

DENİZ SİGORTA HUKUKUNDA, TEMİNAT KAPSAMI DIŞINDA BIRAKILAN MALDAKİ BOZULMA (INHERENT VICE) TERİMİ HAKKINDA YENİ DÜZENLEMELER

Dr. Ayça UÇAR*

Öz

İngiliz Yüksek Mahkemesinin *Global Process System Inc. v Syarikat Takaful Malaysia Berhad (The Cendor MOPU)*¹ davasındaki kararı sonrası, deniz sigorta piyasasında dengeler, sigortacı aleyhine değişti. Bir başka deyişle, hem Türk hem İngiliz sigorta piyasasında büyük önem arz eden standart deniz sigorta sözleşmeleri olarak anılan Enstitü klozlarının (Institute clauses) teminat harici bırakılan rizikolarından biri olan maldaki bozulma (inherent vice) kavramının anlamı daraltılmıştır. Bunun karşılığında teminat kapsamında olan deniz tehlikelerinin (perils of the sea) anlamı, hukuka ve hakkaniyete aykırı bir şekilde genişletilmiştir. Bu durum hem İngiliz hem de Türk sigorta piyasasında büyük yankılar uyandırmıştır. Ancak sigortacıların en güçlü istisnalarından olan maldaki bozulma kavramı, ne İngiliz Deniz Sigorta Kanununda (MIA 1906) ne de Enstitü klozlarında tanımlanmıştır. *Soya GmbH Mainz Kommanditgesellschaft v White* davasında ilk olarak Lord Diplock² tarafından geniş bir şekilde maldaki bozulma teriminin tanımı yapılmıştır. Ancak bu tanım dahi hangi olayların deniz tehlikeleri kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği tartışmasını sona erdirmemiştir. Bu nedenle inherent vice ve perils of the sea kavramlarının anlamları yüzyıllar boyunca davalarda değişik şekilde yorumlanmış ve birbiriyle çelişkili kararların verilmesine yol açmıştır. Söz konusu kavramlar konusunda en son noktayı İngiliz Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) koymuştur. Ancak söz konusu karar, dünya deniz sigorta piyasasında büyük tepki almıştır. Halen teminat kapsamındaki rizikolardan olan deniz tehlikelerinin anlamı bugün dahi tartışma konusudur.³

* aycaucar@hotmail.co.uk

¹ [2011] UKSC 5

² *Soya GmbH Mainz Kommanditgesellschaft v White* (1983) 1 Lloyd's Rep 122.

³ John Dunt and William Melbourne, *The Modern Law of Marine Insurance* Vol. 4; "Rob Merkin and Sarah Derrington. "Marine Insurance Act 1906 Magnificent Achievement or Monstrous Aberration", s. 5.

Anahtar Kelimeler: *Deniz Tehlikeleri, Maldaki Bozulma, “The Cendor MOPU” Davası, Tek Sebep İlkesi, Birlikte Sebep*

New Scenario for “Inherent Vice” Exclusion Under the Marine Insurance Law: Has the Meaning of the “Perils of the Sea” Been Extended as an Insured Risk?

Abstract

Following the decision of the English Supreme Court in *Global Process System Inc. v Syarikat Takaful Malaysia Berhad, (The Cendor MOPU)*⁴, the dynamics in the marine insurance market have turned against the insurer. In other words, the ruling created a shock wave in London as well as in Turkish marine insurance market since the Supreme Court’s decision changed the boundaries of the doctrine with respect to the scope of the concepts of “perils of the sea” and “inherent vice”. In other words, both these phrases, the “perils of the sea” and the “inherent vice” play an important role in the insurance market as they affect both assureds and insurers as well as their respective interests under the different Marine Insurance Policies (Lloyds Standard “Institute Clauses”). As a matter of fact, the concept was not defined until Lord Diplock’s definition in the *Soya v White*⁵ case, and the definition was adopted and followed in several significant cases. However, this did not end the arguments on the meaning of the phrase. The judicial attitude was divided since the judges construed the definition in different ways. Likewise, different forms of perils of the sea has been discussed in the cases through the century. However, the complex issue of finding a proximate cause remains unresolved. In addition, the inherent vice exclusion has traditionally been a strong weapon for insurers against assureds. However, after The Cendor MOPU, the word inherent vice was described as “internal characteristic of the goods” as a “sole cause” rather than the process in which the goods were interacted with the ordinary and foreseeable weather and sea conditions. Therefore, the inherent vice exclusion was narrowed down and the wider concept of perils of the sea was embraced. The terms “inherent vice” and “perils of the sea” were discussed in the cases over the century, most importantly, as to what

⁴ *Global Process Systems Inc v Syarikat Takaful Malaysia Bhd (The Cendor MOPU) [2011] UKSC 5.*

⁵ *Soya v White [1983] 1 Lloyd’s Rep 122, at p 126.*

constituted the perils of the sea. However, the debate to find a proximate cause with respect to the perils of the sea and inherent vice remained unsettled. After the Supreme Court decision in *The Cendor MOPU* the logic was changed; once the assured proves some external ordinary risks then there is no room for the insurer to prove any exclusions. Even today, what constitutes the “perils of the sea” is still a subject of argument.

Keywords: *Perils of the Sea, Inherent Vice, The Cendor MOPU Case, Sole Cause Test, Concurrent Cause*

Giriş

Deniz Sigorta piyasasında özellikle sigortacılar tarafından büyük önem arz eden ve bugüne kadar süregelen kuralları değiştiren 2011 tarihli İngiliz Yüksek Mahkeme kararının, deniz sigorta hukukunda ve Standart Enstitü klotlarında yarattığı etkiler tartışılmazdır. Özellikle sigortacının, sigorta ettirene karşı en önemli silahı olan maldaki bozulma kavramının niteliği neredeyse hükümsüz kalmıştır. Buna karşılık sigorta teminatlarının kapsamı genişletilmiş ve sıradan -neredeyse- her geminin ve yükün denizde seyrüsefer sırasında karşılaşılabileceği olağan deniz rizikoları, deniz tehlikeleri olarak değerlendirilmiştir. Kısacası *Global Process System Inc v Syarikat Takaful Malaysia Berhad, (The Cendor MOPU)*⁶ davasında İngiliz Yüksek Mahkemesinin verdiği karar, gerek deniz sigorta hukukunda gerekse Londra sigorta piyasasında şok etkisi yaratmıştır ve bugüne kadar süregelen bütün otoriteleri değiştirmiştir.

Bilindiği üzere 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu’nda kara ve deniz sigortası ayırımından vazgeçilmiş, deniz sigortalarına ilişkin hükümler kaldırılmıştır. Bunun en önemli sebebi, deniz sigortaları konusunda merkez ülkenin İngiltere olmasıdır. Dünya uygulaması günümüzde deniz sigortaları alanında tamamen İngiliz uygulaması paralelindedir. Türk sigortacılık uygulamasında da gerek tekne sigortasında gerekse yük sigortasında özel şart olarak İngiliz tekne şartları kullanılmaktadır. Bu nedenle, 6762 sayılı TTK’deki deniz sigortalarına ilişkin hükümlerin büyük bir kısmı günümüzde ölü hüküm haline gelmiştir. Bu sebeple deniz sigortalarına ilişkin hükümler Kanundan çıkarılmıştır.⁷

⁶ *Global Process Systems Inc v Syarikat Takaful Malaysia Bhd (The Cendor MOPU) [2011] UKSC 5.*

⁷ *Rayegan Kender: Türkiyede Hususi Sigorta Hukuku, 16. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017 s.27.*

İngiliz Enstitü klozları, Londra Sigortacılar Enstitüsü (Institute of London Underwriters) (ILU) tarafından düzenlenmiş ve uygulamaya konulmuştur. TTK'nin sigorta hukukuna ilişkin emredici hükümlerinin tekne ve yük sigortaları bakımından değerlendirmesi yapılırken, mümkün olduğu ölçüde İngiliz tekne ve yük şartları ile 1906 tarihli İngiliz Deniz Sigortası Kanununa (Marine Insurance Act 1906) (MIA) uyarlanmıştır.⁸

İngiliz Deniz Sigorta Kanununun 55. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde ve Enstitü Yük (ICC [A]) klozu 4.4'te maldaki bozulma teriminin tanımı yapılmamış, sadece söz konusu maddelerde, teminat dışında kalan rizikolar bölümünde kelime olarak anılmıştır. Teminat kapsamında olan rizikolardan olan deniz tehlikeleri içinde durum pek farklı değildir. Kanun koyucu söz konusu sözcüklerin ne anlama geldiği ve hangi durumlarda poliçenin taraflarınca ileri sürülebileceği konusunda anlam kargaşası yaratmıştır.

Deniz tehlikeleri kavramı Lloyd's Standart Enstitü yük poliçesinde teminat kapsamında olan rizikolar içerisinde bile yer almamaktadır. Sigortacının teminat dışı kaldığı durumlardan olan maldaki bozulma kavramı 300 yıldır gerek İngiliz deniz sigorta hukukunda gerekse Standart Enstitü klozlarında, sigortalının ödemediğine imtina gerekçesi olarak kullanılmaktaydı. Ancak söz konusu karardan sonra maldaki bozulma kavramının içeriği tamamen değiştirilmiş ve tek başına muafiyet şartı olmaktan çıkartılmıştır. Başka bir deyişle, tek sebep ilkesi (sole cause test) benimsenmiş ve sadece sigorta ettiren tarafından, teminat kapsamındaki rizikolardan olan deniz tehlikesinin öne sürülemediği durumlarda ve zararın sadece malın kendisinde önceden var olan özelliğinden kaynaklandığı durumlarda, sigortacı tarafından maldaki bozulma istisnası öne sürülebilecektir.

Bununla ilişkili olarak birlikte sebep (concurrent cause) ilkesi terk edilmiş, tek sebep ilkesi benimsenmiştir. Tek sebep ilkesine göre, sigorta ettiren tarafından rizikonun, deniz tehlikesinden meydana gelmiş olduğunun ispatı yeterli sayılmıştır. Başka bir deyişle bir kez sigorta ettiren, deniz tehlikesinin varlığını kanıtladığı durumda, sigortacının, teminat kapsamında tutulan maldaki bozulma klozunu öne sürme imkânı ortadan kaldırılmıştır. İspat yükü kavramı açısından dengeler değişmiş ve sigortacının ispat yükümlülüğü hakkaniyete aykırı olarak elinden alınmıştır.

⁸ ÜLGNER: *Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar*, s. 401.

Söz konusu karar İngiltere’de yerleşik hukuk haline gelmiştir. Türkiye’de sigorta piyasasında, gerek gemi sahipleri gerekse yük sahipleri ve sigortacılar arasında yaygın olan Standart Lloyd’s enstitü klozlarının kullanılması sebebiyle söz konusu İngiliz Yüksek Mahkeme kararı, Türkiye’deki deniz sigorta piyasasında birçok tartışmalara ve karışıklıklara konu olabilecek öneme sahiptir.

Deniz tehlikeleri ve maldaki bozulma kavramları sigorta pazarında hem sigortalıları hem de sigortacıları ve de onların çıkarlarını tüm deniz sigorta poliçeleri açısından etkiledikleri için önemli role sahiptirler. Ek olarak maldaki bozulma istisnası geleneksel sigortacıların güvence açısından yıllardan beri kullandıkları en güçlü karinelerinden biri olmuştur. Ancak İngiliz Yüksek Mahkemesinin Cendor MOPU davasında vermiş olduğu karardan sonra, sigortalıların, sadece kaybın dış nedenlerden kaynaklı olduğunu kanıtlaması yeterli olacaktır. Diğer bir deyişle zararın sebebinin olağanüstü hava ve deniz koşullarından meydana geldiğini kanıtlamaları gerekmeyecektir. Zararın tesadüfi olduğunu ve kaçınılmaz olmadığını kanıtlamaları halinde, sigortacılar maldaki bozulma istisnasını öne sürme şansını tamamen kaybedeceklerdir.

1- The Cendor MOPU Davasının Konusu

The Cendor MOPU, daha önce Odin Liberty olarak adlandırılan bir Jack-up petrol platformuydu ve ilk olarak 1978’de inşa edilmişti. Petrol platformu her biri 312 metre uzunluğunda ve 404 ton ağırlığında, üç adet geniş çaplı silindirik yapıda çelik ayaklardan oluşuyordu. Dava konusu ayaklar, denizden 300 metre yükseklikte mavna üzerinde ters olarak taşınıyordu. Mayıs 2005’te dava konusu petrol platformu, Malezyalı sigortalı şirket tarafından satın alınmış ve Ağustos 2005’te söz konusu platform The Cendor MOPU, Teksas’tan Malezya’ya bir mavna üzerinde yolculuğuna başlamıştır. Bacağın petrol platformundan bağımsız olarak taşınması konusundaki tavsiyelere rağmen, sigortalı şirket, denizden 300 metrelik uzaklıkta gökyüzüne kadar uzanan 312 metre uzunluğundaki dev üç bacağı platforma tutturulmuş vaziyette seyrüsefere başlatmıştır. Sigortalı, petrol platformunun bu şekilde taşınmasının ayakların normal deniz ve hava koşullarına dayanamayabileceğini ve denizde zayi olabileceğini göz ardı etmiştir.

Dava konusu petrol platformu sefer öncesinde Enstitü yük klozu A (1982)⁹ kapsamında sigorta ettirilmişti. Sigorta poliçesi deniz tehlikelerini kapsamaktaydı. Ancak poliçede teminat kapsamından hariç bırakılan rizikolar bölümünde yer alan kloz 4.4, rizikonun, olağan hava ve deniz şartlarında maldaki bozulmadan kaynaklanması durumunda sigortalının teminat dışı kalacağı maldaki bozulma kavramını içermekteydi.

Yolculuk sırasında, sigortacılar tarafından dava konusu petrol platformu Cendor MOPU'nun yolculuğun geri kalanına dayanıklı olup olmadığına tespiti için rapor talep edildi. Bunun üzerine dava konusu petrol platformu Cape Town'a ulaştığında gerekli tüm onarımlar yapıldı. Ancak Kasım 2005'te dava konusu petrol platformunun ayaklarından biri, sefer başında öngörüldüğü üzere, ana gövdeden koparak denize düştü; Ertesi gün kalan iki bacak kırıldı ve denize düştü. Taraflar deniz ve hava şartlarının beklenen normal düzeyde olduğu konusunda hemfikirler.

Sigortalı hasarın teminat kapsamında olan deniz tehlikelerinden kaynaklandığını ileri sürerek zararının karşılanmasını sigortacıdan talep etti. Ancak sigortacılar söz konusu talebi, petrol platformunun kaybının tamamen malın normal deniz ve hava koşullarına dayanıksız olmasından kaynaklı olduğunu ve kloz 4.4'te yer alan maldaki bozulma muafiyetini ileri sürerek ödemeyi reddettiler.

1.1. İlk Derece Mahkemesi'nin (The First Instance) Kararı

Hâkim Moore-Bick¹⁰ tarafından İngiliz Mayban davasında verilen karar, The Cendor MOPU¹¹ davasında ilk derece mahkemesi hâkimi Lord Blair tarafından aynen benimsenmiştir. Hâkim Blair, sigortacıların lehine karar vererek, zararın sebebinin petrol platformunun ayaklarının Galveston'dan Lulumut'a gerçekleşen seferde beklenen hava ve deniz şartlarına dayanıklı olmamasından kaynaklandığını savunmuştur.

Ancak hâkim Blair, sigortacılar tarafından ileri sürülen zararın kesin olarak meydana geleceğinin yolculuğun başından belli olduğu tezini reddetmiştir. Buna karşın ilk derece mahkemesi hâkimi Blair, hasarın ihtimaller içerisinde olduğunu ve kesin ifadesinin kullanılmaması gerektiğinin altını

⁹ Enstitü Yük Klozu A, teminat kapsamı dışında bırakılan rizikolar saklı kalmak kaydı ile sigorta konusu eşyanın hertürlü riziko nedeni ile uğradığı ziya ve hasarı teminat altına almaktadır. Bu nedenle söz konusu kloz , All Risks (Bütün Riskler) esasını benimsemiştir.

¹⁰ Mayban General Assurance Bhd v Alstom Power Plants Ltd. [2004] 2 Lloyd's Rep 609.

¹¹ (The Cendor MOPU) [2011] UKSC 5.

çizmiştir. Ayrıca ilk derece mahkemesi hâkimi, yolculukta karşılaşılan hava koşullarının hem öngörülebilir hem de tamamen normal olduğunu, dava konusu petrol platformunun ayaklarının olağan deniz yolculuğuna dayanamayacak kadar zayıf olduğunu, bu nedenle, davada maldaki bozulma koşullarının gerçekleşmiş olduğundan bahisle, sigorta ettirenin taleplerini reddetmiştir. Ancak Temyiz Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını bozarak zararın teminat kapsamındaki deniz tehlikelerinden meydana geldiğini ileri sürmüştür.

1.2. Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal) Kararı

Temyiz Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin verdiği kararı bozarak bütün denizciler tarafından normal kabul edilen olağan deniz ve hava şartlarına rağmen, zararın tamamıyla teminat kapsamındaki deniz tehlikesinden meydana geldiğini ve sigortalının tazminata hak kazandığı kararını vermiştir. Daha önemlisi, Temyiz Mahkemesi hâkimleri olağan deniz şartlarında beklenecek küçük boyuttaki dalgaların (leg-breaking wave) zararın oluşmasında ve ayakların platformdan ayrılmasında büyük rol oynadığını ileri sürmüşlerdir.¹² Yüksek Mahkeme, Temyiz Mahkemesi kararını onamıştır.

1.3. Yüksek Mahkeme Kararı (The Supreme Court Decision of The Cendor MOPU)

Yüksek Mahkeme kararı, Temyiz Mahkemesi kararını destekleyerek petrol platformunun ayaklarının kaybının deniz tehlikesinden meydana geldiğini savunarak, normal boyuttaki dalgaları (leg-breaking wave) olarak adlandırmış ve teminat kapsamındaki deniz tehlikesi olarak kabul etmiştir. Hem Temyiz Mahkemesi hem de Yüksek Mahkeme, Moore-Bick'in Mayban davasındaki görüşünü benimsemiş ve İngiliz Yüksek Mahkemesi, *perils of the sea ve inherent vice kavramlarının bir demir paranın iki yüzü gibi olduğunu, birbirleri ile kesinlikle rekabet edemeyeceğini*, başka bir deyişle zararın meydana gelmesinde eş zamanlı nedenlerin birlikte rol oynayamayacağı kararına varmışlardır. Dolayısı ile concurrent cause (birlikte sebep) ilkesi terk edilmiş, tek sebep (sole cause) ilkesi benimsenmiştir. Eğer bir deniz riski söz konusu ise bu risk tamamıyla seferde bütün denizcilerin beklediği, olağan boyutta küçük çapta dalgalardan kaynaklansa bile maldaki bozulma (inherent vice) istisnası sigortacılar tarafından ileri sürülemeyecektir.

¹² *Global Process Systems Inc v Syarikat Takaful Malaysia Bhd (The Cendor MOPU) [2011] UKSC 5 para [16]*.

Yüksek mahkeme, deniz tehlikesinin (perils of the sea) anlamını tanımlarken, yine önemli bir İngiliz davası olan *The Miss Jay Jay*'de hâkim Mustill'in yorumunu esas almıştır. Buna göre, "sıradan" kelimesi "rüzgâr ve dalgaların olağan olup olmamasına" göre değil, dalgaların yarattığı etkiye göre belirleneceğini savunmuştur. Başka bir deyişle küçük-zararsız dalgalar bile yarattıkları etkiyle petrol platformunun ayaklarının kopmasına ve denize düşmesine neden olabileceğini savunmuşlardır. Böylece koşullar hem öngörülebilir hem de normal olmasına rağmen, olağan dalgalar, deniz tehlikesi (perils of the sea) olarak teminat kapsamı içerisine sokulmuştur.¹³

Görüldüğü üzere İngiliz Yüksek Mahkemesi), *The Cendor MOPU* davasında, deniz tehlikeleri tanımını kanuna ve doktrine aykırı olarak genişletmiş, buna karşın maldaki bozulmanın kapsamını ise sigortacıların aleyhine daraltmıştır.

*The Miss Jay Jay*¹⁴ davasında, denize elverişli olmayan gemi, normal hava şartlarında yolculuk sırasında batmıştır, 1906 tarihli İngiliz Deniz Sigorta Kanununun 39. maddesinin 5. fıkrasına göre, sigortacının denize elverişsiz gemiyi sefere kasten çıkarması haricinde, zaman poliçesi (institute time clause) bakımından sigortalının, geminin seyrüsefere elverişsiz olduğunu bilmesi gerektiği şartı aranmaz. Bu nedenle *The Miss Jay Jay* davasında ilk derece mahkemesi hâkimi, geminin zayi olmasının nedeninin deniz tehlikesiden kaynaklandığı sonucuna varmıştır. Söz konusu davada hâkim, "biri ya da diğeri" ilkesini benimsemiştir (the one or the other test). Başka bir deyişle, bir zararın birlikte iki nedeni varsa, biri sigortalanmamış, ama teminat dışı bırakılmamış sebep, diğeri de teminat kapsamında tutulan sebepse, teminat altına alınmış sebep geçerli olacaktır ve sigortacılar tazmin yükümlülüğü altına girecektir. *The Miss Jay Jay* kararı tamamen hukuka aykırı olup, tasarım hatası olan ve denize elverişsiz bir geminin normal hava şartlarında olağan seferde batmasını, teminat kapsamında değerlendirmiş ve sigortacıları hukuk dışı olarak tazmine mecbur kılmıştır. Söz konusu davadaki ilkeler *The Cendor MOPU*'daki Yüksek Mahkeme tarafından örnek alınmış ve Temyiz Mahkemesi hukuk dışı olarak benzer bir karar vermiştir.

¹³ *JJ Lloyd Instruments Ltd. v Northern Star Insurance Co Ltd (The Miss Jay Jay) [1985] 1 Lloyd's Rep 264 s. 27.*

¹⁴ *(The Miss Jay Jay) [1985] 1 Lloyd's Rep 264 s. 27.*

2-Deniz Tehlikeleri (Perils of The Sea)

Deniz tehlikeleri (perils of the sea) eski davalarda “olağanüstü” ve “öngörülemeyen” terimleri ile tanımlanmıştır. Yine de yıllar boyunca gerek davalarda gerekse doktrinde deniz tehlikelerini hangi şartların oluşturduğu büyük tartışmalara neden olmuştur. Ancak deniz tehlikelerini tam olarak nelerin meydana getirdiği konusu çözümlenememiştir. MIA’ın 1779 tarihli “Lloyd’s S. G. Policy” (Lloyd’s Gemi ve Eşya Poliçesi) olarak isimlendirilen örnek poliçe formu ile bu poliçedeki kayıtların nasıl yorumlanacağına ilişkin kurallar içeren “Rules for construction of Policy” (Poliçe Yorum Kuralları) içeren bir eki bulunmaktadır. Lloyd’s S. G. Poliçesi, sigorta şartları ihtiva etmekte ve söz konusu poliçede akla gelebilecek (artık bir anlam ifade etmeyen bazı tehlikeler de dahil) pek çok deniz tehlikeleri sistematik olmayan biçimde sayılmaktaydı. Ancak Lloyd’s S.G. (Ship and Goods) poliçesi¹⁵ perils of the sea kavramını yorumlamakta yetersiz kalmış ve deniz tehlikelerini, “diğer tüm tehlikeler ve talihsizlikler” (all other perils and misfortunes) ifadesi gibi daha geniş bir kavramda ele almıştır.

1906 tarihli İngiliz Deniz Sigorta Kanunu’nun 7 nolu kuralında, “deniz tehlikeleri” (“perils of the sea”) terimi, **denizdeki olağanüstü ve beklenmedik kazalar veya hasarlar** (fortuitous accidents or casualties of the seas) olarak tanımlanmış olup, rüzgâr ve dalgaların olağan eylemlerini kapsam dışı tutmuştur. Kuşkusuz terimin anlamı “beklenmedik” ve “olağandışı” kelimeleri ile tanımlanmış, ancak tartışmalı ifadeler “beklenmedik” ve “sıradan”, yüzyıllar boyunca çeşitli davalarda tartışılmış; fakat bütün tartışmalar sonuçsuz kalmıştır. Bunun en önemli nedeni 1906 tarihli İngiliz Deniz Sigorta Kanununun (MIA) 7 nolu kuralındaki perils of the sea tanımının tartışmaları sona erdirecek düzeyde kesin ve net bir anlam içermemesiydi. Ayrıca Standart Enstitü Yük klozların da da (Institute cargo clause A: ICC) deniz tehlikeleri (perils of sea) kavramının tanımı yapılmamıştır.

Bu durumun en önemli sonuçlarından biri The Cendor MOPU davasıydı. Söz konusu davada, Yüksek Mahkeme yüzyıllar boyu tartışılan ve her davada farklı farklı anlamlarla tanımlanan deniz tehlikeleri ifadesini daha

¹⁵ The Lloyd’s S.G. (Ship and Goods) poliçesi 1779 yılında yürürlüğe girmiş ve 1983 yılında Lloyd’s standart Enstitü Klozlarının yapılmasına kadar yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Ancak söz konusu 1779 tarihli Gemi ve Eşya poliçesi teminat kapsamı dışında gösterilen maldaki bozulma (inherent vice) kavramını içermiyordu. Deniz tehlikelerinin tanımını yapmaktan çok uzaktı.

karmaşık ve içinden çıkılmaz bir boyuta taşımıştır. Kuşkusuz perils of the sea kavramının nereden doğduğu ve çok eski dönemlerde hangi anlamlarda kullanıldığının incelenmesi, söz konusu terimin bugüne kadar uğradığı değişiklikleri anlamak açısından önemlidir. Perils of the sea teriminin 17. yüzyıla kadar uzanan bir geçmişi vardır.¹⁶ Bu nedenle bu zaman zarfında deniz tehlikeleri kelimesinin anlamının değişimini tanımlamak için kökenin izlenmesi büyük önem taşımaktadır.

2.1. Deniz Tehlikeleri (Perils of the Sea) Kavramının Tarihsel Gelişimi

Çok eski dönemlerde perils of the sea terimi *a casus fortuitous*¹⁷ yani olağan ve doğal deniz risklerinden ayrı tutulmuştur. Mesela, gemilerin yıllar boyunca kullanılması ve yaşından doğabilecek yıpranmalar perils of the sea kapsamı dışında tutulmuştur.

Perils of the sea kavramı eski çağlardaki davalarda “olağanüstü” ve “beklenmeyen” deniz ve hava şartları olarak tanımlanmıştır.

Yine 16^{ıncı} yüzyıldaki İngiliz davası Pickering v Barclay¹⁸ deniz tehlikeleri (perils of the sea) terimini (dangers of the sea) olarak tanımlamıştır. Kanımca, “tehlike” kelime itibariyle şiddet ve olağanüstü deniz olaylarını içermesi gerektiğinden, denizdeki olağan ve doğal olaylardan tamamıyla ayrı tutulması gerekir.

Yine perils of the sea terimi 18^{inci} yüzyılda kölelik davalarına konu olmuştur. Gregson v Gilbert¹⁹ davasında, köleleri taşıyan geminin kaptanı yolunu kaybedince, geminin yolculuğu uzamış ve su sıkıntısından dolayı kölelerin bir kısmı, geride kalanları kurtarmak için gemiden denize atılmıştır. Söz konusu davada hâkim, kölelerin doğal yollarla öldüğünü, dava konusu zararın deniz tehlikelerinden meydana gelmediği kararını vermiştir. Yine Tatham v. Hodgson²⁰ davasında, kötü hava şartları dolayısıyla geminin olağanüstü gecikme yaşanması ve dolayısıyla taşınan kölelerin aklıktan telef olmasını hâkim, “doğal ölüm”, başka bir deyişle maldaki bozulma (inherent vice) olarak kabul etmiştir. 19^{uncu} yüzyıl

¹⁶ Rob Merkin, *Marine Insurance Legislation* (5th ed. 2014) 152.

¹⁷ Everett V. Abott “Perils of the Seas, A study In Marine Insurance, *Harvard Law Review*, Vol 7, No.4 (Nov.25,1893), s.221-230.

¹⁸ *Pickering v Barclay* (1648) Style 132.

¹⁹ *Gregson v Gilbert* (1783) 3 Doug KB 232.

²⁰ *Tatham v Hodgson* (1796) 6TR 656.

davası olan *Fletcher v Inglis*²¹ de, devlet hizmetindeki bir nakliye gemisi on iki aylık bir süre için sigortalanmış ve bu süre boyunca bakım için limana çekilmiş, ancak denizdeki gelgitlerdeki farklılıklardan etkilenerek darbe almış ve batmıştır. Söz konusu davada hâkim Abbott C.²², limanda dikkat çekecek bir düzeyde bir taşma söz konusu olduğunu ve geminin karaya oturmasının deniz tehlikelerinden (perils of the sea) kaynaklandığı kararını vermiştir.

2.2 Deniz Tehlikesi (Perils of the Sea): Perils Must be “Of the Sea”

Yukarıda da anlatıldığı üzere perils of the sea teriminin anlamı yüzyıllar boyunca değişikliğe uğramıştır. Ancak gemide olan her olay deniz tehlikelerinden kaynaklanmamaktadır. Dolayısı ile Standart Enstitü klotlarında perils of the sea teminatının kapsamı içerisinde değerlendirilmemeleri gerekmektedir.

18’inci yüzyılda gerçekleşen *Rohl v Parr*²³ davasında, teknenin karinası fareler tarafından yenmiş, ancak hasar denizden ve hava koşullarından kaynaklanmadığı için, hâkim oluşan zararı deniz tehlikesi kapsamına almamıştır. Yine *Hunter v Potts*²⁴ davasında da benzer bir karar verilmiştir. Söz konusu davada Londra’dan yola çıkan gemi, yolculuk sırasında gemi adamlarının hastalanması sebebi ile Antiqua’da bağlanmış, bu sırada fareler geminin karinasında delik açmışlardır. Hâkim, davada hasarın deniz tehlikesinden kaynaklı olmadığı kararını vermiştir. Diğer bir dava *Phillips v. Barber*’de²⁵, gemi yükü boşalttıktan sonra tersaneye bakım için çekilmiştir. Ancak kuvvetli rüzgâr nedeniyle gemi yan yatmıştır. Kaza denizde değil, karada olduğundan dolayı, hâkim hasarın deniz tehlikelerinden meydana gelmediği kararını vermiştir. Perils of the sea’nin mutlaka denizle ilgili olağanüstü olaylardan oluştuğunu gösteren önemli davalardan biri de *Thames and Mersey Marine Insurance Co Ltd. v Hamilton, Fraser and Co (The Inchmaree)*²⁶ davasıdır. Makinede meydana gelen zararın gemi seferde değilken de olabileceğini ve makine arızasının deniz tehlikeleri içerisinde yer almayacağı görüşü söz konusu davada önemle vurgulanmıştır.

²¹ *Fletcher v Inglis* (1819) 2 B & Ald 315.

²² *Fletcher v Inglis* (1819) 2 B & Ald 315 at p 316.

²³ *Rohl v Parr*; (1796) 1 Esp 445.

²⁴ *Hunter v Potts* (1815) 4 Camp 203.

²⁵ *Phillips v Barber* (1821) 5 B & Ald 161.

²⁶ *Thames and Mersey Marine Insurance Co Ltd. v Hamilton, Fraser and Co (The Inchmaree)* (1887) 12 App Cas 484 s. 492–493.

2.3. Denizde Meydana Gelen Hava Şartlarının Olağan Olup Olmadığının Saptanması Konusu

Yüzyıllar boyunca 1906 tarihli İngiliz Deniz Sigorta Kanunu kural 7’de deniz tehlikeleri teriminin kapsamını açıklayan hava ve deniz şartlarının olağan olması (ordinary action of winds and waves) kavramı, birçok denizcilik davasında tartışma konusu olmuştur. En son bütün otoriteleri değiştiren The Cendor MOPU davası, hukuk dışı olarak söz konusu terimin anlamında son noktayı koymuştur. Sıradışı davada, deniz tehlikelerini kanıtlamak için dalgaların ve rüzgârın kendi şiddetinin artık önemli olmadığını göstermektedir. Son zamanlardaki içtihatlar, denizde meydana gelen rüzgârların ve dalgaların olağan olup olmadığını değil, yarattıkları etkinin olağanüstü olup olmayacağı konusu ile ilgilenme eğilimi göstermişlerdir. Buna göre deniz tehlikeleri kavramında, olağan rüzgârlar ve dalgaların olağanüstü bir etki yaratmış olmaları halinde, kendi başlarına sıra dışı olmaktan ziyade, yarattıkları etkinin yeterli olup olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bir başka deyişle The Cendor MOPU davasında petrol platformunun ayaklarının koparak denize düşmesinin sıradan-küçük dalgaların söz konusu ayaklar ile çarpışma anında yarattıkları şiddetli etki olduğu sonucuna varılmış ve Yüksek Mahkeme, dava konusu zararın teminat kapsamındaki deniz tehlikelerinden meydana geldiğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme bugüne kadar bilinen bütün parametreleri yıkarak olağan-küçük dalgaların olarak tanımlamış ve perils of the sea kapsamına sokmuştur.

Hâlbuki 18’inci yüzyıla ait İngiliz davalarında deniz tehlikeleri direkt anlamı ile yorumlanmış ve olağanüstü ve beklenilmeyen deniz ve hava şartlarından kaynaklanan olaylar deniz tehlikeleri olarak nitelendirilmiştir. Kanımca The Cendor MOPU davası yük poliçesinin olağan ya da olağanüstü olup olmadığına bakılmadan bütün deniz risklerini kapsamı gerektiği kanısından yola çıkarak, kanuna aykırı olarak sigortacıların sorumluluklarını genişletmiştir.

19’uncu yüzyıla ait çok eski bir dava olan Magnus v. Buttemer’de hâkim Jervis, zararın deniz tehlikelerinden kaynaklanması için mutlaka olağandışı ve beklenmedik hava ve deniz şartlarından meydana gelmesi gerektiğini, aksi takdirde söz konusu zararın olağan bir deniz riski olan inherent vice kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir.

Yine 19'uncu yüzyıla ait Paterson v Harris²⁷ davasında zarar, deniz suyundaki tuzun olağan kimyasal etkisinden meydana gelmiş ve hâkim söz konusu zararın çok kuvvetli dalgalardan veya beklenmez derecede ağır hava şartlarından kaynaklanmadığını, bu nedenle deniz tehlikeleri çerçevesinde değerlendirilemeyeceği kanısına varmıştır ve sigortacıları sorumluluk dışı tutmuştur.

2.4. Olağandışı-Beklenmedik Olay (Fortuity) ve Deniz Tehlikesinin (Perils of the Sea) Anlamı

Deniz tehlikesi teriminin tanımında ilk izlenim denizde meydana gelen bütün kaza ve kayıpları kapsadığı şeklindedir. Hâlbuki denizde olan her olay, sigorta teminatı kapsamında risk oluşturmadığı gibi deniz tehlikeleri arasında değerlendirilemez. Maldaki bozulma kavramı da olağan bir deniz riskidir, ancak sigorta poliçelerinde deniz tehlikeleri içerisinde yer alamayacağı için teminat dışı tutulmuştur.

Sonuç olarak sigortalı mutlaka uğradığı zararın olağandışı ve beklenilmeyen deniz ve hava şartlarından kaynaklandığını ispatlaması gerekmektedir. Aksi takdirde zararının bedelini sigortacılarından talep etmesi mümkün değildir.

1906 tarihli İngiliz Deniz Sigorta Kanunu, kanun koyucu Chalmers tarafından ele alınmıştı ve Chalmers'in amacı kesin ve karışıklığa sebebiyet vermeyecek kurallar koymaktı. Ancak deniz tehlikelerinin anlamını anlatan kural 7 (MIA 1906 r.7), Chalmers'in pek de başarılı olmadığını kanıtı olmuştur. Söz konusu kanun maddesinde "fortuity" teriminin içeriği açıklanmamıştır. Hangi durumlar "fortuitous" (olağanüstü beklenmedik kazalar) sayılacaktır.²⁸

Nitekim hâkim Scrutton²⁹ Samuel v Dumas davasında kural 7'yi eleştirmiştir. Söz konusu maddedeki deniz tehlikesi tanımının yeterli ve açık olmadığını, ne tür kazaların olağandışı ve beklenmedik sayılacağını, hangi tür kayıpların kasti olacağını netliğe kavuşturulmadığını savunmuştur.

²⁷ Paterson v Harris (1861) 1B&S 336.

²⁸ Sir M.D. Chalmers and Douglas Owen, *The Marine Insurance Act 1906*, s. 145.

²⁹ Lord Scrutton 1906 tarihli Deniz Sigorta Kanununu eleştirmiştir. Buna göre İngiliz Deniz Sigorta Kanunu tarife 1'in altında yer alan 7. kuralda, deniz tehlikesi (perils of the sea) şu şekilde açıklanmıştır; *Perils of the Sea, denizde meydana gelen olağandışı ve beklenmedik kazalar ve zayıflar dan meydana gelir, deniz ve havanın olağan şartlarını kapsamaz. Hâkim Scrutton, söz konusu maddenin karmaşık olduğunu, olağan dışı kazalardan ne kastedilmiş olduğunu kasti olayların da olağan dışı sayılıp sayılmadığının açık ve anlaşılır olmadığını savunmuştur.*

Yine diğer bir noktada standard yük sigortalarının da (Lloyd's Institute Clause A 1982) deniz tehlikesi kavramını açıklamaktan çok uzak olmasıdır. Bütün bu durumlar yüzyıllar boyu deniz tehlikesinin davalarda ve doktrinde değişik anlamlarda kullanılmasına yol açmıştır. 19'uncu yüzyıl davasına baktığımızda perils of the sea kavramının ne kadar net ve yerinde kullanıldığını görüyoruz. İngiliz Yüksek Mahkemesi hâkimi Lord Esher Hamilton v Pandorf³⁰ davasında fortuity terimini açık ve net olarak, tehlikenin denizden doğması gerektiğini, gemideki farelerin deniz tehlikeleri kavramının içinde yer alamayacağını, tehlikenin kelime anlamı itibari ile şiddetli ve olağanüstü deniz şartlarını içermesi ve denizden gelmesi gerektiğini savunmuştur.

Yine 20'nci yüzyıl İngiliz davası Mountain v. Whittle'da³¹, Lord Birkenhead, geminin tek başına su almasının deniz tehlikesi oluşturmayacağını, mutlaka çok ağır derecede meydana gelen büyük dalgalar sonucunda gemiye su sızması söz konusu olursa, bu durumun deniz tehlikesi kapsamına sokulabileceği kararını vermiştir.

2.5. The Cendor MOPU Davasında Deniz Tehlikelerinin (Perils of the Sea) Yorumlanması

İngiliz davası The Cendor MOPU'da Yüksek Mahkeme, gerek doktrinde gerekse davalarda tartışmalar yaratan deniz tehlikesinin anlamı konusunda son noktayı koymuştur. Söz konusu dava, daha önce de bahsedildiği üzere, şimdiye kadar bütün bilinenleri değiştirmiş ve deniz tehlikesinin anlamını kanuna ve hakkaniyete aykırı olarak genişletmiştir. Dolayısıyla teminat kapsamına giren rizikoları sigorta ettirenin yararına genişletmiştir. Söz konusu dava sıradan denizde oluşan dalgaları deniz tehlikesi olarak nitelendirmiş. Buna karşın olağan deniz riski olan inherent vice teriminin anlamını sigortacıların aleyhine daraltmıştır. Deniz sigorta dünyası en güçlü silahlarından ve korunma metotlarından birini, sigortalıya karşı ileri sürme hakkını tamamıyla kaybetmiştir. The cendor MOPU, birlikte sebep (concurrent cause) ilkesini terk etmiş, tek sebep (sole cause) ilkesini benimsemiştir. Buna göre sıradan dalgalar (leg-breaking wave) söz konusu olduğunda bile sigortacıya kendini savunma hakkı verilmeyecek ve kapsam dışı zararı karşılamak mecburiyetinde bırakılacaktır. Sigortacı ancak malın

³⁰ Hamilton v Pandorf (1886) 17 QBD 670.

³¹ Mountain v. Whittle [1921] 1 AC 615 s. 626.

kendisinde daha önce var olan (malın kendisinde daha önceden var olan ayıp) ve dış etkilerden tamamen bağımsız bir şekilde meydana gelen zararlar durumunda sorumluluktan kurtulabilecektir.

Nitekim yukarıda da anlatıldığı üzere eski yüzyıllardaki davalarda bile deniz tehlikeleri kavramı daha açık ve net olarak açıklanmaktaydı. Mesela 16'nci yüzyıl davası olan Pickering v Barclay, perils of the sea terimini dangers of the sea (deniz tehlikesi) olarak yorumlamış ve olağanüstü ve beklenmedik deniz şartlarının ancak tehlike kelimesinin karşılığını bulduğunu savunmuştur.

The Cendor MOPU davası ise dalgaların kendisinin olağandışı olması gerekmediğini, olağanüstü etkilerinin de tehlike oluşturabileceği tezini öne sürerek, zaten karmaşık olan durumu içinden çıkılmaz bir hale getirmiştir.

Kanımcıca deniz tehlikesi için en uygun yaklaşım eski ve gerçek anlamına dönülmesi ve perils of the sea teriminin iki tarafın da menfaatini gözetecek şekilde hukuka uygun olarak gerçek anlamında kullanılması olacaktır.

3. Maldaki Bozulma (Inherent Vice)

Yüzyıllar boyunca gerek davalarda gerekse doktrinde muafiyet dışı tutulmuş olan ve olağandışı etkenler ile maldaki bozulma anlamına gelen inherent vice terimi, çeşitli davalarda çok tartışılmıştır. Bunun en önemli nedenlerinden biri inherent vice kavramının 1906 yılında yürürlüğe giren İngiliz Deniz Sigorta Kanununa kadar hiçbir davada tanımlanmamasıdır. Inherent vice terimi, en eski İngiliz poliçelerinden biri olarak değerlendirilen 1779 tarihli Lloyd's S. G. Policy'nde (Lloyd's Gemi ve Eşya Poliçesi) yer almamıştır. 1982 yılında düzenlenen Enstitü klozlarında ise söz konusu kavramın tam olarak ne anlama geldiği açıklanmadan, teminat dışı risklerden biri olarak gösterilmiştir.³²

Inherent vice kavramının tanımı, ilk defa önemli bir İngiliz davası olan Soya v White³³ davasında, Lord Diplock tarafından yapılmıştır. Söz konusu tanım, daha sonraki davalara da ışık tutmuştur. Ancak sonraki davalarda Lord Diplock'un tanımı değişik şekillerde yorumlanmış ve inherent vice kavramının ne anlama geldiği konusundaki anlam kargaşası günümüze

³² John Dunt *Marine Cargo Insurance* (2nd ed. 2015) para 8.36.

³³ *Soya v White* [1983] 1 Lloyd's Rep 122, at s. 126.

kadar süregelmiştir. İngiliz Suprem Court davası olan The Cender MOPU, zaten çeşitli davalarda hâkimler tarafından değişik şekillerde yorumlanan maldaki bozulma kavramını sigortacıların aleyhine olarak içinden çıkılmaz bir hale getirmiştir.

Yukarıda bahsedildiği üzere inherent vice teriminin anlamı, eski yüzyıllarda tamamen malın kendisinden kaynaklanan kusur olarak nitelendirilmiştir. Inherent vice kavramının yüzyıllar içerisinde davalarda ve doktrinde nasıl değişikliğe uğradığını kavramak bakımından eski davalardaki anlamını incelemek önem arz edecektir.

3.1. Maldaki Bozulma (Inherent Vice) Kavramının Tarihsel Gelişimi

Inherent vice teriminin tamamen malın özelliğinden kaynaklanan bir kusur mu yoksa bir süreç içerisinde denizde karşılaşılan olağan deniz risklerinden kaynaklanan maldaki bozulma mı olduğu konusunda değişik tartışmalar ve yorumlar yapılmıştır. Özellikle 18'inci yüzyıldaki davalara bakıldığında inherent vice teriminin tamamıyla yükte daha önceden var olan "maldaki ayıp" olarak açıklandığı açıkça görülecektir. Yukarıda da bahsedildiği üzere inherent vice terimi 18'inci yüzyıldaki slave davalarına konu olmuştur. Mesela Tatham v Hodgson³⁴ davasında, kölelerin uzun süren yolculukta açıklıktan ölmesi "doğal ölüm" (natural death of the slaves), inherent vice olarak kabul edilmiş ve söz konusu davada sigortacılar sorumluluk dışı kalmıştır. Yine Taylor v. Dunbar³⁵ davasında domuz etleri Hamburg limanından yüklenmiş ve Londra'ya doğru yola çıkmıştır. Ancak ağır hava şartları ve seferde uzun süreli gecikmeler yaşanmasından dolayı domuz etleri bozulmuş ve denize atılmıştır. Söz konusu davada hâkim seferdeki gecikmeyi perils of the sea kapsamında değerlendirmemiş ve zararın maldaki bozulmadan kaynaklandığı kararını vermiştir.³⁶

³⁴ Tatham v Hodgson (1796) 6TR 656.

³⁵ Taylor v Dunbar (1869) LR 4 CP 206.

³⁶ Hâkim davada, kötü hava koşulları ve uzun süren gecikmelere rağmen domuzların canlı olmadığından dolayı kötü hava şartlarından etkilenmelerinin mümkün olmayacağından bahisle etlerin deniz yolculuğunda bozulmasının sebebinin, yükün olağan deniz ve hava koşullarına dayanamayacak durumda olduğunu ve sigortacıların teminat kapsamı dışında tuttukları maldaki bozulma (Inherent Vice) kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur.

19'uncu yüzyıldaki *Lawrence v Aberdeen*³⁷ davasında, seferde ağır hava koşullarından dolayı hayvanların bir kısmı ölmüştür, Hâkim Bayley hayvanların ölümünün deniz kaynaklandığını ve sigortalıların tazmine hak kazandığı kararını vermiştir.³⁸

Boyd v Dubois³⁹ davasında gemiyle taşınan kenevir otunun özelliğinden dolayı yangın çıkartmaya elverişli olduğunu ve yangının meydana gelmesinin tamamıyla malın özelliğinden kaynaklandığını ve sigortacının sorumlu olmayacağı sonucuna varılmıştır.

Yukarıdaki eski yüzyıllara ait davalardan da görüleceği üzere malın dış etkenler dışında tek başına kendi kusurundan kaynaklanan nedenlerle zarara uğradığı, dolayısıyla inherent vice kavramının maldaki ayıp olarak tanımlandığı görülebilir. Doktrinde de gemide taşınan bozulabilir cinsteki yiyeceklerin, mesela meyvelerin yolculuk sırasında bozulması, unun ısınması, şarabın renginin değişmesi vesair olayların tamamen yiyeceklerin kendi özelliğinden kaynaklandığını, sefer sırasında doğabilecek olağan deniz riskleri ile alakası olmadığı sonucuna varılmıştır.

Kanımcıca eski davalarda inherent vice kavramı kaçınılmaz zarar (inevitable damag) ile aynı anlamda yorumlanmıştır. Bir başka deyişle inherent vice, malda daha önceden var olan ve önlenemez kusur olarak değerlendirilmiştir. Hâlbuki gerek Enstitü klozlarında gerekse Deniz Sigorta Kanununda açıklandığı üzere, sigortacılar kaçınılamaz zararları değil, sadece sefer boyunca olması muhtemel deniz risklerini sigortalılar.

3.2. 1906 Tarihli İngiliz Deniz Sigorta Kanunundan Sonra Inherent Vice Kavramının Yorumu

İngiliz Deniz Sigorta Kanunu 1906 (MIA 1906), 20'inci yüzyılda yürürlüğe girdi, ancak MIA 1906 madde 55 (2)⁴⁰, inherent vice teriminin ne anlama geldiğini yorumlamaktan çok uzaktı. Inherent vice, Kanunun 55. maddesinin 2. fıkrasında sadece kelime olarak bahsedilmiş, ancak ne anlama geldiği

³⁷ *Lawrence v Aberdeen* (1821) 5 B Ald 107.

³⁸ Hâkim Bayley, Geminin rüzgardan dolayı aşırı derecede sallanmasından dolayı hayvanların birbirlerine çarparak telef olduğunu ve son derece ağır hava şartlarının deniz tehlikesi olarak nitelendirilebileceğini öne sürmüştür.

³⁹ *Boyd v Dubois* 170 ER 1331; (1811) 3 Camp 133.

⁴⁰ MIA 1906, m.55(2) : Sözleşmede aksine hüküm olmadıkça, gemide ve yükte, olağan yıpranma, sızıntı ve kırılmalar, bozulmalar, fareler teminat kapsamındaki deniz rizikoları dışında tutulmuştur.

açıklanmamıştır. Lord Sumner⁴¹ tarafından yapılan, British & Foreign Marine Insurance Co v. Gaunt⁴² davasındaki inherent vice tanımlaması çok dikkat çekicidir. Söz konusu davada Lord Sumner, bütün deniz risklerinin sigorta teminatı kapsamında olmadığını ve teminatların limitleri olacağını, dolayısıyla sigortanın yıpranma ve aşınmayı (wear and tear), muafiyet dışı olağan deniz risklerini (inherent vice) karşılamayacağını altını çizmiştir.

Daha sonraki davalarda inherent vice'in sigortalanaabileceği durumlarına da değinilmiştir. Örneğin Overseas Commodities v Style⁴³ davasında, taraflar sigorta poliçesinin teminatlarını karşılıklı iradeleri ile genişletmişler, teminat kapsamındaki risklere, olağan deniz koşullarında maldaki bozulma rizikosunu da sokmuşlardır. Bu durumda sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça inherent vice'in muafiyet olarak her zaman sigortacılar tarafından öne sürüleceğini göstermektedir.

Yine E.D. Sassoon davasında Lord Scrutton,⁴⁴ sigorta sözleşmesinin belirli deniz rizikoları için yapılması durumunda, sigortalının zararın özellikle sigortalanan rizikodan kaynaklandığını ispatlamak yükümlülüğünün bulunduğunu ileri sürmüştür. Yine aynı davada, yağmur suyundan kaynaklanan yükteki bozulma teminat kapsamına alınmıştır. Sigortalının zararın yağmur suyundan (damage by fresh water) kaynaklandığını ispatlama yükümlülüğünün altı çizilmiştir.

Soya GmbH Mainz Kommanditgesellschaft v White davasında, Lord Diplock,⁴⁵ son zamanların en çok ses getirecek ve ileri yıllardaki davalara emsal teşkil edecek olan inherent vice tanımını yapmıştır. Söz konusu tanım İngiliz deniz sigorta hukukunda devrim niteliğindeki emsal tanım haline gelmiştir. Lord Diplock'a göre inherent vice teriminin anlamı, yükün sefer sırasında olağan hava ve deniz şartlarına dayanıklı olamaması ve bozulmasıdır.⁴⁶

⁴¹ Lord Sumner stated that "there are, of course, limits to all risks and risk insured against. Accordingly the expression does not cover inherent vice or mere wear and tear or British capture".

⁴² British & Foreign Marine Insurance Co v Gaunt [1921] 2 AC 41 at p 57.

⁴³ Overseas Commodities Ltd. v Style [1958] 1 Lloyd's Rep 546.

⁴⁴ (1923) 16 Ll L Rep 129 at p 132.

⁴⁵ Soya GmbH Mainz Kommanditgesellschaft v White (1983) 1 Lloyd's Rep 122.

⁴⁶ Lord Diplock; inherent vice means the risk of deterioration of the goods shipped as a result of their natural behaviour in the ordinary course of the contemplated voyage without the intervention of any fortuitous external accident or casualty.

Soya v White davasından sonra en dikkat çekici inherent vice tanımlamasını, TM Noten BV v Harding⁴⁷ davasında Lord Bingham yapmıştır. Söz konusu davada zarar ile riziko arasındaki nedensellik bağının saptanmasında Lord Bingham zararın, deniz tehlikesinden mi yoksa maldaki bozulmadan mı kaynaklandığının, başka bir deyişle zararın etkin sebebinin (proximate cause) bulunmasında iş veya deniz adamlarının sağduyularının dikkate alınması gerektiği görüşünü savunmuştur.⁴⁸

Noten v Hading davasında Lord Bingham'ın görüşü, Mayban General Insurance Bhd v Alstom Power Plans Ltd davasında hâkim Moore-Bick tarafından benimsenmiştir. Söz konusu davada, deniz yolu ile taşınan radyatör, geminin hava ve deniz koşulları nedeniyle aşırı sallanmasından dolayı zarar görmüştür. Hâkim Moore-Bick, hava şartlarının her deniz adamının koşulsuz, olağan ve sıradan olarak değerlendireceği şekilde olduğunu ve zararın tamamen yükün normal hava şartlarına dayanamadığından kaynaklandığını, dolayısı ile sigortalıların teminat dışı kaldığı kararını vermiştir.

Söz konusu karar The Cendor MOPU davasında ilk derece hâkimi Blair⁴⁹ tarafından kabul edilmiş olup, Hâkim Blair söz konusu davada petrol platformunun ayaklarının olağan ve normal hava ve deniz şartlarına dayanamayarak kaybedildiğini ve zararın deniz tehlikesi çerçevesinde değerlendirilemeyeceği kararını vermiştir.

Kanımca The Cendor MOPU davasında ilk derece mahkemesinin verdiği karar son derece yerindedir. Söz konusu mahkeme maldaki bozulma terimini gerçek anlamı ile yorumlamış, yükün sefer sırasında zarar görme riskinin olduğunu ve olağan deniz risklerine dayanamayıp zayı olduğunu vurgulamıştır. Dava konusu platform, sefer sırasında deniz tehlikesi olarak nitelendirilebilecek olağandışı ve beklenmedik hiçbir dış etken ile karşılaşmamıştır.

⁴⁷ Bingham LJ introduced a test of the "common sense of a business or seafaring man" in order to interpret the words "inherent vice". This "common sense" test was also adopted in the case of *Mayban General Assurance Bhd v Alstom Power Plants Ltd*, and by Blair J. at first instance in the case of *The Cendor MOPU*.

⁴⁸ Jonathan Gilman, QC; Professor Robert M Merkin; Claire Blanchard, QC; Mark Templeman, QC, "Arnould's Law of Marine Insurance and Average" (18th ed. Sweet & Maxwell 2013) para 22-26.

⁴⁹ Blair J held that "the proximate cause of the loss was the fact that the oil rigs of the legs were not capable of withstanding the normal incidents of the insured voyage, including the weather reasonably to be expected."

Ne var ki Yüksek Mahkeme her denizcinin veya ticaret adamının olağan küçük dalgalar olarak nitelendireceği deniz koşullarını “leg-breaking wave” adı altında deniz tehlikesi olarak kabul etmiş ve son zamanların en olağandışı kararını vermiştir. Söz konusu karar sigorta dünyasında şok etkisi yaratmıştır. Yine Yüksek Mahkeme hâkimleri birlikte karar vererek, dalgaların boyutunun önemli olmadığını, ancak yarattığı etkilerin olağandışı ve ağır sonuçlar yaratabileceği sonucuna varmışlar ve perils of the sea’nin içeriğini sigortalıların menfaatine olacak şekilde hukuk dışı olarak genişletmişlerdir. Buna karşın sigortacıların kendilerini koruma mekanizmalarından en önemlisi olan inherent vice istisnasını da muafiyet şartı olmaktan çıkartmışlar, hakkaniyete aykırı bir şekilde daraltmışlardır. Buna göre inherent vice terimi pratikte bağımsız ve tek başına muafiyet şartı olmaktan çıkartılmış, deniz tehlikesine (perils of the sea) açıklık getirmek için kullanılacak deniz tehlikeleri içerisinde bir terim olarak yapılandırılmıştır.

4. The Cendor MOPU Davasının Yarattığı Sonuçlar ve Deniz Sigorta Pazarına Etkileri

Yukarıda da açıklandığı üzere sıra dışı İngiliz davası The Cendor MOPU’nun sigorta hukukunun iki önemli kavramı olan perils of the sea ve inherent vice’in anlamlarını tamamen değiştirdiği tartışmasızdır.

Daha öncede değinildiği gibi İngiliz Yüksek Mahkeme davası The Cendor MOPU’dan sonra, birlikte neden (concurrent cause) ilkesi terkedilmiş ve tek sebep (sole cause) ilkesi benimsenmiştir.⁵⁰ Buna göre inherent vice’in anlamı hukuk dışı olarak daraltılmış ve sadece malın kendisinden kaynaklanan ve dış etkenlerle alakası olmayan nedenlerden dolayı zararın meydana gelmesi durumunda, sigortacıya ödemedeki imtina hakkı verilmiştir. Hâlbuki inherent vice teriminin gerçek anlamının korunması bakımından birlikte sebep ilkesi büyük önem taşımaktadır. Daha önce de tanımını yaptığımız üzere inherent vice, bir süreçtir ve olağan deniz riski olarak eski davalarda gerçek anlamı ile kullanılmıştır.

⁵⁰ Barriga, Roberto, *Concurrency of Causes and The Cendor MOPU*. <https://eprints.soton.ac.uk/367926/1/new%252520vol1%252520issue2.pdf>

Yine perils of the sea terimi deniz tehlikesi anlamından çıkmış, kasti ve kesin olmayan, kaza ile gerçekleşen bütün deniz risklerini kapsar hale gelmiştir.⁵¹ Eski bir geminin bütün denizciler tarafından olağan kabul edilecek deniz ve hava koşullarına dayanamayarak batması halinde bile perils of the sea kapsamına sokularak sigortacı ödeme sorumluluğunda bırakılabilecektir. Başka bir deyişle Enstitü klozlarında ve sigorta hukukunda teminat dışı rizikolar bölümünde yer alan aşınma ve yıpranma (wear and tear) bile tazmin edilecek duruma gelmiştir. Bu durum sigortacılar için büyük hayal kırıklığı yaratmıştır. Hava şartlarının şiddeti ve sıradan olması, deniz tehlikesinin (perils of the sea) tanımı bakımından önemsiz hale gelmiş ve her türlü deniz ve hava olayı (küçük dalgalar bile) peril of the sea olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla 1906 tarihli İngiliz Deniz Sigorta Kanununun 7. kuralındaki perils of the sea tanımı hiçe sayılmıştır. Hiç şüphesiz ki Deniz Sigorta Kanunundan önceki davalarda perils of the sea'nin anlamı daha net ve açıktı. Eğer İngiliz Deniz Sigorta Kanunu, kanun koyucu tarafından başarılı bir şekilde yapılsaydı, deniz tehlikesinin anlamı bugünkü davalarda daha net olacak ve anlam kargaşası önlenmiş olacaktı. Eğer 1906 kanunu (MIA) beklentileri karşılasaydı, 1906 öncesi içtihatlarla geri dönme ihtiyacı doğmayacaktı. Daha öncede belirtildiği gibi deniz tehlikesi (perils of the sea) eski davalarda gerçek anlamı ile yerinde kullanılmıştır.

Bununla beraber İngiliz Yüksek Mahkeme kararı The Cendor MOPU davasından sonra ispat yükümlülüğünün ilkeleri de değişmiştir. The Cendor MOPU davasından önce sigortalılar, deniz tehlikesinin varlığını ispatladıkları zaman ispat yükümlülüğü sigortacıya geçiyordu. Sigortacıya sorumluluk dışı kalacağı nedenleri ispatlama hakkı veriliyordu. Ancak söz konusu davadan sonra, bir kere sigortalı zararın perils of the sea'den kaynaklandığını ispatladığı zaman, sigortacıya kendi sebeplerini ispatlama hakkı kaldırılmıştır. Sonuç olarak ispat yükümlülüğü açısından “mantıksal prensip” terkedilmiştir.

⁵¹ John Dunt and William Melbourne, “The Modern Law of Marine Insurance” Vol. 4, (Informa Law, 2016), “Rob Merkin, Sarah Derrington, “Marine Insurance Act 1906 Magnificent Achievement or Monstrous Aberration, p.33.

Sonuç

Son olarak inherent vice terimi işlevsiz hale getirilmiş ve hem poliçelerde hem kanunda istisna olmaktan çıkartılmıştır. Kanımca, inherent vice'ın tekrar aktif ve işlevsel hale getirilmesi için MIA1906, 5 (2)(c) ve ICC (A) 1982 kloz 4.4'de sadece kelime olarak içeriği açıklanmadan kullanılmasının değiştirilmesi ve ne anlama geldiğinin açıklanması büyük önem arz edecektir. Ayrıca *Noten v harding*⁵² davasında, Lord Bingham'ın, zararın asıl sebebinin bulunması için öne sürdüğü, deniz adamlarının veya iş adamlarının sağduyusu testi dikkate alınmalıdır. Diğer bir çözüm de, poliçelerin her iki tarafın da menfaatlerini gözetecek şekilde düzenlenmesi olacaktır. Aksi takdirde The Cendor MOPU kararından sonra bütün poliçeler sadece sigortalıların lehine olarak yorumlanacak ve teminat kapsamı hakkaniyete aykırı olarak genişletilecektir.

Hiç kuşkusuz gelecekte, sigortalılardan gelecek kuvvetle muhtemel hasar taleplerine karşın sigortacıların kendilerini koruyabilecekleri tek yol, primlerin miktarını rizikonun gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olmasına göre arttırmalarıdır. Artık Enstitü klozlarındaki teminat dışı riskler, sigortacıların en büyük silahı olmaktan çıkmıştır. Normal ve beklenen deniz risklerinden meydana gelen zararlarda bile sigortalılara tazmin yükümlülüğü getirilmiştir. Sigortalılara hiçbir şekilde sorumluluktan kurtulma alanı bırakılmamıştır. Bu durumda sigortacıların, gelecek zamanlarda durumu lehlerine çevirecek yeni bir davaya kadar, en azından poliçeye kendilerini koruyucu maddeler ekletip, primlerini, rizikonun olasılığına göre yükseltme yoluna gitmeleri gerekecektir.⁵³

Kaynakça

İngiliz Davaları

[1] *British & Foreign Marine Insurance Co v Gaunt* [1921] 2 AC 41

[2] *Boyd v Dubois* 170 ER 1331; (1811) 3 Camp 133

[3] *Global Process Systems Inc v Syarikat Takaful Malaysia Bhd (The Cendor MOPU)* [2011] UKSC 5

[4] *Gregson v Gilbert* (1783) 3 Doug KB 232

⁵² *Finding a proximate cause would be to apply Lord Bingham's "common sense test" as set out in the case of *Noten v Harding*, in line with the likelihood of loss linked with the cause of loss. It is of importance to ascertain parties' intention correctly in the policy, thus, in this regard it should be easier to understand what they intend to cover.*

⁵³ *Malcolm Clarke "Maritime Law Evolving" (Oxford 2013) s. 189*

- [5] Hamilton v Pandorf (1886) 17 QBD 670
- [6] Lawrence v Aberdein (1821) 5 B Ald 107
- [7] JJ Lloyd Instruments Ltd. v Northern Star Insurance Co Ltd (The Miss Jay Jay) [1985] 1 Lloyd's Rep 264 s. 27
- [8] Mayban General Assurance Bhd v Alstom Power Plants Ltd. [2004] 2 Lloyd's Rep 609
- [9] Mountain v. Whittle [1921] 1 AC 615 s. 626
- [10] Paterson v Harris (1861) 1B&S 336
- [11] Pickering v Barclay (1648) Style 132
- [12] Soya GmbH Mainz Kommanditgesellschaft v White (1983) 1 Lloyd's Rep 122
- [13] Tatham v Hodgson (1796) 6TR 656
- [14] Taylor v Dunbar (1869) LR 4 CP 206
- [15] Overseas Commodities Ltd. v Style [1958] 1 Lloyd's Rep 546

Yararlanılan Kitaplar

- [1] Chalmers, Sir M.D., K.C.B, C.S.I, Douglas Owen, *The Marine Insurance Act 1906*, London 1907.
- [2] Clarke, Malcolm, *Maritime Law Evolving*, Oxford 2013.
- [3] Dunt John, *Marine Cargo Insurance*, 2nd ed. 2015.
- [4] Dunt John, and Melbourne, William, The Impact of Cendor MOPU on the Institute Cargo Clauses in Prof. D.
- [5] Gilman, J/Merkin, R/Blanchard/Templeman, M. *Arnould's Law of Marine Insurance and Average* 18th ed. Sweet & Maxwell 2013.
- [6] Kender, Rayegan. *Türkiyede Hususi Sigorta Hukuku*, 16. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017

[7] Merkin, Rob, *Colinvaux and Merkin's Insurance Contract Law* Vol.2 Sweet & Maxwell, 2002.

[8] Merkin, Rob, *Marine Insurance Legislation*, 5th ed. 2014.

[9] Merkin, Rob *Colinvaux and Merkin's Insurance Contract Law* Vol.2, Sweet & Maxwell, 2011.

Yararlanılan Makaleler

[1] Abott, Everett V. Perils of the Seas, A study In Marine Insurance, Harvard Law Review, Vol 7, No.4 (Nov.25,1893), p.221-230.

[2] Bennett, Howard, Fortuity in the law of Marine Insurance, (2007) LMCLQ 315.

[3] Columbia Law Review, The Early History of Contract of Insurance, Vol. XVII. (February 1917) 85.

[4] Digoni, Vasiliki, Inherent Vice: What About it? SSLR Vol. 1, (The Cendor MOPU) [2011] UKSC 5.

[5] Lavelle, Jennifer, Marine Insurance-Inherent Vice, (2010) 10(1) Shipping & Trade Law 6-8.

[6] Lord, Richard, Approximate Causes and Perils of Perils of the Seas, 2013.

[7] Merkin, R, Perils of the Seas, inherent vice and Causation, (2011) 23(3) Insurance Law Monthly 1-5.

Diğer Kaynaklar

[1] Barriga, Roberto, Concurrency of Causes and The Cendor MOPU. <https://eprints.soton.ac.uk/367926/1/new%252520vol1%252520issue2.pdf>

[2] Barratt, Pauline, The Inherent Vice Exclusion Only a Shadow Remains, (Issue 019, June 2011). <http://studylib.net/doc/8155258/the-inherent-vice-exclusion>

[3] Merkin, Rob, The True Scope of Inherent Vice-The Cendor. <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/34560/the-true-scope-of-inherent-vice-the-cendor-mopu>