

TÜRK MAHKEME KARARLARI IŞIĞINDA İŞ DURMASI SİGORTASI VE ZARAR HESABI

Pelin Baysal & Vicdan Beyza Öner

İş durması sigortası, ticari faaliyetleri beklenmedik bir şekilde kesintiye uğrayan sigortalıları bu dönemde yaşayacakları kar kayıplarına karşı teminat altına alarak, iş durmasına sebep olan riziko hiç gerçekleşmeseydi içinde bulunacakları finansal duruma geri döndürmeyi amaçlayan bir sigorta türüdür.¹ Bireyleri ve ticari işletmeleri derinden etkileyen yıkıcı olayları takip eden dönemlerde, bu tür sigortalardan doğan uyuşmazlıkların sayısında artış gözlemlenmektedir. Örneğin, COVID-19 salgını sonrasında, iş durması sigortalarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda küresel bir artış yaşanmıştır. 11 ilimizi etkileyen 6 Şubat 2022 tarihli depremi takiben benzer bir artışın ülkemizde de meydana gelmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu makalenin amacı, Türk mahkemeleri nezdinde iş durması sigortalarının ne şekilde değerlendirildiği ve özellikle sigortalıların iş durmasından kaynaklanan zararının hesaplanmasında kullanılan araç ve yöntemler hakkında bilgi vermektir.

Dünya sigortacılık uygulamasının aksine, ülkemizde iş durması sigortası veya kar kaybı sigortası genel şartları düzenlenmemiştir.² Türkiye’de iş durmasından kaynaklanan zararların teminat kapsamında olduğunu düzenleyen tek sigorta genel şartları Yangına Bağlı Kar Kaybı Sigortası Genel Şartlarıdır. Hatta, Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları ve İnşaat Sigortası Genel Şartları (Bütün Riskler) gibi diğer birtakım yaygın sigorta genel şartlarında, iş durmasından kaynaklanan zararların açıkça teminat dışında olduğu düzenlenmiştir. Ancak bu durum Türkiye’de iş durması sigortası ile nadiren karşılaşıldığı ve bu sigortanın uygulama alanının dar olduğu anlamına gelmemektedir. Bunun sebebi, sigorta sözleşmesinin taraflarının, sigorta genel şartları uyarınca çerçevesi çizilen teminat kapsamını, özel şartlar ile değiştirme imkanına sahip olmasıdır.³ Örneğin taraflar, genel şartlar ile teminat kapsamı dışında olduğu düzenlenen iş durmasından doğan zararların, özel şartlar ile teminat kapsamında olacağını kararlaştırabilirler. İş durması sigortası ile teminat altına alınabilecek işletme türlerine dair herhangi bir sınırlama olmamakla beraber, enerji, altyapı, otelcilik ve inşaat uygulamada bu tür sigortalarla yaygın olarak karşılaşılan sektörlerdendir.

¹ Christopher C. French, The Aftermath of Catastrophes: Valuing Business Interruption Insurance Losses, Georgia State University Law Review, 2014, s. 469.

² Araş. Gör. Aktan Özkan, Rizikonun Genelliği/Özelliği Perspektifinden Covid-19'un Sigorta Sözleşmelerine Etkisi, Yaşar Hukuk Dergisi, 2020, s. 6.

³ TTK Madde 1425 (1): Sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içerir, rahat ve kolay okunacak biçimde düzenlenir.

Sigorta sözleşmesi veya poliçelerde, sigortalının iş durması sigortası ile teminat altına alınan zararına ilişkin farklı farklı hesaplama yöntemleri öngörülebilir. Bazı poliçelerde, sigortalının faaliyetlerine devam edemediği her bir gün için sabit bir günlük kar kaybı tutarı belirlenmekte, sigortalının iş durması zararı bu tutar üzerinden hesaplanmaktadır. Örneğin, 2008 tarihli bir Yargıtay kararında taraflar sigortalının iş durmasından doğan zararı için ödenecek tazminatın günlük 20.000 USD olarak hesaplanacağını kararlaştırmışlardır.⁴ Uygulamada karşılaşılan diğer bir iş durması tazminatı hesaplama yöntemi ise, toplam sigorta tazminatının belirli bir yüzdesinin sigortalıya ayrıca iş durması tazminatı olarak ödeneceğinin kararlaştırılmasıdır. Örneğin, 2019 tarihli bir Yargıtay kararında taraflar, “*poliçede belirtilen tehlikelerin gerçekleşmesi sonucu, sigortalı mahalde meydana gelen hasarlardan dolayı, ödenecek tazminatın %10’u ayrıca sigortalıya iş durması tazminatı olarak ödenecektir*” şeklinde anlaşmıştır.⁵ Bu gibi düzenlemeler söz konusu olduğunda, iş durması sigortası kapsamında sigortalıya ödenecek tazminatın hesabı nispeten daha kolaydır. Ancak, bu tür düzenlemelerin bir işletmenin iş durması sebebiyle uğradığı zararı tam olarak karşılamadığı savunulabilir. Bu nedenle poliçelerde sıklıkla, iş durmasından kaynaklanan zarar hesabında brüt kar ve standart ciro gibi değişkenleri içeren ve işletmenin, riziko meydana gelmemiş olsaydı içinde bulunacağı olağan maddi durumu esas alan formüller kullanılır. Örneğin, Yangına Bağlı Kar Kaybı Sigortası Genel Şartları, “B-6 Tazminatın Hesaplanması” maddesi bu şekilde formüle edilmiştir:

“Sözleşmede sigortalının ticari faaliyetinin özelliği gereği ayrı bir hesap tarzı belirtilmedikçe ve tanımlama yapılmadıkça sigorta tazminatı; cirodaki azalma ve iş maliyetindeki artış sonucu ortaya çıkan brüt kar kaybından, tazminat süresi içinde brüt kardan ödenmesi gereken, ancak hasar nedeniyle ödenmeyen veya tasarruf edilen işletme giderleri düşülerek hesaplanır.”

Doktrinde, bu gibi birden fazla değişken içeren ve sigortalının riziko gerçekleşmeseydi içinde bulunacağı duruma dair bir projeksiyon gerçekleştirmeyi gerektiren poliçe klozları, muğlak bir hasar değerlendirme dili benimsediği için eleştirilmekte ve yazarlar, bu gibi tazminat hesabı klozlarının mahkemeler tarafından tutarsız uygulanabileceği konusunda tarafları uyarmaktadır.⁶ Ancak, içtihat incelendiğinde, Türk mahkemelerinin bu tür muğlak zarar hesabı klozları karşısında sigortalının gerçek zararını hesaplamayı hedefleyen ve kendi içinde tutarlı bir yaklaşım geliştirdiği söylenebilir.

Bu gibi zarar hesabı klozları söz konusu olduğunda, Türk mahkemelerinin sıklıkla başvurduğu araçlardan biri sigortalının ticari defterleridir. Örneğin, 2021 tarihli bir kararında İstanbul 13. Bölge Adliye Mahkemesi, taraflar iş durması zararının hangi belge ve veriler üzerinden hesaplanacağına dair ayrıca bir düzenleme yapmadıkça, bu hesaplamanın sigortalının ticari defterleri üzerinden yapılacağına karar vermiştir.

⁴ Yargıtay 11. HD., E. 2006/12142 K. 2008/5134 T. 17.04.2008.

⁵ Yargıtay 17. HD., E. 2016/9939 K. 2019/7149 T. 10.6.2019

⁶ Christopher C. French, The Aftermath of Catastrophes: Valuing Business Interruption Insurance Losses, Georgia State University Law Review, 2014, s. 466.

Buna göre, "*davalı ... gerçek hasar bedelini ödemekle yükümlü olup gerçek zararın [...] verilerine göre hesap edileceğine dair sigorta sözleşmesinde hüküm [...] yoktur. Gerçek zararın, üretim ve maliyet giderleri, satış gelirleri ve kar payı ancak davacı ticari defterleri ile tespiti mümkündür.*"⁷ Aynı yaklaşım ilk derece mahkemeleri tarafından da benimsenmiştir.⁸

Bununla birlikte, Türk mahkemelerinin iş durmasından kaynaklanan zarar hesabına esas aldığı tek belge, sigortalının ticari defterleri de değildir. Türk mahkemeleri, iş durmasından kaynaklanan zarar hesabında, bağımsız ekspertiz raporları,⁹ fizibilite raporları¹⁰ ve hatta zarara uğrayan bir geminin potansiyel günlük kazancı hakkında fikir vermesi için Deniz Ticaret Odası'nın değerlemesinden¹¹ dahi yararlanmışlardır. Ek olarak, ilgili sözleşmelerin bir kopyası ile, işletmenin ticari faaliyetlerinin durduğu dönemde bir sözleşmesel gelir beklentisi olduğu ispat edildiği takdirde Türk mahkemeleri, bu kalemin de zarar hesabında göz önünde bulundurulacağını ifade etmiştir.¹² Bu çerçevede, Türk mahkemelerinin, usulüne uygun olarak tutulmuş ve riziko gerçekleşmemiş olsaydı faaliyetlerinin durduğu dönemde sigortalının elde edeceği potansiyel kazancı göstermeye elverişli olduğu sürece çeşitli belgelere karşı açık fikirli bir yaklaşım sergilediği açıktır.

İş durmasından kaynaklanan zarar hesaplarında dikkate alınacak olan zaman aralığına dair ise Türk mahkemeleri, zarar meydana geldikten sonrasına ait verilerden ziyade tarihsel verileri dikkate almaktadır. Bu durumun bir istisnası, işin durmasından kısa bir süre önce faaliyete geçen işletmelerin bu kapsamda uğradığı zararlarda görülmüştür. Örneğin, İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi, ticari faaliyetine 2013 yılında başlayan bir elektrik santralının, 2014 yılında uğradığı iş durmasından kaynaklanan zarar hesaplanırken, 2013 değil 2015 yılına ait ticari defterlerinin esas alınması gerektiğine karar vermiştir.¹³ Bunun sebebi elektrik santralının ticari faaliyetlerinin 2015 yılında daha yerleşik bir hale geleceği ve 2014 yılında elde edeceği potansiyel kazancı, faaliyetine başladığı ilk yıla kıyasla, daha doğru bir şekilde yansıtacağı düşüncesidir.

İş durması sigortasından doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinde sıkça rastlanan diğer bir uygulama ise, bu dosyalarda bilirkişi heyeti görevlendirilmesidir. Genellikle sigorta hukuku, aktüerya, nitelikli hesaplama uzmanı gibi bilirkişilerle oluşturulan heyetlerde bir de sigortalının sektörüne göre, yani örneğin bir elektrik santralının zararı söz konusu olduğunda elektrik mühendisi gibi, teknik bilirkişiler yer almaktadır. Bu gibi durumlarda dosyaya işin uzmanı bir teknik bilirkişi atamayan mahkemelerin kararının, üst derece mahkemeleri tarafından bozulması muhtemeldir.¹⁴

⁷ İstanbul BAM, 13. HD., E. 2019/676 K. 2021/220 T. 18.2.2021.

⁸ İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2016/546 K. 2021/403, T. 29.4.2021.

⁹ İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2016/24 K. 2019/545, T. 24.9.2019.

¹⁰ İstanbul BAM, 14. HD., E. 2019/1334 K. 2022/79 T. 3.2.2022.

¹¹ İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2015/669 K. 2019/516, T. 24.12.2019.

¹² İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2015/669 K. 2019/516, T. 24.12.2019.

¹³ İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2016/546 K. 2021/403, T. 29.4.2021; ayrıca bkz. İstanbul BAM, 13. HD., E. 2019/676 K. 2021/220 T. 18.2.2021.

¹⁴ İstanbul BAM, 14. HD., E. 2019/1334 K. 2022/79 T. 3.2.2022

İş durması sigortasında zarar hesaplamaya ilişkin diğer bir önemli husus ise, sigortalının zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğüdür. TTK m. 1448 ile düzenlenen bu yükümlülüğe aykırılık durumunda, sigortacının ödemekle yükümlü olduğu tazminattan, sigortalının kusurunun ağırlığına göre indirim yapılır.¹⁵ Bu hüküm iş durması sigorta tazminatları için de geçerlidir. Örneğin, riziko sebebiyle sigortalının faaliyetlerinin üç aydan fazla süreyle durduğu bir davada bilirkişi heyeti, sigortalının faaliyetlerin yeniden başlamasında iki ay gecikmeye sebep olduğunu tespit etmiş ve sigortalının bu iki ay içinde uğradığı zarara ilişkin iş durması sigorta tazminatına hak kazanamayacağı sonucuna varmıştır.¹⁶

Sonuç olarak, muğlak poliçe metinleri söz konusu olduğunda dahi Türk mahkemeleri, sigortalıların ilgili dönemde uğradıkları iş durması zararını gerçeği yansıtacak bir biçimde hesaplamaya özen göstermekte ve bu zarar hesabını, ticari defterler, mali raporlar ve teknik bilirkişilerin incelemeleri gibi belgelere dayandırarak gerçekleştirmektedir. Türk mahkemeleri, işletmenin ticari faaliyete başlangıç tarihi gibi, tarafların sübjektif özelliklerini göz önünde bulundurduğu olaylarda dahi, verdiği karar somut verilere dayandırmış ve bu sayede denetlenebilir ve objektif yaklaşımını devam ettirmiştir. Bu durum Türk mahkemelerinin hukuki açıdan güvenilir ve istikrarlı bir zemin oluşturmaya olan bağlılığını ortaya koymaktadır. 6 Şubat 2023 tarihli depremi takiben iş durması sigortalarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda beklenen artış karşısında, bu makalede paylaşılan yüksek yargı kararlarının iş durmasından kaynaklanan zararın hesaplanmasında yol gösterici olmasını umuyoruz.

4

Ayrıntılı bilgi için lütfen iletişime geçin:



Pelin BAYSAL
pelin@baysaldemir.com



Vicdan Beyza ÖNER
beyza@baysaldemir.com

¹⁵ TTK Madde 1448, (1) Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda, zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması veya sigortacının üçüncü kişilere olan rücu haklarının korunabilmesi için, imkânlar ölçüsünde önlemler almakla yükümlüdür. [...] (2) Bu yükümlülüğe aykırılık sigortacı aleyhine bir durum yaratmışsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır.

¹⁶ İstanbul BAM, 14. HD., E. 2019/1334 K. 2022/79 T. 3.2.2022.