

SEYAHAT ACENTALARI SORUMLULUK SİGORTALARINDA SİGORTANIN KÖTÜYE KULLANILMASI: SİGORTANIN KAPSAMI YÖNÜNDEN UYGULAMADAN BİR ÖRNEK

MISUSE OF TRAVEL AGENCY'S LIABILITY
INSURANCE CONTRACTS: AN EXAMPLE
ON INSURANCE COVERAGE FROM PACTICE

Huriye KUBİLAY*
İbrahim Atakan KUBİLAY**

Özet: Seyahat Acenteleri Zorunlu Sorumluluk Sigortası'na özgü genel şartlar henüz bulunmamaktadır. Uygulamada kullanılan özel şartlar yasadaki zorunlu sorumluluk sigortasının kapsamı ile tamamen örtüşmemektedir. 6762 sayılı TTK'daki sigortanın kapsamı ile ilgili umumilik esasının 6102 sayılı TTK'nda terkedilmiş olması; sigorta güvencesinin kapsamı yönünden sigorta sözleşmeleri arasında önemli bir farklılığın doğmasına neden olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Seyahat sigortası, umumilik esası, sorumluluk sigortası, zorunlu sigorta, sigortanın kapsamı

Abstract: There are no characteristic general clauses yet related to the travel agencies mandatory liability insurance. The special clauses used in practice do not entirely correspond to the scope of the mandatory liability insurance in the law. The TCC 6102's abandonment of the generality principle related to the scope of the insurance enshrined in TCC 6762; has caused an important difference between the insurance contracts in the context of the scope of the insurance coverage.

Keywords: Travel insurance, generality principle, liability insurance, mandatory insurance, insurance coverage

* Prof. Dr., İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı
** Araş. Gör., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

I. GENEL OLARAK

Bazı kötünietli seyahat acentelerinin çok sayıda seyahat sözleşmeleri yaparak bu sözleşmelerdeki yükümlerini yerine getirmeden ortadan kaybolmaları karşısında sigortalıların/müşterilerin sigorta sözleşmeleri ile gerektiği şekilde korunup korunmadıklarının araştırılması bu makalenin konusudur. Özellikle yurt dışı seyahatlerin oldukça yüksek maliyetli olması ve sigorta poliçelerinin internet ortamında da sigortalılara sunulması, sigortalıların bu konuda bilinçlenmelerinin önemini açıkça ortaya koymaktadır.

Seyahat acentelerinin müşterilerini koruyan temel yasalar; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'dur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sigorta Hukuku ile ilgili Beşinci Kitabı hükümleri ve özellikle sorumluluk sigortalarıyla ilgili m.1473-1486 hükümleri, müşterileri koruyan hükümler içermektedir. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 4822 sayılı Kanun'la 06.03.2003 tarihinde eklenen "Paket tur" başlıklı 6/C maddesi ile paket tur satın alan müşterilerin bu Kanun kapsamında korunmaları mümkün hale gelmiştir. 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'na göre, seyahat acentaları ve sigorta şirketleri, sigorta sözleşmelerini yaptıkları andan itibaren beş işgünü içerisinde sözleşmenin bir örneğini Kültür ve Turizm Bakanlığı'na göndermekle yükümlüdürler (SASABK m.12 (a)). Sözleşmenin bir örneğinin süresi içinde gönderilmemesi halinde seyahat acentası hakkında para cezası uygulanır (SASABK m.27 (Değişik: 31/7/2008-5800/3 md.), (a), 3)). Ayrıca, zorunlu sigortanın yaptırılmaması, seyahat acentası işletmesi belgesinin iptal edilmesi sonucunu doğurur (SASABK m.27 (Değişik: 31/7/2008-5800/3 md.), (b), 1)). Kültür ve Turizm Bakanlığı, Seyahat acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği'ni, müfettişleri, uzman denetçileri, bölge müdürleri veya yetkili kılınan diğer kişiler vasıtasıyla her zaman denetleme yetkisini haizdir (SASABK m.24). 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun amaçlarından biri de sigorta sözleşmesinde yer alan kişilerin hak ve menfaatlerini korumak ve sigortacılık sektörünün güvenli ve istikrarlı bir ortamda etkin bir şekilde çalışmasını temin etmektir (SK. m.1 (1)). Bu Kanun

uyarınca her türlü sigortacılık işleminin denetimi, Sigorta Denetleme Kurulu'na verilmiştir (SK m. 28). Ayrıca, "İyiniyet" esaslı Kanun'da özel olarak düzenlenenmiş (SK m.32); sigorta şirketleri ve aracılardan, her çeşit broşür, izahname ve diğer belgeler ile ilan ve reklamlarını, taahhütleriyle sigortalıya sağlayacakları hak ve menfaatlerin sınır ve kapsamı dışında bir anlayışa neden olacak şekilde düzenleyemeyecekleri, kişi ve kuruluşlara gerçeğe aykırı, yanıltıcı, aldatıcı ve haksız rekabete yol açan beyanda bulunamayacakları belirtilmiş olup, bu hükme aykırılığın tespiti halinde durumun, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca faaliyet gösteren Reklam Kuruluna bildirilmesi öngörülmüştür. Sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, araçlar ve sigorta eksperleri sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye sokabilecek hareketlerden kaçınmak, mevzuat ve işletme planı esaslarına uygun faaliyette bulunmak, sigortacılığın icaplarına ve iyiniyet kurallarına uygun hareket etmek zorundadır. Sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, araçlar ve sigorta eksperlerinin bu kurallara uymalarını sağlamak üzere Hazine Müsteşarlığı gerekli her türlü tedbiri almaya yetkili kılınmıştır. Almanya'da sigorta denetiminin yasal dayanağını teşkil eden Sigorta Denetim Kanunu (Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG) sigorta denetiminin amacının, sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan borçların karşılanabilmesini sağlamak (81 I 5 VAG) ve sigortalının çıkarlarını güvence altına almak (81 I 4 VAG) olarak belirlemektedir.¹

Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği,² "sigorta suiistimali"ni; "haksız kazanç elde etmek amacıyla, önemli bir hususun gizlenmesi, gerçek dışı bir beyanla sigortacının kasıtlı olarak aldatılmasıdır." olarak açıklamakta ve sigorta suiistimalinin; biri, poliçenin düzenlendiği aşamada, diğerinin sigorta süresi içinde olmak üzere iki farklı süreçte yaşandığını belirtmektedir. Sigorta şirketine bilerek yanlış bilgi vermek, sonrasında bu poliçeden tazminat talebinde bulunmak, poliçe düzenlendiği aşamada ortaya çıkan kötüniyetli davranış durumudur. Kasıtlı olarak bir hasar meydana getirmek, teminat dışı kalan bir ha-

¹ Manfred Wandt/Hannab Eblers, "Insurance Supervision in Germany", Prof.Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Birinci Cilt, İstanbul 2007, s.984.

² Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği'nin burada verilen açıklamaları 22 Nisan 2013 tarihli Hürriyet Gazetesi'nden alınmıştır.

sarı gerçeğe aykırı bir beyanla tazmin etmeye çalışmak, meydana gelen bir hasarın miktarını olduğundan fazla göstermek, sigorta süresi içinde ortaya çıkan sigorta suiistimallerine örnek haller olarak gösterilmektedir. Ülkemizde sigortanın kötüye kullanılmaya çalışıldığı haller verilebilecek birçok örnek bulunmaktadır. Ödenmemesi gereken bir hasarı ödetmek amacıyla sigorta şirketine bilerek yanlış bilgi verilmesi, teminat dışı kalan bir hasarı gerçeğe aykırı beyanla tazmin etmeye çalışılması, kasıtlı olarak bir hasara sebep olunması örnek gösterilebilecek sigorta suiistimallerinden sadece bazılarıdır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158inci maddesinin (1)inci fıkrası (k) bendi uyarınca, sigorta bedelini almak maksadıyla dolandırıcılık suçunun işlenmesi "*Nitelikli dolandırıcılık*" sayılarak, iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunmasını gerektiren bir suç olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Burada, somut bir olayın hukuki sorumluluk yönü üzerinde durulacak, ceza sorumluluğu ele alınmayacaktır.

*"Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu"*³ 12nci maddesiyle, seyahat acentalarına, Türkiye'de satılan paket turlarda, düzenledikleri paket tur kapsamında, müşteriye taahhüt ettikleri hizmetlerin acentanın iflâsı da dahil olmak üzere herhangi bir nedenle verilmemesi veya taahhüt edilen şekilde verilmemesinden kaynaklanabilecek sorumluluklarını sigorta ettirmek zorunluluğu getirmektedir. Bu hükmün gerektiği şekilde uygulanması halinde uygulamada karşılaşılan pek çok sorunun yaşanması önlenmiş olacaktır. Bu nedenle, sigorta sözleşmelerinin gerektiği şekilde yapılıp yapılmadığının sürekli izlenmesi ve gerektiği şekilde sigorta sözleşmelerinin yapılmaması halinde belki daha ağır yaptırımların uygulanması önem taşımaktadır.

Çalışmamızda değerlendireceğimiz somut olayda, bir bayram süresince gerçekleştirilecek turlar için bir seyahat acentası çok sayıda müşteriyi, sigortalı olarak göstermek suretiyle bir sigorta acentası aracılığıyla sigorta sözleşmeleri yapmıştır. Sigorta poliçelerinin başlan-

³ Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu, Kanun No: 1618, Kabul Tarihi: 14.09.1972, Resmi Gazete Tarihi: 28.09.1972, Sayı: 14320.

gıç tarihi 24.10.2012, bitiş tarihi 01.11.2012'dir. Sigorta şirketi, seyahat sağlık sigortası yanında ek olarak iflâs teminatını isteğe bağlı bir ek teminat olarak verdiklerini öne sürmektedir. Seyehat acentası, müşterilerinin cep telefonlarına mesaj göndererek, şirketin iflâs ettiğini, sigorta poliçelerinde "*seyahat acentasının iflâsı*" teminatının bulunduğunu ve ödemiş oldukları tur bedellerini sigorta şirketinden alabileceklerini bildirmiş ve onları sigorta şirketine yönlendirmiştir. Sigortalıların, sigorta şirketine başvurması üzerine sigorta şirketi, sigorta poliçelerindeki iflâs teminatından ödeme yapılması için iflâs halinin bir mahkeme kararına bağlanması ve bu kararın kesinleşmesi gerektiği, kesinleşmiş mahkeme kararı alınana kadar ödeme yapılmasının mümkün olmadığını bildirmiştir. Bu arada, seyahat acentası, turun gerçekleştirileceği bayramdan bir hafta önce mahkemeye başvurarak iflâs davası açmış, bu dava, davacı vekilinin özel vekâletnamesinin olmaması ve davaya ilişkin gider avansının yatırılmaması sebebiyle reddedilmiştir. Limited şirket statüsündeki seyahat acentesi, ortak yapısını değiştirerek tek ortaklı hale gelmiştir. İflâsını talep eden seyahat acentasının, yakın zamanlarda çok sayıda seyahat sözleşmesi yapması ve ortak yapısını değiştirerek tek ortaklı limited şirket haline dönüşmesi düşündürücüdür. Bu olaylar üzerine, sigorta şirketi, Cumhuriyet Savcılığı'na başvurarak dolandırıcılık ve hileli iflâs nedeniyle şikâyetle bulunmuştur.

II. SEYAHAT RİSKLERİNE KARŞI SİGORTALAR

Kapsamlı bir seyahat sigortası sözleşmesi, seyahate ilişkin ortaya çıkabilecek finansal kayıpları tamamen karşılamalı, hiç olmazsa en aza indirebilecek teminatları içermelidir.⁴ Seyahat rizikolarına karşı sigortalar, seyahat güvence paketi, seyahat vize sigortası, dövize endeksli seyahat vize sigortası, seyahat ferdi kaza sigortası, seyahat sağlık sigortası, yurtiçi seyahat sigortası, seyahat araç destek sigortası, ve rezervasyon garanti sigortası adları altında sunulmaktadır. Bu sigorta güvencelerinden Seyahat Güvence Paketi Poliçesi, TÜRSAB (Türkiye

⁴ STEVES, "Do I Need Travel Insurance ?" <http://www.ricksteves.com/plan/tips/travel-insurance.htm> (Erişim tarihi: 26.04.2013)

Seyahat Acentaları Birliği/ Association of Turkish Travel Agencies) tarafından oluşturulmuştur.⁵ TURSAV'ın (Turizm ve Seyahat Acentaları Vakfı) iştiraki olan TURSER – TURSAV Servis Sigorta Acenteliği Ltd. Şti., bazı sigorta şirketlerinin acentesi olarak sigortalılara/müşterilere sigorta güvencesi sunmaktadır. Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nda düzenlenen zorunlu sorumluluk sigortası ile ilgili genel şartlar ise bulunmamaktadır.

Avrupa Birliği/Schengen ülkeleri, vize almada ve kendi ülkelere girişte seyahat sağlık sigortasını zorunlu tutmaktadır. Geçerli bir sigorta sözleşmesi, seyahatin iptali, seyahatin yarıda kesilmesi ve mesleki sorumluluk gibi sigortalıları/müşterileri koruyucu teminatları içermektedir.⁶

01.03.2006 tarihinde yürürlüğe giren Seyahat Sağlık Sigortası Genel Şartları, yasa ile düzenlenen zorunlu sorumluluk sigortasına ilişkin herhangi bir hüküm içermemekte, ancak, özel şartlarla ek teminatlar verilebileceği belirtilmektedir (m.6). Uygulamada, seyahat acentasının sorumluluğuna ilişkin teminatlar genellikle bu sigorta sözleşmelerinin özel şartları olarak sigortalılara/müşterilere sunulmaktadır. Seyahat sağlık sigortası, poliçe adetleri bakımından Hastalık/Sağlık Branşında, sağlık sigortasından sonra ikinci sırada yer alan sigorta branşıdır. 01.01.2013-28.02.2013 dönemine ilişkin istatistiki verilere göre, elementer sigorta şirketlerinin düzenlediği toplam 744.599 sigorta poliçesinden 190.781'i, 8.763 hayat sigortası poliçesinden 563 sigorta poliçesi, seyahat sağlık sigortası poliçesidir. 2011 yılında Sigorta Tahkim Komisyonu'na yapılan toplam 1.857 başvurudan, % 0,32'si; yani 6'sı seyahat sağlık sigortası branşında, 2012 yılında Sigorta Tahkim Komisyonu'na yapılan toplam 2.353 başvurudan % 0,51'i; yani 12'si seyahat sağlık sigortası branşında yapılmıştır.⁷

⁵ http://www.tursab.org.tr/tr/tuketici-bilgileri/turserin-sigorta-cozumleri/seyahat-guvence-paketi-policesi_481.html Erişim tarihi: 22.04.2013).

⁶ 01.06.2004 tarihi itibarı ile Schengen ülkelerine (Avusturya, Belçika, Danimarka, Yunanistan, Finlandiya, Fransa, Almanya, İzlanda, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Portekiz, İspanya, İsveç) seyahat edecek olan kişilerin, seyahat sağlık sigortası yaptırmaları zorunlu hale gelmiştir. <http://www.schengenvizesi.com/seyahat-sigortasi.htm> (Erişim tarihi: 24.04.2013).

⁷ Sigorta Tahkim Komisyonu, 2012 Faaliyet Raporu/Insurance Arbitration Com-

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 11inci maddesinin birinci fıkrasına göre, sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanan ve sigorta şirketleri tarafından aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara göre düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Özgün genel şartların bulunmadığı bu durumda, seyahat acentelerinin sorumluluğunun genel şartlar yerine özel şartlarla sigorta teminatı altına alınması 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu açısından uygundur. Bununla birlikte, uygulamada kullanılan özel şartların içeriğinin, Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nda düzenlenen zorunlu sigortanın içeriği ile her zaman tamamen örtüştüğünü kabul etmek zordur. Özel şartların,⁸ sigorta sözleşmesinin taraflarınca; sigortacı ve sigorta ettiren tarafından özgürce belirlenebilmesi farklı içerikte özel şartların kullanılabilmesine ve bunun sonucu olarak, müşterilerin, bazen yasaya uygun sigorta teminatı alamamalarına ve eşit düzeyde sigorta teminatından yararlanamamalarına yol açabilmektedir.

III. SEYAHAT ACENTELERİNİN SORUMLULUK SİGORTASI

Seyahat sorumluluk sigortası, bütün sorumluluk sigortalarında olduğu gibi zarar görenlerin korunmasına yönelik sosyal bir işlevi yerine getirmek üzere ortaya çıkmış olup,⁹ özellikle taşıma, konaklama gibi çeşitli hizmetlerle ilgili sorunlara çözüm getirebilecek olması nedeniyle giderek önem kazanan, "Hayat-Dışı" sigorta grubunda yer alabilecek bir sigorta branşı olarak geliştirilebilir.

mission Annual Report, s.23.

⁸ Enver Alper Güvel/Afitap Öndaş Güvel, *Sigortacılık*, Ankara 2002, s.82-83.

⁹ Henri Deschenaux/Pierre Tercier, *Sorumluluk Hukuku*, Çeviren: Salim Özdemir, Ankara 1983, s. 7 ; Ali Bozer, *Sigorta Hukuku*, s.119; Kemal Şenocak, "Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Mağdurun Doğrudan Doğruya Sigortacı Karşısındaki Alacak Hakkı", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Aralık 2009, Cilt: XXV, Sayı: 4, Ankara, 278; Huriye Kubilay, *Özel Sigorta Hukuku*, İzmir 2003, s.112.

Seyahat acentesi sorumluluk sigortası, genel şartları düzenlendiği takdirde, “sorumluluk sigortası” olarak; bir zarar sigortası,¹⁰ malvarlığı sigortası¹¹ ve bir pasifin sigortası olma özelliklerine sahip olacaktır.¹²

Zorunlu seyahat acentası sorumluk sigortası, Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu’ndaki kapsamına uygun bir şekilde Seyahat Acentaları Yönetmeliği’nde¹³ tanımlanmaktadır (Yön. m.4 (1), h, ı). Seyahat Acentaları Yönetmeliği’ne göre, seyahat acentası, paket turlarda zorunlu sigorta yaptırmak ve paket tur zorunlu sigorta poliçesi sertifikasını paket tur başlamadan önce müşteriye vermekle yükümlüdür (Yön. m.44 (1)).

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1478inci maddesi hükmüne göre, sorumluluk sigortalarında, zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir.¹⁴ Zarar görenlerin, kanundan kaynaklanan, doğrudan doğruya sigortacıya başvurma hakkı, geçerli bir sorumluluk sigortası sözleşmesinin varlığına ve sigorta ettirenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin sorumluluklarının doğmuş olmasına bağlıdır.¹⁵ Zarar gören, isterse zarar verene isterse sigortacıya zararının giderilmesi için başvurabilir ve bunlardan biri tarafından yapılan ödeme miktarınca

¹⁰ Sorumluluk sigortasının bir zarar sigortası olarak sınıflandırılması hakkında bk. Rayegan Kender, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, İstanbul 2001, s. 138 vd.; Kemal Şenocak, “Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Mağdurun Doğrudan Doğruya Sigortacı Karşısındaki Alacak Hakkı”, s. 17-43. Sorumluluk sigortasının tabi olduğu zarar sigortası ilkeleri hakkında bk. Samim Ünan, *İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko*, İstanbul 1998, s. 17.

¹¹ Sorumluluk sigortasının bir malvarlığı sigortası olarak sınıflandırılması hakkında bk., 138 vd.; Kemal, Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, Özellikle Doktor, Avukat, Mimarın Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000, s. 43-54.

¹² Sorumluluk sigortasının bir pasifin sigortası olarak sınıflandırılması hakkında bk. Rayegan Kender, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, s. 140 vd.; Kemal Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, Özellikle Doktor, Avukat, Mimarın Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000, s. 54-72.

¹³ Seyahat Acentaları Yönetmeliği, Resmi Gazete Tarihi: 05.10.2007, Sayı: 26664.

¹⁴ M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*, Cilt-2, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul 2013, s.434.

¹⁵ Ali Bozer, *Sigorta Hukuku*, s.122, 125-126; Kemal Şenocak, “Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Mağdurun Doğrudan Doğruya Sigortacı Karşısındaki Alacak Hakkı”, s. 278-279; 283-284.

diğerinin sorumluluğu sona erer.¹⁶ 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'na göre de, müşteriye, sigorta kapsamındaki zararını doğrudan doğruya sigorta şirketinden talep etme hakkı tanınmaktadır (SASABK m.12 (a)).

Zorunlu sorumluluk sigortalarının da düzenlenmiş olması, sorumluluk sigortalarının ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmasında olduğu gibi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yeniliklerinden biridir (TTK m.1483-1484). Bilindiği üzere, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu da “zorunlu sigortaları” ayrıntılı olarak düzenlemektedir (SK m.13). Sigortacılık Kanunu'ndaki bu hükümle Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'ndaki “zorunlu sigorta” hükmünün yasakoyucu tarafından birlikte değerlendirilmesinde yarar görülmektedir. Aksi halde, Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nda öngörülen zorunlu sigorta düzenlemesiyle amaçlanan sigorta korumasının uygulamada tamamen gerçekleştiğini görmek mümkün olmayacaktır.

ÜNAN, ikinci riziko sınırlamalarından (istisnalar) biri olarak “kast istisnası” ile ilgili açıklamalarında, “AHB¹⁷ m.4 II,1, *zarara kasten yol açmış kişilerin “sigorta taleplerini” (Versicherungsansprüche) koruma dışında bırakmıştır. Burada söz konusu olan talepler sigortacıya karşı yöneltilen taleplerdir. Sigortacıdan sadece sigorta ettiren ve diğer sigortalılar (Mitversichererten) talepte bulunabilecekleri için, madde hükmü zarar gören kişinin sigorta ettirene veya diğer sigortalılara karşı ileri süreceklere taleplerle ilgili değildir. Sigortacıya karşı ileri sürülecek talepler sigorta korumasının sağlanmasına yöneliktir: Bunların başında belirli bir zarar sebebiyle sorumluluğun söz konusu olup olmadığının belirlenmesi; haklı taleplerin karşılanması ve haksız taleplerin bertaraf edilmesi yönündeki talepler gelir... Ancak, sigorta ettirenin kasten zarara sebep olması halinde diğer sigortalıların sigortadan yararlanma hakkını kaybedip kaybetmeyecekleri tartışmalıdır (dn.348: WUS-*

¹⁶ Sorumluluk sigortacısının sigorta ettiren ile birlikte mağdura karşı müteselsil sorumluluk benzeri bir sorumluluğunun; bir başka anlatımla zarar görene karşı ifa birlikteliğinin söz konusu olması hakkında bk. Kemal Şenocak, “Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Mağdurun Doğrudan Doğruya Sigortacı Karşısındaki Alacak Hakkı”, s. 285 ve aynı sayfada dn.40'da anılan yazarlar.

¹⁷ AHB: Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (Alman Sorumluluk Sigortası Genel Şartları)

SOW (4, 76) soruya olumlu cevap vermekte, buna karşılık JOHANNSEN (BRUCK/MÖLLER/JOHANNSEN, Anm.G 226) başkası hesabına sigortaya ilişkin VVG¹⁸ pr.79 uyarınca, sigorta ettirenin kastı halinde diğer sigortalıların korumadan yararlanma hakkını kaybedeceklerini ileri sürmektedir. (VVG pr.79/I başkası hesabına sigortada, sigorta ettirenin davranışının bizzat sigortalının davranışı hükmünde sayılacağını öngörmüştür.”¹⁹ demektedir.

“ÜŞKSS²⁰ m. 3 A.1 “kasten ika olunan veya bilerek sebebiyet verilen zarar ve ziyan taleplerinin koruma dışında kalacağını” hükme bağlamaktadır. Burada maksat, “tazminat talebine” değil, bunun ilgili bulunduğu “zarara” kasten yol açılmış olmasıdır. İstisna hükmünü bu şekilde anlamak gerekir.”²¹

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun sorumluluk sigortalarına ilişkin 1477nci maddesine göre, sigortacı, sigortalının, sorumluluk konusu olayı kasten gerçekleştirmesinden doğan zararlardan sorumlu olmaz. Koruyucu hükümleri düzenleyen TTK’nın 1486 (1) maddesine göre, 1477nci madde hükmüne aykırı yapılan sözleşmeler geçersizdir. Konuyu zarar sigortalarıyla ilgili olarak düzenleyen 1429uncu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre; sigorta ettiren, sigortalı ve tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler, rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep oldukları takdirde, sigortacı tazminat borcundan kurtulur ve aldığı primleri geri vermez. TTK m.1452 (1) uyarınca, sorumluluk sigortalarıyla ilgili hükümde olduğu gibi bu hükme aykırı sözleşmeler de geçersizdir. TTK m.1429’un Madde Gereğesi’ndeki “Zira, özellikle sorumluluk sigortalarında, eylemlerinden sorumlu olunanlar kişisel nedenlerinden dolayı karşı tarafa zarar vermişlerse, bunlardan habersiz sigorta ettireni veya sigortalıyı sigorta korumasından çıkarmak maddenin amacına uygun düşmez. “ açıklaması, sigortayı kötüye kullanan sigorta ettirenin bu eyleminden sigortalıların zarar görmemesi gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Ayrıca, sorumluluk sigortalarıyla ilgili TTK m.1477’de,

¹⁸ VVG: Versicherungsvertragsgesetz (Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu)

¹⁹ Samim Ünan, İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998, s.108.

²⁰ ÜŞKSS: Üçüncü Şahıslara Karşı Sorumluluk Sigortası (Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Genel şartları)

²¹ Samim Ünan, İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko , s. 112.

sigortacının, sigortalının sorumluluk konusu olayı kasten gerçekleştirmesinden doğan zararlardan sorumlu olmayacağını hükme bağlanmış olması da aynı sonuca varılmasını gerektirmektedir.

Bu durumda, sigortalıların sigorta ettirenle birlikte kasten sigortacıdan sigorta tazminatı almak amacıyla hareket etmiş olup olmadığı; böyle bir sigorta suistimalinin somut olayda var olup olmadığı da araştırılmalıdır. Nitekim, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'na²² göre, mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her türlü olay ile davranış teminat dışında bırakılmaktadır.

IV. SOMUT OLAYA İLİŞKİN SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Somut olayda, sigortacı ile seyahat acentası arasında seyahat sağlık sigortası sözleşmesi yapılmış olup, seyahat acentasının sorumluluğu özel şartla sigortla teminatı altına alınmıştır. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 11inci maddesinin birinci fıkrasına göre, sigorta sözleşmesinin ana muhtevasının genel şartlara uygun olarak düzenlenmesi gerektiğinden söz edilmesi nedeniyle ve bu olayda zorunlu sorumluluk sigortasına ilişkin genel şartlar varolmadığı için geçerli bir zorunlu sorumluluk sigortası sözleşmesinin bulunmadığı öne sürülmüştür. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1424üncü maddesinin gerekçesinde açıkça ifade edildiği üzere, sigorta sözleşmelerinin geçerliliği herhangi bir şekle bağlı tutulmamaktadır. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 11inci maddesinin birinci fıkrasındaki genel şart düzenlemelerine aykırı davranılması 34üncü maddenin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca idari para cezası ödenmesini gerektiren bir durum olarak düzenlenmektedir. Zorunlu sorumluluk sigortasına özgü genel şartlar bulunmadığı için böyle bir yaptırımın uygulanması söz konusu değildir.

Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nda bir zorunlu sorumluluk sigortası düzenlenmekte olup; bu zorunlu sigortanın sigorta ettireni; seyahat acentaları, konusu; Türkiye'de satılan

²² Resmi Gazete Tarihi: 26.05.2013, Sayı: 28658.

paket turlar ve kapsamı da müşteriye taahhüt edilen hizmetlerin acen-
tenin iflâsı da dahil olmak üzere herhangi bir nedenle verilmemesi
veya taahhüt edilen şekilde verilmemesinden kaynaklanabilecek so-
rumluluklar olarak belirlenmektedir. Şöyle ki;

“IV – SİGORTA²³

Zorunlu sigorta

Madde 12- (Değişik: 28/12/2006-5571/7 md.)²⁴

Seyahat acentaları, Türkiye’de satılan paket turlarda:

*a) Düzenledikleri paket tur kapsamında; müşteriye taahhüt ettikleri hiz-
metlerin acentanın iflâsı da dahil olmak üzere herhangi bir nedenle verilme-
mesi veya taahhüt edilen şekilde verilmemesinden kaynaklanabilecek sorumlu-
luklarını sigorta ettirmek zorundadır. Bu durumda sigortacının sorumluluğu
en az paket tur bedeli kadar olmalıdır. Müşteri, sigorta kapsamındaki zararını
doğrudan doğruya sigorta şirketinden talep edebilir.*

*Seyahat acentaları ve sigorta şirketleri, sigorta sözleşmelerini yaptıkları
andan itibaren beş iş günü içerisinde sözleşmenin bir örneğini Bakanlığa gön-
dermekle yükümlüdürler. Sözleşmenin süresinden önce sona ermesi halinde,
bu durum aynı süre içerisinde seyahat acentaları ve sigorta şirketleri tarafın-
dan Bakanlığa bildirilir.*

İlgili branşta ruhsatı bulunan sigorta şirketlerinin paket tur sigor-
tası yapmaları zorunludur. Hazine Müsteşarlığı gerekli durumlarda
sigorta primlerini belirlemeye yetkilidir.

b) Paket tur sözleşmesi düzenlenirken, müşteriye;

*1- Müşterinin kaza ve hastalık halinde çıkış noktasına dönüş masrafla-
rını,*

*2- Her türlü kazadan doğan zararını ve tedavi masraflarını,
poliçe limiti kadar karşılayacak şekilde sigorta ettirilebileceğini bildirmek-
le yükümlüdürler.”*

²³ Bu bölüm başlığı “SEYAHAT ACENTALARINDAN ALINACAK TEMİNAT” iken, 12
nci maddenin başlığı “Kuruluş teminatı” iken, 28/12/2006 tarihli ve 5571 sayılı Kanunun
7 nci maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.

²⁴ 13.04.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5571 sayılı Kanun, 13.01.2007 tarihli ve 26402
sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

28.12.2006 yılında Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nda yapılan değişiklikle, teminatın miktarı, işletme belgelerinin iptalinde teminat, işletme faaliyetinin sona ermesi veya grup değiştirilmesi halinde teminat ve teminat karşısında alacaklıların durumu ile ilgili hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.

Zorunlu sorumluluk sigortasının konusunu oluşturan “Paket tur” kavramı (SASABK m.1 (ç), 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun²⁵da şöyle tanımlanmaktadır:

“Paket Tur

Madde 6/C- (Ek: 6/3/2003-4822/10 md.)

Paket tur sözleşmeleri; ulaştırma, konaklama ve bunlara yardımcı sayılmayan diğer turistik hizmetlerin en az ikisinin birlikte, her şeyin dahil olduğu fiyatla satılan veya satış taahhüdü yapılan ve hizmeti yirmidört saatten uzun bir süreyi kapsayan veya gecelik konaklamayı içeren ve bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunlu, önceden düzenlenmiş yazılı sözleşmelerdir.

Paket tur sözleşmelerine ilişkin usul ve esasları Bakanlık belirler.” Paket tur sözleşmeleri tüketicinin para ödeme borcu, diğer tarafın da taşıma, kira gibi tipik sözleşmelerin ifası borcu altına girdiği bir sözleşme olduğundan karma sözleşmelerden kombine sözleşme niteliğinde bir sözleşmedir.²⁶

Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik²⁷ m. 12,(d) uyarınca, Tanıtım Broşürü²⁸nün, tüketici tarafın-

²⁵ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Kanun Numarası : 4077, Kabul Tarihi : 23/2/1995 , Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi : 8/3/1995 Sayı : 22221.

²⁶ Bu nitelendirme hakkında bk. Ömer Öktem, “Tüketici Hukukunda Paket Tur Sözleşmeleri”, TBB Dergisi, Sayı: 66, Ankara 2006, s.331-351.s.334.

²⁷ Resmi Gazete Tarihi: 13 Haziran 2003, Sayı: 25137.

²⁸ Seyahat acentası, paket tur hakkında bilgi isteyen tüketiciye tanıtım amaçlı bir broşür vermek zorundadır. Broşürün içerdiği hususlar, seyahat acentası için bağlayıcıdır. Söz konusu özelliklerde yapılacak değişiklikler ancak broşürde açıkça belirtilmek ve sözleşme akdedilmeden önce tüketiciye bildirilmek şartıyla, sözleşme akdedildikten sonra ise tarafların açık mutabakatı ile değiştirilebilir (Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, m.12, f.1). Tüketicilerin genellikle sözleşmeden önce verilen tanıtım broşürlerindeki bilgilendirmeye göre tura katılmaları nedeniyle, tanıtım broşürlerinin sadece tüketicinin talebi doğrultusunda verilmesinin eleştirilmesi ve tanıtım broşüründe yer alan bilgilerin sözleşmede yer almasının uygun olacağı hakkındaki görüş için

dan iptal masraflarını ya da kaza veya hastalık halinde ülkesine geri gönderilme de dahil olmak üzere yardım masraflarını teminat altına alacak, isteğe bağlı bir sigorta sözleşmesi yapılmasıyla ilgili bilgiler yer almalıdır. Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte, zorunlu sorumluluk sigortası yasa ile henüz düzenlenmemiş olduğundan, Tanıtım Broşürü'nde yer alması gereken bilgiler arasında zorunlu sorumluluk sigortası sözleşmesinin yapılmasıyla ilgili bilgilere yer verilmemiştir. Bu nedenle, Yönetmeliğin, Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun zorunlu sigortaya ilişkin 12nci maddesi hükmü gözönünde bulundurularak değiştirilmesi gerekmektedir.

Somut olaya ilişkin sigorta sözleşmesi, "SEYAHAT TUR AVRUPA I SİGORTA POLİÇESİ DÖVİZLİ" adı altında düzenlenen bir sigorta poliçesi ile belgelenmektedir. Avrupa ülkeleri sınırları içerisinde geçerli olan sigorta sözleşmesine ilişkin teminatlar, "TIBBİ ASİSTANS" olarak ifade edilmekte, özel şartlar ve klozlar başlığı altında teminatlar ve istisnalar sıralanmaktadır.²⁹ Teminatlar arasında 20nci sırada; "*Seyahat Acen. İflâsı/Seyahat Acen. Kaynaklanan Hizmet Kusurları*" ve limitler sütununda "*Tur bedeli kadar*" ifadesi bulunmaktadır. Bu teminatla ilgili açıklama şöyledir: "*Seyahat Acentesinin iflâsı/Seyahat Acentesinden Kaynaklanan Hizmet Kusurları: Sigortalının paket tur kapsamında seyahat acentesi vasıtasıyla yapacağı seyahat ve konaklamalarda ve sigortalının bedelini ödemiş olması kaydıyla;*

- a) Acentenin iflas etmesi ve iflâsın kanunen yetkili mercilerce ilânı,
- b) Acentenin seyahatle ilgili olarak hizmet aldığı üçüncü kişilerden kaynaklanan nedenlerle hizmeti verememesi, yahut taahhüt ettiği şekilde yerine getirememesi,
- c) Acentenin kamu güvenliği nedeniyle kamu otoritesince faaliyetlerinin durdurulması halleri hariç, grev, lokavt, halk hareketleri ve kötü niyetli

bk. Ömer Öktem, "Tüketici Hukukunda Paket Tur Sözleşmeleri", s.342-343.
²⁹ 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 11inci maddesinin birinci fıkrasına göre; "**Sigorta sözleşmeleri**
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. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılgıya neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir. "

hareketler sonucu hizmet vermesinin mümkün olmaması halinde, paket turun gerçekleştirilememesi veya acentenin kusuruyla gereği gibi yerine getirilememesi halinde, paket tur bedelini aşmamak kaydıyla sigortalının zararı işbu klos kapsamında, acentenin hizmet kusuru oranında tazmin edilir.”

Bu özel şart çerçevesinde değerlendirme yapıldığında, paket turun, (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan belirli nedenlerle gerçekleştirilememesi veya acentenin kusuruyla gereği gibi yerine getirilememesi durumlarında sigorta tazminatı ödenmesinin kararlaştırılmış bulunduğu görülür. Bu nedenlerden biri, acentenin iflâs etmesi ve iflâsın kanunen yetkili mercilerce ilânıdır. Olayda, seyahat acentesi, 18.10.2012 tarihinde iflâs davası açmış, bu dava 03.12.2012 tarihinde reddedilmiştir. Bu durumda, seyahat acentesi iflâs etmemiş bulunduğundan, sigorta tazminatının sigortalılara ödenmesini gerektiren bir durum da söz konusu değildir. Sigorta tazminatının ödenmesini gerektiren diğer neden, acentenin seyahatle ilgili olarak hizmet aldığı üçüncü kişilerden kaynaklanan nedenlerle hizmet verememesi yahut taahhüt ettiği şekilde yerine getirememesidir. Seyahat acentesi, bazen hizmet aldığı; taşıma işletmelerinden veya konaklama hizmeti veren işletmelerden kaynaklanan nedenlerle hizmet veremeyebilir yahut hizmetini taahhüt ettiği şekilde yerine getiremeyebilir. Üçüncü hal ise, acentenin kamu güvenliği nedeniyle kamu otoritesince faaliyetlerinin durdurulması halleri hariç, grev, lokavt, halk hareketleri ve kötü niyetli hareketler sonucu hizmet vermesinin mümkün olmaması veya acentenin kusuruyla hizmeti gereği gibi yerine getirememesi halidir. Somut olayda, seyahat acentesinin kötüniyetli hareketler sonucu hizmet vermesinin mümkün olmaması sonucu paket turun gerçekleştirilememesi durumunun söz konusu olup olmayacağı üzerinde durulabilir. Özel şartta kullanılan “kötüniyetli hareketler” ifadesinden, özellikle “grev” ve “halk hareketleri” ibareleri ile birlikte değerlendirme yapıldığında, açıkça belirtilmemiş olsa da üçüncü kişilerin toplu haldeki kötüniyetli hareketleri sonucu paket turun gerçekleştirilememesi sonucuna varmak mümkündür. “Kötüniyetli hareketler” ifadesinin belirli bir kişiye; doğrudan sigorta ettirene atfedilmemiş olması bu şekilde düşünülmesine ve dolayısıyla tereddüde yolaçabilir. Bu nedenle, özel şartta belirtilen rizikoların daha açık ve anlaşılır olarak ifade edilmesi yararlı olacaktır.

Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nda düzenlenen “”Zorunlu sigorta”nın içeriği ile somut olaydaki sigorta poliçesindeki özel koşulun içeriği birbiriyle tam olarak örtüşmemektedir. Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nda, sigorta acenteleri, düzenledikleri paket tur kapsamında; müşteriye taahhüt ettikleri hizmetlerin acentanın iflâsı da dahil olmak üzere herhangi bir nedenle verilmemesi veya taahhüt edilen şekilde verilmemesinden kaynaklanabilecek sorumluluklarını sigorta ettirmek zorunda iken özel şartta, seyahat acentesinin yalnızca belirli hallerdeki sorumluluğu sigorta güvencesi kapsamına alınmaktadır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1281inci maddesinin birinci fıkrası, sigortacının, harp ve isyandan başka bir sebeple mallara ârız olan telef ve tegayyür gibi bütün hasarlardan sorumlu olacağı hükmünü içermekteydi. Sigortacının, sigortalanan menfaati tehdit eden bütün risklerden sorumlu olmasını ifade eden *umumilik esası* (Bütün risklerden sorumluluk ilkesi)³⁰, kara sigortaları bakımından 1281inci maddenin birinci fıkrasında,³¹ denizcilik rizikolarına karşı sigortalar yönünden 1379uncu madde³² ile düzenlenmekteydi. Bu hükümler, emredici ni-

³⁰ Umumilik esası (Bütün risklerden sorumluluk ilkesi) hakkında ayrıntılı açıklama için bk. Mertol Can, *Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı)*, Ankara 2009, s.38-41; Mehmet Sinan Cebe, *Açıklamalı ve İctihatlı Mal Sigortaları Hukuku*, TTK m.1263-1320, Ankara 2010, s.129-130; Şamil Demir, “TTK Tasarısı'nın Sigorta Sözleşmesinin Hükümlerine İlişkin Maddelerine Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Sayı: 84, Ankara 2009, s.329.

³¹ İsmail Doğanay, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Üçüncü Cilt, Tümden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Madde 816-1475, Ankara 1990, s.3004-3006; Gönen Eriş, *Açıklamalı-İctihatlı Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta*, Üçüncü Cilt, Madde 816-1475, Ankara 1990, s. 1112 vd.

³² 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1379uncu maddesi şöyledir:
“I – Umumilik esası:

Madde 1379 – Aşağıdaki hükümler veya mukavele ile başka bir esas kabul edilmemiş ise sigortacı sigortanın devamınca geminin veya yükün maruz bulundukları bütün rizikoları yüklenir.

Sigortacı bilhassa şu rizikoları yüklenir

1. Üçüncü bir şahsın kusurundan ileri gelse bile su alma, karaya oturma, parçalanma, yanma batma, yangın, patlama, yıldırım, zelzele, buz hasarına uğrama ve saire gibi tabii hadiselerle diğer deniz kazalarından doğabilecek rizikoları;
2. Harb ve amme tasarruflarından doğabilecek rizikoları;
3. Sigortalının kusuru olmaksızın üçüncü şahsın talebi üzerine ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbirler konma rizikosunu;
4. Hırsızlık ile deniz haydutluğu yağma ve diğer zorbalık rizikoları;
5. Yolculuğa devam için sigorta ettirilmiş malları 998 – 1001 inci maddelerle 1214 üncü madde hükümleri gereğince deniz ödünçüne karşı rehnetmek yahut aynı maksat için mal-

telikte olmayan; sözleşmeyle aksi kararlaştırılabilen hükümlerdi (6762 sayılı TTK m.1281, f.1).

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 11inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca da, *"Sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır."* Bu hüküm çerçevesinde, özel şart kapsamına girmeyen riskin sigorta teminatı kapsamında sayılabileceği öne sürülebileceğinden bu hususun da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, umumilik esası ile ilgili olarak yürürlükten kalkmış olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan ve yürürlükte olan 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'ndan farklı bir düzenleme getirmektedir. Şöyle ki;

"Sigortanın kapsamı

MADDE 1409- (1) *Sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumludur.*

Sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının sigorta teminatı dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya aittir." Bu maddenin gerekçesi, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'ndaki hükümlerin aksine, kural olarak, bütün risklerin sigorta güvencesi kapsamında olmadığını³³; sigortacının sadece sözleşmede belirtilen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumlu olduğunu çok açık bir biçimde ortaya koymaktadır³⁴.

lar üzerinde satmak veya kullanmak suretiyle tasarruf etmek rizikosu;

6. Sigorta ettirilmiş şey için bir zarar doğmak şartıyla gemi adamlarından birinin yolsuzluğu veya kusuru rizikosu;

7. Çarpışma neticesi sigortalının; doğrudan doğruya veya bir üçüncü şahsa ika edilen zararı tazmine mecbur olmak suretiyle bilvasıta zarar görmüş olması arasında bir fark gözetilmeksizin, gemilerin çatması rizikosu." İsmail Doğanay, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, s. 3319-3323; Gönen Eriş, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta*, s. 1509-1513.

³³ Yıkıcı (catastrophic) etkisi büyük olan risklerin sigortalanamayacağı hakkında bk. HuriyeKubılay, *Özel Sigorta Hukuku*, s. 52.

³⁴ 6762 sayılı TTK'daki "Umumilik Prensibi"nin 6102 sayılı TTK'da terkedildiği hakkında bk. Mertol Can, "6120 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sigorta Hukukuna İlişkin Hükümlerine Genel Bir Bakış", <http://www.kpmg.com/TR/tr/sectorler/Finansal-hizmetler/Documents/FS-Yeni-TTK-Sigorta-Prof-Mertol-CAN.pdf> (Erişim tarihi: 03.05.2013).

Şöyle ki; “6762 sayılı Kanunun 1281 inci maddesinde, sigortacının harp ve isyandan başka bir nedenle mallara arız olan telef ve tagayyür 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.

Maddenin ikinci fıkrası ise, 6762 sayılı Kanunun 1281 inci maddesinin ikinci fıkrasının tekrarı mahiyetindedir.” Sigortanın kapsamını düzenleyen 6102 sayılı TTK m.1409 hükmü, koruyucu hükümleri düzenleyen 1452nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilemeyen; değiştirildiği takdirde Kanun hükmünün uygulanacağı hükümlerdendir. Buna göre, Kanun hükmünün değiştirilerek, sigortacının bütün risklerden (all risks) sorumlu olmasının kararlaştırılması mümkündür ve geçerlidir. Somut olayda, sigorta poliçesine, sigortalı lehine olarak sigortacının bütün risklerden sorumlu olacağına ilişkin bir hüküm konulmamıştır. Bu durumda, sigortacının yalnızca, sözleşmede belirtilmiş olan risklerden sorumlu olduğu kabul edildiğinden, riskler, hiç bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve anlaşılabilir bir şekilde ifade edilmelidir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 11inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki; sigorta sözleşmesinde belirtilmeyen risklerin teminat kapsamında sayılacağına ilişkin hükmün yürürlükten kaldırıldığına ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, 1409uncu maddedeki yeni düzenleme ile 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 11inci maddesinin dördüncü fıkrası-

nın uygulanma olanağı kalmamıştır.³⁵ Herikisi de yürürlükte bulunan eski özel kanun ile yeni genel kanunun çatışması halinde kanunkoyucunun iradesine önem veren görüş³⁶ uyarınca, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1409uncu maddenin gerekçesinin incelenmesi üzerine, kanunkoyucunun eski özel kanun olan 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 11inci maddesinin dördüncü fıkrasının koyduğu kuralı kaldırma amacı güttüğü açık ve net olarak anlaşılmaktadır.

01.07.2012 tarihinde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte (6102 sayılı TTK m.1534) 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlükten kalkmıştır (6102 sayılı TTK m. 1533). 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un³⁷ 39uncu maddesinin birinci fıkrası, 6762 sayılı Kanun yürürlükte iken yapılmış ve hüküm ifade etmeye başlamış sigorta sözleşmelerine, Türk Ticaret Kanunu'nun (6102) yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl süreyle 6762 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Somut olaydaki sigorta poliçesinin başlangıç tarihi 24.10.2012, bitiş tarihi 01.11.2012'dir. Sigorta sözleşmesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdikten; 01.07.2012 tarihinden sonra yapıldığı için bu sigorta sözleşmesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olacak; sigortacı, sigorta sözleşmesinde belirtilmeyen risklerden dolayı sorumlu olmayacaktır. Bu nedenle, 01.07.2012 tarihinden sonar yapılan sigorta sözleşmelerinde, sigorta teminatı kapsamına giren risklerin açık ve anlaşılabilir bir şekilde sigorta poliçesinde yer alması önemlidir.

Sigorta poliçesindeki genel ve özel şartlarla sigorta güvencesi dışında bırakılan rizikolar nedeniyle üçüncü kişilere verilen zararlardan dolayı sigorta ettirenin sigortacıya başvurmayacağı hallerde, zarar gören üçüncü kişilerin de sigortacıya başvurma hakkının bulunmadığı,

³⁵ Aynı görüşte: Mertol Can, "6120 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sigorta Hukukuna İlişkin Hükümlerine Genel Bir Bakış", <http://www.kpmg.com/TR/tr/sektorler/Finansal-hizmetler/Documents/FS-Yeni-TTK-Sigorta-Prof-Mertol-CAN.pdf> (Erişim tarihi: 03.05.2013).

³⁶ Bu görüşte: Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 1993, s.183 ve aynı sayfa dn.50'de anılan "Akipek, s.97; Saymen, *Umumi Prensipler*, s.144 vd."

³⁷ 6103 sayılı Kanun'un Kabul tarihi: 14.01.2011, Resmi Gazete Tarihi: 14 Şubat 2011, Sayı:27846.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu süreye ilişkin Yargıtay kararlarında şöyle vurgulanmıştır:³⁸

Özel Dairenin 25.04.1989 gün, 1988/5101 Esas ve 1989/2606 Karar sayılı kararı'....Ancak davalı sigorta vekili cevap dilekçesinde müvekkili ile diğer davalı arasında düzenlenen sorumluluk sigorta poliçesinin özel şartlarında yer alan ve poliçe teminatı dışında kalan halleri düzenleyen 6. maddesindeki 5 ve 15 nci bendlerine dayanarak taşınan yükde meydana gelen hasarın (rizikonun) sigorta poliçesi teminatı dışında kaldığını, bu nedenle gerek sigorta ettirene, gerekse zarar görene karşı sorumluluklarının doğmadığını savunarak davanın bu yönden de reddini istemiş bulunmaktadır. Gerçekten de diğer sigorta nevilerinde olduğu gibi, sorumluluk sigortalarında da sigortacı, sigorta poliçesine eklenen özel koşullarla bazı hallerin sigorta teminatı dışında kalmasını sigorta ettirenle kararlaştırabilir. Böyle bir durumda asıl menfaati poliçeyle teminat altına alınan sigorta ettirenin sigortacıya başvuramayacağı durumlarda, kendisine doğrudan doğruya sigortacıya başvurma hakkı tanınan zarar gören üçüncü kişi ile onu halefinin de sigortadan tazminat isteme hakkının aynı koşullarla sınırlandırıldığının kabulü ile onun da sigortacıya başvuramayacağı sonucuna varılmalıdır.O halde, mahkemece bu savunma doğrultusunda da inceleme yapılarak hasil olacak sonuç çerçevesinde bir hüküm kurulması gerekirken, eksik incelemeyle karar tesisi doğru görülmediğinden kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.'

Yine, Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 08.10.2001 tarihli ve E.2001/4859, K.2001/7519 sayılı kararında,

"Sorumluluk sigortalarında da diğer sigorta nevilerinde olduğu gibi, sigortacı sigorta poliçesindeki sınırlı sayılabilecek özel şartlarla bazı hallerin sigorta güvencesi dışında bırakılmasını sigorta ettirenle kararlaştırabilir. Böyle bir durumda, asıl menfaati poliçe ile teminat altına alınan sigorta ettirenin sigortacıya başvuramayacağı hallerde, zarar gören üçüncü kişilerin de sigortacıdan tazminat isteme haklarının aynı koşullarda sınırlandırıldığının kabulü ile onun da sigortacıya başvuramayacağı sonucuna varılmalıdır."denilmektedir.³⁹ Bugün de sigorta teminatı kapsamına

³⁸ Yıldırım, Hüsnâ, "6762 sayılı TTK ve 6102 sayılı TTK'nda Mesuliyet Sigortası" http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1381.htm (Erişim tarihi: 03.05.2013).

³⁹ Bu karar için bk. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 03.05.2013); Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı Erişim tarihi : 03.05.2013.

girmeyen bir rizikodan dolayı sigorta ettiren gibi sigortalı da sigortacıya başvuramamalıdır.

Seyahat acentasının, sigorta sözleşmesi yapılırken kötünîyetini gizlemiş olması durumunda, yapılan sigorta sözleşmesi geçersizdir. TTK m.1404' de "*Geçerli olmayan sigorta*" ile ilgili olarak, sigorta ettirenin veya sigortalının, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını teminat altına almak amacıyla sigortanın yapılamayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Sigortacı, seyahatlerin yapılacağı Kurban Bayramından (25.10.2012) bir hafta önce 18.10.2010 tarihinde iflâs davası açmış olan seyahat acentasının, iflâstan kısa bir süre önce ortak yapısını değiştirerek tek ortaklı şirkete dönüşmüş olması ve mali durumunun kötüye gitmesine rağmen çok sayıda seyahat sözleşmesi akdetmiş olması nedeniyle sigorta sözleşmesinin geçersizliğini öne sürebilir. Uyuşmazlık konusu sigorta sözleşmesinin sistem/düzenlenme tarihi 17.10.2012; yani seyahat acentasının iflâsını istediği tarihten bir gün öncesidir.

Sigorta ettirenin eylemleri 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun⁴⁰ 157nci maddesinde düzenlenen; hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak şeklinde tanımlanan "*dolandırıcılık*" olarak nitelendirilebilir. Dolandırıcılık suçunun, tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında işlenmesi "*nitelikli dolandırıcılık*" olarak kabul edilmektedir (TCK m.158 (1), h).

SONUÇ

Uygulamada pek çok sigorta şirketinin ve sigorta acentesinin, farklı özellikleri haiz seyahat sigortası sözleşmeleri yapmakta olduğu görülmektedir.

Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nda düzenlenen zorunlu sorumluluk sigortasına özgü genel şartlar bulunmaktaki, uygulamada bu teminat özel şartlarla verilmektedir. Uygulamada kullanılan özel şartların ise her zaman gerektiği şekilde açık ve

⁴⁰ Türk Ceza Kanunu, Kanun No:5237, Kabul Tarihi: 26.09.2004, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004, Sayı: 25611.

anlaşılabilir olmaması nedeniyle bazı tereddütler ortaya çıkabilmektedir. Özel şartların içeriğinin sigorta sözleşmesinin taraflarınca serbestçe belirlenebilmesi de uygulamada farklı özel şartların kullanılmasına yol açabilir. Bu durumda, sigortalıların, yararlanmak istedikleri sigorta teminatı konusunda bilinçli davranmaları ve yetkili makamların, uygulamada kullanılan sigorta sözleşmelerinin Seyahat ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'na uygun olup olmadığını denetlemeleri büyük önem taşımaktadır. Zorunlu seyahat acentaları sorumluluk sigortasına özgü genel şartların, yasadaki düzenlemeye uygun tarzda hazırlanarak Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanıp, sigorta şirketleri tarafından aynı şekilde uygulanması, yaşanan tereddütlerin ortadan kalkmasını ve müşterilerin eşit düzeyde korunmalarını sağlayacaktır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'ndaki "*umumilik esası*"na ilişkin hükümlerin aksine, kural olarak, bütün risklerin sigorta güvencesi kapsamında olmadığı; sigortacının, esasen sadece sözleşmede belirtilen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumlu olduğu kabul edilmiştir (6102 sayılı TTK m. 1409). Böylece, sigorta güvencesinin kapsamı, kural olarak, sigorta sözleşmesi çerçevesinde sınırlandırılmış olmaktadır. Bu nedenle, sigorta teminatı kapsamına giren risklerin, müşterilerin sigorta güvencesi konusundaki gereksinimlerini karşılayacak tarzda sigorta sözleşmesinde açık ve anlaşılabilir tarzda ifade edilmesi gerekmektedir. Sigortanın kapsamını düzenleyen 6102 sayılı TTK m.1409 hükmü, koruyucu hükümleri düzenleyen 1452nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilemeyen; değiştirildiği takdirde Kanun hükmünün uygulanacağı hükümlerdendir. Buna göre, Kanun hükmünün değiştirilerek, sigortacının bütün risklerden (all risks) sorumlu olmasının kararlaştırılması mümkündür ve geçerlidir.

Yalnızca isteğe bağlı sigorta sözleşmesinden söz eden Paket Tur Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin, Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun zorunlu sigortaya ilişkin 12nci maddesi hükmü gözönünde bulundurularak değiştirilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca, paket tur düzenleyenlerin, tanıtım broşürlerini müşterinin talebi halinde değil, Seyahat Acentaları Yönetmeliği'nde olduğu gibi, müşterilerine vermekle yükümlü olduklarının düzenlenmesi uygundur.

KAYNAKLAR

- Ali Bozer, *Sigorta Hukuku, Genel Hükümler – Bazı Sigorta Türleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ders Kitapları Serisi -1, Yayın Nu: 406, Ankara 2004/II.
- Enver Alper Güvel/Afitap Öndaş Güvel, *Sigortacılık*, Ankara 2002.
- Gönen Eriş, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta*, Üçüncü Cilt, Madde 816-1475, Ankara 1990.
- Henri Deschenaux/Pierre Tercier, *Sorumluluk Hukuku*, Çeviren: Salim Özdemir, Ankara 1983.
- Huriye Kubilay, *Özel Sigorta Hukuku*, İzmir 2003.
- Hüsna Yıldırım, "6762 sayılı TTK ve 6102 sayılı TTK'nda Mesuliyet Sigortası" http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1381.htm (Erişim tarihi: 03.05.2013).
- İsmail Doğanay, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Üçüncü Cilt, Tümünden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Madde 816-1475, Ankara 1990.
- M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*, Cilt-2, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İstanbul 2013.
- Manfred Wandt/Hannab Eblers, "Insurance Supervision in Germany", Prof.Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Birinci Cilt, İstanbul 2007, s.981-996.
- Mehmet Sinan Cebe, *Açıklamalı ve İçtihatlı Mal Sigortaları Hukuku*, TTK m.1263-1320, Ankara 2010.
- Mertol Can, *Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı)*, Ankara 2009.
- Mertol Can, "6120 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sigorta Hukukuna İlişkin Hükümlerine Genel Bir Bakış", <http://www.kpmg.com/TR/tr/sektorler/Finansal-hizmetler/Documents/FS-Yeni-TTK-Sigorta-Prof-Mertol-CAN.pdf> (Erişim tarihi: 03.05.2013).
- Ömer Öktem, "Tüketici Hukukunda Paket Tur Sözleşmeleri", TBB Dergisi, Sayı: 66, Ankara 2006, s.331-351.
- Rayegan Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, İstanbul 2001.
- Rick Steves, "Do I Need Travel Insurance ?" <http://www.ricksteves.com/plan/tips/travel-insurance.htm> (Erişim tarihi: 26.04.2013).
- Samim Ünan, *İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko*, İstanbul 1998.
- Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 1993.
- Sigorta Tahkim Komisyonu 2012 Faaliyet Raporu/Insurance Arbitration Commission Annual Report, İstanbul 2012.

Şamil Demir, "TTK Tasarısı'nın Sigorta Sözleşmesinin Hükümlerine İlişkin Maddelere Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, Sayı: 84, Ankara 2009, s.319-346.

Şenocak, Kemal, "Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Mağdurun Doğrudan Doğruya Sigortacı Karşısındaki Alacak Hakkı", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 2009, Cilt: XXV, Sayı: 4, Ankara.

Şenocak, Kemal, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, Özellikle Doktor, Avukat, Mimarın Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000.