sports/tokyo-olympic-ceo-hints-games-could-be-in-doubt-even-in-2021/articleshow/75082041.cms?utm_source=contentofinterest&utm_medium=text&utm_campaign=cppst; son erişim: 20.04.2020.

konu almaktaysa da “*hangi sebepten husule gelirse gelsin her türlü kar kaybı ve mali mesuliyetlerden*” oluşacak zararları kapsam dışında tutmaktadır.¹⁵ Bu nedenle uygulamada, özellikle büyük rizikoların söz konusu olduğu hallerde, bu genel şartlar tamamen terk edilerek reasürans şirketlerinin kapsamlı sözleşme metinleri “*fronting*” yoluyla Türk sigorta uygulamasına aktarılmaktadır. Dolayısıyla bu tür rizikolarda irade serbestisi daha da kritik bir öneme kavuşmaktadır.

İş Durması ve İptal / Hazır Bulunmama sigortaları temel olarak belli bir organizasyonun (örn. sahne performansı) ya da ticari faaliyetin kararlaştırılan belli başlı sebepler yüzünden iptali, ertelenmesi, yerinin değişmesi veya yarıda kalması gibi sebepler yüzünden mahrum kalınan net karın sigorta şirketi tarafından sigortalıya tazminini hedefler. Bununla beraber gerek özel şartlar gerekse TTK'nin hükümleri uyarınca söz konusu kardan mahrum kalınmasını engellemek amacıyla sigortalının yapmış olduğu giderler de poliçe kapsamında tazmin edilmektedir.

Sigorta ödemesini tetikleyebilecek sebepler poliçede tahdidi olarak sayılabileceği gibi “özel olarak sınırlanmadıkça veya bir istisnanın kapsamına girmediği”¹⁶ organizasyonun veya ticari faaliyetin gerektiği şekilde yürütülememesine sebep olan her türlü sebebi kapsayacak şekilde de kaleme alınabilmektedir. Kararlaştırılan bu istisnaların günümüz salgını ve onun doğrudan veya dolaylı etkileri çerçevesinde somut olay bazında analiz edilmesi gereklidir.

İngiliz uygulamasında “*named perils*” olarak adlandırılan “sayılan riskler” prensibini benimseyen TTK hükümleri uyarınca sigortacının sadece poliçede yer alan rizikolara karşı teminat sağladıkları kabul edilmektedir. Bu poliçelerin önemli bir kısmının ise Covid-19 salgını kaynaklı zararlara karşı suskun kaldığı ve özellikle iş durması sigortalarında sigortalı malvarlığının / üretim teçhizatının maruz kalacağı fiziki hasarlara odaklanıldığı tecrübe edilmektedir. Nitekim kanun koyucu da TTK'nin gerekçesinde standart olmayan riskler için yapılan sigorta sözleşmelerinin çok istisnai nitelikte olduğuna ve böylesine risklerin aksi açık olarak kararlaştırılmadıkça poliçe kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğine işaret etmiştir.

Bu doğrultuda uygulamadaki çoğu poliçe Covid-19 gibi olağandışı rizikoları somut bir şekilde kapsam dışına itsin itmesin, kapsamı altındaki rizikoların sadece doğrudan sonuçlarını teminat alacak şekilde düzenlenmektedir.¹⁷ Zira sorumluluk hukukuna ilişkin genel prensiplerden hareketle, zarar ile riziko arasında mantık kuralları çerçevesinde ve hayatın olağan akışında “uygun illiyet bağı” aranacak, zararı oluşturmaya elverişli iki sebepten hangisi zararı doğurmuşsa diğerinin illiyet bağı kesilmiş addedilecektir.¹⁸ Sigorta uyuşmazlıklarında da Yargıtay'ın zarar ile sigortalanan riskler arasında sıkı ve doğrudan bir

¹⁵ Yargıtay 11 HD. 2003/1674 E. 2003/7184 K., 01.07.2003; Yargıtay 11 HD. 2007/6914 E. 2008/8337 K., 23.06.2008.

¹⁶ Poliçelerde “*Aşağıdaki maddelerde sayılmayan diğer her türlü zararlandırıcı olay poliçenin başka yerlerinde açık olarak sınırlanmadıkça ya da istisna kapsamına sokulmadıkça poliçe kapsamındadır*” şeklinde ifadeler kullanılabilir.

¹⁷ Poliçelerde “*işbu sigorta sadece organizasyonun iptali, terk edilmesi, ertelenmesi veya yerinin değiştirilmesi aşağıda sayılan zararlandırıcı olayların münhasır ve doğrudan bir sonucuysa koruma sağlamaktadır*” şeklinde ifadeler kullanılabilir.

¹⁸ Kemal Oğuzman, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2010, sayfa 521; ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 2017/124 E. 2019/657 K., 13.06.2019: “Burada sözü edilen illiyet bağı uygun illiyet bağıdır. Uygun illiyet bağı, olayların akışına ve hayat tecrübesine göre sebebin, meydana gelen sonucu yaratmaya elverişli olmasıdır.”

illiyet bağıını aradığı görülmektedir.¹⁹ Nedensellik bağıının sağlandığına ilişkin ispat yükünün sigortalıda olduğunu da dikkate alarak; birden fazla ihmali veya icrai hareketin zarara birlikte sebebiyet verdiği durumlarda uygun nedensellik bağıının tespitinin hayli zor olduğu ve bu hususun taraflarca sözleşmeyle düzenlenmesinin gerekli ve geçerli olduğu doktrinde vurgulanmaktadır.²⁰

Hal böyle olmakla birlikte Yargıtay sigorta poliçesindeki boşluklara veya muğlâklıklara, sigortacının aydınlatma yükümünü de dikkate alarak, hassasiyetle yaklaşmakta ve durumun koşullarına göre poliçeyi sigortalı lehine yorumlama yoluna gidebilmektedir. Örneğin, maruz kalınan bir fırtına olayının ne teminata dâhil hasarlar arasında, ne de istisnalar kapsamında sayıldığı bir uyuşmazlıkta, Yargıtay dosyayı yerel mahkemeye “*poliçenin kapsamına alınmayan teminat dışı hallerin tek tek, açıkça ve tereddüte mahal vermeyecek şekilde genel ya da özel şartlar altında sayılmasının gerekli olup olmadığı hususunda değerlendirme*” yapmak üzere geri göndermiştir.²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun güncel bir kararında ise TTK’nın benimsediği “*named perils*” ilkesiyle beraber bir olayın sigorta teminatı kapsamında kalmadığının ispatının sigortacının üzerinde olduğu vurgulanmış (TTK m. 1409/2) ve buradan hareketle istisnalar arasında sayılmayan bir olayın sigortanın kapsamına girdiği ifade edilmiştir. Ancak burada dikkat edilmelidir ki, yüksek mahkemenin de üzerinde özellikle durduğu üzere bu sonuca ulaşmasını son derece kolaylaştıracak şekilde uyuşmazlığa konu poliçedeki istisnalar ayrıntılı olarak sıralanırken teminatın kapsamı “[*seyahat turunun] acentenin kusuruyla gereği gibi yerine getirilememesi hali*” gibi bir ifadeyle son derece geniş bir şekilde tanımlanmıştır.²²

Görüldüğü üzere TTK döneminde de sigorta sözleşmelerinin yorumu özellikle Sigortacılık Kanunu’nun 11. maddesi karşısında tartışmalı olmaya devam etmekle birlikte, kanun koyucu ve kanunun hazırlık çalışmalarında yer alan akademisyenler TTK’nın yürürlüğe girmesiyle sigortacıların “*tereddüt halinde her türlü rizikoyu değil, yalnızca sözleşmede açıkça kararlaştırılan rizikoları taşımakla*” yükümlü olacaklarını öngörmüştü.²³ Bu noktada vurgulamak gerekir ki, “*named perils*” ilkesinin çok sıkı uygulanması halinde menfaatler dengesinin sigortacı lehine bozulmasından endişe eden akademisyenler dahi, deprem rizikosuna karşı yapılan bir sigortada çığ düşmesi gibi konuyla ilgisiz bir rizikonun kapsam dışında kaldığının özellikle belirtilmesine gerek olmadığı konusunda mutabıktırlar.²⁴ Ancak bu ayrımın bu kadar kolay yapılamadığı hallerde, Yargıtay’ın da yaptığı gibi özel şartların kaleme alınış şekli her olay özelinde tetkik edilmelidir. Zarara sebep olan olayın açıkça istisna kapsamında sayılmaması poliçenin kapsamının geniş tutulduğu hallerde sigortalı lehine yorumlanacak bir suskunluk olarak görülebilecek, teminatın sadece tahdidi olarak sayılan rizikoların doğrudan sonuçlarıyla sınırlandırıldığı hallerde ise sigortalının tazminat talebi reddedilecektir.

Bir sigorta poliçesi Covid-19 salgını dâhil bir takım hastalıklar hakkında suskun kalmakla yetinmeyip, bu hususa açıkça bir istisna olarak da yer verebilir. Bununla birlikte Yargıtay’ın

¹⁹ Yargıtay 11 HD. 2002/1333 E. 2002/4290 K., 02.05.2002: “[D]avacının deprem sırasında dengesini kaybederek balkondan düşmüş olup, yaralanma ile deprem arasında uygun illiyet bağı bulunduğu, bu itibarla, deprem risklerine teminat vermeyen davalı sigortacının sorumluluğunun bulunmadığı...”

²⁰ Emine Yazıcıoğlu, “Sorumluluk Sigortalarında Riziko”, 2017, sayfa 431.

²¹ Yargıtay 11 HD. 2016/5230 E. 2017/7423 K., 20.12.2017.

²² Yargıtay HGK, 2017/11-2477 E. 2019/306 K., 14.03.2019.

²³ Kerim Atamer, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortaları’na Giriş”; 2011, sayfa 62.

²⁴ Kerim Atamer, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortaları’na Giriş”; 2011, sayfa 62.

istisna klozlarını dar yorumladığı ve/veya istisna kapsamındaki olay zarara münhasıran sebep olmadıkça, zararı poliçe kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.²⁵ Ancak, uygulamadaki örneklerden hareketle bu istisna klozlarının açıkça geniş bir şekilde hazırlandığı hallerde mahkemelerin taraf iradelerine riayet etmesi beklenmektedir. Örneğin, “*Şiddetli Akut Solunum Yolu Sendromu (SARS) ve/veya Domuz Gribi ve/veya Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemik ilan edilen başka bir virüs çeşidinin ya da bunların sebep olduğu tehdidin ya da (böyle bir tehdit gerçekte mevcut olmasa bile) buna ilişkin bir endişenin/algının doğrudan ya da dolaylı olarak sebep olduğu ya da katkıda bulunduğu zararlar, giderler ya da sorumluluklar kapsam dışıdır*” şeklinde yazılan bir kloz sadece Covid-19 salgınının doğrudan sonuçlarını değil, bu virüs endişesiyle alınan tedbirler dolayısıyla bir etkinliğin iptal olması nedeniyle uğranılan zararları da sigorta korumasından mahrum bırakacaktır. ²⁶

Böyle bir halde, örneğin performans sırasında kullanılacak dekorların veya üretim safhasında kullanılacak teçhizatın gümrükte karantina altına alınması da poliçe kapsamında çıkmış olabilir. Ya da Türkiye’de olduğu gibi toplu halde yapılacak etkinlikler belli bir süreyle ya da süresiz olarak iptal edilmişse, planlanan tarihte gerçekleştirilememiş etkinliklerden elde edilmesi beklenen kar sigorta poliçesi kapsamında değerlendirilemeyebilir. Dahası Covid-19 salgınına ilişkin istisna klozu bu kadar kapsamlı bir şekilde kaleme alınmamış olsa bile, kamu otoritelerinin aldığı kısıtlamalar gibi salgının dolaylı sonuçları poliçenin bir başka istisna klozunun konusu oluşturabilir.

Görüldüğü üzere poliçenin kaleme alınışına bağlı olarak söz konusu tedbir ve engeller Covid-19 salgınının doğrudan veya dolaylı olarak ortaya çıktığı birçok durumda karşılaşılan zararların korunmasına imkân vermeyecektir.

Dünyadaki uygulamaya bakıldığında, durumun az ya da çok, tüm ülkelerde benzer olduğu görülmektedir. Öyle ki, Amerika Birleşik Devletleri’de bazı eyaletlerin yasa koyucuları geçmişe etkili olarak yürürlüğe girmesi planlanan yasa çalışmalarıyla, mevcut poliçelerdeki istisna klozlarına rağmen, Covid-19 kaynaklı bazı zararların, özellikle iş durmasından kaynaklı zararların, sigorta kapsamında değerlendirilmesini hedeflemekte, federal boyutta ise yasa koyucu sigorta sektörüne hitaben bir mektup kaleme alarak Covid-19 kaynaklı zararların tazmin edilmesi yönünde çağrıda bulunmaktadır.²⁷

4) Üçüncü Şahısların Sigortacıya Başvuru Yapmasına İmkân Verebilecek Sigortalar

Türk sigorta hukuku, sorumluluk sigortaları söz konusu olduğunda zarar gören üçüncü kişilerin, uygun nedensellik bağıını göstererek, zarar verenin sigortacısına doğrudan başvurmasına açıkça imkân vermektedir. Sigorta, sigortalının işletmesi ile ilgili sorumluluğu için yaptırılmışsa, bu sigorta kural olarak sigortalının temsilcisi ile işletmenin veya işletmenin bir kısmının yönetiminde, denetiminde ve işletmede çalıştırılan kişilerin sorumluluğunu da karşılar.

Sorumluluk sigortalarında sigortacının himaye sağlama ediminin hangi olgu veya olguların gerçekleşmesine bağlı olarak doğacağıının belirlenmesi rizikonun sınırlandırılması açısından son derece önemli ve gereklidir. Zira mal sigortalarında olduğu gibi kural olarak sorumluluk

²⁵ Yargıtay HGK, 2017/11-109 E. 2018/1870 K., 06.12.2018.

²⁶ Yargıtay 11 HD. 2002/1333 E. 2002/4290 K., 02.05.2002: “[D]avacının deprem sırasında dengesini kaybederek balkondan düşmüş olup, yaralanma ile deprem arasında uygun illiyet bağı bulunduğu, bu itibarla, deprem risklerine teminat vermeyen davalı sigortacının sorumluluğunun bulunmadığı...”

²⁷ “*More States Introduce COVID-19 Business-Interruption Bills*”; 16.04.2020; son erişim 20.04.2020; ayrıca bkz New York Eyaleti Senatosu, <https://www.nysenate.gov/legislation/bills/2019/a10226/amendment/original>

sigortalarında da sigortacı sadece sözleşmede kararlaştırılan rizikolardan sorumludur (md. 1473).

Ticari hayatın sürekliliğinin doğrudan herhangi bir şekilde engellenmediği, tam aksine hükümetin söylemleriyle teşvik edildiği bu Covid-19 günlerinde, tüm zorluklara rağmen faaliyetlerine devam etme gayreti içindeki işletmelerin karşı karşıya kaldıkları risk faktörlerinin başında çalışanlarının sağlık durumu gelmektedir. Zira, Yargıtay 2009 yılında yaşanan domuz gribi salgını sırasında, bir tır şoförünün sefer esnasında hastalığa yakalanmasını iş kazası olarak nitelmiştir.²⁸ Uygun illiyet bağının varlığını da inceleyen mahkeme, virüsün kuluçka süresinin 1-4 gün arasında değiştiğini dikkate alarak davacının domuz gripinin ilk semptomları üzerine hastaneye başvurduğu tarihten 2 gün öncesine kadar yurtdışında seferde bulunmasını olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi için yeterli görmüştür.

Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece Hazine Müsteşarlığının onaylamış olduğu genel şartlara tabi olan İşveren Sorumluluk Sigortaları, bu gibi durumlarda işletmenin çalışana karşı doğan sorumluluğunu teminat altına almaktadır. Ancak, domuz gribi örneğinden farklı olarak, Covid-19 virüsünün kuluçka süresinin daha uzun olduğu dikkate alınarak, herhangi bir ispat sorunuyla ve hak kaybıyla karşılaşılmasını engellemek amacıyla hukuki sorumluluğa yol açabilecek olayların, örneğin işletmenin çalışanlarının tüm önlemlere rağmen sosyal mesafeyi koruyamadığı hususunun, zaman kaybedilmeksizin sigortacıya ihbar edilmesi tercih edilebilir. Çalışana hastalığın bulaşması, yani rizikonun gerçekleşmesi halinde ise ihbarın derhal yapılması gereklidir. İhbarın zamanında yapılamaması dolayısıyla zararda bir artış meydana gelmişse sigortacı sigortalının bu kusuru nedeniyle artan miktardan sorumlu olmadığını iddia edebilecektir.

Daha büyük ölçekli anonim şirketlerin, çalışanlarına olan sorumluluğunun yanında pay sahiplerine olan sorumluluğu da, şirketin Covid-19 salgınında gösterdiği performansa bağlı olarak gündeme gelebilecek bir diğer husustur. Ancak hemen belirtmek gerekir ki *şirketin zarar etmesi veya beklentilerin yerine getirilmemiş olması yönetim kurulu üyelerini sorumlu tutmak için yeterli değildir.*²⁹ Zararın aynı zamanda yöneticinin kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusuruyla ihlal etmiş olması da gerekir. (TTK m. 553). Bu kanuni görevlere örnek olarak yönetim kurulları, pay senetleri borsada işlem gören şirketler söz konusu olduğunda kendiliğinden, diğerlerinde denetçinin yazılı bildirim üzerine, şirketin gelişmesini tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemlerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla uzman bir komite kurmakla görevlidir (TTK m. 378).

Basiretsiz yönetim tarzı ve hisse değerlerinin düşmesine sebep olunması nedeniyle sadece şirketin değil, zarara uğradığını iddia eden yatırımcının da kusuru bulunan yöneticilere doğrudan başvurabileceği Yargıtay tarafından da teyit edilmektedir.³⁰ Özel bir düzenleme getirmeksizin yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yaparken şirketin kendisine ve üçüncü kişilere verebilecekleri zararların sigortalanabileceğinden bahseden TTK m. 361 hükmü esasen yönetici sorumluluğu sigortasına (*Directors & Officers Liability*) işaret etmektedir. Türk uygulamasında bu rizikoya özgü bir genel şart bulunmamtaysa da gerek TTK'nın sigorta hukukuna ilişkin genel hükümleri gerekse Mali Mesuliyet Sigortası'nın genel şartları buna elvermektedir.

²⁸ Yargıtay 21 HD. 2018/5018 E. 2019/2931 K., 15.04.2019.

²⁹ Yargıtay 11 HD. 2016/3735 E. 2017/5626 K., 23.10.2017.

³⁰ Yargıtay 11 HD. 2015/12195 E. 2017/415 K., 23.01.2017.

İster çalışanlara ister üçüncü kişilere olan sorumluluğu hedef alsın, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu böylesine bir halde, sigortalı işletmenin sigortacısıyla iletişim ve işbirliği halinde bulunması onun TTK ve çoğu sigorta sözleşmesi uyarınca “zararı önleme, azaltma, artmasına engel olma” yükümlülüğünün de bir gereğidir. Kanuni bir görevi olarak önleyici tedbirleri almak durumunda olan sigortalı işletme, aynı zamanda sigortacının “talimatlarına” da imkânlar ölçüsünde riayet etmek zorundadır (m. 1448). Gerekli önlemlerin alınmaması ya da sigortacının talimatlarına haklı bir sebep olmaksızın riayet edilmemesi, tazminat miktarında kusurun ağırlığına göre indirim yapılmasına sebep olabilir.

5) Sonuç

Başta İş Durması ve Hazır Bulunmama / İptal sigortaları olmak üzere mevcut poliçeler herhangi bir tereddüde mahal bırakmaksızın Covid-19 salgınına kapsam içine almadığı sürece işletmelerin imdadına yetişecek bir sigorta korumasının bulunup bulunmadığı sorunu somut olayın özellikleri ve poliçe metninin kaleme alınış şekli dikkate alınarak mahkemelerce cevaplanmayı beklemektedir. Mahkemelerin bir uyuşmazlık halinde zarara sebep olan somut olayı nedensellik bağı çerçevesinde tespit ederken ve o olayın poliçede açıkça yer almamasının sonuçlarını irdelerken nasıl bir yaklaşım içine gireceği yoğun tartışmalara gebe dir. Konu hakkında istikrarlı bir içtihat bulunmaması dolayısıyla; mahkemeler kanun koyucunun iradesini dikkate alarak sadece poliçede açıkça yer alan olaylardan kaynaklanan zararları sigorta korumasından yararlandırabileceği gibi, poliçede tespit ettiği boşluk ve muğlâkları sigortalı lehine de yorumlayabilir.

Covid-19 salgınının doğrudan ya da dolaylı sonuçları nedeniyle kar kaybına uğrayan ve ancak ihtiyaçlarını karşılayacak bir poliçe maddesi bulmakta zorlanacak olan işletmeler, diğer taraftan çalışanları dâhil üçüncü kişilerin uğrayabilecekleri zararlar dolayısıyla da önemli bir risk altındadır. Bu riske karşı bir takım sorumluluk sigortaları koruma sağlamaktaysa da, sigortalının bu korumadan tam anlamıyla yararlanabilmesi için olası Covid-19 kaynaklı riskleri ve zararları önlemek adına gerekli tedbirleri alması ve varsa sigortacının talimatlarına riayet etmesi gereklidir. Sigortalının bu husustaki ihmalleri ile zararın artması arasında bir ilişki olduğu takdirde kusurun ağırlığına göre sigorta tazminatından indirim yapılması gündeme gelecektir.

Covid-19 salgınının önümüzdeki günlerde izleyeceği eğilim ve bununla ilişkili olarak artması muhtemel idari tedbirlerin ekonomik hayatı bir süre daha ciddi şekilde etkileyeceği tahmin edilmektedir. Alınmış ve alınacak olan her tedbirin sigortalı işletmenin faaliyet gösterdiği sektöre göre farklı sonuçları olacağını ve bu sonuçlara her poliçenin de farklı bir şekilde cevap vereceğini göz önünde tutarak, işletmelerin hukuk danışmanları ve sigortacılarıyla sıkı bir işbirliği içinde olmalarında fayda görülmektedir.