

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Duygu TURGUT GÜNEL

SİGORTA ACENTESİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2012

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Duygu TURGUT GÜNEL

SİGORTA ACENTESİ

Danışman

Yrd. Doç. Dr. İlknur ULUĞ CİCİM

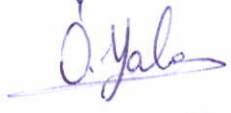
Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2012

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Duygu TURGUT GÜNEL'in bu çalışması jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Yrd. Doç. Dr. Özlem YALAZ SEÇİM 
Üye (Danışmanı) : Yrd. Doç. Dr. İlknur Uluğ Ciciim 
Üye : Yrd. Doç. Dr. Mustafa Erdem CAN 

Tez Başlığı: Sigorta Acentesi

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 11.04./2012

Mezuniyet Tarihi : 19.11./2012

Prof.Dr. Mehmet ŞEN
Müdür

.....

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iv
ÖZET	vi
SUMMARY	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SİGORTA ACENTESİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

1.1 Sigorta Acenteliğinin Kapsamı	3
1.1.1 Tanım ve Unsurları.....	3
1.1.1.1 Tanım.....	3
1.1.1.2 Unsurları	4
1.1.1.2.1 Bağılı Olamayan Hukuki Statü (Bağımsızlık)	4
1.1.1.2.2 Belirli Bir Yer veya Bölgede Faaliyette Bulunma.....	4
1.1.1.2.3 Süreklilik.....	4
1.1.1.2.4 Meslek Edinme	5
1.1.1.2.5 Sözleşmeye Dayanarak Sigorta Şirketi Nam ve Hesabına Aracılıkta Bulunma.....	5
1.2 Sigorta Acenteliği Yapacaklarda Aranılan Nitelikler	6
1.2.1 Genel Olarak	6
1.2.1.1 Gerçek ve Tüzel Kişilerde Aranılan Nitelikler.....	6
1.2.1.1.1 Hukuki ve Mali Açından Bağlantısız Olma.....	6
1.2.1.1.2 Sigorta Acenteliği Dışında Başka Ticari Faaliyette Bulunmama	7
1.2.1.1.3 Mesleki Sorumluluk Sigortası Yaptırma	7
1.2.2 Gerçek Kişilerde.....	10
1.2.3 Tüzel Kişilerde	11
1.2.4 Uygunluk Belgesi ve Levhaya Kayıt	12
1.3 Faaliyette Bulunan Acentelerin Denetimi	13
1.3.1 Acentelerin Yapısında Çıkan Değişikliklerin Bildirimi.....	13
1.3.2 Faaliyette Bulunan Acentelerin İyiniyet Kurallarına Uyması.....	13
1.3.3 Disiplin Uygulamaları	14
1.3.3.1 Uyarma	14
1.3.3.2 Kınama	14
1.3.3.3 Meslekten Geçici Çıkarma	15
1.3.3.4 Meslekten Uzun Süreli Çıkarma	15
1.3.3.5 Meslekten Men	15
1.3.3.6 İşten El Çektirme	16
1.3.4 Levhadan Silinme.....	16
1.4 Sigorta Acenteleri Türleri ve Uygulanacak Hükümler	17
1.4.1 Türleri.....	17

1.4.1.1 Aracı Sigorta Acentesi –Sözleşme Yapmaya ve/veya Prim Tahsiline Yetkili Sigorta Acentesi.....	17
1.4.1.2 Sınırlı Yetkili Sigorta Acentesi – Yetkisi Sınırlandırılmamış Sigorta Acentesi.....	18
1.4.1.3 Tek Sigorta Acentesi - Birden Fazla Sigorta Acentesi.....	20
1.4.1.4 Bankalar İle Özel Kanunla Kurulmuş Olup Sigorta Acenteliği Yapma Yetkisi Tanınan Kurumlar.....	20
1.4.1.5 Yabancı Sigorta Acenteleri.....	21
1.4.1.6 Bağlı (Captive) Acente	22
1.4.2 Uygulanacak Hükümler.....	23
1.5 Sigorta Acentelerinin Diğer Tacir Yardımcılarından ve Diğer Sigorta Aracılarından Farkı.....	24
1.6 Sigorta Acenteliği Sözleşmesi ve Diğer Bazı Sözleşmelerden Farkı	27
1.6.1 Sigorta Acenteliği Sözleşmesi.....	27
1.6.1.1 Sözleşmenin Tarafları ve Şekli.....	27
1.6.1.2 Sözleşmenin Niteliği	28
1.6.2 Diğer Bazı Sözleşmelerden Farkı.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

SİGORTA ACENTESİNİN GÖREVİ VE YETKİSİ

2.1 Sigorta Acentesinin Görevi.....	33
2.1.1 Hakları.....	33
2.1.1.1 İnhisar (Tekel) Hakkı.....	33
2.1.1.2 Ücret (Komisyon) İsteme Hakkı.....	33
2.1.1.2.1 Ücret Hakkı Veren İşlemler	33
2.1.1.2.2 Ücrete Hak Kazanma Zamanı.....	37
2.1.1.2.3 Ücret Miktarının Belirlenmesi	40
2.1.1.2.4 Ücretin Ödenme Zamanı.....	40
2.1.1.3 Olağanüstü Masrafları İsteme Hakkı.....	42
2.1.1.4 Hapis Hakkı	43
2.1.2 Yükümlülükleri	44
2.1.2.1 Sigortacıya Karşı	44
2.1.2.1.1 Sigorta Aracılığı Faaliyetinde Bulunma	44
2.1.2.1.2 Tahsil Edilen Primi Süresince İntikal Ettirme ve Hesap Mutabakatı Sağlama.....	46
2.1.2.1.3 Haber Verme.....	47
2.1.2.1.4 Talimat Alma ve Verilen Talimata Uygun Hareket Etme	48
2.1.2.1.5 Önleyici Tedbirler Alma.....	48
2.1.2.1.6 Sigortacının İnhisar (Tekel) Hakkını İhlal Etmeme	49
2.1.2.1.7 Sır Saklama	49
2.1.2.2 Sigorta Ettiren ve Sigortalıya Karşı-Bilgilendirme (Aydınlatma) Yükümlülüğü.....	50
2.1.2.2.1 Genel Olarak	50
2.1.2.2.2 Bilgilendirme Kavramı ve Bilgilendirmeyi Gerekli Kılan Haller	52

2.1.2.2.3	Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamı.....	54
2.1.2.2.4	Sözleşme Kurulması Öncesinde Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	54
2.1.2.2.5	Sözleşme Kurulduktan Sonraki Aşama	60
2.1.2.2.6	Bilgilendirme Yükümlülüğünün İhlali ve İhlaline Bağlanan Sonuçlar	61
2.1.2.2.6.1	Yükümlülüğün Gereği Gibi Yerine Getirilmemiş Olması Halleri	61
2.1.2.2.6.1.1	Bilgilerin Yanlış Olması.....	62
2.1.2.2.6.1.2	Bilgilerin Eksik Olması	62
2.1.2.2.6.1.3	Bilgilerin Gereğinden Fazla Olması	62
2.1.2.2.6.2	Yükümlülüğün Hiç Yerine Getirilmemiş Olması.....	63
2.1.2.3	Sigorta Acentelerinin Tüketici Hukuku Bakımından Ayıplı Sayılan Hizmetlerden Dolayı Sorumluluğu.....	66
2.2	Sigorta Acentesinin Yetkisi	66
2.2.1	Genel Olarak	66
2.2.2	Beyanda Bulunma ve Beyanları Kabul	67
2.2.3	Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Etmesi	67
2.2.4	Sözleşme Yapma Yetkisi	72
2.2.4.1	Yetkinin Geri Alınması	74
2.2.4.2	Yetki Olmaksızın Sözleşme Yapma	75
2.2.5	Prim Tahsil Etme Yetkisi	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİGORTA ACENTELİĞİNİN SONA ERMESİ

3.1	Sona Erme Sebepleri.....	80
3.1.1	Belirli Süreli Sözleşmelerde Sürenin Dolması.....	80
3.1.2	Belirsiz Süreli Sözleşmelerde Sona Erme	80
3.1.2.1	Fesih İhbar	80
3.1.2.2	Haklı Nedenlerle Fesih	81
3.1.2.3	Kişisel Durumlarda Ortaya Çıkan Değişiklikler	83
3.2	Sona Ermenin Sonuçları	84
3.2.1	Genel Olarak	84
3.2.2	Başlanmış İşlerin Tamamlanamamasına İlişkin Talep.....	85
3.2.3	Sigorta Acentesinin Yaptığı ve Kısa Sürede Yapacağı İşlere İlişkin Komisyon Hakkı.....	87
3.2.4	Denkleştirme Talep Hakkı	87

S O N U Ç	92
------------------------	-----------

K A Y N A K Ç A.....	98
-----------------------------	-----------

Ö Z G E Ç M İ Ş	101
------------------------------	------------

KISALTMALAR LİSTESİ

AHFD	: Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
Alm. TK	: Alman Ticaret Kanunu
Av.K	: Avukatlık Kanunu
b.	: bent
BK	: Borçlar Kanunu
BKK	: Bakanlar Kurulu Kararı
YBK	: Yeni Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
E.	: Esas
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EBK	: Eski Borçlar Kanunu
ETK	: Eski Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
GHFD	: Gazi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SAY	: Sigorta Acenteleri Yönetmeliği
SK	: Sigortacılık Kanunu
SMK	: Sigorta Muhakeme Kanunu (mülga)
SMİKY	: Sigorta Acenteleri Sektör Meclisi ile Sigorta Acenteleri İcra Komitesinin Kuruluş Ve Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik
SSBİLY	: Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu

TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TST	: Ticaret Sicili Tüzüğü
TOBB	: Türkiye Odalar Borsalar Birliği
vb.	: Ve bunun gibi
vd.	: Ve devamı
vs.	: ve saire
www.	: World Wide Web
Yarg	: Yargıtay
YBK	: Yeni Borçlar Kanunu
YTK	: Yeni Ticaret Kanunu

ÖZET

Sigorta acentesinin genel tanımı, belirli bir yer veya bölgede sürekli olarak sigorta şirketleri nam ve hesabına aracılık faaliyetinde bulunan veya bunları sigorta şirketi adına yapmayı meslek edinen bağımsız bir tacir yardımcısıdır.

Sigorta acenteliği sözleşmesi, sigorta şirketleri ve sigorta acenteleri arasında karşılıklı hak ve borçları doğuran hukuki bir sözleşmedir. Sigorta acenteliği yapacak gerçek ve tüzel kişilerde aranılan nitelikler Sigorta Acenteliği Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Yönetmelikte sayılan şartlara haiz olan sigorta acenteleri uygunluk belgesi alıp, Müsteşarlıkça yapılacak değerlendirme sonucu durumu uygun görünenler Levhaya kaydedilmek üzere Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine bildirilir. Böylelikle sigorta acentesi, acentelik faaliyetinde bulunabilecektir.

Sigorta acenteliği sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, sözleşmenin yapısı kendine özgü (sui generis), sürekli bir iş görme sözleşmesidir. Sigorta acentesinin, sigorta şirketini (sigortacı) temsil yetkisi, hakları, yükümlülüklerinin önemli bir bölümü ve sigorta acenteliğinin sona ermesi SK ve de SAY’ nde düzenlenmemiştir. Bu nedenle, TTK’ nun ilgili hükümleri sigorta acentelerinin yapısına uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.

Çalışmanın “Giriş” ve “Sonuç” kısmı hariç toplam üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, “Sigorta Acentesinin Genel Özellikleri” , ikinci bölümde, “Sigorta Acentesinin Görevleri ve Yetkileri” , son olarak üçüncü bölümde ise “Sigorta Acenteliğinin Sona Ermesi ” düzenlenmiştir.

Çalışmanın özellikle ikinci bölümünde hem 6102 sayılı Yeni Ticaret Kanunu ile 6762 sayılı Eski Ticaret Kanunu karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sigorta Acentesi, Sigorta Acenteliği Sözleşmesi, Sigorta Acentesinin Görevleri ve Yetkileri, Sigorta Acenteliğinin Sona Ermesi.

SUMMARY

General meaning of insurance agents is an independence merchandiser conducive, brokering underwritten or acting as a contracting body in behalf and account of insurance companies permanently in a certain area and/or region.

Insurance agency contract is a judicial contract about bilateral rights and responsibilities between insurance companies and insurance agents. The required conditions of natural and legal entity involving in this business are prepared in Insurance Agency Regulation. The insurance agents, that met the required conditions in the regulation, are received the conformity certificate and declared to the Union of Chambers and Commodity Exchanges of Turkey to be registered into Signboard which includes the accepted agents after the evaluation by Undersecretary. In this manner, those entities could act as an insurance agent.

The insurance agency contract, due to its nature, is a unique (*sui generis*) permanent functional contract that imposes debt to both absent sides. The significant portion of the representation power for insurance company, rights and liabilities of insurance agent and the termination of insurance agency have not been regulated through the insurance law and the regulation of insurance agency. Therefore, the relevant provisions of the trade law are going to be applied as long as it is appropriate to the structure of insurance agents.

This study is constructed as three parts excluding “Introduction” and “Conclusion”. It is organized as “The General Properties of Insurance Agents”, “The Responsibilities and Authorities of Insurance Agents” and “The Termination of Insurance Agency” at these three parts, respectively.

The New Trade Law numbered 6102 and its comparison with Old Trade Law numbered 6762 are especially covered at the second part of this study.

Keywords: Insurance Agent, Contract of Insurance Agency, Responsibilities and Authorities of Insurance Agent, Termination of Insurance Agency.

GİRİŞ

Acente kavramı, XIX. yüzyılın ikinci yarısından sonra hızla gelişen sanayileşme ile ortaya çıkmıştır. Buna paralel olarak artan rekabet, tacirleri ürettikleri mal ve hizmetlerin işletme merkezleri dışında daha kolay ve ucuz şekilde pazarlanması amacıyla kendilerine bağlı ya da bağımsız yardımcılardan yararlanmışlardır. İlk başta belli bir alanda görevli seyyar tacirlerden istifade etmişlerdir. Daha sonraları daha az yükü olan, temsil yetkisine sahip yaptığı iş karşılığında komisyon alan aracılar gündeme gelmiştir. İlk acenteyle ilgili düzenleme 10 Mayıs 1897 tarihinde Alman Ticaret Kanunu'nda yapılmıştır.¹

Türkiye'de ise, sigorta acenteliği kavramı Osmanlı İmparatorluğunda Tazminatı izleyen ve bazı hukuk alanlarını Avrupa hukukuna uygun olarak düzenlemeyi öngören düşünce akımı ürünlerinden biri olarak ortaya çıkmamıştır. Sigorta acenteliği kavramı ilk kez Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat, Türk yazılı hukukunda ilk defa , “acente” ve “acentehane” kelimeleri kullanılmakta ve fakat kavramları tanımlamamakta, içeriklerini de belirtmemektedir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, “Acentelik” başlıklı Sekizinci Faslında acente kavramını tanımlamakta ve bu ilişkiye uygulanacak hukuk kuralları yerine konulmuştur.²

6762 sayılı eski Ticaret Kanunu'nda, acente 116-134 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yalnız bu Kanunda da yeteri kadar acentelik müessesesi açıklanamamış birçok konuda eksiklikleri mevcuttur. 1 Temmuz 2012' de yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 102-123 maddeleri arasında acenteyle ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. Eski Türk Ticaret Kanunu'nda eksik olan bazı kavramlar eklenmiş ve bazı maddelerde de düzenlemeye gidilmiştir.

1959'dan beri yürürlükte olan Sigorta Murakabe Kanunu hızla gelişen sektörün gerisinde kalması, ihtiyaçlara cevap verememesi nedeniyle ve de ülkemizin Avrupa Birliğine aday ülke statüsünde olmasından dolayı, ulusal mevzuatımızın AB mevzuatına uyumlu hale getirmesi gerektiğinden AB Hukukunda sigorta aracıları hakkında direktifler getirilmiştir. İlk düzenleme 13.12.1976 tarih ve 77/92/EWG sayılı direktiftir. Bu direktifin tüm Birlik üyeler tarafından uygulanamamasından dolayı Avrupa Birliği Komisyonu 18.12.1991 tarihli ve 92/48/1992 sayılı “Sigorta Aracıları Hakkında Tavsiye Kararı “ alınmıştır. En son 09.12.2001 tarihli ve 2002/92/EG sayılı direktif yürürlüğe konulmuştur.

¹ ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1999, s.184.

² NERAD, Hasan: Sigorta Acentelerinin Vergilendirilmesi, Prof. Dr. Ali BOZER'E Armağan, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998 (s. 99-111) , s. 100.

Türkiye'nin aday ülke olma statüsünden dolayı Bakanlar Kurulu tarafından alınan “ AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı” ve “ Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar ” doğrultusunda ve 7394 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu mülga edilip, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu yürürlüğe girmiştir ve de sigorta aracıları ile ilgili Yönetmelikler çıkarılmıştır.

Bu tez çalışmasının birinci bölümünde sigorta acentesinin genel özellikleri incelenmiştir. Yani sigorta acentesinin tanımı, unsurları, sigorta acenteliği yapacaklarda aranılan nitelikler, sigorta acentesinin denetimi, sigorta acentesinin türleri, sigorta acentesine uygulanacak hükümler, sigorta acenteliği sözleşmesi ve benzer sözleşmelerden farkı, incelenecektir.

Tez çalışmamızın ikinci bölümünde ise, sigorta acentesinin görev (hak ve yükümlülükleri) ve yetkileri, son olarak üçüncü bölümde ise sigorta acenteliğinin sona ermesi incelenecektir. Ayrıca, inceleyeceğimiz bütün bu konularda sigorta acentesine uygulanacak Türk Ticaret Kanunu hükümlerini, 6102 sayılı Yeni Ticaret Kanunu ile 6762 sayılı Eski Ticaret Kanunu hükümleri karşılaştırılacaktır.

Son olarak tezimiz vardığımız sonuçları kapsayacak şekilde “ Sonuç ” kısmı ile sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SİGORTA ACENTESİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

1.1 Sigorta Acenteliğinin Kapsamı

1.1.1 Tanım ve Unsurları

1.1.1.1 Tanım

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nda sigorta acentesinin tanımı: “Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişiyi” ifade eder (SK.m.2, (I) bendi).

Sigorta Acenteliği Yönetmeliğinde 3. maddesinin a bendine göre, SK’ na atıfta bulunarak hem gerçek hem de tüzel kişiler sigorta acenteliği yapabilecektir.

6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 102. maddesinde acente tanımından farkı, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmaları yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişi ifadesi eklenmiş olmasıdır. Bu her iki tanımdan da anlaşıldığı üzere sigorta acentesi bağımsız bir tacir yardımcısıdır.

Ancak, tanımda yer alan “ tazminatın tahsiline yardımcı olma” ifadesi isabetli değildir; zira tazminatın tahsili sadece zarar sigortalarında söz konusu olur; hayat sigortalarında sigorta bedeli ödenir.³

Dolayısıyla “..... sözleşmenin uygulanmasıyla tazminatın ödenmesinde yardımcı olan...” ifadesinin, hayat sigortası sözleşmelerini de karşılayacak şekilde “.....özellikle rizikonun gerçekleşmesi hallerinde sözleşmelerin uygulanmasına ve ifasına yardımcı olan ...” şeklinde değiştirilmelidir.⁴

Sigorta şirketleri bu amaçla kurulmuş acentelerle acentelik sözleşmesi yaparak kendileri adına sigorta sözleşmesi yapma, poliçe verme ve prim tahsil etme yetkilerini devrederler.⁵

³ YAZICIOĞLU, Emine: Sigorta Aracıları Hukuku I, XII Levha, İstanbul 2010, s. 104.

⁴ YAZICIOĞLU, s. 104.

⁵ ÇEKER, Mustafa: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku, Karahan Yayınları, Adana 2011, s. 29.

1.1.1.2 Unsurları

SK’ nda yer alan tanımından yola çıkarak sigorta acentesinin unsurları:

1.1.1.2.1 Bağlı Olamayan Hukuki Statü (Bağımsızlık)

Sigorta acentesi, ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sığfata haiz değildir. Kısaca, sigorta şirketine bağılı bir hukuki konuma sahip değildir. Sigorta acentesi, bağımsız bir işletmeyi oluşturur.

Ancak, bu bağımsızlık mutlak değildir. Acente, sigorta şirketinden talimat alabilir. Fakat bu ilişki bağılı yardımcılarının aksine, acentenin bağımsızlığını bozacak, serbest karar alma ve uygulama hak ve yetkisini zedeleyecek sıkı bir bağılılık ilişkisi değildir.⁶

Yani, sigorta şirketi, acentenin faaliyet alanı ve çalışma düzeniyle ilgili olarak talimat vermesi söz konusu değildir. Sigorta acentesinin bağımsızlığını gösteren diğerk kıstaslar ise şunlardır: Yapmış olduğı faaliyet masraflarına (reklam ve broşür dağıtımı gibi) ve risklerine kendisinin katlanması, aylık sabit bir ücret almaması vb. durumlar bağımsızlığını gösterir.

Sigorta şirketi, acenteye talimat verebilir. Bu YTK.m.110 (ETK.m.124) hükmünde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, acente aracılık edilecek ve akdedilecek sözleşmelerle ilgili olarak sigorta şirketinden talimat alabilir. Bu sigorta acentesinin, bağımsızlık unsurunu zedelemmez.

1.1.1.2.2 Belirli Bir Yer veya Bölgede Faaliyette Bulunma

Sigorta acentesi tanımından anlaşılan bu unsur sigorta şirketi, sigorta acentesini “ belli bir yer veya bölgede faaliyette” bulunması için atar.

YTK.m.104 (ETK.m.118) hükmünde “ İnhisar ” Kanun başlığı altında: “ Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz” şeklinde düzenlemiştir.

1.1.1.2.3 Süreklilik

Sigorta acentesi tanımında “daimi surette” denilerek süreklilik unsuru vurgulanmıştır. Tek bir (veya belirli sayıda) sözleşmenin yapılmasına aracılık etmek üzere görevlendirilen kimse, faaliyeti uzunca bir süre devam etse bile acente sayılmaz, tellâl sayılır.⁷

Buna karşılık, bir sergi, kampanya ya da fuar gibi etkinlik süresince çok sayıda sözleşmeye aracılık etmekle görevlendirilen kişinin, diğerk koşulların da mevcudiyeti halinde

⁶ KARAHAN, Sami: Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2011, s. 321.

⁷ ARKAN, s. 188.

acente konumunda olduğu kabul edilmektedir. Bu gibi istisnalar dışında, acentenin, çok sayıda sözleşme için aracılıkta bulunma veya bunları tacir adına yapma şeklindeki faaliyeti uzunca bir süre devam etmesini gerektirir.⁸

Ayrıca, sözleşmenin süreklilik unsurunun var olup olmadığını araştırırken dikkat edilmesi gereken husus tarafların sözleşme kurulurken güttükleri amaca göre tespit edilir.⁹

1.1.1.2.4 Meslek Edinme

Sigorta acentesi tanımında açık bir şekilde yer alır. Meslek edinme, yapmış olduğu sürekli faaliyetin sonucunda ücret kazanılmasıdır. Acenteler çoğu zaman ticari işletme kapasitesini aştıkları için tacir sayılırlar. Meslek edinme, süreklilik unsurunun doğal bir sonucudur.¹⁰

ETK ve YTK’ nda acentelerin başka bir faaliyette bulunmalarını yasaklayan hüküm mevcut değilken, SK’ nda ticari faaliyeti yasaklayan hüküm mevcuttur.¹¹

Bankalar ile özel kanunla kurulmuş ve kendisine sigorta acenteliği yapma yetkisi tanınan kurumlar ve sözleşme yapmaya veya prim tahsiline, hayat sigortaları veya zorunlu sigortalarla sınırlı olarak yetki verilen sigorta acenteleri hariç olmak üzere kendilerine sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkisi verilen sigorta acenteleri, bireysel emeklilik işlemleriyle ilgili acentelik faaliyeti dışında başka bir ticarî faaliyette bulunamaz (SK.m.23/f.10).

Ayrıca, SK ’na göre yetkili olanlar dışında hiçbir gerçek veya tüzel kişinin sigorta acenteliği faaliyetinde bulunmayacağı öngörülmüştür; bu hükme aykırı davrananlar ve sigorta acenteliği yapamayacaklarla, sigorta acenteliği sözleşmesi yapan sigorta şirketlerinin bu işten sorumlu yöneticileri hakkında adli ceza uygulanacağı (SK.m.23/f.20, 21) hüküm altına alınmıştır.¹²

1.1.1.2.5 Sözleşmeye Dayanarak Sigorta Şirketi Nam ve Hesabına Aracılıkta Bulunma

Sigorta acentesi, sigorta şirketi ile arasında yaptığı acentelik sözleşmesine dayanarak sigortacıyla, sigorta yaptırmak isteyenleri bir araya getirerek aracılık faaliyetinde bulunur. Sigorta acentesi, öncelikle sigorta şirketi nam ve hesabına sözleşmelerin kurulması için aracılık faaliyetinde bulunur.

Sigorta acentesi, sigorta şirketinden özel ve yazılı bir yetki almadan sözleşme akdedemez. Ayrıca, sözleşme yapma yetkisi veren belgenin de acente tarafından tescil ve ilan edilmesi zorunludur (YTK.m.107).

⁸ ARKAN, s. 188.

⁹ AYHAN, Rıza ; ÇAĞLAR, Hayrettin ; ÖZDAMAR, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2009, s. 330.

¹⁰ ARKAN, s. 189.

¹¹ 539 sayılı KHK ile değişik Mülga SMK.m.9/VIII hükmüne göre sözleşme yapma ve prim tahsil etme yetkisine sahip acentelerin, sigorta acenteliği dışında başka bir ticari faaliyette uğraşmaları yasaklanmıştır.

¹² YAZICIOĞLU, s. 110.

Sigorta acentesinin, acentelik faaliyetinin konusu ve kapsamı yani sigortacı nam ve hesabına hangi sigorta branşlarına dâhil sigorta türlerine ilişkin sözleşmelere aracılık edeceği veya akdedeceği acentelik sözleşmesi ile belirlenir.¹³

1.2 Sigorta Acenteliği Yapacaklarda Aranılan Nitelikler

1.2.1 Genel Olarak

Sigorta Acenteliği hem gerçek hem de tüzel kişiler tarafında yapılabilir. Gerçek ve tüzel kişilerde aranılan nitelikler Sigorta Acenteliği Yönetmeliğinin 4. maddesinde düzenlenmiştir.

Bankalar ile özel kanunla kurulmuş ve kendisine sigorta acenteliği yapma yetkisi tanınan kurumlar hariç, sigorta acenteliği yapmak isteyenlerin Hazine Müsteşarlığından Yönetmelikte belirlenen nitelikleri taşıdıklarını gösteren bir belge alarak Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğince tutulan Levhaya kayıtlarını yaptırmış olmaları gerekir. Hazine Müsteşarlığı kendi vereceği belgenin alınmasına ilişkin işlemlerin incelemeye ve onaya hazır hale getirilmesi için Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine görev verebilir. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği de bu işlemlerin gerçekleştirilmesi için uygun gördüğü ilgili sivil toplum ve meslek kuruluşları ile işbirliği yapabilir (SK.m.23/f.2).

1.2.1.1 Gerçek ve Tüzel Kişilerde Aranılan Nitelikler

1.2.1.1.1 Hukuki ve Mali Açıdan Bağlantısız Olma

SK.m.23/f.12 hükmüne göre, “Sigorta şirketlerinin, sigorta sözleşmeleri için brokerlik yapanların ve sigorta eksperlerinin yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ile bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar sigorta acentelerinin yönetim ve denetim kurullarında görev alamaz; imzaya yetkili olarak çalışamaz; bu şirketlere ortak olamaz ve bunlardan ücret karşılığı herhangi bir iş kabul edemez. Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve velayeti altındaki çocukları için de geçerlidir. Ancak, sigorta şirketlerinin yönetiminde, denetiminde bulunan kişiler ile bunlar adına imza atmaya yetkili olanların eş ve velayeti altındaki çocukları için sınırlandırma bu kişilerin faaliyette bulunduğu şirketin sigorta acenteliği içindir.” şeklinde düzenlemiştir

Bu hükümden de anlaşıldığı üzere acentenin önemli unsuru olan, hukuki statüsünün bağlantısız olmasının (bağımsızlığının) sağlanması için getirilmiştir.

SAY Ek 1’ de bu maddeye aykırı bir durumun mevcut olmadığının taahhüdünü içermektedir.

¹³ YAZICIOĞLU, s. 108.

1.2.1.1.2 Sigorta Acenteliği Dışında Başka Ticari Faaliyette Bulunmama

Bankalar ile özel kanunla kurulmuş ve kendisine sigorta acenteliği yapma yetkisi tanınan kurumlar ve sözleşme yapmaya veya prim tahsiline, hayat sigortaları veya zorunlu sigortalarla sınırlı olarak yetki verilen sigorta acenteleri hariç olmak üzere kendilerine sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkisi verilen sigorta acenteleri, bireysel emeklilik işlemleriyle ilgili acentelik faaliyeti dışında başka bir ticarî faaliyette bulunamaz (SK.m.23/f.10).

Ayrıca, SAY.m.5' e göre uygunluk belgesi başvurusunda sunulacak belgeler arasında hayat sigortaları veya zorunlu sigortalarla sınırlı olarak yetki verilen acenteler hariç olmak üzere, kendisine sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkisi verilen sigorta acentesi olarak, sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik faaliyeti dışında başkaca bir ticari faaliyette bulunmayacaklarını beyan ve taahhüt etmek zorunda bırakılmaktadır.¹⁴

1.2.1.1.3 Mesleki Sorumluluk Sigortası Yaptırma

Sorumluluk sigortası, ister işletmeler, motorlu araçlar ve mesleki faaliyetler için, ister özel şahıslar ve gayrimenkul malikleri için söz konusu olsun, hem üçüncü şahısların sigortalıya karşı yönelttikleri tazminat taleplerini karşılamak suretiyle hem de üçüncü kişilerin haksız taleplerini is'af edilmesini engelleyerek, sigortalı lehine bir sigorta himayesi sağlamaktadır.¹⁵

Sorumluluk sigortasının iki fonksiyonu vardır: Bunlardan birincisi, zarar gören üçüncü kişinin ileri sürdüğü talep haklı ise, mağdurun zararını tazmin etmektir. Buna sorumluluk sigortasının tazminat fonksiyonu denir. Sorumluluk sigortasının diğer bir fonksiyonu, üçüncü kişilerin ileri sürdüğü talebin, haksız olması halinde, ileri sürülen bu haksız talepleri bertaraf etmektir. Sigortacı, bu son halde sigortalıya karşı avukat tutar, yargılamayı yürütür ve bu yargılamadan doğan masrafları karşılar.¹⁶

Sorumluluk sigortasının genel amacı başkalarının sorumluluk talepleri dolayısıyla, sigortalının malvarlığında doğabilecek kayıpları karşılamaktır. Sigortalının sorumluluğunu gerektiren olay nedeniyle doğan borçları, yani üçüncü kişi tarafından talep edilen asıl alacak, faizleriyle ve masrafları ile birlikte karşılanmaktadır. Yani sorumluluk sigortası ile

¹⁴ Sigorta acentelerinin uygunluk belgesi almaları için başvuru esnasında faaliyet gösterme iznine sahip olamayan ve izin aldıktan sonra akdedeceği acentelik sözleşmesi uyarınca sözleşme yapma ve/veya prim tahsil etme yetkisine sahip olup olunmayacağı belli olmayan acenteler “kendisine sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkisi verilen sigorta acentesi olarak.....” sigorta acenteliği dışında faaliyeti bulunmadığını beyan ve taahhüt etmek zorunda bırakılmaktadırlar. Bu nedenle SAY’nde uygunluk belgesi ve levhaya kayıta “sözleşme yapma ve/veya prim tahsil etme yetkisi verilebilecek olan veya olmayan” sigorta acenteleri ayrımı yapılmasını öngören bir düzenleme yapılmasını gerektirir (YAZICIOĞLU, s. 68).

¹⁵ ŞENOCAK, Kemal: Hukuki Himaye Sigortası, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1993, s. 88.

¹⁶ ŞENOCAK, Hukuki Himaye Sigortası, s. 89.

sigortalının pasifinde bir takım yeni borçların doğması ihtimaline karşı bir sigorta himayesi sağlar.¹⁷

Özetle, sorumluluk sigortası, bir şahsın ödeyeceği prim karşılığında, kendisinin tazmin etmekle yükümlü olacağı zararları güvence altına almasını sağlayan bir sigorta türüdür. Böylece sigorta ettiren, başkasına vereceği bir zararın tazmin edilmesi nedeniyle malvarlığında ortaya çıkacak eksilmeye karşı kendisine güvence sağlamış olmaktadır. Sigorta ettiren risk gerçekleştiğinde, zarar sorumlu kişi tarafından değil, sigorta tarafından karşılanmaktadır.¹⁸

Mesleki sorumluluk sigortasında, kişilerin mesleki faaliyetleri esnasında üçüncü şahıslara verebilecekleri zararlar özel şartlar çerçevesinde teminat altına alınır. Mesleki sorumluluk sigortası, işletmeyi, işletme içinde bir fiili veya danışmanlığı, bu fillerin gerçekleşmesi sonrası ortaya çıkabilecek üçüncü şahıs mağduriyetinin doğuracağı finansal kayıplar ve kanuni sorumluluklara karşı korumak amaçlıdır.¹⁹

Mesleki sorumluluk sigortası zarar sigortasıdır. Ayrıca, her türlü rizikoya karşı değil, belirli olaylardan doğan rizikolara karşı güvence sağlamaktadır. Sigorta acentelerinin mesleki sigorta yapma zorunluluğu AB müktesebatına uyum sağlamak amacıyla çıkarılmıştır.

Acenteler mesleki faaliyetlerinden dolayı sigortalılara verebilecekleri zararlara karşı mesleki sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır (SAY.m.7/f.1).

Zorunlu sigortalar ile hayat sigortaları ile sınırlı olmak üzere yetki verilen acenteler de mesleki sorumluluk sigortası yaptırma zorunlulukları vardır.

Türkiye’de mesleki sorumluluk sigortası alanına has genel şartlar mevcut değildir. Türk Hukuku’nda, özel şartlar çıkarılmadıkça mesleki sorumluluk sigortası alanında uygulanabilir yegâne hükümler, Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Umumi Şartları’nda yer almaktadır.²⁰

Daha sonra 16 Mart 2006 tarihli 26110 sayılı tebliğ ile “Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları” çıkarılmıştır. Bu sigortanın kapsamı, sigorta sözleşmesi ile sigortalının poliçede belirtilen ve ilgili taraflarca konusu tarif edilerek sınırları çizilen mesleki faaliyeti ifa ederken uygulanacaktır. Her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan sorumluluk için mesleki sorumluluk sigortası yaptırılabilir. Ayrıca, mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarının yanında çeşitli serbest mesleklere yönelik olarak ayrı ayrı klostlar çıkarılmıştır.

¹⁷ ŞENOCAK, Hukuki Himaye Sigortası, s. 90.

¹⁸ KUBİLAY, Huriye: Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, Fakülteler Kitapevi Barış Yayınları, İzmir 2003, s. 111, 112.

¹⁹ <http://cygm.meb.gov.tr/modulerprogramlar/kursprogramlari/pazarlama/moduller>. (Ulaşım Tarihi:20.11.2011)

²⁰ ŞENOCAK, Kemal: Mesleki Sorumluluk Sigortası (Özellikle Doktor, Avukat, Mimarın Mesleki Sorumluluk Sigortası), Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2000, s. 483.

Sigorta acentelerinin mesleki faaliyetlerinden doğacak olan sorumluluklarının kapsamı “ Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları” ve “ Sigorta Acenteleri Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu²¹ ” hükümlerine göre belirlenecektir.

Mesleki sorumluluk sigortasının, her tazminat talebi için teminatı en az 10.000 TL ve bir yıl boyunca tüm tazminat talepleri için teminatı en az 100.000 TL olmak üzere yaptırılması gerekmektedir (SAY.m.7/f.2) .²²

Acentelerin, sigorta şirketleri ile yaptıkları acentelik sözleşmesini takiben en geç 1 ay içerisinde mesleki sorumluluk sigortası yaptırarak, bu hususta elektronik ortamda TOBB’ne veya uygunluk belgesi başvurusunda bulunduğu odaya bildirimde bulunur. Mesleki sorumluluk sigortası olmaksızın acentelik faaliyetinde bulunamaz (SAY.m.7/f.3).

Ayrıca, uygunluk belgesi başvurusunda sunulacak belgeler arasında SAY.m.4 ve SAY.m.5’ de yer alan mesleki sorumluluk sigortası tarihi, mesleki sorumluluk sigortası miktarı ve mesleki sorumluluk sigortası şirketi adının bildirilmesi gerekir.

Mesleki sorumluluk sigortası asgari miktarı, her yıl Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Tüketici Fiyatları Endeksi yıllık artış oranını aşmamak kaydıyla Müsteşarlıkça arttırılabilir (SAY.m.7/f.4).

Sigorta acentesi, sigorta şirketi ile yaptıkları acentelik sözleşmesini takip eden en geç bir ay içerisinde mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaksızın fiilen acentelik faaliyetinde bulunamayacaktır.

²¹ MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI GENEL ŞARTLARI
SİGORTA ACENTELERİ MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI KLOZU
 Yayımlandığı Resmi Gazete: 01.06.2010 - 27598

I - Kapsam

16 Mart 2006 tarihli ve 26110 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına bağlı olarak verilen bu kloz ile sigortacı, sözleşmedeki şartlara tabi olmak kaydı ile sigorta acentesinin mesleki faaliyeti sonucu neden olduğu zarar dolayısıyla ödeyeceği tazminat tutarları ile kararlaştırılmışsa yargılama giderleri ve avukatlık ücretlerini poliçede yazılı limitler dâhilinde temin eder.

II - Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’nın "A.3 Teminat Dışında Kalan Haller" maddesinde yer alan düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla;

1 - Mesleki sırların saklanmaması veya kötüye kullanılması nedeniyle ortaya çıkabilecek zararlara ilişkin tazminat talepleri,

2 - Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde oluşturulan Levhaya kayıtlı olmaksızın veya 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 27 nci maddesi uyarınca meslekten geçici olarak çıkarıldığı süre içinde yürütülen acentelik faaliyetleri nedeniyle doğan zararlara ilişkin tazminat talepleri, teminat dışındadır.

III - Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Tazminat Talepleri

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’nın "A.4 Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Haller, Tazminat Talepleri ve Ödemeler" maddesinde yer alan düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, sigortalı tarafından, ortaklarına, bağlı şirketlere ve grup şirketlerine verilen acentelik hizmetlerinden doğan tazminat talepleri aksine sözleşme yoksa teminat dışındadır.

²²2002/92/EG sayılı Direktifine göre sigorta acentelerinin tescili için mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaları ya da buna denk gelecek teminat göstermeleri gerekir. Sigorta ve reasürans aracıları yapmaları gereken mesleki sorumluluk sigortası bedeli olay başına en az 1.000.000 Euro ve yıllık en az 1.500.000 Euro’dur.

1.2.2 Gerçek Kişilerde

SAY.m.4/f.1 hükmünde gerçek kişi acentelerde aranılan nitelikleri düzenlenmiştir. Bunlar:

- Türkiye’de yerleşik olmak,
- Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmak,
- SK’ nun 3. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinin 4. alt bendinde belirtilen suçlardan²³

hüküm giymemiş veya ceza almamış olma,²⁴

- İflas etmemiş veya konkordato ilan etmiş olmama,
- Teknik personel vasıflarını taşıma,²⁵
- Asgari malvarlığı şartını yerine getirmiş olma,²⁶

Tüzel kişi acenteler için asgari sermaye miktarı şirket türüne göre, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca belirlenen tutardan az olmamak kaydıyla 25.000 TL’dir. Gerçek kişilerin beyan edecekleri malvarlıkları bu miktarın altında olamaz. Bu tutar acentelerce aracılık edilen yıllık prim tutarının %4’ünden aşağı olamaz (SAY.m.8/f.1).

Aracılık edilen yıllık prim tutarı, yıl sonları itibariyle hesaplanır. Acenteler aracılık ettikleri yıllık prim tutarlarını en geç takip eden yılın şubat ayı sonuna kadar elektronik ortamda TOBB’a veya uygunluk belgesi başvurusunda bulunduğu odaya bildirirler. İlave sermaye ihtiyacının ortaya çıkması halinde, eksik kalan sermaye en geç yıl sonuna kadar tamamlanır. Sermaye açığını kapatmayan acenteler, bu açığı kapatana kadar acentelik faaliyetinde bulunamazlar (SAY.m.8/f.2).²⁷

Sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkilerine sahip gerçek kişi acenteler ile tüzel kişiliğe haiz acentenin müdürünün veya bu unvanı taşımasa bile fiilen bu görevi yerine getiren kişilerin, 4. maddenin birinci fıkrasında sayılan (d), (e) ve (f) bentlerinde sayılanlar hariç, diğer nitelikleri taşıması, ayrıca en az dört yıllık yükseköğretim kurumlarından veya en az iki

²³ Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar dahi süreli hapis veya sigortacılık mevzuatına aykırı hareketlerinden dolayı hapis veya birden fazla adli para cezasına mahkûm edilmiş yahut cezası ne olursa olsun basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, görevi kötüye kullanma gibi yüz kızartıcı suçlar ile kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, Devlet sırlarını açığa vurma veya vergi kaçakçılığı suçlarından dolayı hüküm giymemiş olması,

²⁴ 2002/92/EG sayılı Direktif uyarınca “ itibar sahibi olma ” koşuluna uygun olması için getirilmiştir.

²⁵ 2002/92/EG sayılı Direktif uyarınca “ yeterli mesleki bilgi ve tecrübe ” koşuluna uygun olması için getirilmiştir. SAY.m.18/f.2’ e göre, b) En az lise veya dengi okul mezunu olması. c) Sigortacılıkla ilgili kurum veya kuruluşların meslekle ilgili bölümlerinde en az iki yıl mesleki deneyim kazanılmış olması. Ancak, en az iki yıllık aktüerya, pazarlama, risk yönetimi ve sigortacılık ile ilgili yüksek okullardan veya dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olanlarda bu şart aranmaz.

²⁶ 2002/92/EG sayılı Direktif uyarınca aranması gereken “ yeterli mali güce sahip olma ” koşuluna uyum için “ asgari malvarlığı koşulu ” aranmıştır.

²⁷ SAY.m.8/f.2 hükmünün gerçek kişi acentelere nasıl uygulanacağı sorun teşkil eder. Gerçek kişi düşünülmeden sadece tüzel kişi düşünülerek hazırlanmış olan hükmün “ Gerçek kişiler, beyan ettikleri malvarlığı değerinin aracılık ettikleri sözleşmelerin yıllık prim tutarının %4’ünden aşağı olması halinde, eksik kalan değer için, en geç yılsonuna kadar teminat gösterir, teminat göstermeyen acenteler, teminat gösterinceye kadar acentelik faaliyetinde bulunamazlar ” şeklinde bir hüküm ilave edilmesi uygun olacaktır (YAZICIOĞLU, s. 61).

yıllık aktüerya, pazarlama, risk yönetimi ve sigortacılık ile ilgili yüksek okullardan mezun olması ve iki yıllık mesleki deneyimi kazanmış olması gerekir.²⁸

- Fiziksel, teknik ve idari alt yapı ile insan kaynakları bakımından yeterli olması gerekir.

1.2.3 Tüzel Kişilerde

SAY.m.4/f.2 hükmüne göre, acentelik faaliyetinde bulunacak tüzel kişilerde aranılan nitelikler düzenlenmiştir. Bunlar:

- Merkezlerinin Türkiye’de bulunması,
- İflas etmemiş ve konkordato ilan etmemiş olması,
- Asgari sermaye şartını yerine getirmiş olması,

Tüzel kişilerde asgari sermaye miktarı şirket türüne göre, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca belirlenen tutardan az olmamak koşuluyla 25.000 TL olarak belirlenmiştir. Bu tutar acentelerce aracılık edilen yıllık prim tutarının %4’ ünden aşağı olamaz (SAY.m.8/f.1).

İlave sermaye ihtiyacı çıkması halinde, eksik kalan sermaye en geç yıl sonuna kadar tamamlanır. Sermaye açığını kapatamayan acenteler, acentelik faaliyetinde bulunamazlar (SAY.m.8/f.2).

- Fiziksel teknik, teknik ve idari alt yapı ile insan kaynakları bakımından yeterli olması gerekir.

SAY.m.4/f.3 hükmüne göre, acentelik faaliyetinde bulunacak tüzel kişilerin yetkililerinde, gerçek kişi ortaklarında ve tüzel kişi ortaklarının yetkililerinde aşağıdaki nitelikler aranır:

- Tüzel kişinin yetkililerinin, gerçek kişi ortaklarının ve tüzel kişi ortaklarının yetkililerinin, SK’ nun 3. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinin 4. alt bendinde belirtilen suçlardan hüküm giymemiş veya ceza almamış olması, iflas etmemiş ve konkordato ilan etmemiş olması gerekir.

Sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkilerine sahip tüzel kişiliğe haiz acentenin müdürü veya bu unvanı taşımasa bile fiilen bu görevi yerine getiren kişilerde aranılan nitelikler SAY.m.4/f.6 düzenlenmiştir. Bunlar:

- Türkiye’de yerleşik olma,
- Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olma,

²⁸ SAY.m.4/f.6’da düzenlemiş hükümde sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkisi verilen gerçek kişi acentelerde SAY.m.4/f.1’de düzenlenen gerçek kişi acentelerde aranacak niteliklerde asgari malvarlığı, fiziksel, teknik ve idari alt yapı ile insan kaynakları bakımından yeterli olma şartlarının neden aranmadığını anlamak mümkün değildir. Bu nedenle ortaya çıkacak sorunun giderilmesi için, hükümde yer alan “ gerçek kişi acentelerle ” ibaresi mutlaka hükümden çıkarılmalıdır. Sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkisine sahip gerçek kişi acentede dört yıllık yüksek öğretim kurumundan mezun olsa bile iki yıllık mesleki tecrübe aranmak isteniyorsa SAY.m.4/f.1 gerçek kişi acente de aranacak ilave bir nitelik olarak hükme eklenmesi gerekir (YAZICIOĞLU, s. 61, 62).

- SK’ nun 3. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinin 4. alt bendinde sayılan suçlardan hüküm giymemiş veya ceza almamış olma,
- İflas etmemiş veya konkordato ilan etmemiş olma,
- En az dört yıllık yükseköğretim kurumlarından veya en az iki yıllık aktüerya, pazarlama, risk yönetimi ve sigortacılık ile ilgili yüksek okullardan mezun olma ve iki yıllık mesleki deneyim kazanmış olmaları gerekir.

Sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkisine sahip olsun olmasın tüzel kişiliğe haiz acentede, asgari sermaye ve fiziksel, teknik ve idari alt yapı ile insan kaynakları bakımından yeterli olma şartlarını yerine getirmek zorunda olduğuna göre, ayrıca bu acentenin müdürü veya bu unvanı taşımasa bile fiilen müdürlük görevini yerine getiren kişi bakımından aranması gereksizdir. Ancak, acentenin müdürü veya fiilen müdürlük yapan kişilerde dört yıllık yükseköğretim kurumu mezunu olsa bile iki yıllık mesleki deneyim aranması yerinde bir düzenlemedir.²⁹

SAY.m.4/f.6 hükmünün mevcut haliyle uygulanması, (gerçek kişi acentelerde olduğu gibi) tüzel kişiler bakımından da sorun teşkil eder. Bunu önlemek amacıyla uygunluk belgesi verilmesinde ve Levhaya kayıta acenteler arasında “ sözleşme yapma ve /veya prim tahsil etme yetkisi verilebilecek olan ve olmayan acenteler ” şeklinde bir ayırım yapılması gerekir.³⁰

Acentelik faaliyetinde bulunacak tüzel kişilerin tüzel kişi ortaklarında iflas etmemiş ve konkordato ilan etmemiş olması şartı aranır (SAY.m.4/f.4).

Acentelik faaliyetinde bulunacak tüzel kişi yetkililerinden şirketi sigorta işlemleri bakımından temsil ve ilzama yetkili olanların birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde sayılanlar hariç diğer nitelikleri taşıması gerekir (SAY.m.4/f.5).

1.2.4 Uygunluk Belgesi ve Levhaya Kayıt

Sigorta acenteliği yapacak gerçek ve tüzel kişilere Levhaya kayıt öncesi Müsteşarlıkça verilecek uygunluk belgesi için, düzenleniş tarihleri son 6 aydan eski olmamak kaydıyla Ek 1 ila Ek 7’ de belirtilen bilgi ve belgeler aranır (SAY.m.5/f.1).

Acentelerce uygunluk belgesi almak için başvuru TOBB tarafından görevlendirilecek odalara yapılır. Başvuru sırasında istenilen bilgiler, ayrıca elektronik ortamda kaydedilir.

Belgeleri tamamlanmış olan acentelerin talepleri TOBB tarafından Müsteşarlığa intikal ettirilir. Müsteşarlıkça yapılacak değerlendirmede durumu uygun görünenler Levhaya kaydedilmek üzere TOBB’a bildirilir. Bu bildirim, bildirim konu acenteler bakımından uygunluk belgesi niteliğindedir (SAY.m.5/f.4).

²⁹ YAZICIOĞLU, s. 65.

³⁰ YAZICIOĞLU, s. 65.

Uygunluk belgesi alan ve TOBB internet sitesinde liste halinde duyurulan acenteler, Levhaya kayıt olmak için en geç altı ay içinde TOBB başvuruda bulunur (SAY.m.5/f.5).

Gerekli tüm bilgi ve belgeleri tamamlanarak Levhaya kaydedilen acenteler TOBB internet sitesinde duyurulur (SAY.m.5/f.6).

1.3 Faaliyette Bulunan Acentelerin Denetimi

1.3.1 Acentelerin Yapısında Çıkan Değişikliklerin Bildirimi

Acenteler, bu Yönetmelikte aranılan niteliklerinde ortaya çıkabilecek değişiklikleri elektronik ortamda TOBB'a veya uygunluk belgesi başvurusunda bulunduğu odaya; sigorta şirketleri ise, acentelere verecekleri yetkilere ilişkin değişiklikleri, değişikliği takiben en geç üç iş günü içinde, Levhaya işlenmek üzere TOBB'a bildirir (SAY.m.16).

Acentelere verilecek acentelik yetkisi ile sözleşme yapma ve/veya prim tahsil etme yetkilerine ve bu yetkinin verilmeyeceği acentelerin hangi yetkili acentelere bağlı bulunacaklarına dair hususların kapsam ve sınırı sigorta şirketlerince, usulü dairesinde tescil ve ilanını müteakip on beş iş günü içinde Levhaya işlenmek üzere TOBB'a bildirilir (SAY.m.10/f.1).

Sigorta şirketlerince, acentelik yetkilerinin kaldırılması, acentelik sözleşmelerinin sona ermesi veya acenteler hakkında dava açılması, soruşturma ve kovuşturma başlatılması halleri gerekçeleriyle birlikte, en geç üç iş günü içinde sigorta şirketleri tarafından, Levhaya işlenmek üzere, TOBB'a ve ilgili acenteye bildirilir (SAY.m.11/f.2).

1.3.2 Faaliyette Bulunan Acentelerin İyiniyet Kurallarına Uyması

Sigorta şirketleri ve aracılar, 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 düzenleyemez ve kişi ve kuruluşlara gerçeğe aykırı, yanıltıcı, aldatıcı ve haksız rekabete yol açan beyanda bulunamaz. Bu hükme aykırılığın tespiti halinde durum, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca faaliyet gösteren Reklam Kuruluna bildirilir (SK.m.32/f.1).

Sigorta acenteleri, 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 (SK.m.32/f.2).

Müşteşarlıkça yapılan inceleme veya denetim sonucunda, Kanunun 32. maddesi hükümlerine uygun hareket etmediği tespit edilen acentelerin, acentelik faaliyetleri Müşteşarlıkça altı aya kadar geçici olarak durdurulabilir. Geçici durdurmayı takip eden iki yıl

içinde aykırılığın tekrarı halinde acentenin faaliyetleri Müsteşarlıkça tamamen durdurulur ve kaydı Levhadan silinir (SAY.m.11/f.4).

Bir daha acentelik yapamayacaklarına karar verilenler TOBB’da ayrı bir liste halinde tutulur (SAY.m.11/f.5).

1.3.3 Disiplin Uygulamaları

Sigorta Acenteleri Sektör Meclis ile Sigorta Acenteleri İcra Komitesinin Kuruluş Ve Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinin Beşinci Bölümünde “ Disiplin Cezalarına İlişkin Hükümler” başlığı altında sigorta acentelerine uygulanacak disiplin cezaları düzenlemiştir.

Sigorta acentelerinden meslek onuruna veya meslek düzen ve geleneklerine uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki görevini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Yönetmelikte yazılı disiplin cezaları uygulanır (SMİKY.m.17).

SMİKY.m.18’de, yer alan disiplin cezaları ve disiplin cezalarının verilmesi gereken haller şunlardır:

1.3.3.1 Uyarma

Mesleğin icrasında ve davranışlarında daha dikkatli davranması gerektiğinin ilgili sigorta acentesine bir yazıyla bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

- Meslek şeref ve haysiyetine uygun düşmeyen tavır ve hareketlerde bulunmak.
- Sigorta acenteliği görev ve sorumlulukları ile ilgili İcra Komitesince yapılan davet ve talebin gereğini mazeretsiz olarak yerine getirmemek.
- İcra Komitesinin veya Sektör Meclisinin itibarını zedeleyici sözler sarf etmek.
- Hizmet sunduğu kişiler ile olan ilişkilerinde terbiye ve nezakete aykırı davranışta bulunmak.

1.3.3.2 Kınama

Mesleki tutum ve davranışlarında kusurlu sayıldığıının ilgili sigorta acentesine bir yazıyla bildirilmesidir. Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

- İcra Komitesinin veya Sektör Meclisinin itibarını zedeleyici asılsız yayında bulunmak.
- Hizmet sunduğu kişilere veya nam ve hesabına çalıştığı sigorta şirketlerine karşı taahhütlerini yerine getirmemek.
- İş ilişkisinde bulunduğu kimseler hakkında haksız ithamda bulunmak.

- Sigorta sözleşmeleri hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunmak.
- Sözleşme öncesi bilgilendirme görevini gereği gibi yerine getirmemek.
- İki yıl içinde birden fazla uyarma cezasını gerektirecek bir davranışta bulunmak.
- Seçimlerin düzen içinde ve sağlıklı biçimde yürütülmesi amacıyla alınan tedbirlere uymamak.

1.3.3.3 Meslekten Geçici Çıkarma

Sigorta acentesinin iki aydan az ve on iki aydan fazla süreli olmamak üzere Levhadan silinmesidir. Kınama cezası alan sigorta acentesine, beş yıl içinde aynı cezayı gerektirecek yeni bir davranışta bulunması halinde meslekten geçici çıkarma cezası verilir.

1.3.3.4 Meslekten Uzun Süreli Çıkarma

Sigorta acentesinin kaydının Levhadan beş yıl süre ile silinmesidir. Meslekten geçici çıkarma cezası alan sigorta acentesine, üç yıl içinde kınama cezasını gerektirecek yeni bir davranışta bulunması halinde meslekten uzun süreli çıkarma cezası verilir.

1.3.3.5 Meslekten Men

Sigorta acentesinin kaydının Levhadan tekrar yazılmamak üzere silinmesi ve bu mesleği bir daha icra edememesidir. Meslekten men cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

- Meslekten uzun süreli çıkarma cezası alan sigorta acentesinin üç yıl içinde kınama cezasını gerektirecek yeni bir davranışta bulunması.
- 5684 sayılı Kanun'un 23. maddesinin onuncu fıkrasında yer alan hükme aykırı olarak başka bir ticari faaliyette bulunan sigorta acentesinin yazılı uyarıya rağmen durumunu altı ay içinde düzeltmemesi ya da durumunu düzeltmiş olsa bile ticari faaliyet yasağını üç yıl içinde tekrar ihlal etmesi.
- 5684 sayılı Kanun'un 23. maddesinin on üçüncü fıkrasında yer alan hükme aykırı olarak sigorta acenteliği yetkilerini ve unvanlarını başka kişilere kullandıran sigorta acentesinin yazılı uyarıya rağmen durumunu bir ay içinde düzeltmemesi ya da durumunu düzeltmiş olsa bile aynı fiili tekrarlama.
- 5684 sayılı Kanun'un 23. maddesinin on dördüncü fıkrasında yer alan hükme aykırı olarak sigorta acenteliğinden men edilenlerle sigorta acenteliği mesleğinin icrası için işbirliği yapılması halinde yazılı uyarıya rağmen durumunun bir ay içinde düzeltilmemesi.

Hakkında meslekten men kararı verilenler için TOBB'nde ayrı bir listede tutulur (SAY.m.11/f.5).

1.3.3.6 İşten El Çektirme

Hakkında meslekten geçici veya uzun süreli çıkarma ile meslekten men cezası gerektirebilecek mahiyetteki bir işten dolayı soruşturma yapılmakta olan sigorta acentesi, İcra Komitesi kararıyla, tedbir mahiyetinde işten el çektilirilebilir. İşten el çektilirme kararı, soruşturmaının durdurulmuş veya sigorta acenteliğine engel olmayan bir ceza verilmiş olması halinde kendiliğinden ortadan kalkacağı gibi bu kararın verilmesine esas olan hal ve şartların bulunmadığı veya sonradan kalktığının sabit olması durumunda da İcra Komitesi tarafından kaldırılır. Gerek işten el çektilirme kararı, gerekse bu kararın kaldırılması sigorta acentesinin kayıtlı olduğu odaya ve Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği ve Hazine Müsteşarlığına bildirilir.

Bütün bu cezalar Sigorta Acenteleri İcra Komitesi tarafından verilir.

1.3.4 Levhadan Silinme

SK.m.23/f.4 hükmüne göre, sigorta acentelerinin kaydının Levhadan silinmesi halleri şunlardır:

- Sigorta acenteliği yapabilmek için aranan nitelikleri kaybetmişse,
- Hakkında meslekten çıkarma kararı verilmişse,
- Levhaya yazılmasını takip eden altı ay içerisinde faaliyete geçmezse,
- Sigorta acenteliğinden ayrılmışsa,
- Ticaret veya Ticaret ve Sanayi Odalarından ayrılmışsa.
- Tespit edilen kayıt ücretini süresi içinde yatırmamışsa veya aidatı üç yıl üst üste ödememişse, Levhadan silinir.

Bu hüküm SMİKY' nin 16. maddesinde de tekrarlanmıştır.

Müsteşarlıkça yapılan inceleme veya denetim sonucunda, Kanunun 32. maddesi hükümlerine uygun hareket etmediği tespit edilen acentelerin, acentelik faaliyetleri Müsteşarlıkça altı aya kadar geçici olarak durdurulabilir. Geçici durdurmayı takip eden iki yıl içinde aykırılığın tekrarı halinde acentenin faaliyetleri Müsteşarlıkça tamamen durdurulur ve kaydı Levhadan silinir (SAY.m.11/f.4).

Sigorta acentesinin Levhadan kaydının silinmesini gerektiren hallerden birisi olan, hakkında meslekten çıkarma kararı verilmesi SMİKY,m.18/f.1, (c), (d), (e) bentlerinin tümünü kapsar.³¹

³¹ YAZICIOĞLU, s. 78.

Levhadan silinmeyi gerektiren bir halin mevcudiyeti Levhadan silinme için yeterli değildir; İcra komitesi bu hallerden birinin mevcudiyeti tespit ile buna müsteniden silinme kararı verildiği takdirde, sigorta acentesinin Levha kaydı silinir (SMİKY.m.16).

Levhadan silinme kararı verilmeden önce sigorta acentesinin yazılı savunması istenir. Levhadan silinme kararının verilebilmesi için sigorta acentesinin savunmasının dinlenmesi veya savunması dinlenmek üzere kendisine yapılan çağrıya uymamış olması gerekir. Levhadan silinme kararı gerekçeli olarak verilir (SK.m.23/f.5).

Levhadan silinmeyi gerektiren hallerinin sona erdiğini ispat eden sigorta acentesi, Levhaya yeniden yazılma hakkını kazanır. Ancak, hakkında meslekten çıkarma kararı verilmiş olan kişinin bir daha Levhaya yazılması mümkün değildir. Levhaya yeniden yazılan sigorta acentesinden kayıt ücreti alınmaz (SK.m.23/f.6).

Levhaya yeniden yazılma talebinde bulunanlar, Levhaya yazılma şartlarının varlığının devam ettiğini ispatla zorunlu tutulabilir. Levhaya yeniden yazılma talebinin reddine ilişkin karar gerekçeli olarak verilir (SK.m.23/f.7).

Levhadan silinen veya Levhaya yeniden yazılma talebi reddolunan kişi, bu kararlara karşı on beş iş günü içinde Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yönetim Kuruluna yazılı itirazda bulunabilir. Yapılacak itiraz karşısında Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yönetim Kurulu en geç on beş iş günü içinde görüşünü bildirmek zorundadır. Bu karar kesindir (SK.m.23/f.8).

1.4 Sigorta Acenteleri Türleri ve Uygulanacak Hükümler

1.4.1 Türleri

1.4.1.1 Aracı Sigorta Acentesi –Sözleşme Yapmaya ve/veya Prim Tahsiline Yetkili

Sigorta Acentesi

SK’ da sigorta acenteleri tanımından yola çıkarak sigorta acenteleri aracı sigorta acenteleri ve sözleşme yapmaya yetkili acenteleri diye iki gruba ayırabiliriz.³²

Sigorta acentesinin ana görevi aracılık etmektir. Tarafları bir araya getirerek sözleşme yapmalarını sağlamak, bu sözleşmeye ilişkin bilgi vermek, danışmanlık yapmak kısaca tanımında da bahsedildiği üzere sözleşme öncesi hazırlık çalışmasını yürütmektir.

Acentelere verilecek acentelik yetkisi ile sözleşme yapma ve/veya prim tahsil etme yetkilerine ve bu yetkinin verilmeyeceği acentelerin hangi yetkili acentelere bağlı bulunacaklarına dair hususların kapsam ve sınırı sigorta şirketlerince, usulü dairesinde tescil

³²Sigorta acenteleri uygulamadaki adıyla A ve B acentesi olmak üzere ikiye ayrılır. A acenteleri, sigorta şirketleri ile acentelik sözleşmesi yapan ve bunlar adına sigorta sözleşmesi yapma, sigorta poliçesi düzenleme ve prim tahsiline yetkilidir. B acenteleri ise, sözleşme yapma yetkisi olmaksızın bir sigorta şirketi tarafından aracılık faaliyetinde bulunmak üzere tayin edilirler (ÇEKER, s. 32).

ve ilanını müteakip on beş iş günü içinde Levhaya işlenmek üzere TOBB'a bildirilir (SAY.m.10/f.1).

Bu hükümle acentelerin, kendilerinin dışında yetkili acentelerine bağlı olduklarını, bu bağında kapsam ve sınırının sigorta şirketlerince tescil ve ilan edilip TOBB'ne bildirileceğini düzenlemiştir. Bu hükümden SAY' nin tali acentelerinin varlığını kabul ettiği sonucuna varılabilir.

Ancak, 2010/35 sayılı Sektör Duyurusunda, SK' nun acente tanımına göre acentelik yetkisi ile bu acentelere verilebilecek sözleşme yapma ve/veya prim tahsil etme yetkilerinin doğrudan sigorta şirketi tarafından bizzat verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Ayrıca, acenteliğin türüne ve acentelere verilecek yetkinin kapsamına bakılmaksızın tüm acentelik tesislerinin sigorta şirketi tarafından tescil ve ilan ettirilmesinin gerektiğini ve de SAY.m.10 hükmünün acentelerin teşkilatlanmasına ilişkin bir hüküm içermediği ifade edilmiştir.

2010/36 sayılı Sektör Duyurusu'nda da, sigorta acentelerinin sigorta şirketlerinden alacakları yetki çerçevesinde faaliyette bulunabileceği belirtilerek sigorta acentelerinden aldıkları yetkilerle faaliyette bulunan acentelerin doğrudan sigorta şirketleriyle acentelik sözleşmesi akdetmeleri ve buna ilişkin tescil ve ilan işlemleri için 30.11.2010 tarihine kadar süre vermiştir.³³

Sözleşme yapmaya yetkili sigorta acentesi, sigorta şirketleri adına sözleşmenin tarafı yerine geçerek sigortacıyla sözleşme yapar veya sözleşme yapma teklifinde bulunur.

Sözleşme yapma yetkisi verilen sigorta acentesi kendisine ayrıca özel bir yetki verilmeden prim tahsilinde bulunamaz. Sigorta şirketlerince yetkilendirilmemiş acenteler prim tahsilâtı yapamaz (SAY.m.12/f.2). Sigortalı tarafından yetkili acenteye yapılan ödeme sigorta şirketine yapılmış sayılır.³⁴

1.4.1.2 Sınırlı Yetkili Sigorta Acentesi –Yetkisi Sınırlandırılmamış Sigorta Acentesi

Bu ayırım sigorta acentelerinin, acentelik faaliyetleri dışında başka bir ticari faaliyette bulunmama yasağıyla bağlantılı olarak çıkarılmıştır. Sınırlı yetkili sigorta acentesi, sadece

³³ 20.10.2010 tarihli 2010/36 sayılı sektör duyurusunda, sınırlı yetkili acente, alt acente, tali acente ve bağlı acente vb. acenteler adı altında ikili(acente-alt acente arasında) veya üçlü (sigorta şirketi-acente-alt acente arasında)düzenlenen sözleşmelerle, Levhaya kayıtlı olarak faaliyette bulunan, ancak tescil ve ilan ettirilmemiş olan acentelerin ilgili sigorta şirketlerinden doğrudan acentelik almalarında bir engel bulunmamaktadır. Bu acentelerin sigorta şirketleriyle arada başka bir acente olmaksızın doğrudan acentelik sözleşmeleri imzalamaları ve kendilerine acentelik yetkisi verilen belgeleri tescil ve ilan etmeleri gerekmektedir.

³⁴“Davalı sigorta şirketi, iptal edilen sigorta poliçesini düzenleyen acentenin sözleşmesinin fesih edildiğini, primlerin şirketlerine intikal ettirilmediğini savunmuştur. Acente ile davalı sigorta şirketi arasındaki iç ilişki davacıyı ilgilendirmez. Yetkili acenteye ödeme yapıldığının tespiti halinde söz konusu savunma hukuki değer taşımaz. Bu durumda iadesi istenen primlerin ödenip ödenmediği araştırarak sonuca göre karar verilmesi gerekir.” (Y. 11. HD. 2005/5678 E. , 2006/5536 K.) . (www.dinamik hukuk.com)

hayat sigortaları ile zorunlu sigortalar için sözleşme yapma ve/veya prim tahsili yetkisi verilmiş olan acentelerdir. Yetkisi sınırlandırılmamış sigorta acenteleri ise, hayat sigortası ve zorunlu sigortalar dışındaki sigortalar için de sözleşme yapma ve /veya prim tahsil etme yetkisine sahip acentelerdir.³⁵

Sınırlı yetkili sigorta acenteleri başka bir ticari faaliyette bulunabilirken, yetkisi sınırlandırılmış sigorta acenteleri ise başka bir ticari faaliyette bulunamaz.

Başka ticari faaliyette bulunma yasağından muafiyet sınırlı olarak yetki verilen acentelerinin yanı sıra bankalar ile özel kanunla kurulmuş ve kendisine sigorta acenteliği yapma yetkisi tanınan kurumlar da sağlanmaktadır.³⁶

2008/38 sayılı Genelge’de, sınırlı yetkili acentelerin -başta ticaret yasağı karşısında- durumu ele alınarak, Sigorta Acenteleri Yönetmeliği Ek 2 Taahhütnamesi’nin hayat sigortaları veya zorunlu sigortalarla sınırlı olarak yetki verilen acenteler hariç olmak üzere, kendisine sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkisi verilen sigorta acentesi olarak, SK.m.23/f.10 hükmü uyarınca, lafzından da anlaşılacağı üzere, yalnızca hayat sigortaları ve zorunlu sigortalarla sınırlı olarak yetki verilen acentelerin söz konusu taahhütnameyi imzalamalarına gerek olmadığı belirtilmiştir.³⁷

Acenteler arasında bu şekilde ayırım yapılması Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen “Kanunu Önünde Eşitlik” ilkesine aykırıdır. Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir..... Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Acenteler, arasında ayırım yapılmasının uygun olmadığı düşüncesine karşılık bir otomobil satış, bakım ve tamir yerinde zorunlu trafik mali sigortası yapılması veya hayat sigortası yapılması makul görülebilir. Ancak, sınırlı yetkili sigorta acentesinin, bir sigorta acentesinde aranan fiziki koşullardan uzak ve faaliyet konusuyla bağdaştırılması mümkün olmayan başka bir işle uğraşması kabul edilmemelidir.³⁸

Sınırlı yetkili acente tanımı veren 2008/18 sayılı Genelge’de şu çelişkiyi de işaret etmek gerekir. Yetkili acente ve sınırlı yetkili acente tanımlanırken, sınırlı yetki verilen acenteler için başka işle iştigal etme yasağı denildikten sonra, bu acentelerin zorunlu sigortalar ve hayat sigortaları dışında iş yapmaları mümkün bulunmamaktadır denilmek suretiyle çelişkiye

³⁵YAZICIOĞLU, s. 133.

³⁶KUBİLAY, Huriye: Sigortacılık Mevzuatındaki Bazı Hükümlerle İlgili Değerlendirme, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, İzmir 2007 (s. 399-408), s. 404.

<http://www.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9ozel/h.kubilay.pdf> (Ulaşım Tarihi: 26.12.2011)

³⁷http://www.segem.org.tr/SD2008_38.pdf (Ulaşım Tarihi:26.12.2011)

³⁸KUBİLAY, Sigortacılık Mevzuatını Değerlendirme, s. 404, 405.

düşülmüştür. Bu nedenle bu Genelge'nin SK.m.23/f.10 hükmüne uygun olarak düzenlenmesi gerekir.³⁹

1.4.1.3 Tek Sigorta Acentesi - Birden Fazla Sigorta Acentesi

Bir sigorta acentesi, tek bir sigortacının sigorta acenteliği yapabileceği gibi, birden fazla sigortacının da sigorta acenteliğini yapabilir.⁴⁰ Ancak, acente aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz (YTK.m.104; ETK.m.118). Birden fazla sigorta acenteliği yapılabilmesi için acentelerin faaliyet alanları farklı olması gerekir. İnhisar hakkı her iki taraf içinde geçerli olup, sözleşme ile aksi kararlaştırılabilir.

1.4.1.4 Bankalar İle Özel Kanunla Kurulmuş Olup Sigorta Acenteliği Yapma Yetkisi Tanınan Kurumlar

Bankalar ile özel kanunla kurulmuş ve kendisine sigorta acenteliği yapma yetkisi tanınan kurumlar, Müsteşarlıktan uygunluk belgesi alma ve Levhaya kaydolmaktan muaftır (SK.m.23/f.3).

Bankalar ile özel kanunla kurulmuş ve kendisine sigorta acenteliği yapma yetkisi tanınan kurumlar ve sözleşme yapmaya veya prim tahsiline, hayat sigortaları veya zorunlu sigortalarla sınırlı olarak yetki verilen sigorta acenteleri hariç olmak üzere kendilerine sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkisi verilen sigorta acenteleri, bireysel emeklilik işlemleriyle ilgili acentelik faaliyeti dışında başka bir ticarî faaliyette bulunamaz (SK.m.23/f.10).

Yani, yukarıda bahsedilen yapıya sahip acenteler, sigorta acenteliği dışında başka ticari faaliyetlerle uğraşabilirler.

Bankacılık Kanunun 4. maddesinin “Faaliyet Konusu” başlığı altındaki u bendinde bankalar, sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleriyle uğraşırlar.

Banka şubeleri, çeşitli sigorta ortaklıklarının acenteliğini alarak, isteyenleri kasa, can ve mal sigortalarını yaparlar.⁴¹

Bankalar, Genel Merkezlerinde sigortacılık işlemlerinden sorumlu bir personeli TOBB'a bildirir, ayrıca sigorta acenteliği yapan tüm şubelerinde teknik personel niteliklerini haiz en az bir personeli belirler. Bu personele verilecek ve Müsteşarlıkça belirlenecek eğitim, bankalar ile işbirliği yapılarak eğitimcilerin eğitimi suretiyle sağlanabilir (SAY.m.6/f.2).

SAY'nin geçici 2. maddesine göre bankalar, (acentelik yapan şubelerinin en az dörtte birinde 2008 yılı sonuna kadar ve takip eden üç yıl içinde her yıl acentelik yapan şubelerinin

³⁹ KUBİLAY, Sigortacılık Mevzuatını Değerlendirme, s. 405.

⁴⁰ YAZICIOĞLU, s. 113.

⁴¹ KUBİLAY, Sigorta Hukuku, s. 243.

en az dörtte birini tamamlamak suretiyle) 2011 yılı sonuna kadar tüm şubelerinde teknik personel niteliklerine haiz en az bir kişi olmak üzere yeterli personel istihdam etmekle yükümlüdür.

2008/18 sayılı Genelge’de, özel kanunla kurulmuş olan ve kendisine sigorta acenteliği yapma yetkisi tanınan kurumlara örnek olarak finansman, leasing ve finansal kiralama şirketleri, Tarım Kredi Kooperatifi, Türkiye Ziraat Odaları Birliği, Oyak vb. kurumların olduğunu ve de bu kurumlar için Levhaya kayıt şartının aranmadığı belirtilmiştir.

Ayrıca, bu kurumlar sigorta acenteliği yapılan bölümü belirlemek ve de sigorta işlemlerinden sorumlu olarak en az bir olmak üzere belirleyeceği yeterli sayıdaki teknik personeli TOBB’ e bildirmek zorundadır (SAY.m.6/f.1).

1.4.1.5 Yabancı Sigorta Acenteleri

Yabancı sigorta şirketlerinin ve reasürans şirketlerinin Türkiye’de faaliyet göstermesine ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir (SK.m.3/f.5).

Bakanlar Kurulu, yabancı sigorta acentelerinin Türkiye’deki faaliyetleri ile Türkiye’de faaliyet gösteren sigorta acentelerinin yabancı sigorta şirketleri adına Türkiye’deki aracılık hizmetlerine ilişkin düzenleme yapmaya yetkilidir (SK.m.23/f.15).

Bu yetkiye dayanarak, 2007/12467 sayılı Sigortacılık Sektöründeki Uluslararası Faaliyetlere ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesine göre, Türkiye’de sigorta acenteliği yapacak gerçek kişi yabancılar hakkında, Türkiye’de faaliyet gösteren sigorta acentelerinin tabi olduğu hükümler geçerlidir. Gerçek kişi yabancı sigorta acentesinin Türkiye’de acentelik yapabilmesi için Türkiye’de yerleşik olması; yabancı tüzel kişi sigorta acentesinin Türkiye’de faaliyette bulunabilmesi için ise Türkiye’de şube açmış olması gerekir. Türkiye’de faaliyet gösteren gerçek kişi ve tüzel kişi sigorta acenteleri yalnızca Türkiye’de faaliyet gösteren sigorta şirketleri nam ve hesabına hareket edebilir, yurt dışında kurulu sigorta şirketine aracılık edemez. Türkiye’de faaliyet gösteren yabancı sigorta acenteleri, bu hükümler dışında Türkiye’de kurulu sigorta acenteleri ile aynı hükümlere tabidir.

Buna göre, SAY.m.4/f.1 hükmüne göre, sigorta acentelik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aranan tüm şartlar (Türkiye’de yerleşik olma şartı dâhil) yabancı gerçek sigorta acentelerinde de aranacaktır. Türkiye’de şube açmak isteyen yabancı tüzel kişi sigorta acenteleri de SAY.m.4/f.2-6 hükümlerine tabidir. Yabancı tüzel kişi acenteleri merkezlerinin Türkiye’de bulunma koşulu hariç, SAY.m.4/f.3-6 hükümleri uyarınca Türkiye’deki şubeleri

için asgari sermaye şartını yerine getirmek ve mesleki sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadırlar.⁴²

BKK' na göre, yabancı sigorta acenteleri yalnızca Türkiye'de faaliyet gösteren sigorta şirketleri nam ve hesabına hareket edebilir, yurt dışında kurulu sigorta şirketine aracılık edemez. Yurt dışında kurulu sigorta şirketlerine, ister Türk ister yabancı gerçek veya tüzel kişi sigorta acentesi olarak aracılık faaliyetinde bulunamaz.

1.4.1.6 Bağlı (Captive) Acente

Bağlı (Captive) acente⁴³, kendi varlıkları ve portföyleri ile ilgili işlerin sigorta üretimini yapan ve bunun karşılığında belirlenen oranlar karşılığında komisyon alan kurumsal işletmelerden oluşan acentelere verilen isimdir.⁴⁴

Daha geniş anlamda, sigorta kapasitesine sahip büyük endüstri, sanayi ve ticaret şirketleri, özellikle şirketler grupları (holdingler) tarafından kendi sigortalanabilir değerleri ile sorumluluklarının sigortalanması ve kendi elemanlarına ilişkin sigortaların yaptırılmasında sigorta aracılığı faaliyetinde bulunmak üzere kurdukları bağlı (yan) şirketlerdir.⁴⁵

Ancak, şirket acentesi olarak da adlandırılan bu şirketlerin kurulmasındaki temel amaç, ihtiyaç duyulan sigorta teminatını daha düşük bedelle elde etmektir. Acentenin bağlı olduğu şirket veya holdingin akdetmek durumunda olduğu ya da akdedilebileceği sigorta sözleşmeleri uyarınca ödemesi gereken ve önemli bir işletme gideri oluşturan sigorta priminin bir kısmının bağlı acenteye acentelik komisyonu olarak ödenmesi sonucunda sigorta maliyeti azaltılmaktadır. Bağlı acente, böylelikle bağlı olduğu şirketin sigorta himayesi alım işini yapmaktadır.⁴⁶

Ayrıca acentenin bağlı bulunduğu şirket ya da holding çalışanlarına ilişkin çeşitli sigortalar da bu acenteler vasıtasıyla yaptırıldığından, acente komisyonu gelir olarak da elde edilmektedir. Dolayısıyla bağlı acentelerin faaliyet alanı, bağlı olduğu şirket veya şirket grubunun mal ve sorumluluk sigortalarıyla bu şirketlerin çalışanlarının çeşitli sigortaları ile sınırlıdır.⁴⁷

⁴² YAZICIOĞLU, s. 73.

⁴³ <http://www.marsh.com.tr/service/ri/kr/cap/index.php>: “Büyük şirketlerin varlıkları ve portföyleri ile ilgili sigorta üretimi amacıyla kurdukları sigorta ve/veya reasürans şirketlerine captive adı verilmektedir. Türkiye’de kimi zaman hatalı olarak şirket acentesiyle özdeşleştirse de captive aslında uygun mevzuatın ve vergisel amaçların bulunduğu merkezler de kurulmuş holdinglerin / büyük şirketlerin kendi riskini hem sigortalayabilip hem de bünyesinde tutabilmesi ve sigorta alırken reasürans piyasalarından yararlanmasını sağlayan sigorta şirkettir.” (Ulaşım Tarihi:10.10.2011)

⁴⁴ <http://www.cangrup.com/captive.swf>. (Ulaşım Tarihi:10.10.2011)

⁴⁵ YAZICIOĞLU, s. 115, 116.

⁴⁶ YAZICIOĞLU, s. 118.

⁴⁷ YAZICIOĞLU, s. 116.

Bağlı (Captive) acente olmanın avantajları vardır. Bunlar:⁴⁸

- İşletmelerin kendi sigortalarını doğru ve eksiksiz teminatlarla almasını sağlar.
- Sigorta hakkında daha detaylı bilgiye sahip olmalarını sağlar.
- İşletmelerin kendi işlerinden komisyon almalarından dolayı maliyetlerini düşürür.
- İşletmeler için ayrı bir gelir kaynağı sağlayabilir.

Bağlı (Captive) acente olmanın bazı dezavantajları da vardır. Bunlar:⁴⁹

- Acentenin bağlı olduğu şirket ya da şirket grubunun, acente vasıtasıyla diğer sigorta ettirenlere göre daha düşük bedelle sigorta himayesine sahip olmasıdır, zira sigortacının bağlı acenteye yaptığı komisyon ödemesi, primin bir kısmının sigorta ettirene iadesi sonucunu doğurmaktadır.

- Hem bağlı acenteler ile diğer acenteler arasında hem de sigortacılar bakımından rekabette eşitsizlik yaratmaktadır. Herhangi bir faaliyette bulunmaksızın (broşür, reklam, tanıtım masrafları gibi) kendi portföyünden yararlanması rekabette eşitsizliğe yol açar.

- Bağlı acenteler herhangi bir aracılık faaliyetinde bulunmazlar, hâlihazırda müşteri portföyü vardır, bunlar çoğu zaman bağlı oldukları şirket /holdinglerin komisyon tahsil birimi olmaktan öte görevleri yoktur.

- Sigortacı tarafında yer almak ve onun menfaatini gözetmekle yükümlü olan acentenin, bağlı bulunduğu şirket/holding (sigorta ettiren) tarafında yer alarak onun menfaatini korumakla yükümlüdür.

2008/38 sayılı Sektör Duyurusunda, bağlı (captive) acenteler için herhangi bir istisna bulunmadığı ve de acentelerin tabi oldukları koşul ve kayıtlar bunlar için de geçerli olduğu belirtilmiştir.

1.4.2 Uygulanacak Hükümler

Ticaret Kanunu'nun acentelere ilişkin hükümleri sigorta acenteleri hakkında da uygulanır (SK.m.23/f.18). YTK' nun Birinci Kitabının 7. Kısımında, m. 102 ila m. 123 hükümleri arasında acentelik müessesesi düzenlenmiştir.

TTK' nda hüküm bulunmayan hâllerde aracılık eden acentelere Türk Borçlar Kanununun simsarlık sözleşmesi hükümleri, sözleşme yapan acentelere komisyon hükümleri ve bunlarda da hüküm bulunmayan hâllerde vekâlet hükümleri uygulanır (YTK.m.102/f.2).

Taşıma, deniz, sigorta, turizm gibi alanlara ilişkin özel düzenlemeler saklıdır (YTK.m.102/f.3).

⁴⁸ <http://www.cangrup.com/captive.swf>. (Ulaşım Tarihi:10.10.2011)

⁴⁹ YAZICIOĞLU, s. 116-118.

Sigorta acentelerine uygulanacak Yönetmelikler ise Sigorta Acenteliği Yönetmeliği (SAY) başta olmak üzere, Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik (SSBilY) ve de Sigorta Acenteleri Sektör Meclisi ile Sigorta Acenteleri İcra Komitesinin Kuruluş Ve Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik (SMİKY) uygulanma alanı bulacaktır.

Sigorta acentelerine uygulanacak hükümler son derece dağınıktır. Bu da uygulamada karışıklıklara sebebiyet vermektedir.

1.5 Sigorta Acentelerinin Diğer Tacir Yardımcılarından ve Diğer Sigorta Aracılarından Farkı

Sigorta acentesinin, diğer tacir yardımcılarından farkı, her şeyden önce sigorta acentesi bağımsız bir tacir yardımcısıdır. Bunu SK.m.2/f.1 sigorta acentesi tanımından anlaşılmaktadır.⁵⁰

Ancak, ister bağımlı ister bağımsız tacir yardımcısı olsun sigorta acenteliği bakımından bir tür değerlendirme yapılacak olursa, sigorta acenteliğine benzer bir faaliyette bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.⁵¹

Bağlı tacir yardımcısı olan ticari temsilci (mümessil) sigorta şirketlerince görevlendirilip sigorta acenteleri gibi faaliyette bulunabilir mi? Ticari temsilci, YBK.m.547-550 hükümlerinde düzenlenmiştir.⁵²

Ticari temsilcinin tanımı şöyledir: Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir.

Ticari mümessil olarak atanacak kişinin, bir gerçek kişi olması gerektiği, genellikle kabul edilen husustur. Zira, ticari mümessile tanınan yetkiler, tacir ile ticari mümessil arasında güven ilişkisinin varlığını zorunlu kılar; tüzel kişilerin ticari mümessil olarak atanabileceklerini kabul etmek ise, güven duymadığı ve tanımadığı kişilerin tüzel kişinin bir organı olarak temsil yetkisini kullanmalarını neden olabilir.⁵³

Sigortacılık faaliyetinde güven unsuru çok önemlidir. Ayrıca, ticari temsilcinin temsil yetkisi sigorta şirketi tarafından ticaret siciline tescil ettirilmesi gerekir.

SK' nun "Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Teşkilatı" başlıklı 4. maddesi ile "Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 8. maddesine göre sigorta şirketi tarafından ticari temsilcinin görevlendirilmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır.

⁵⁰ SK.m.2/f.1: "Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın....."

⁵¹ YAZICIOĞLU, s. 121.

⁵² Ticari Mümessil başlığı altında EBK.m.449- 452 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

⁵³ ARKAN, s. 158, 159.

Başka unvanlarla istihdam edilseler dahi, yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda görev yapan diğer yöneticiler de genel müdür ve genel müdür yardımcılara ilişkin hükümlere tâbidir (SK.m.4/f.5). Böylece, sigorta şirketi tarafından görevlendirilecek ticari temsilcinin, genel müdür ve genel müdür yardımcılarında bulunması gereken niteliklere sahip olması gerekir.⁵⁴

Bağımlı bir tacir yardımcısı olan ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir (YBK.m.551/f.1).

Temsil yetkisi sınırlıdır. Bu yetki alışılmış bütün işleri kapsar. Ticari temsilci gibi ticaret siciline tescil edilmesi gerekmez. Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 8. maddesinde aranılan hükümlere tabi değildir.

Sigorta acentesi gibi bağımsız bir tacir yardımcısı olan Simsar (Ticaret işleri tellâlı)⁵⁵ taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazanan kişidir (YBK.m.520/f.1).

Simsarlık ilişkisinin unsurları şunlardır: Sözleşme, sözleşmenin kurulmasını hazırlama veya aracılık etmek ve son olarak ücrettir. Bu unsurlar acentenin unsurlarıyla benzer; ancak süreklilik ve meslek edinme unsuru simsarda yer alamaz.⁵⁶

Sigorta acentesinin, diğer sigorta aracılardan farkı Sigorta Murakabe Kanunu yürürlükteyken, sigorta aracıları: acenteler, brokerler ve prodüktör diye üçe ayrılırdı.

Prodüktörün, acenteden farkı, akit yapamaz ve bir yer veya bölgede faaliyette bulunma şartına tabi değildir. Ayrıca, “ daimilik ” ve “ meslek edinme ” şartları da prodüktör için aranmamıştır. Prodüktör, daha ziyade akdin yapılmasına ilişkin müzakerelerde sigorta ettirene bilgi veren kimselerdir; onlara yardımcı olurlar. Ayrıca, sigorta prodüktörü, acentelik yapamaz.⁵⁷

Sigortacılık Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile SK.m.3/ (b) bendine göre, sigorta aracıları: Sigorta acentesi ve broker diye ikiye ayrılır.

⁵⁴ Genel müdür ve yardımcılarının, malî güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan şartları taşıması (SK.m.3/f.2), en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olması ve genel müdürlüğe atanacakların en az on yıl, sigortacılık veya sigortacılık tekniği ile ilgili konulardan sorumlu genel müdür yardımcılıklarına atanacakların yedi yıldan az olmamak üzere sigortacılık, iktisat, işletme, muhasebe, hukuk, maliye, matematik, istatistik, aktüerya veya mühendislik alanlarının en az birinde; diğer genel müdür yardımcılıklarına atanacakların da sorumlu olacakları alanda en az yedi yıl deneyim sahibi olması şarttır. Genel müdür yardımcılıklarından en az birinin sigortacılık veya sigortacılık tekniği ile ilgili konulardan sorumlu olması zorunludur (SK.m.4/f.3).

⁵⁵ 6762 Sayılı Eski Ticaret Kanunu’nda ticaret işleri tellâlılığı (simsarlık) m.100 vd. düzenlenmişken, 6102 sayılı Yeni Ticaret Kanunu’nda herhangi bir düzenleme yoktur. Simsarlık Sözleşmesi, sadece 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu tarafından düzenlenmiştir.

⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, s. 173-184.

⁵⁷ BOZER, Ali: Sigorta Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2004, s. 11.

Prodüktörün, sigorta aracısı olarak kabul edilip edilmemesi konusunda doktrinde fikir ayrılığı vardır.

Bir görüşe göre, Mülga SMK'nun önceki dönemlerinde prodüktör diye de anılan ve Ticaret Kanunu'nun 1267. maddesinde yer alan sigorta tellâlî olarak tabir olunan kişilerin düzenlenmesi için sevk edilen aslında aynı faaliyeti icra eden kişiler; sanki farklı iki kişiymiş gibi broker ve prodüktör olmak üzere ayrı ayrı düzenlenmiştir. Böylece, SK ile getirilen bu düzenleme yerinde olmuştur.⁵⁸

Diğer bir görüşe göre ise, SMK' nun tellâl kavramı kullanılmaktan kaçınmış, yerine broker ve prodüktör olmak üzere iki farklı bağımsız aracı koymuştur. Sigortacılık Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile prodüktör kaldırılarak acentenin yanına sadece sigorta brokeri bırakılmıştır. Prodüktörün Kanundan çıkarılmasında gerekçe olarak yeni aracılık türü ihdas edildiği ve bunun benzerinin Avrupa'da olmadığı ileri sürülmüştür. Oysa Mülga Sigorta Murakabe Kanunu'nun 37. maddesindeki tanımlara bakıldığında, brokerin sigorta ettirenin yanında olduğu ve onun doğru sözleşmeyi gerçekleştirmesinde danışmanlık yaptığı; prodüktörün ise tamamen bağımsız ve tarafsız şekilde tarafların sigorta sözleşmesi yapmalarını sağlayan aracı olduğu ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi birbirinden farklı olan, faaliyetlerinin niteliğinin ve ön plana çıkarıldıkları menfaatin sahibinin değişik olmasına rağmen bu iki aracı türü teke indirilmiştir.⁵⁹

SK' na göre, ikinci sigorta aracısı olan broker ile aracı sigorta acentesi birbirine çok benzemektedir. Sigorta acentesi ile broker arasındaki benzerliklere ve farkları incelenirse, her şeyden önce her ikisi de taciri ilgilendiren sözleşmelere aracılık eder. Ayrıca, bu faaliyetlerinde süreklilik unsuru bulunur. Yine her ikisinin de sabit geliri bulunmamaktadır. Aracılık yaptıkları sözleşme başına ücrete (komisyona) hak kazanırlar.

Sigorta acentesi ile broker arasındaki farklar, ikisi de sigortacıya karşı bağımsız olmasına rağmen, broker da bağımsızlık unsuru daha ağır basmaktadır. Broker ile Sigortacı, Acente, Eksper akrabalık ve ortaklık ilişkisine kesinlikle izin verilmemiştir (SK.m.21/f.3,4).⁶⁰

Ayrıca, broker tacirden bağımsız olması yanı sıra müşterinin temsilci sıfatını taşımakta ve onun menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür. Diğer bir deyişle, broker sigorta ettirenin temsil yetkisine sahip acentesi gibi hareket etmektedir. Oysa, acente sözleşme yapılan üçüncü

⁵⁸ CAN, Mertol: Türk Özel Sigorta Hukuk (Ders Kitabı), İmaj Yayınevi, Ankara 2009, s. 249; KENDER, Rayegân: Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku I, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 99. MEMİŞ, Tekin: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Sigorta Aracıları, Reasürör Dergisi, S. 34, İstanbul 1999 (s. 7-21), s. 13. http://www.millire.com/dergi/SAYI_34.pdf. (Ulaşım Tarihi:26.11.2011)

⁵⁹ ÖZDAMAR, Mehmet: Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 100.

⁶⁰ ÖZDAMAR, Mehmet: Sigorta Brokeri ve Hukuki Niteliği, AHFD, C. 57, S. 3, Ankara 2008 (s.525-559), s. 546. <http://www.dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1498/16529.pdf>. (Ulaşım Tarihi:16.10.2011)

kişiden ziyade müvekkili olan tacire daha yakın durmaktadır. Acentenin, sözleşme ilişkisinde tacirin menfaatlerini üstün tutma yükümlülüğü de bulunmaktadır.⁶¹

Acente ile broker arasındaki en önemli farklardan birisi de broker'ın tekel (inhisar) hakkı bulunmamasıdır. Acentenin belirli yer veya bölgede çalışmasına karşılık broker bakımından böyle bir zorunluluk söz konusu değildir. Son olarak, acente tacirin işlerini görmek ürünlerini pazarlamak zorunda olmasına karşın brokerin sigorta şirketlerine karşın böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁶²

1.6 Sigorta Acenteliği Sözleşmesi ve Diğer Bazı Sözleşmelerden Farkı

1.6.1 Sigorta Acenteliği Sözleşmesi

1.6.1.1 Sözleşmenin Tarafları ve Şekli

Acentelik ilişkisinin bir sözleşmeye dayanacağı ifade edilmiştir. Sigorta acentesi ile sigorta şirketi arasında bir sözleşmenin varlığı şarttır. Sigorta acenteliği sözleşmesinin tarafları sigorta şirketi ile sigorta acentesidir (SK.m.2/b.1).

SK' nun 2. maddesinin “ Tanımlar ” başlığı altında (ö) bendinde Sigorta şirketi: “ Türkiye’de kurulmuş sigorta şirketi ile yurt dışında kurulmuş sigorta şirketinin Türkiye’deki teşkilatını ifade eder.” şeklinde açıklanmıştır.

Sigorta acentesinin tanımda “.....sigorta şirketleri nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi ve bunları sigorta şirketleri nam ve hesabına yapmayı.....” denildiğinden reasürans şirketleri sigorta acenteliği sözleşmesine taraf olamaz⁶³. Sözleşmenin diğer tarafı olan sigorta acentelerinin SAY.m.4’ de yer alan unsurları bünyesinde taşıması gerekir ve de Müsteşarlıktan uygunluk belgesi alınıp, Levhaya kayıt olmaları gerekir.

Sigorta acenteliği sözleşmesinin şeklinin nasıl olacağı konusunda gerek SK’ nda gerekse SAY’ nde herhangi bir düzenleme mevcut değildir. SK’ nda, sigorta acentesi ile sigorta şirketi arasında kurulacak sadece bir sözleşmeden bahsedilmektedir. Bu sözleşmenin şekli konusunda YTK’ nun acentelere ilişkin genel hükümleri incelendiğinde taraflar arasındaki sözleşmenin şekli konusunda herhangi bir kanaate varamayız.

Sözleşmenin geçerliliği Kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir (YBK.m.12/f.1). Buna göre, Sigorta Acenteliği Sözleşmesi hiçbir şekle bağlı değildir.

⁶¹ ÖZDAMAR, Sigorta Brokeri ve Hukuki Niteliği, s. 546.

⁶² ÖZDAMAR, Mehmet: Sigorta Brokeri ve Hukuki Niteliği, s. 546.

⁶³ YAZICIOĞLU, s. 124.

Tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının ulaşması, sözleşmenin kurulması açısından yeterlidir.⁶⁴

Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz (HMK.m.200). İşte, ispat açısından sorunla karşılaşmamak için sigorta acenteliği sözleşmesinin yazılı olmasında fayda vardır.

1.6.1.2 Sözleşmenin Niteliği

Acentelik sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.⁶⁵ Sigorta acentesi, aracılık faaliyetinde bulunacak ya da sözleşme yapma edimini gerçekleştirecektir. Sigorta şirketi de yapılan bu işin sonucu sigorta acentesine ücret (komisyon) ödeyecektir.

Buna göre, sigorta acenteliği sözleşmesi iş görme borcu doğuran bir sözleşmedir. Sözleşmenin nitelendirilmesi, sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde önemlidir.

Ticaret Kanunu'nun acentelere ilişkin hükümleri sigorta acenteleri hakkında da uygulanır (SK.m.23/f.18). Ticaret Kanunu'nda hüküm bulunmayan hâllerde aracılık eden acentelere Türk Borçlar Kanunu'nun simsarlık hükümleri, sözleşme yapan acentelere komisyon hükümleri ve bunlarda da hüküm bulunmayan hâllerde vekâlet hükümleri uygulanır (YTK.m.102/f.2).

Doktrinde acentelik sözleşmesinin niteliğinin tespiti hususunda fikir ayrılıkları vardır.

Bir görüşe göre, acentelik sözleşmesi acente, müvekkile karşı bir çalışma, bir emek ve hizmet teminini tekeffül eder. Fakat konusu bir hizmetin ifasına ilişkin kurallar aynı zamanda hizmet, istisna, neşir, vekâlet ve vekâlet akdinin özel neveleri olan tellallık, komisyon ve nakliye sözleşmelerinde yer almıştır. Bütün bu akit çeşitleri acentelik sözleşmesiyle benzer noktalara sahip olan akraba müesseselerdir. Çünkü bu akitlerden her biri, geniş anlamda bir hizmetin yapılmasını amaç edinirler. O halde acentelik sözleşmesi “ sui generis ” nevi şahsına münhasır bir akit olarak sayılan akit çeşitleri arasında yer alır. Acentelik sözleşmesi bir hizmetin ifasıdır ve acente müvekkilin karşısında zayıf durumunda olduğundan, acentelik kuralları aynı hizmet akdinde olduğu gibi amir hükümlere sahiptir. Gerek hizmet akdi, gerekse acentelik sözleşmesinde hizmet, bir ivaz karşılığı olup komisyon veya ücretin

⁶⁴ Acentelik sözleşmesi ani ve bir defalık olmayan ve fakat devamlı olan hukuki münasebet kurulduğundan, yazılı şekil sözlü anlaşmaya tercih edilir (KINACIOĞLU, Naci: Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınlarından No:1, Ankara 1963, s. 34).

⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. YAZICIOĞLU, s. 129; krş. KAYIHAN, Şaban: Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Ankara 2003, s. 65.

ödenmesi, hizmetin muvaffakiyetle ifasına bağlıdır. Hizmet akdi ile acentelik sözleşmesi benzer sebepler yüzünden sona erer veya feshedilirler. Acentelik sözleşmesi, hizmet akdinden bir tabiiyet münasebeti doğurmaması yönünden ayrılrsa da, BK. m.353 göz önüne tutulduğu takdirde, bunun da pek büyük fark olmadığı ortaya çıkar. Çünkü BK.m.353 hükmüne göre, hizmet akdinde serbest çalışma bağdaşabilmektedir.⁶⁶

Bir diğer görüşe göre, aracı acentelik ilişkisini hizmet sözleşmesi olarak nitelemenin mümkün olmadığını, sözleşme yapma yetkisine sahip acentenin ise vekâletin özel bir çeşidi saymanın zorlama bir yorum olacağını belirtmiştir. Çünkü hizmet sözleşmesinde bağımlılık unsuru en ileri düzeyde olmakta buna karşın acente bağımsız olarak faaliyet göstermektedir. Bu acenteliği hizmet sözleşmesinden ayırt etmektedir. Vekâlet sözleşmesinde ise, BK.m.396' da, vekâletten azil ve istifa her zaman mümkündür. Ancak, TTK' da ekonomik açıdan zayıf olan acenteyi korumak amacıyla vekâletin yapısına aykırı düşen tazminat ve fesih ihbarına ilişkin koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Acentelik sözleşmesini, süreklilik unsuru temelinde bu tür hükümler içeren bir sözleşme olarak, her an dönme imkânı bulunan vekâlet sözleşmesinin bir türü olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle acentelik sözleşmesini kendine özgü sürekli bir iş görme sözleşmesi olarak kabul eden görüşe üstünlük tanımak gerekir.⁶⁷

Yabancı doktrine göre ise, vekâlet ve hizmet akdinin karışımı olarak nitelendirilmektedir. Ancak, bunlardan hangisinin esas mahiyetini teşkil ettiği üzerinde fikir birliği olmadığından, özel hükümlerde boşluk olduğu hallerde, ortaya çıkan ihtilafta bu akitlerden hangisine giren bir hizmet veya muamele yaptığı araştırılacak ve akde dair hukuki kurallar uygulanacaktır.⁶⁸

1.6.2 Diğer Bazı Sözleşmelerden Farkı

Tek Satıcılık Sözleşmesi, yasalarda düzenlenmemiş, atipik bir sözleşmedir. İşte tek satıcılık sözleşmesi de tarafların sözleşme özgürlüğüne dayanarak yaptıkları, yasada yer alan sözleşme tiplerine uymayan, atipik bir özel hukuk sözleşmesidir.⁶⁹

Tek satıcılık sözleşmesi yapımıcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde ve sürekli bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile yapımıcı, ürünlerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisari olarak satmak üzere sadece tek satıcıya göndermek buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenir. Bu

⁶⁶ KINACIOĞLU, s. 35, 36.

⁶⁷ KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 90.

⁶⁸ KENDER, s. 95.

⁶⁹ İŞGÜZAR, Hasan: Tek Satıcılık Sözleşmesi, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1989, s. 1.

sözleşme tanımında da belirtilen nitelikleri itibarı ile rekabet hukuku ilkelerine aykırı bir sözleşmedir.⁷⁰

Tek satıcılık sözleşmesinin unsurları şu şekilde tespit edebiliriz. Buna göre ilk olarak, tek satıcılık sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğurmaktadır. İkinci olarak tek satıcı, sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına, rizikosu kendisine ait olmak üzere satar. Mali yönden bağımsız olan tek satıcı, kendi sermayesini koyarak satın aldığı sözleşme konusu mallarını kendi nam ve hesabına satarak, malların satışının sürüm rizikosunu tümüyle üstlenir; yapımcı adına faaliyette bulunamaz, yapımcıyı temsil edemez. Üçüncü unsur, tek satıcının tekel hakkıdır.⁷¹

Kısaca, yapımcı, tek satıcıya belli bir yer veya bölgede mallarının satımını verirken; başka bir satıcıyı görevlendiremez. Aynı şekilde tek satıcıda belirli bir yer veya bölge dışında malları satamaz.

Belirli bir yer ve bölgede faaliyette olma, pazarlama, süreklilik, işletme sahibine bağlı olmama ve tekel hakkı bakımından, acentelik sözleşmesi ile tek satıcılık sözleşmesi birbirine çok benzemektedir. Tek satıcı acenteden farklı olarak, işletme sahibi tarafından imal edilen malları, kendi nam ve hesabına satın alarak sözleşme ile kendisine tanınmış olan tekel bölgesi içerisinde, yine kendi nam ve hesabına satar; tek satıcının sattığı mallar, yapımcıdan satın aldığı mallardır.⁷²

Tek satıcı bağımsız olarak kendi nam ve hesabına iş görür, yapımcı nam ve hesabına faaliyette bulunamaz. Bu şekilde faaliyet gösteren tek satıcının kârı, malı satın alma ve tekrar satma fiyatı arasındaki farktır; hâlbuki acente, müvekkili nam ve hesabına hareket eder ve kazancı da müvekkilinin kendisine ödediği ücretten ibarettir.⁷³

Franchise sözleşmesi, franchise verenin, franchise alana, doğrudan veya dolaylı mali katkı karşılığında, belirli türden mal ve/veya hizmetleri pazarlaması amacıyla bir franchise kullanılması hakkını verdiği ve en azından;

- Ortak bir marka veya işletme adının kullanılması ve tesislere ve/veya ulaşım araçlarına yeknesak bir görünüm verilmesi,
- Franchise veren tarafından franchise alana know how aktarılması,

⁷⁰ASLAN, Aziz Serkan: Tek Satıcılık Sözleşmelerinin Rekabet Çerçevesinde Değerlendirilmesi ve Muafiyete Aykırı Tek Satıcılık Sözleşmelerine Uygulanacak Usul Hükümleri, Gazi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, S. 1-2, Ankara 2008 (s. 1-37), s. 5.

http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/12_1.pdf. (Ulaşım Tarihi:16.10.2011)

⁷¹İŞGÜZAR, s. 14.

⁷²AYHAN ; ÇAĞLAR ; ÖZDAMAR, s. 334.

⁷³AYHAN ; ÇAĞLAR ; ÖZDAMAR, s. 334, 335.

- Franchise alanın anlaşma süresince franchise veren tarafından sürekli olarak ticari ve teknik açıdan desteklenmesi, yükümlülüklerini içeren bir anlaşmadır.⁷⁴

Yargıtay ise Franchise sözleşmesini şöyle tanımlamıştır: “Franchising bir ürün veya hizmetin imtiyaz hakkına sahip tarafın belirli bir süre şart ve sınırlamalar dahilinde işin yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgi ve destek sağlamak suretiyle imtiyaz hakkın konu ticari işleri yürütmek üzere ikinci tarafa verdiği imtiyazdan doğan uzun dönemli ve sürekli bir iş ilişkileri bütünü olup, birbirinden bağımsız iki taraf arasında kurulan sözleşmesel ilişkidir.”⁷⁵

Diğer bir tanıma göre ise: “Sürekli bir ilişki içinde franchise veren, alana, kendi işletme adını, markasını, sair tanıtmı işaretlerini, ticari-teknik bilgi ve becerisini kullanma hakkını da devreder. Buna karşılık, franchise alan, verenin dağıtım –pazarlama sistemine uyum sağlamayı, sözleşmede gösterilen mal ve hizmetleri kendisine bırakılan bölge içinde pazarlayarak, tacirin sürümünü artırmayı üstlenir. Franchise veren ise, alanın personelinin eğitmek, işin yürütümüne nezaret etmek, destek sağlamakla yükümlüdür.”⁷⁶

Bütün bu özellikleriyle, Franchise sözleşmesi birçok sözleşmeyi de bünyesinde barındırır (satım, ortaklık, acentelik, know-how, tek satıcılık, lisans vb.).

Acentelik sözleşmesiyle farkına bakılacak olursa, Franchise sözleşmesinde, franchise alan kendi nam ve hesabına hareket eder. Oysa acentelik sözleşmesinde acente, tacirin nam ve hesabına aracılık faaliyetinde bulunur ya da sözleşmelere aracılık eder. Franchise sözleşmesinde, franchise alanın geliri, malların satım ve alımın arasındaki farktır.

Acentelik sözleşmesinde acente, müvekkilden komisyon alır, franchise veren ücret ödemez. Franchise verene başlangıçta isim bedeli ödenir ayrıca, sözleşme hükümlerine göre franchise alan, franchise verene kârdan pay veya ciro üzerinden prim verilir.

Franchise sözleşmesinde, franchise alan mal veya sair ürünleri belli bir bölgede pazarlama imkânı doğar bu bölge dışında pazarlama imkânı yoktur. Yani, acentelik sözleşmesinde olduğu gibi tekel hakkını kısıtlayan sözleşmeler yapamaz.

Acentelik sözleşmesinden doğan hak, borçlar ve yükümlülükler TTK’nda düzenlenmiş olmasına rağmen, Franchise sözleşmesi herhangi bir kanunda düzenlenmemiş isimsiz bir sözleşmedir ve tarafların sözleşmenin şart ve koşullarını içeriklerini kendileri belirlediğinden ayrıca çerçeve niteliğinde bir sözleşmedir.

⁷⁴ Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (No: 1998/7) (16.12.1998 t. 23555 s. RG.)

⁷⁵ bkz. Y. 19. HD. 2001/819 E. , 2001/4917 K. 25.06.2001 tarihli kararı. (<http://www.dinamikhukuk.com/>)

⁷⁶ ARKAN, s. 191, 192.

Talimat hususunda da aralarında fark vardır. Acente, müvekkilin talimatlarına uymak zorundadır ancak bu talimatlar acentenin idari işlerini ilgilendirmeyen sadece müvekkilin işlerini görürken uyması gereken talimatlar; Franchise sözleşmesinde franchise veren, franchise alanın idari, işletme ve yönetim alanlarıyla da ilgili talimatlarda bulunacaktır. Talimat konusu acenteye oranla daha sıklıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

SİGORTA ACENTESİNİN GÖREVİ VE YETKİSİ

2.1 Sigorta Acentesinin Görevi

2.1.1 Hakları

2.1.1.1 İnhisar (Tekel) Hakkı

Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz (YTK.m.104; ETK.m.118).

Bu düzenleme ile tek acente –tek müvekkil kuralı getirilmiştir.⁷⁷

Sigorta şirketi, ayrı ayrı ticaret dalları için aynı yer ve bölge içinde birden fazla acente tayin etmesine kanunen bir engel yoktur. Yani bir sigorta şirketi aynı yerde A acentesini zorunlu sigortalar alanında, B sigorta acentesini ise bireysel emeklilik alanında görevlendirebilir.

Taraflar inhisar haklarını bertaraf eden yazılı bir anlaşma yapabilirler. Böylece, her iki tarafta istediği sigorta şirketi veya sigorta acentesiyle aynı yer veya bölgede faaliyette bulunabilir. Bu nedenle bu hüküm emredici bir nitelikte değildir.

İnhisar hakkının ihlal edilmesi tarafların haklı sebeple sözleşmeyi fesih hakkı doğurur. Her iki tarafta uğradığı zararın tazminini isteyebilir.

2.1.1.2 Ücret (Komisyon) İsteme Hakkı

2.1.1.2.1 Ücret Hakkı Veren İşlemler

Acentenin fiilen aracılıkta bulunduğu veya akdettiği muamelelerden dolayı ücret isteme hakkına sahiptir (ETK.m.128).

Muameleler acentenin faaliyetleri sonucu meydana gelmeli, başka deyimle yapılan muamele ile acentenin faaliyetleri arasında bir illiyet bağı olmalıdır. Genel olarak acentenin faaliyetleri ile birlikte başka faktörlerin de mesela müvekkilin bizzat yaptığı reklamların müvekkili akit yapmaya sevk etmiş olmasının önemi yoktur.⁷⁸

Ayrıca, acentenin gelecekte akdedilecek hukuki işlemler için faaliyet göstermesi, müşteride oluşmuş olumsuz tasavvurları gidermesi illiyet (nedenselliğin) bağının varlığı için

⁷⁷ AYHAN ; ÇAĞLAR ; ÖZDAMAR, s. 343.

⁷⁸ KINACIOĞLU, s. 59; KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 119.

yeterli bir delil kabul edilir. Ücret ödemekten kaçınmak isteyen müvekkil illiyet bağının bulunmadığını ispatlamalıdır.⁷⁹

Diğer ücret hakkı veren muameler ise, aracılıkta bulunmamakla beraber bölgesi içinde şahıslarla müvekkil arasında doğrudan doğruya yapılan ve inhisar dalı içine giren muamelerden dolayı acente ücrete hak kazanır.

İnhisar hakkı mevcut ise, acente kendi bölgesi içinde bulunan şahıslarla inhisar konusuna göre, muamelelerin müvekkilin doğrudan doğruya yapması halinde de ücret talep eder.⁸⁰

Acentenin inhisar hakkına dayanarak isteyebileceği ücretin, normal faaliyet karşılığı ücretten daha az olması da gereklidir. Başka bir ifadeye göre, inhisar hakkı sebebiyle acenteye verilecek ücretin, acenteye kendi faaliyeti sebebiyle ödenmesi kararlaştırılmış sözleşme veya kanuni ücretten net kâr kısmı kadar olması ve buna göre hesaplanması gerekir.⁸¹

Ayrıca, bu hakkın tamamlayıcısı olarak, müvekkile doğrudan doğruya yapmış olduğu işlemleri derhal acenteye bildirme borcu yüklemiştir (ETK.m.128/f.2).

Acentenin en önemli ve bir anlamda tek hakkı olan ücret hakkını düzenleyen 6762 sayılı Kanunun 128. maddesi birçok yönden yetersizdir. Kanunun içerdiği boşluklar hem uygulamada güçlükler yaratmıştır, hem de yargı kararları her zaman bu boşlukları dolduramamıştır. Almanya, bir acenteler ülkesi olmamasına ve acenteyi özel bir şekilde korumak için ulusal bir sebebi bulunmamasına rağmen, bu ülke 1989 yılında ticaret hukuku reformu bağlamında acenteyi ücret hakkı yönünden güçlü bir duruma getirmiştir. YTK.m.113 hükmü, birçok yönden Alm TK 87. paragrafından esinlenilerek düzenlenmiştir.⁸²

Acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince kendi çabasıyla veya aynı nitelikteki işlemler için kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemler için ücret isteyebilir. Bu ücret hakkı, üçüncü fıkra uyarınca önceki acenteye ait olduğu halde ve ölçüde doğmaz (YTK.m.113/f.1).

Ücret hakkı veren ilk işlem, acentelik sözleşmesinin devamı süresince acentenin kendi çabasıyla yaptığı işlemlerden kasıt, aracılıkta bulunduğu ya da akdettiği sözleşmeler sonucu ücret isteyebilecektir.⁸³

Birinci fıkranın ikinci cümlesi ise ayrılmış acente ile halen görevdeki mevcut acente arasındaki ücret ilişkisi hakkındadır. İki veya daha çok acentenin birbirlerini izleyerek

⁷⁹ KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 119.

⁸⁰ KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku Dersleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1962, s. 414; ARKAN, s. 197; KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 125.

⁸¹ DOMANIÇ, Hayri ; ULUSOY, Erol: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Arkan Yayınları, İstanbul 2007, s. 405.

⁸² YTK.m.113 gerekçesi. (<http://www.ticaretkanunu.net/konu/ticaret-kanunu-gerekcesi>)

⁸³ YTK.m.113 gerekçesinde, klasik denilebilecek bir ücret doğuran hal olarak ifade etmiştir.

faaliyette bulunmuş olmaları halinde halef acentenin ücret hakkı, maddenin üçüncü fıkrasına göre selefî bir hakka sahip değilse veya sahip olduğu ölçüde (oranda) mevcuttur.⁸⁴

Acenteye belli bir bölge veya müşteri çevresi bırakılmışsa, acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince bu bölgedeki veya çevredeki müşterilerle kendi katkısı olmadan kurulan işlemler için de ücret isteyebilir. Birinci fıkranın 2. cümlesi de burada da uygulanır (YTK.m.113/f.2).

Bu fıkra acenteyi korumak amacıyla öngörülmüştür. Diğer yandan ücretin haklılık temeli hem aracılık hem de sözleşme yapan acente bakımından sadece çaba değil aynı zamanda başarıdır. Ücrete hak kazanmak bakımından aracı ve sözleşme yapan acente arasında fark yoktur. Ücreti doğuran, sözleşme kesin ve hukuken geçerli bir şekilde kurulmalıdır. Önsözleşme ve sözleşme vaadi ücreti doğurmaz. Geciktirici şarta bağlı olan ve kısım kısım icra edilen sözleşmelerde ücret sorunu 114' üncü maddenin birinci fıkrası çerçevesinde çözülür. Acentenin çabası, çalışma ve çabalarının yoğunluğu ve düzeyi ne olursa olsun, işletme (müvekkil) sözleşmeyi kurup kurmamakta serbesttir. Acente, müvekkili sözleşmeyi kurmaya zorlayamaz; ancak şartları varsa tazminat isteyebilir. Her iki hâl de başarı ilkesine uymaktadır.⁸⁵

İkinci fıkra 6762 sayılı Kanunun 128. maddesine benzer bir hükme yer vermiştir. İkinci fıkra tekel kavramının sonucudur. Bu hükmün öngörülmesinin temelindeki düşünce tekel bölgesi içinde yapılan işlemlerin tümünde acentenin etkisi ve başarısının bulunduğu varsayımı değil, o işlemi zaten aracı veya sözleşme olarak acentenin gerçekleştireceği şeklindeki nesnel adalet kavramından kaynaklanan kabuldür.⁸⁶

Ayrıca, bu hükümle inhisar alanı içerine artık sadece belirli bir yer veya bölge girmemekte, ayrıca acenteye bırakılan müşteri çevresi de inhisar alanına girmektedir. Bu bir yeniliktir.⁸⁷

Bununla birlikte YTK' nda artık müvekkilin inhisar bölgesi içinde doğrudan doğruya yaptığı işlemleri “derhal” acenteye bildirmesi gerekmemektedir. Ancak, bu değişikliğin bilinçli olup olmadığı, gerekçede bu konuda açıklama yapılmadığından belli değildir.⁸⁸

YTK.m.113/f.3' e göre, acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra kurulan işlemler için acente,

⁸⁴ YTK.m.113 gerekçesi. (<http://www.ticaretkanunu.net/konu/ticaret-kanunu-gerekcesi>)

⁸⁵ YTK.m.113 gerekçesi. (<http://www.ticaretkanunu.net/konu/ticaret-kanunu-gerekcesi>)

⁸⁶ YTK.m.113 gerekçesi. (<http://www.ticaretkanunu.net/konu/ticaret-kanunu-gerekcesi>)

⁸⁷ KENDİGELEN, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu (Değişiklikler, Yenilikler Ve İlk Tespitler), XII. Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 89.

⁸⁸ KENDİGELEN, s. 90.

a)İşleme aracılık etmişse veya işlemin yapılmasının kendi çabasına bağlanabileceği ölçüde işlemi hazırlamış ve işlem de acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra uygun bir süre içinde kurulmuşsa,

Bu bent, acentenin sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen bir işlem sebebiyle ücret istenebilmesini iki seçenekten birinin varlığına bağlamıştır. Birinci varsayım ücret istemine konu olan bu işlem ile ilgili olarak acentenin, işlevinin türüne göre sonuca etkili bir katkısının bulunması, ikincisi ise, söz konusu işlemin, acentelik ilişkisinin sona ermesinden itibaren makul bir süre içinde yapılmış yani hukuken gerçekleşmiş olmasıdır. Aracılık her iki tür için de geçerli bir etkinliktir. İş başlatma, amaca ve amacın gereklerine uygun olmalıdır. Meselâ, işlemin diğer tarafına modellerini, resimlerini, broşürlerini, şartlarını, taksit olanaklarını yollama, sonuca götürücü yazışmalar yapma, görüşme, tartışma vb. İlk mutabakatların sağlanması, işin başlatılması özel önem taşır.⁸⁹

Yeni Kanunda öncelikle acente bakımından ücrete hak kazandıran işlemler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda eski düzenlemeden farklı olarak bir yandan acentenin doğrudan kendi yaptığı işlemlerin yanı sıra, kendi çabasıyla müvekkiline kazandırdığı müşterilerle yapılan işlemlerden de ilke olarak ücrete hak kazanacağı, bazı şartlarla, acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra kurulan işlemler için de acentenin ücrete hak kazanacağı ilk kez hükme bağlanmıştır.⁹⁰

b)Birinci ve ikinci fıkraların birinci cümleleri uyarınca ücret istenebilecek bir işleme ilişkin olarak üçüncü kişinin icabı, acentelik ilişkisinin sona ermesinden önce acenteye veya müvekkile ulaşmışsa, ücret isteyebilir. Bu ücretin hal ve şartlara göre paylaşılması hakkaniyet gereği ise, sonraki acente de uygun bir pay alır.

Kanun, acente sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen bir iş dolayısıyla, halef acentenin de katkısının bulunabileceği hallerde halefe oransallık ilkesine göre pay verilmesini de hükme bağlamıştır.⁹¹

Acente ayrıca müvekkilin talimatına uygun olarak tahsil ettiği paralar için de tahsil komisyonu isteyebilir (YTK.m.113/f.4).

Kanunî tahsil komisyonu Türk hukukunda yenidir. İşlemin yapılmış olması ile acente ücrete hak kazanır. Tahsil komisyonu acentenin tahsile ilişkin talimat alması halinde söz konusu olur. Sözleşmede öngörülen bedelin tahsili acentenin görevi değildir. Acente görevlendirilmiş olup, bu hizmet acentelik sözleşmesinin bir parçası değilse tahsilden bir komisyon alır. Tahsilin konusu çoğu kez ya mal bedeli (semen) ya da hizmet karşılığıdır.⁹²

⁸⁹ YTK.m.113 gerekçesi. (<http://www.ticaretkanunu.net/konu/ticaret-kanunu-gerekcesi>)

⁹⁰ KENDİGELEN, s. 89.

⁹¹ YTK.m.113 gerekçesi. (<http://www.ticaretkanunu.net/konu/ticaret-kanunu-gerekcesi>)

⁹² YTK.m.113 gerekçesi. (<http://www.ticaretkanunu.net/konu/ticaret-kanunu-gerekcesi>)

SK' nda sigorta acentelerin ücret hakkını doğuran işlemleriyle ilgili bir düzenleme bulunmadığından, SK.m.23/f.18' deki atfa dayanarak, yukarıda bahsettiğimiz YTK.m.113 sigorta acenteleri hakkında da uygulanacaktır.

Sigorta acentelerine ödenen ücret (komisyonlar), istihsal (üretim) komisyonu ve teşvik komisyonu⁹³ (hasar /primi oranı dikkate alınarak ödenen ek komisyon) olarak tespit etmek mümkündür.⁹⁴

2.1.1.2.2 Ücrete Hak Kazanma Zamanı

Acentenin ücrete hak kazanma zamanı ETK.m.129' da düzenlenmiştir. Buna göre, acentenin, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmeler için ücret talep etme hakkı, kural olarak bu sözleşme dolayısıyla müvekkil bakımından ekonomik yararın elde edildiği, daha açık bir anlatımla, üçüncü kişinin müvekkile karşı olan borcunu yerine getirdiği tarihte doğar.⁹⁵

Nitekim ETK.m.129/f.2' e göre, aracılık faaliyetinde bulunan veya akdedilen akit bir malın satın alınması, imal edilmesi veya satılmasına müteallik ise, acentenin ücret hakkı, akdin iktisadi neticeyi doğurmuş olmasına bağlı tutulmuştur. Ancak, Kanunun bu hükmü istisnai bir hükümdür.⁹⁶

Bu ilke satım ve istisna sözleşmeleri dikkate alınarak yapılmıştır. Satım ve istisna dışında kalan diğer tüm sözleşmelerin yapılması hususunda faaliyet gösteren acentenin de ücrete, müvekkilin sözleşmede öngörülen karşı edimi aldığı tarihte hak kazanacağını kabul etmek uygun olur.⁹⁷

Sözleşme geciktirici bir şarta bağlı olarak yapılmışsa, şartı gerçekleşmesi üzerine acente ücrete hak kazanacaktır, eğer sözleşme bozucu bir şarta bağlanmışsa şartın gerçekleşmesi acentenin, müvekkile aldığı ücreti iade etmesini gerektirir.⁹⁸

Acaba müvekkil, acente tarafından akdedilen ya da aracılık edilen hukuki işlemi icra etmemesi durumunda ne olacaktır? İşlemin icra edilmemesi müvekkile isnat edilebilen bir sebepten kaynaklanıyorsa acentenin ücret hakkı vardır.⁹⁹

⁹³ İstihsal ve teşvik komisyonu, sigorta acenteleri yönetmeliğinin 19. ve 20. maddelerinde düzenlenmişti, ancak Danıştay 10. Dairesi 06.11.1997 tarih ve 1997/4158 (K) kararıyla iptal edilmiştir.

⁹⁴ REVA, Zeynep: Acentenin Portföy Tazminatı ve Türk Ticaret Tasarısındaki Yeri, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri, İstanbul 2006 (s. 219-244) , s. 226. (Bilim Kurulu Onayına Sunulmayan Eser) <http://www.cu.edu.tr/insanlar/mçeker/sigorta%20hukuku/acente-%20portföytazminatı>. (Ulaşım Tarihi:20.10.2011)

⁹⁵ ARKAN, s. 197; DOMANIÇ ; ULUSOY, s. 405; KARAYALÇIN, s. 416.

⁹⁶ NİSİM, Franko: Acentenin Ücret Hakkı, Prof.Dr. Reha POROY'A Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Kütüphanesi, İstanbul 1995 (s.164-174) , s. 166; ARKAN, s. 197.

⁹⁷ KINACIOĞLU, s. 62; ARKAN, s. 197.

⁹⁸ ARKAN, s. 197.

⁹⁹ KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 126; KINACIOĞLU, s. 62; ARKAN, s.197.

Ancak, müvekkilin kusurlu sayılabilecek bir fiili neticesinde ifa edilmemesi hariç, akit diğer herhangi bir sebeple ifa edilmemiş veya edilememişse (müşterinin kusuru, nispi ve mutlak butlan, imkânsızlık, mücbir sebep vs.) veya ifaya rağmen müvekkil sonradan iadeye mecbur kalmışsa yani muteber ve katî bir ifa gerçekleşmemiş olursa acente ücrete hak kazanamaz.¹⁰⁰

Mukavele kısım kısım yerine getirilecekse acente, yerine getirdiği veya yerine getirilmesi gerektiği nispette ücrete hak kazanır (ETK.m.129/f.2). Taraflar, sözleşmenin kısım kısım icra edileceğini kararlaştırmamışlarsa, müvekkil, kısmi ifayı reddedebilir. Bu durumda acente de ücretin kısmen ödenmesini isteyemez.¹⁰¹

Ancak, müvekkilin kısmi ifayı reddetmesi iyiniyet kurallarına aykırı düşerse, ya da borç niteliği itibarıyla bir anda ifa edilmeye uygun bir borç değilse veya müvekkil çekince koymadan yapılan kısmi ifayı kabul ederse acente, ücret isteme hakkını yitirmez. Yine, müvekkil üçüncü kişi müşterinin iflas masasına katılarak alacağının tamamını ya da bir kısmını elde etmiş ise, acente, müvekkilinin bu yolla alacağını elde ettiği oranda ücrete hak kazanır.¹⁰²

6762 sayılı Kanunun 129. maddesi hem yetersizdir hem de acentenin ücrete hak kazanmasının ilkesi belli değildir. Üçüncü kişi ile yapılan sözleşmenin konusuna göre bir ayırım yapmış, konusu bir malın satın alınması, üretilmesi veya satılması olan sözleşmeler ile bunlar dışında kalan konularda yapılan sözleşmeleri ayırmıştı. Bu madde de sadece birinci kategori ile kısım kısım icra edilecek sözleşmeler hakkında kural koymuştur.¹⁰³ Aynı ilke, tekel hakkı çığnayan acentenin talep edeceği, ücret bakımından da uygulanmalıdır.¹⁰⁴

Sigorta sözleşmesi, YTK.m.129/f.1 hükmünde öngörülen istisnalar kapsamında değildir. Ayrıca, karakteristik edimin, sigortacının sigorta himayesi sağlama borcu olması sebebiyle, sigorta sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilecek sözleşme olarak nitelenmesi ve ETK.m.129/f.2 kapsamına sokulması da mümkün değildir.¹⁰⁵

YTK.m.114 hükmünde ücrete hak kazanma zamanı, ETK.m.129' a paralel bir şekilde, ancak daha ayrıntılı olarak ele alınmıştır.¹⁰⁶

Buna göre, acente kurulan işlemi yerine getirdiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır. Taraflar bu kuralı acentelik sözleşmesiyle değiştirebilir; ancak müvekkil işlemi yerine getirince acente izleyen ayın son günü istenebilecek uygun bir avansa hak kazanır. Her halde

¹⁰⁰ KARAYALÇIN, s. 416.

¹⁰¹ ARKAN, s. 197, 198; KINACIOĞLU, s. 58.

¹⁰² KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 127.

¹⁰³ YTK.m.113 gerekçesi. (<http://www.ticaretkanunu.net/> konu/ticaret-kanunu-gerekçesi)

¹⁰⁴ ARKAN, s. 197; KINACIOĞLU, s. 62.

¹⁰⁵ YAZICIOĞLU, s. 209.

¹⁰⁶ KENDİGELEN, s. 90.

acente, üçüncü kişi kurulan işlemi yerine getirdiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır (YTK.m.114/f.1).

Üçüncü kişinin işlemi yerine getirmeyeceği kesinleşirse, acentenin ücret hakkı düşer, ödenmiş tutarlar geri verilir (YTK.m.114/f.2).

Aracılık edilen sözleşmeyi müvekkili kısmen veya tamamen yahut öngörüldüğü şekliyle yerine getirmeyeceği kesinleşse bile, acente ücret isteyebilir. Müvekkile yüklenemeyen sebeplerle sözleşmenin yerine getirilemediği halde ve ölçüde acentenin ücret hakkı düşer (YTK.m.114/f.3).

Buna göre, acenteye ücret kazandıran hukukî olgu, acentenin edimini ifa etmiş olması değil, üçüncü kişiyle sözleşmenin yapılmasıdır; ücret hakkını doğmasında da esas söz konusu sözleşmenin ifasıdır. Duruma göre bir tarafın ifası yeterli olabilir. Acente, müvekkili ile üçüncü kişinin yaptıkları sözleşmenin taraflardan birince ifa edilmesine, ifa edilmemesine veya ifa edilmeyeceğinin anlaşılmasına göre ücrete hak kazanacaktır. İlkeler şunlardır: Sözleşmeyi taraflardan biri ifa etmişse acente ücrete hak kazanır. İfa etmeyen müvekkil ise acente gene ücretini alır.¹⁰⁷

Sigorta acentesinin, sigorta sözleşmesinin kurulduğu tarihte ücrete hak kazanacağı, diğer bir deyişle ücret isteme hakkının, aracılık ettiği veya akdettiği sözleşmelerden doğan prim borcunun ifa edilmesi şartına tabi olmadığını kabul etmek gerekir.¹⁰⁸ Ayrıca, sigorta şirketi veya bir temsilci tarafından, acentenin inhisar alanı kapsamında bulunan şahıslarla doğrudan doğruya acentelik faaliyetinde bulunulması halinde, sözleşmenin akdedildiği anda sigorta acentesi ücrete hak kazanacaktır.

Ayrıca, sigorta acentelik sözleşmesi sona erse bile acentenin başarısıyla yapılan sigorta sözleşmeleri devam ettiği sürece ücret kazanımı devam edecektir.

Herhangi nedenden dolayı aracılık edilen sigorta sözleşmesinin gerçekleşmemesi durumunda, sigortalının devam etmemesi veya geri çekilmesi durumunda sigorta acentesinin prim hakkı ortadan kalkar.

YTK.m.114 emredici nitelikte bir düzenleme değildir. Bu yüzden taraflar acentelik sözleşmesine ücret hakkının doğumuyla ilgili şartlar koyabilir. Uygulamada daha çok ücret hakkının doğumu primin tahsil edildiği anda acentenin de ücret hak kazanacağı yönündedir.

Alman Hukuku'nda, ücret (komisyon) hakkı kazanma zamanı, sigorta acentesi tarafından bizzat aracılık faaliyetinde bulunmak veya sözleşme akdetmek, kanun çerçevesinde işin sonuçlanması durumunda ve de sigorta ettirenin prim ödemesi yapmış olması şartıyla prime

¹⁰⁷ YTK.m.113 gerekçesi. (<http://www.ticaretkanunu.net/konu/ticaret-kanunu-gerekcesi>)

¹⁰⁸ YAZICIOĞLU, s. 210.

hak kazanır. Ücrete hak kazanmak için bizzat sigorta acentesi tarafından yapılma şartı aranır.¹⁰⁹

2.1.1.2.3 Ücret Miktarının Belirlenmesi

Sözleşmede hüküm yoksa ücretin miktarı, acentenin bulunduğu yerdeki ticari teamüle, teamül de mevcut değilse, halin gereğine göre o yerdeki asliye ticaret mahkemesince belirlenir (YTK.m.115).

ETK.m.130 ile YTK.m.115 arasındaki tek fark, sadece mahkemenin “Asliye Ticaret Mahkemesi ” olduğu vurgulanmıştır.

Ancak, sigorta acentelerine ödenecek tutar SAY.m.13’ de “Acente Komisyonları ” başlığı altında düzenlenmiştir.

Sigorta branşları itibariyle uygulanacak komisyonlar, sigorta şirketleri ve acenteler arasında serbestçe belirlenir. Ancak, komisyonlara ilişkin olarak ilgili mevzuat altında özel hükümler bulunan sigortalarda kendi hükümleri geçerlidir (SAY.m.13/f.1).

Sigorta şirketi ile acenteler arasında yapılan acentelik sözleşmelerinde komisyonun genel çerçevesi belirlenir. Sözleşmede belirlenmemiş bulunan komisyon ve ek komisyonlar ile ilgili esaslar ise sigorta şirketlerince acentelere duyurulur (SAY.m.13/f.2).

Buna göre, YTK.m.115 hükmü sigorta acentelerine uygulanmayacaktır.

Alman Hukuk’unda ise, bizim Hukukumuzda olduğu gibi, prim ödeme oranı Kanunda düzenlenmemiştir. Sigorta şirketi ile acente arasındaki anlaşmadan doğar. Sigortalı tarafından yaptırılan indirimler ücret (komisyon) miktarının ödenmesine yansımaz.¹¹⁰

2.1.1.2.4 Ücretin Ödenme Zamanı

Acente, müvekkile karşı ekonomik bakımdan daha zayıf bir konumda bulunduğundan, Kanunkoyucu, ücret alacağının tahsilini güvence altına almak için bazı hükümler sevk etmiştir. Müvekkil, acentenin ücret alacağını doğuran işlemlere ilişkin defter kayıtlarının bir suretini hesap cetveli ile birlikte acenteye vermek zorundadır.¹¹¹

Ayrıca, müvekkilin, acentenin ücret alacağını her üç ayda bir defa ve her durumda takvim yılının sonunda veya taraflar arasındaki sözleşme sona erdiği zaman tespit edilmesi ve ödenmesi zorunludur. Tarafların bu düzenlenin aksini kararlaştırmaları mümkündür.¹¹²

¹⁰⁹ http://www.diersicherungsagenten.at/bund/rechte_pflichten.htm. (Ulaşım Tarihi:10.12.2011)

¹¹⁰ http://www.diersicherungsagenten.at/bund/rechte_pflichten.htm. (Ulaşım Tarihi:10.12.2011)

¹¹¹ POROY, Reha ; YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 256.

¹¹² POROY ; YASAMAN, s. 257.

6762 sayılı Kanunun 131. maddesi ücretin hesaplanabilmesi için gerekli olan bilgilerin acente tarafından elde edilmesi açısından yetersizdir. Çünkü 6762 sayılı Kanundaki metin hükmün birinci fıkrası sadece ücrete hak kazanılan işlemlere ilişkin defter kayıtlarının verilmesini öngörmüştür. Kayıtların yetersizliği bir yana, acentenin defterleri ile uyuşmaması halinde belirsizlik doğuyordu. Ayrıca, yapılan işlerin tespiti defterlerin dışındaki bilgi ve belgelere de dayanabilir.¹¹³

Acentenin hak kazandığı ücretin, doğumu tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ve her halde sözleşmenin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekir (YTK.m.116/f.1).

Bu düzenleme acentenin ücretinin ne zaman muacceliyet kazanacağı ile ilgilidir. ETK.m.131'den farkı, takvim yılının sonunda ifadesi kaldırılmıştır.

Ücret isteme muacceliyet ve hesaplaması bakımından önemli olan bütün konular hakkında acente bilgi istediği takdirde müvekkil bu bilgileri vermek zorundadır. Ayrıca, acente ücret bağlı işlemlere ilişkin defter kayıtlarının suretlerinin de kendisine gönderilmesini müvekkilden isteyebilir. Müvekkil, defter suretini vermekten kaçınırsa ya da defterlerin doğruluğu veya tamlığı konusunda kuşku duymayı gerektiren haklı nedenler varsa, acente, ticari defter ve belgelerin ilgili kısımlarını ya kendisi inceler ya da bir uzmana inceletebilir. Müvekkil buna izin vermezse sorunu mahkeme duruma en uygun şekilde karara bağlar (YTK.m.116/f.2).

ETK.m.131'den farkı, acentenin ücret isteme açısından gerekli bilgi ve belgeleri isteme hakkını ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu hükümlerin aksinin kararlaştırılması acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir (YTK.m.116/f.3).

Ayrıca, en önemli bir diğer farkı ise, bu hükmün tek yönlü emredici bir hüküm olarak öngörülmüş olmasıdır. Böylece ücretin ödenme zamanına ilişkin taraflar arasındaki anlaşma, sadece acentenin aleyhine olduğu takdirde geçersizdir.¹¹⁴

Gerek SK 'nda gerekse SAY' de sigorta acentelerin ücret alacaklarının (komisyon) ödenme zamanı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yüzden SK.m.23/f.18 atfa dayanarak, YTK.m.116/f.1 sigorta acenteleri için de uygulanacaktır.

Böylece, aksi kararlaştırılmadıkça ücret alacağının doğumu (muacceliyeti), en geç üç ay içinde ve herhalde sözleşmenin sona erdiği tarihte ödenir. Taraflar bu hükümlerin aksini kararlaştırabilirler¹¹⁵, ancak bu sigorta acentesinin aleyhinde olduğu takdirde geçersiz sayılacaktır.

¹¹³ YTK.m.116 gerekçesi. (<http://www.ticaretkanunu.net/konu/ticaret-kanunu-gerekcesi>)

¹¹⁴ KENDİGELEN, s. 91.

¹¹⁵ ETK.m.131/f.2 hükmünü taraflar aksini kararlaştıramazlardır (KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 133; KINACIOĞLU, s. 65).

Sigorta acentelerinin komisyon alacağı, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren beş yılda zamanaşımına uğrar (YBK.m.147/b.4) , sözleşme ile bu süre değiştirilemez (YBK.m.148).

Alman Hukuk’unda ise, ücret (komisyon) en geç bir ay içinde müşteri ilk ödemesini yaptıktan sonra sigortacı tarafından, sigorta acentesine ödenmek zorundadır. Anlaşmadan doğan haklar üç yıl sonra zamanaşımına uğrar.¹¹⁶

Acentelerin hesap ve kayıt düzeninin, şirketler ile ilgili hesaplarda üçer aylık dönemler itibariyle mutabakat sağlayacak şekilde oluşturulması gerekir. Acenteler ve sigorta şirketleri kendi aralarındaki ilgili hesaplarda, üçer aylık dönemler itibariyle hesap mutabakatlarını sağlamak zorundadırlar (SAY.m.14).

Sigorta şirketleri ile sigorta acenteleri arasında hesap mutabakatı sağlanamadığı takdirde tarafların kararlaştırdıkları bir uzmana ya da mahkemeye başvurularak sorunun giderilmesi sağlanacaktır.

2.1.1.3 Olağanüstü Masrafları İsteme Hakkı

Acente yükümlülüklerini yerine getirmek için yaptıklarından ancak olağanüstü giderlerin ödenmesini isteyebilir (YTK.m.117; ETK.m.127)

Acente, işinin gerektirdiği masrafları kendisi yapar. Fakat, olağanüstü masrafların tazminini müvekkilden isteyebilir. Olağanüstü masraf, müvekkilin talimatıyla ya da acentenin vekâletsiz iş gören sıfatıyla müvekkilin çıkarlarını korumak amacıyla giriştiği işlerin gerektirdiği giderlerdir. Örnek olarak, müvekkilin talimatıyla, olağan tanıtım faaliyetleri dışında uygulanan özel tanıtım faaliyetlerinin gerektirdiği giderler, gönderilen emtianın hasarının giderilmesi için yapılan onarım giderleri gösterilebilir.¹¹⁷

Masrafın olağan mı, olağanüstü mü olduğu somut olayın koşullarına göre belirlenir. Olağanüstü masrafların, acentenin faaliyeti olumlu sonuç vermese bile müvekkil tarafından karşılanması gerekir.¹¹⁸ Zira olağanüstü masrafın istenmesi, acentenin giriştiği işlemlerin başarıya ulaşmasından farklıdır.¹¹⁹

Kanunda olağanüstü masrafların muacceliyetine ilişkin bir kural yoktur. Bu nedenle olağanüstü masrafların muacceliyeti, ücret alacaklarının muacceliyetine göre belirlenecektir.¹²⁰ Yukarıda bahsettiğimiz tüm hususlar sigorta acentelerine de uygulanacaktır.

¹¹⁶ http://www.diersicherungsagenten.at/bund/rechte_pflichten.htm. (Ulaşım Tarihi:10.12.2011)

¹¹⁷ ARKAN, s. 198; POROY ; YASAMAN, s. 255; KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 144.

¹¹⁸ ARKAN, s. 198.

¹¹⁹ KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 144; KINACIOĞLU, s. 71.

¹²⁰ KINACIOĞLU, s. 71; KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 146; Aksi yönde bkz. TEOMAN, Ömer (ÜLGİN, Hüseyin ; HELVACI, Mehmet ; KENDİGELEN, Abuzer; KAYA, Arslan ; NOMER ERTAN, N. Fusun) : Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 646; YAZICIOĞLU, s. 216.

ETK.m.127/f.2 avanslar hakkında 22. madde tatbik olunur. Bu hükümden ne kastedildiği belli değildir. Acentenin, hesabına üçüncü kişilere verdiği avanslar hakkında aynı Kanundaki m. 22 hükmü uygulanır. Bu hüküm hatalıdır, zira yapılan yollama faiz hususundadır. Olağanüstü masraflar, müvekkilden istenebileceğine göre bunlar için de ödeme tarihinden itibaren faiz istenebilmelidir. Oysa bu hükmün kaleme alınışı sanki sadece avanslar için faize hak kazandığı sonucuna götürmektedir. Bu tutarsız bir düzenleme tarzıdır ve yanlış ifadeden doğmaktadır.¹²¹ YTK.m.117’ de artık avanstan söz edilmemektedir. Bütün bu eleştiriler dikkate alınarak “ Faiz İsteme Hakkı ” başlığı altında yeni düzenleme yapılmıştır. Buna göre, avans ve olağanüstü giderler hakkında 20 nci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanır (YTK.m.118). Yani, acente verdiği avanslar ile yaptığı olağanüstü giderler için ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.

2.1.1.4 Hapis Hakkı

Acentenin hapis hakkı, YTK.m.119/f.1’ de yer alan “bütün alacakları ödeninceye kadar ” ibaresinden anılan hakkın sadece ödenmeyen ücret nedeniyle değil, müvekkilin acenteye henüz ifa edilmemiş bulunduğu olağanüstü nitelikteki masraflar ve/veya avans gibi tüm alacakları nedeni ile kullanabileceği anlaşılmaktadır.¹²² Hapis hakkının kullanılabilmesi için, kaide itibariyle kıymetlere bizzat zilyet olmak veya hususi bir sebeple, başka birinin zilyedinde bulunmaları gerekir.¹²³

Kanunkoyucu, her ne kadar ETK.m.132/f.1’de hapis hakkının kullanılmasına konu oluşturacak taşınırlar, kıymetli evrak ya da emtianın acente tarafından acentelik mukavelesi dolayısıyla alınmış olmasını aramışsa da hapis hakkındaki bağlantının var olduğu konusundaki karineden tacirler yararlanacağı için, kanımızca aksini ileri süren müvekkilin üzerinde hapis hakkı kullanılan malvarlığı değerinin acentenin elinde bir başka gerekçe ile bulunduğunu bizzat kanıtlaması gerekir.¹²⁴

Hapis hakkı ilke olarak, acentenin muaccel, yani vadesi gelmiş alacakları bakımından kullanılabilir. Ne var ki yasa, ETK.m.132/f.3’ e göre, acentenin müvekkilinin aciz halinde bulunması durumunda, henüz vadesi gelmemiş yani müeccel alacakları hakkında da anılan yetki kullanılabileceğini öngörmüştür.¹²⁵

¹²¹ POROY ; YASAMAN, s. 255.

¹²² TEOMAN, s. 649; KARAYALÇIN, s. 419; NİSİM, s. 172.

¹²³ NİSİM, s. 172; TEOMAN, s. 550.

¹²⁴ TEOMAN, s. 649.

¹²⁵ TEOMAN, s. 650; NİSİM, s. 172.

Ayrıca, acentenin hapis hakkına haiz olduğu mallar, kendisi tarafından mukavele icabı veya kanun icabı satılmışsa, acentenin satış bedelini ödemekten imtina hakkına haizdir.¹²⁶ Bunun uygulanması için muaccel bir alacağın varlığı ve /veya aciz halinin varlığı gereklidir. ETK.m.132/f.2 hükmü aslında bir takas yetkisini de içerir.¹²⁷

Şunu da ifade edelim ki, acentenin alacağı için haiz olduğu hapis hakkı, alacağın tamamını karşılayacak miktarda teminat gösterildiği takdirde, mürtefi olur.¹²⁸

Bu hükmün sigorta acentelerine uygulanması son derece sınırlıdır. Çünkü sigorta acentesinin, sigorta şirketine ait bir menkul mal, emtia veya kıymetli evrak zilyedi olması çoğunlukla mümkün değildir. Ayrıca, sadece belli tipteki kıymetler üzerinde hapis hakkı tanındığından, sigortacıya ait bilgilendirme formu, poliçe, zeyilname, makbuz gibi belgeler hapis hakkına konu olamaz.¹²⁹

Peki, sigorta acentesi hapis hakkını hangi koşullarda kullanılacak? Kanaatimizce, sigorta acentesinin hapis hakkının tayininde sadece tahsil ettiği prim üzerinden değil, ayrıca acentelik sözleşmesi gereği elinde bulundurduğu parayla ölçülebilen bütün değerler üzerinde hapis hakkı mevcuttur.

Prim tahsiline yetkili sigorta acentesinin ücret alacağı veya diğer alacakları muaccel olmuşsa veya sigorta şirketi aciz halindeyse sigorta acentesinin ücret alacağı veya diğer alacakları müeccel olsa bile, bu durumda alacağını mahsup edecektir.¹³⁰

Sigortacılar ile prim tahsiline yetkili sigorta acenteleri arasındaki yerleşik uygulamada, sigorta acentesinin tahsil ettiği sigorta primini, komisyon alacağını mahsup ederek bakiyeyi ödemesi yönündedir.¹³¹

2.1.2 Yükümlülükleri

2.1.2.1 Sigortacıya Karşı

2.1.2.1.1 Sigorta Aracılığı Faaliyetinde Bulunma

Acente, sigorta aracılığı faaliyetinde bulunurken, müvekkilin işlerini görmekle ve menfaatlerini korumakla görevlidir.

Acente, kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde mukavele uyarınca, müvekkilin işlerini görmeye ve menfaatlerini korumaya mecburdur (YTK.m.109/f.1; ETK.m.123/f.1).

¹²⁶ NİSİM, s. 172.

¹²⁷ TEOMAN, s. 650.

¹²⁸ KINACIOĞLU, s. 70, NİSİM, s.172.

¹²⁹ YAZICIOĞLU, s. 217.

¹³⁰ Sigorta acentesinin acentelik sözleşmesinden doğan borcunun yangın sözleşmesinden doğan sigorta tazminatı alacağı ile takas mahsubunun yapabileceğine dair Y. 11. HD. 1989/3115 E. ,1989/2440 K. (YAZICIOĞLU, s. 217).

¹³¹ YAZICIOĞLU, s. 217.

Acentenin, göreceği işlerin kapsamı ve niteliği esas itibariyle acentelik sözleşmesinde belirlenir. Örneğin, reklam yapma, ilan verme vb. yükümlülükler yüklenebilir.

Sözleşmede acentenin göreceği işlerin kapsamı belirtilmemiş ya da sınırlandırılmamışsa; acentenin yükümlülüğü, ticari işletmenin faaliyet alanına giren mutlak muamelelere aracılık veya bunları işletme adına yapmayı kapsar.¹³²

Acente, müvekkili adına yaptığı işlemlerde müvekkilin çıkarlarını korumak zorundadır. Örneğin, müşterilerin ödeme güçlükleri, liyakatları hakkında bilgi edinme, piyasa durumunu takip etme, müvekkilinin menfaatlerini korumak için kendisinden beklenecek özen yükümlülüğünü göstermekle mükelleftir.

Sigorta acentesi, sözleşme uyarınca kendisine bırakılan inhisar alanında sigorta şirketi nam ve hesabına faaliyette bulunmakla yükümlüdür. Sigorta acentesinin asıl görevi aracılık faaliyetinde bulunmaktır. Aracılık etmek, sigorta şirketiyle, sigortalıyı bir araya getirerek sözleşme öncesi görüşmelerinde bulunmalarını sağlamak, sigorta yaptırmak isteyen sigorta branşları hakkında bilgi vermek, onları kendisinin bulunduğu sigorta şirketine yönlendirmek vb. faaliyetlerde bulunmakla yükümlüdür.

Eğer, sigorta acentesi sözleşme yapmaya yetkili kılınmışsa sigorta şirketi adına sözleşme öncesi görüşmelerde bulunmak ve acentesi olduğu sigorta şirketi nam ve hesabına poliçe düzenleyip, sözleşme akdedebilecektir.

Sigorta acentesinin, müvekkilinin işlerini görme ve menfaatlerini koruma yükümlülüğü acentelik sözleşmesinde yetki verilen sigorta branşlarıyla sınırlıdır.

Sigorta acentesi, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, belirli bir dönemde belirli sayıda sözleşmenin yapılmasına yönelik aracılık faaliyetinde bulunmak ya da belirli sayıda sözleşme akdetmek konusunda yükümlü tutulamaz. Ancak, müvekkilin işlerini görmek için aracılık faaliyetinde ya da sözleşme akdetmeye yönelik gerekli özeni göstermekle yükümlüdür.

Burada hizmet sözleşmesinde işçinin özen borcuna ilişkin olarak BK.m.321 acentelik sözleşmesine kıyasen uygulanabilir. Ancak bu hüküm emredici nitelikte değildir. Taraflar, kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olmamak koşulu ile sözleşmede özen borcunu ve bu borcun ihlalden kaynaklanacak tazminat borcunun kapsamını daha ağır veya daha hafif olarak tayin edebilirler. Acente, yapmış olduğu faaliyeti için hiç özen göstermemiş ya da eksik özen göstermesinden tazminat ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya kalacaktır; bu durum aynı zamanda müvekkiline acentelik sözleşmesini haklı sebeple sona erdirmeye hakkını da verecektir.¹³³ Herhalde, sigorta acentesinin gerekli özeni gösterdiğini ispat etmelidir.

¹³² AYHAN ; ÇAĞLAR ; ÖZDAMAR, s. 340.

¹³³ ARKAN, s. 202; KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 95; YAZICIOĞLU, s. 158.

Acentelik sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi doğurduğundan karşılıklı güven esasına dayanır. Bundan dolayıdır ki, acente işlerini görürken sözleşme ile kararlaştırılmadıkça veya içinde bulunduğu hal ve şartlar başka türlü hareket etmesini gerekmedikçe bizzat kendisi yapmalıdır.¹³⁴

Sigorta acentelerinin, işlerinin görülmesi için tali acente tayin etmeleri Hazine Müsteşarlığı'nın 2010/36 sayılı Sektör Duyurusu'nda, mevzuata aykırı bulunduğu için yasaklanmıştır.¹³⁵

Sigorta ürünlerinin, acenteler tarafından pazarlanması, bilgilendirme ve satış işlemleri yalnızca acentelerin teknik personeli tarafından yapılabilir (SAY.m.18). Bu hüküm emredici niteliktedir. Sigorta acenteleri iş görme borcunun kapsamındaki işlerin yardımı konusunda yalnızca teknik personelden yararlanacaktır.

SAY.m.3/f.1, (f) bendinde teknik personel şu şekilde tarif edilmiştir: "Acenteler ile Kanunun 23. maddesinin onuncu fıkrasında belirtilen kurumlarda sigortacılık işlemlerini yapan, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde tutulan listede kayıtlı ve kayıtlı olduğuna dair belge olarak kendisine kimlik verilen yetkilendirilmiş yönetici veya kadrolu personelidir." şeklinde tanımlanmıştır.

Gerçek kişi acenteler ve tüzel kişi acente yöneticileri ile müdürünün veya bu unvanı taşımasa bile fiilen bu görevi yerine getirenlerin teknik personel unvanını taşıması gerekir (SAY.m.18/f.4).

Teknik personelin sigorta ettirene (sigortalıya) karşı yükümlülüğü, poliçe satışı sırasında sigortalıya hangi acenteye bağlı olarak çalıştıklarını açıkça belirtmeleri, yapacakları tanıtımlarda ve bilgilendirme notlarında bağlı oldukları acentenin unvanını yazmaları gerekmektedir (SAY.m.18/f.5).

Teknik personelin yaptığı işlemlerden dolayı üçüncü kişilere verecekleri zararlardan bağlı bulundukları acenteler sorumludur (SAY.m.18/f.6).

2.1.2.1.2 Tahsil Edilen Primi Süresince İntikal Ettirme ve Hesap Mutabakatı Sağlama

Mülga SMK'ndan farklı olarak, SK'nda sigorta acentelerin tahsil ettikleri primi sigorta şirketine intikali hakkında düzenlemeye gidilmemiştir.¹³⁶ Bu hükmün SK'da düzenlenmemesi isabetli olmuştur.

¹³⁴ KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 94; YAZICIOĞLU, s. 158.

¹³⁵ 20.10.2010 tarihli ve 2010/36 sayılı Ek Sektör Duyurusunda belirtilen acentelik sözleşmeleri kapsamında yetkilerini tescil ve ilan ettirmiş ve Levhaya kayıtlı olarak faaliyette bulunan sigorta acentelerinin yalnızca doğrudan sigorta şirketlerinden alacakları yetki çerçevesinde faaliyet göstermelerinin mümkün olabileceği, bu acentelerle sigorta şirketleri arasında doğrudan yeni acentelik sözleşmesi akdedilmesi gerektiği ifade edilmişti. Bu konudaki tescil ve ilan tadiline ilişkin işlemlerin ise 30 Kasım 2010 tarihine kadar tamamlanması için süre verilmiş olmakla birlikte, söz konusu tescil işlemlerinin tamamlanabilmesini teminen, bahse konu süre 2010/41 sayılı Sektör duyurusuyla 31 Aralık 2010 tarihine kadar uzatılmıştır. Bu konuda ayrıca bir süre uzatımında bulunulmayacaktır.

Sigorta poliçelerinin düzenlenmesine ve primlerin tahsil edilmesine ilişkin usul ve esaslar sigorta şirketi ile acente arasında akdedilen acentelik sözleşmesinde açıkça belirtilir (SAY.m.12/f.4). Buna göre, primin intikal süresi acentelik sözleşmesiyle belirlenecektir.

Primi süresinde intikal ettirmeyen sigorta acentesi, YTK.m.118' e göre primi intikal ettirmesi gereken andan itibaren faiz uygulayabilecektir. Primin zamanında intikal ettirilmesinde kendisinin kusuru varsa bu yüzden sigorta şirketinin uğradığı zararların giderilmesi için tazminat ödemek zorunda kalır.

Daha önce de bahsedildiği gibi, sigortalı tarafından yetkili acenteye yapılan ödeme sigorta şirketine yapılmış sayılacaktır (SAY.m.12/f.3).

Acenteler ve sigorta şirketleri kendi aralarındaki ilgili hesaplarda, üçer aylık dönemler itibariyle hesap mutabakatlarını sağlamak zorundadırlar (SAY.m.14/f.2).

2.1.2.1.3 Haber Verme

Acente, üçüncü kişilerin kabule yetkili olduğu beyanlarını, bölgesindeki piyasanın ve müşterilerin finansal durumunu, şartlarını bunlarda meydana gelen değişiklikleri ve yapılan işlemlere ilişkin olarak müvekkilini ilgilendiren bütün hususları ona zamanında bildirmek zorundadır (YTK.m.110/f.1; ETK.m.124/f.1).

YTK' nda müvekkile “ bütün hususları” haber verilmesinden bahsedilmiştir. Bunun sınırları belirlenirken acentenin bizzat aracılıkla iştirak eden bir ticari işletmeye sahip bulunan tacir konumunda olduğu göz önünde tutulmalı ve hangi hususların müvekkile bildirilmesinde yarar ve/veya zorunluluk bulunduğu, TTK.m.20/f.2 uyarınca bizzat acentenin karar vermesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.¹³⁷

Sigorta acentesinin, piyasanın durum ve şartlarına ilişkin haber verme yükümlülüğü, sigorta sözleşmesi akdedilmesi ile bağlantılı hususlarla sınırlıdır. Sigortalının mali durumlarında meydana gelen değişiklikler, örneğin; aciz duruma düşmesi, iflas veya aleyhindeki haczin neticesiz kalması hallerini de kapsar. Sigorta konusu malın sahibinin değişmesi, malın değerinin artması ya da azalması veya sözleşmenin yapıldığı anda maruz

¹³⁶Mülga SMK.m.27'e göre, sigorta acenteleri, bir hafta süresince tahsil ettikleri primlerin komisyon ve ilgili vergiler düşüldükten sonra kalan kısmını, en geç ertesi haftanın son iş gününün bitimine kadar sigorta şirketine intikal ettirmek zorundadırlar. Tahsil ettiği sigorta primini sigorta şirketine bu süre içerisinde intikal ettirmeyen ilgili mevzuatın asgari peşin tahsilat ve azami vade şartlarına ilişkin hükümlerine aykırı işlem yapan veya sigorta şirketince kendisine verilen yetkilerin dışına çıkarak sözleşme akdeden sigorta acentelerinin acentelik yetkileri sigorta şirketi tarafından kaldırılır ve bu husus sicile işlenmek üzere gerekli bilgi ve belgelerle Birliğe bildirilir. Tahsil ettiği primleri sigorta şirketine intikal ettirme yükümlülüğüne uymayan sigorta acenteleri bu yükümlülüklerini yerine getirmedikçe sigorta acentelik faaliyetine devam edemezler. (SMK.27/f.1 Anayasa mahkemesinin 16.1.2002 tarih ve 24642 sayılı RG.'de yayımlanan 30.10.2001 gün ve 2001/403 E. , 2001/345 K. ile yayımından 1 yıl sonra yürürlüğe girmek üzere iptal edilmiştir.)

¹³⁷ TEOMAN, s. 642.

bulunduğu rizikonun değişmesi gibi haller ise, acentenin aracılık ettiği veya akdettiği sözleşmelerle ilgili sigortacıyı ilgilendiren hususlardır.¹³⁸

Acente, öğrenmiş olduğu bilgileri vaktinde müvekkiline bildirmek zorunda olduğundan, zamanında yani kusurlu gecikme olmaksızın bütün dokümanları toplayıp müvekkile yollamalıdır. Yalnız, acente topladığı bilgileri derhal bildirmek zorunda değildir. Fakat, acente öğrendiği bilgileri zamanında değerlendiremeyecek kadar kusurlu gecikmelerden de mesuldür.¹³⁹

2.1.2.1.4 Talimat Alma ve Verilen Talimata Uygun Hareket Etme

Sigorta acentesi bağımsız bir tacir yardımcısıdır. Dolayısıyla, bu bağımsızlığına ters düşmeyecek nitelikteki talimatları alabilir. Ayrıca, bu talimatlar aracılıkta bulunduğu veya sözleşme akdettiği işlerle sınırlıdır.

Sigorta acentesi, sigorta şirketi tarafından verilen talimatlara uymak zorundadır, tabi ki verilen bu talimatların gerek aralarındaki sözleşmeye, gerekse kanunlara uygun olduğu müddetçe uymak mecburiyetindedir.

Sigorta acentesi, açık talimatı olmayan konularda, sigortacıdan emir alıncaya kadar talimat konusu aracılık ya da sözleşme akdetme işini geciktirebilir (YTK.m.110/f.2; ETK.m.124/f.2).

Ancak, acele yapılması gereken ve beklenmesi sigortacının aleyhine sonuç doğuracağı hallerde, talimat almaya müsait değilse ya da en yararlı şartlar çerçevesinde harekete yetkili ise, basiretli bir tacir gibi, (sigortalının menfaatine uygun) kendi görüşüne göre hareket edecektir (YTK.m.110/f.2,c.2; ETK.m.124/f.2, c.2).

2.1.2.1.5 Önleyici Tedbirler Alma

Acentenin müvekkilinin menfaatlerini koruyan önleyici tedbirler alma yükümlülüğü vardır (YTK.m.111; ETK.m.125).

Sigorta acentesi de aracılıkta bulunduğu ya da sözleşme akdedilme konusunda yetkilendirildiği hallerde sigortacının menfaatlerini korumak amacıyla önleyici tedbirler alabilir. Ancak, YTK.m.111 hükmü sigorta acentelerinin yapısına uygun düşmez, ancak bu sigorta acentesinin de, sigortacının menfaatini korumak amacıyla önleyici tedbir (ler) almasını engellemeyecektir.

Buna göre, sigorta acentesinin, aracılık ettiği veya akdettiği bir sözleşme ile teminat altına alınmış bir rizikonun gerçekleşmesi halinde ekspertiz yapılana kadar riziko mahallinde değişiklik yapılmamasını sağlamak üzere tedbir kararı almak ya da zarar sebebi ve miktarı ile

¹³⁸ YAZICIOĞLU, s. 162.

¹³⁹ KINACIOĞLU, s. 44.

varsa zarar sorumlusunun belirlenmesine yönelik tespit yaptırılması için mahkemeye başvurmak gibi tedbirler almakla yükümlüdür.¹⁴⁰

2.1.2.1.6 Sigortacının İnhisar (Tekel) Hakkını İhlal Etmeme

YTK.m.104 (ETK.m.118) hükmünde acentenin ve müvekkilin inhisar (tekel) hakları düzenlenmiştir. Bazı kaynaklarda bu konu rekabet yapma(mak) başlığı altında incelenmiştir.¹⁴¹ Acentenin Kanundan doğan bu borcu aynı yer ve bölge içinde ve aynı ticaret dalını ilgilendiren işlerle sınırlandırılmıştır. Bu yüzden acente aynı yer ve bölge içinde aynı işle uğraşan işletmelerin acenteliğini üzerine alamayacaktır.¹⁴²

Ancak, aynı yer veya bölgede farklı ticaret dallarında acentelik faaliyetinde bulunabilecektir. Bu hüküm sigorta acenteleri içinde geçerlidir. Aynı ticaret dalından kasıt, sigorta acenteleri için aynı sigorta branşı anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle, sigorta acentesi aynı yer ve bölgede aynı sigorta branşında birbiriyle rekabette bulunan sigorta şirketlerinin acenteliğini üstlenemez.

Bu hükmün konuluş sebebi acente ile sigortacı arasındaki ilişki karşılıklı itimat esası ve her iki tarafın iktisadi menfaatlerinin bu suretle daha iyi korunacağı kanaatidir.¹⁴³ Bu durum, sadece aracı acenteler için değil, sözleşme yapmaya yetkili kılınmış sigorta acenteleri içinde geçerlidir.

Ancak, bu düzenleme emredici nitelikte değildir. Taraflar bunu yazılı bir anlaşmayla bu hükmün uygulanmasını bertaraf edebilirler. Bu halde bile sigorta acentesi, sigortacının menfaatini düşünmek zorundadır.¹⁴⁴

Sigorta acentesi, faaliyetleriyle Kanunu veya sözleşmeyi ihlal eder veya müvekkilin menfaatlerini tehlikeye sokar yahut hareketleri haksız rekabet teşkil ederse, sigortacı, acentelik sözleşmesini ihtara lüzum kalmadan bozabileceği gibi uğradığı zararların tazminini veya tazminat yerine sigorta acentesinin elde ettiği kazancın kendi hesabına geçirilmesini isteyebilir veya sonuncu olarak rekabetin durdurulmasını isteyebilir.¹⁴⁵

2.1.2.1.7 Sır Saklama

Acentenin sır saklamak ve bunlardan yararlanmamak borcu gerek ETK gerekse YTK'nda düzenlenmemiştir.

¹⁴⁰ YAZICIOĞLU, s. 164.

¹⁴¹ KARAYALÇIN, s. 414; KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 101; İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Filiz Kitapevi, İstanbul 2001 s. 32; AYHAN ; ÇAĞLAR ; ÖZDAMAR, s. 341; KINACIOĞLU, s. 50.

¹⁴² KINACIOĞLU, s. 50.

¹⁴³ KARAYALÇIN, s. 414.

¹⁴⁴ KINACIOĞLU, s. 51; KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 103.

¹⁴⁵ KINACIOĞLU, s. 51.

Acentelik ilişkisinin temeli karşılıklı güven olduğuna göre, acente sadakat borcunun diğer bir görünümü olarak, öğrenmiş olduğu müvekkiline ait sırları saklamak zorunda olup, bunlardan kendisi için haksız olarak yararlanamaz ve başkasını da yararlandıramaz.¹⁴⁶

Acentenin sır saklama yükümlülüğü sözleşme devamını ve sonrasını da kapsar. Bu yükümlülüğü zamanaşımına uğramaz. Ancak, hal ve şartlarda esaslı değişiklikler meydana gelmişse, acentenin bu yükümü de sona erecektir. Örneğin, müvekkilin faaliyetlerine tamamen sona erdirmesi gibi.¹⁴⁷

SK'nda acentelerin sır saklama yükümlülükleri düzenlenmiştir. SK.m.23/f.17 hükmüne göre, sigorta acenteleri ile bunların yanlarında çalışanlar, işleri dolayısıyla öğrendikleri bilgi ve sırları ilgililerin izni olmaksızın açıklayamaz. Ancak, suç teşkil eden hallerin yetkili mercilere duyurulması zorunludur.

Alman Hukuku'nda, acentenin bu borcunu ne şekilde yerine getirmesi gerektiğine ilişkin objektif kriter öngörülmektedir. Buna göre, basiretli bir tacir o acentenin yerinde olsaydı hal ve şartlara göre hangi sırları saklaması gerekiyorsa, somut olaydaki acente de bu sırları, gerek sözleşmenin devamı esnasında ve gerekse bitiminde bu ölçüde saklamalı ve bu sırlarda ne kendi ne de başkalarını yararlandırmalıdır. Kanaatimizce, bu kriter bizim hukukumuz açısından da acentenin müvekkilinin çıkarlarını koruma borcu zımında uygulanabilmelidir.¹⁴⁸

2.1.2.2 Sigorta Ettiren ve Sigortalıya Karşı-Bilgilendirme (Aydınlatma) Yükümlülüğü

2.1.2.2.1 Genel Olarak

TMK.m.2 hükmü iyiniyeti düzenler. Buna göre, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bu yükümlülük, akdin yapılması hususunda ciddi bir niyetle müzakereye katılmayı gerekli kılar. Müzakare safhasında dürüst davranma yükümlülüğü, akdin yapılması ve şartlarının tespiti hususundaki kararlara tesir edecek hususlarda aldatıcı davranışta bulunmamayı, gerekli bilgileri karşı tarafa vermeyi kapsadığı gibi, karşı tarafın hataya düştüğünü fark etme halinde onu ikaz etmeyi de gerektirebilir.¹⁴⁹

Bu durum sigorta sözleşmesi yapmak için sözleşme görüşmesinde bulunan sigortacı ve acenteyi de kapsar.

¹⁴⁶ KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 107.

¹⁴⁷ KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 108.

¹⁴⁸ KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 108; KINACIOĞLU, s. 49.

¹⁴⁹ OĞUZMAN, M. Kemal ; ÖZ, TURGUT: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitapevi, İstanbul 1998, s. 68.

Sigorta aracılarının bilgilendirme yükümlülüğü ise, 2002/92/EG sayılı Direktif'in 12 ve 13 maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerin konuluş amacı, sigorta ettirene daha fazla koruma sağlamak ve bu korumanın güvence altına alınmasını sağlamaktır. Direktif'in kapsamında aracı kim olursa olsun tüketicinin korunması esas alınmıştır.

Türk Hukuku'nda sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü, ilk kez Mülga SMK' nun Ek 2. maddesine göre çıkartılan " Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik " ile düzenlenmiştir. SMK' nun mülga olmasından sonra, yürürlüğe giren SK' nun 11. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, bilgilendirmeye ilişkin Yönetmelikten tekrar bahsedilmiştir.

Buna göre, sigorta şirketleri ve sigorta acenteleri tarafından, gerek sözleşmenin kurulması gerekse sözleşmenin devamı sırasında sigorta ettiren, lehdar ve sigortalıya yapılacak bilgilendirmeye ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenecektir.¹⁵⁰

Sigorta sözleşmesi akdetmek üzere görüşen taraflardan sigorta ettirenin sigortacıya sözleşme akdetmek konusundaki iradesini etkileyecek hususlarda bilgi vermekle yükümlüdür (ETK.m.1290, 1346 vd.). Ancak, sigortacının bu aşamada sigorta ettirene sözleşme akdetme iradesinin oluşumunda etkili herhangi bir hususta Kanun tarafından bilgi vermekle yükümlü kılınmamıştır.

Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanun'da (VVG) ise bilgilendirmeye ilişkin §6. Beratung des Versicherungsnehmer, sigorta ettirenin aydınlatılması (danışmalık yapılması) başlığında düzenleme yapılmıştır. Buna göre, sigortacı, sigorta ettireni veya temsilcisini talepte bulunduğu sigortaya göre değerlendirmek veya mucip sebep teşkil eden durumunu kendi istekleri ve ihtiyaçlarına göre soruşturmak ve sigorta ettiren tarafından ödenen primler ve danışmanlık masrafı arasında uygun bir oranı da dikkate alarak tavsiyede bulunmak ve bunun gibi bir belirli sigorta için verilen her bir danışmanlığın nedenlerini de bildirmek zorundadır. Bunu arz edilen (teklif edilen) sözleşmenin bütünlüğünü dikkate alarak belgelendirmesi gerekir." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

YTK.m.1423' e göre, aydınlatma yükümlülüğünü düzenlemiştir. Buna göre, (1) Sigortacı ve acentesi, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekli inceleme süresi de tanınmak şartıyla kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirir. Ayrıca, poliçeden bağımsız olarak sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklar.

¹⁵⁰ Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanununun §6. Beratung des versicherungsnehmers (sigorta ettirenin aydınlatılması/ danışmanlık yapılması) başlıklı bölümünde, sadece sigorta ettirene yönelik aydınlatmanın yapılmasından bahsedilmiştir.

(2) Aydınlatma açıklamasının verilmemesi hâlinde, sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasına on dört gün içinde itiraz etmemişse, sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış olur. Aydınlatma açıklamasının verildiğinin ispatı sigortacıya aittir.

(3) Hazine Müsteşarlığı, çeşitli ülkelerin ve özellikle Avrupa Birliğinin düzenlemelerini dikkate alarak, tüketiciyi aydınlatma açıklamasının şeklini ve içeriğini belirler.

Bilgilendirmeye yükümlülüğüne ilişkin Hazine Müsteşarlığınca genelgeler ve sektör duyuruları yayınlanmıştır. Bunlar:¹⁵¹

- 27.08.2007 tarih ve 2007/9 sayılı “Sigorta Sözleşmesi Konu Teminatların Veriliş Şekline İlişkin Genelge”
- 06.11.2007 tarihli ve 2007/18 sayılı “Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamına İlişkin Genelge”
- 19.02.2008 tarihli ve 2008/7 sayılı “Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Genelge”
- 01.05.2008 tarihli ve 2008/12 sayılı “ Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Genelge”
- 07.03.2008 tarih ve 2008/11 sayılı “ Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Sektör Duyurusu”
- 19.09.2008 tarih ve 2008/28 sayılı “ Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin 12. maddesi Kapsamında Hazırlanacak Raporlara İlişkin Genelge ”

2.1.2.2.2 Bilgilendirme Kavramı ve Bilgilendirmeyi Gerekli Kılan Haller

Bilgilendirme yükümlülüğü, sözleşmenin kurulmasından önce veya sonra sözleşme taraflarının birbirlerini, sözleşme ve sözleşmenin şartları hakkında karar vermelerini etkileyecek hususlarda bilgilendirmesi ve bu suretle sağlıklı karar almalarını sağlamalarıdır.¹⁵²

Bilgilendirme kavramı yerine, bazı yazarlarca aynı anlama gelen aydınlatma, danışmanlık yapma, tavsiyede bulunma kavramları da kullanılmaktadır.

Genel bağlamda sözleşme ilişkilerinin kurulması esnasında taraflar birbirlerini önemli hususlarda bilgilendirmesi, güçlü olanı güçsüz karşısında korumak için gereklidir. Bu durum, sigorta sözleşmelerinin inikadı esnasında da sigortacı, karşında güçsüz korumaya muhtaç olan sigorta ettirenin bilgilendirilmesini gerekli kılar. Zira, taraflar arasında bilgi ve tecrübe bakımından eşitsizlik söz konusudur.¹⁵³

¹⁵¹ AKGÜN, Evrim: Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü, İstanbul 2010 (s. 1-106), s. 10, 11. (Bilim Kurulu Onayına Sunulmayan Eser)

<http://www.libris.bahcesehir.edu.tr/dosyalar/Tez/083922C1.pdf>. (Ulaşım Tarihi:05.11.2011)

¹⁵² ÖZDAMAR, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 128.

¹⁵³ Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDAMAR, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 171-186.

Ayrıca, sigorta yaptırmak isteyen, bir uzman yardımı almadan sigorta genel şartlarını, özellikle teminat kapsamı dışında kalan haller ve sözleşme ile ek prim karşılığı teminata dâhil edilebilecek haller hakkındaki hükümlerini değerlendirebilecek ve maruz kaldığı risk durumu çerçevesinde somut ihtiyacına uygun sigortayı belirleyebilecek bilgi ve tecrübeye sahip değildir; sigortalatmak istediği menfaatinin maruz bulunduğu risk durumuna ilişkin iyimser bir eğilim içinde olduğundan durumu doğru değerlendiremez.¹⁵⁴

Buna karşılık, uzman olan sigortacı ya da sigorta aracısı¹⁵⁵, sigorta genel ve özel şartlarını kolaylıkla açıklayabilecek ve somut ihtiyaca uygun sigortanın belirlenmesini sağlayacak bilgiyi verebilecek durumdadır.¹⁵⁶

Bütün bu nedenlerden dolayı sigorta ettiren, sigortacı veya aracıları karşında bilgi eksikliği veya yetersizliğinden dolayı korunmaya muhtaç durumdadır.

Sigortacının, sigorta sözleşmeleri bakımından cari olan azami iyi niyet esasının gereğini yerine getirmesi, onun sözleşme bakımından önemli olan her hususta sigorta ettireni ve varsa sözleşme ile ilgili olan kişileri aydınlatmasını da gerektirir.¹⁵⁷

Sigorta aracıları için 2002/92/EG sayılı Direktif'te sigorta aracılarının, statüleri ile herhangi bir sigortacı veya sigortacının bağlı olduğu ana şirketle arasında belirli oranı aşan ortaklık ilişkisi varsa bu hususta sigorta yaptırmak isteyenleri bilgilendirmekle yükümlülüğü getirilmiştir.¹⁵⁸

Ayrıca, Direktifte sözleşme yapmak isteyen müşterinin kişisel ihtiyaçlarının tespit edilip, uygun sigorta poliçesi alabilmesi için yapılması gereken danışmanlık ve yol göstermeye ilişkin hususlardan bahsedilmiştir.¹⁵⁹

2002/92/EG Direktifinde, sigorta acentelerinin de bilgilendirmekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Türk Hukukunda ise, sigorta acentelerinin, akdedilecek sözleşmeye ilişkin olarak,

¹⁵⁴ YAZICIOĞLU, s. 171.

¹⁵⁵ 2002/92/EG sayılı Direktifin Gerekçesi pr.18 ve 20: Sigorta aracısının belirli bir veya birden fazla sigortacı için aracılık faaliyetinde bulunup bulunmadığı ya da belirli bir sigortaya ve/veya sigortacıya yönelik tavsiyesinin gerekçeleri ile bu tavsiyenin kapsamlı bir piyasa araştırmasına dayanıp dayanmadığı, sigorta yaptırmak isteyenlerin oluşumunda belirli etkiye sahiptir.

¹⁵⁶ YAZICIOĞLU, s. 181, 182.

¹⁵⁷ MERTOL, s. 307; ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDAMAR, Aydınlatma, s. 113 vd.

¹⁵⁸ 2002/92/EG sayılı Direktif m.12: (1) Sigorta aracısı tarafından yapılacak bilgilendirmenin içeriği, statüsüne ilişkin bilgiler ve (2) akdedilecek sözleşmeye ilişkin bilgiler olarak belirlenmiştir. Sigorta aracısı her sigorta sözleşmesinin ilk kez akdedilmesinden önce, gereken hallerde değiştirilmesi ve yenilenmesi hallerinde, statüsüne ilişkin olarak (a) adı –unvanı ve adresi ; (b) hangi sicilde kayıtlı olduğu ve sicil kayıtlı olduğu ve sicil kaydının ve şekilde kontrol edileceği; (c) sigorta aracısının, doğrudan veya dolaylı olarak bir sigorta şirketinin %10' dan daha fazla oy hakkına ve payına sahip olup olmadığı; (d) bir sigorta şirketinin ya da bir sigorta şirketinin bağlı olduğu şirketin sigorta aracısının %10'dan daha fazla oy hakkına ve payına sahip olmadığı; (e) Direktif'in 10. maddesinde üye devletler tarafından sigorta ettirenler, diğer ilgililer ve özellikle tüketicinin korunması birliklerinin sigorta aracıları hakkındaki şikâyetlerini değerlendirmek üzere oluşturulacak birim ve gereken hallerde Direktif'in 11. maddesinde düzenlenen sigorta ettirenler ile sigorta aracıları arasındaki şikâyet ve uyuşmazlıkların mahkeme dışı çözüm yolu hakkında sigorta ettireni bilgilendirmekle yükümlüdür.

¹⁵⁹ ÖZDAMAR, Aydınlatma, s. 268.

sözleşme öncesi ve sonrasında sigorta ettireni bilgilendirmekle yükümlülüğü olduğu kabul edilmiştir.

Sigorta acenteleri gerçekleştirdikleri bilgilendirme karşılığında herhangi bir ek ücret talep edemeyeceklerdir, zira bu görevlerinin kapsamına dahil olan bir yükümlülüktür.¹⁶⁰

2.1.2.2.3 Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamı

Bilgilendirme yükümlülüğünün genel kapsamı SSBilY.m.5/f.3 hükmünde belirlenmiş olmakla birlikte, sözleşme kurulmadan önceki aşamada yapılacak bilgilendirmenin kapsamı, Müsteşarlık tarafından hazırlanan bilgilendirme formunun içeriğine, bilgilendirme formu bulunmayan sigorta türlerinde ise SSBilY.m.8/f.2' e göre belirlenir.¹⁶¹

Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nun 6. maddesinin ikinci fıkrasına göre, sigortacı sigorta ettirene verilen danışmanlığı ve buna ilişkin nedenleri açık ve anlaşılır bir şekilde sözleşmenin yapılmasından önce önceden hazırlanmış yazılı bir teksform olarak vermelidir. Eğer sigorta ettiren isterse bilgiler sözlü olarak verilebilir. Böyle durumlarda bilgiler (veriler) sözleşme yapıldıktan sonra geciktirmeksizin sigorta ettirene yazılı olarak iletilmelidir.

Bilgilendirme yükümlülüğü, sözleşmenin kurulması öncesindeki aşama (SSBilY.m.8,9) ile sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamada (SSBilY.m.10,12) devam eder. Hem sigortacı hem de sigorta acentesi bu iki aşamada da görevlidir.

2.1.2.2.4 Sözleşme Kurulması Öncesinde Bilgilendirme Yükümlülüğü

Sigortacı, dürüstlük ilkeleri çerçevesinde; sözleşmenin müzakeresi, kurulması ve devamı sırasında sigorta ettirene, sigortayla ilgili teknik konularda yardımcı olmak, yapılacak veya yapılmış sigortacılık işleminin özellikleri ve sözleşmeye konu sigorta teminatı ile sigortanın işleyişi hakkında gerekli her türlü bilgiyi sözlü ve yazılı olarak sağlamak ve sigorta ettireni yanıltıcı her türlü hâl ve davranıştan kaçınmak zorundadır (SSBilY.m.5/f.3).

Bu şekildeki düzenlemeyle sigortacının sözleşme kurulmasından önce ne tür bilgiler vermesi gerektiğinin sınırları çizilmiştir.

Aracı sigorta acenteleri de sözleşme kurulması öncesinde bilgilendirme yükümlülüğü söz konusu olup olmadığı hakkında 2008/7 sayılı Genelge'nin 2 (b) hükmüne göre: “ Sözleşme yapma yetkisine sahip olmayan bir acentenin aracılık ettiği bir hukuki ilişkide de, sigortacının söz konusu Yönetmelik kapsamındaki bilgilendirme yükümlülüğü devam edecektir. Ancak, sözleşmenin karşı tarafında yer alan ilgili kişilerin genel hükümler çerçevesinde, sözleşmeye

¹⁶⁰ AKGÜN, s. 25.

¹⁶¹ YAZICIOĞLU, s. 186.

aracılık eden ve hukuka aykırı hareket eden yetkisiz acenteye ilişkin tazminat hakları saklıdır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre, aracılık ettiği sigorta sözleşmelerinde sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü sigortacı tarafından yerine getirilecektir. Ancak, aracı sigorta acentesi sözleşme görüşmesi yaparsa veya katılırsa, sigortacının sözleşme müzakeresi safhasında bulunan bilgilendirme yükümlülüğünü üstlenecektir.

Sözleşme kurulmadan önceki aşamada bilgilendirme yükümlülüğünün muhatabı, sigorta acentesiyle sözleşme görüşmesi yapan gerçek veya tüzel kişilerdir. 2008/7 sayılı Genelgenin “ Bilgilendirmenin Yapılacağı Kişiler ” başlıklı birinci maddesinde gerçek kişi ve tüzel kişi olasılıkları ele alınmıştır. Buna göre, bilgilendirmenin herkesi kapsayacak şekilde yapılması gerektiğinden bahsedilmiştir. Tüzel kişinin sigorta sözleşmesi yapması halinde de bilgilendirme yapılmalı; ancak sigorta ettirenin tacir sıfatına sahip olması halindeki durumu ayrıca incelenmesi gerektiğinden bahsedilmiştir.¹⁶²

Tacir sıfatına haiz tüzel kişilerin, basiretli bir tacir gibi hareket etmelerinin gerekmesine rağmen bilgilendirme yükümlülüğünden istisna tutulmaları genel hükümlere aykırılık teşkil eder. Nitekim olası bir davada davacı sigortalının, tacir sıfatına haiz olması dikkate alınarak tazminatın tenkis edilmesi suretiyle zaten telafi edilecektir. Hukuk sistemimizde böyle telafi imkânı sağladığı düşünüldüğünde, tüzel kişi tacirlerin bilgilendirme yükümlülüğünden muaf tutulmasının geçerli bir gerekçesinin olmadığı ortaya çıkmaktadır. Nitekim Kanunda ve Yönetmelikte bu konuda istisna bir hüküm mevcut değildir.¹⁶³

Sigortacı kendisine yüklenen bilgilendirme yükümlülüğünü, sözleşme kurulmadan önce sözleşmeye taraf olmak isteyen ve talep edilmesi hâlinde sigortadan faydalanan diğer kişilere sigortanın kapsamı, işleyişi ve tazminat ödeme kurallarına ilişkin özet bilgileri içeren bilgilendirme formunun bir suretini vermek suretiyle yerine getirir (SSBilY.m.4 (b); 8/f.1).

SSBilY.m.9/f.5 hükmüne istinaden, 2007/18 sayılı Genelge’ de, bazı sigorta türleri, Hazine Müsteşarlığınca sözleşme kurulmadan önce bilgilendirme yükümlülüğünden muaf tutulmuştur. Bunlar, zorunlu sigortalar ile devlet destekli sigortalardır.¹⁶⁴

2008/12 sayılı Genelge’de Bilgilendirme Formu: “ Yapılacak sözleşme ile ilgili tüketici aleyhine varolan bilgi asimetrisinin giderilmesini amaçlayan ve Medeni Kanunun 2. maddesinde öngörülen “objektif iyiniyet” kuralının, sigorta sözleşmesinin “ azami iyiniyet” akdi olmasının ve genel hukuk ilkelerinin doğal bir sonucu olarak halihazırda varolan bir yükümlülüğün sigorta sözleşmelerine özgü standartlaştırılmasıdır.” şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁶² ÖZDAMAR, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 195.

¹⁶³ http://sigortatahkim.org/webdev/attachments/069_G2008-12.doc. (Ulaşım Tarihi:06.11.2011)

¹⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDAMAR, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 197-200.

Bilgilendirme Formunun şekil ve içeriği Müsteşarlıkça tespit edilir. Ancak, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesini müteakip, bilgilendirme formu hâlihazırda mevcut bulunmayan sigorta türleri için, sigortacı tarafından asgari olarak,

- Sigortacı ile acenteye ilişkin unvan ve iletişim bilgileri,
- Akdedilecek sözleşmeye ilişkin genel uyarıları,
- Sözleşme ile verilen teminatları,
- Sigorta teminatının istisnaları ile her bir sigorta türü için teminat kapsamı dışında olup da, poliçede ayrıca belirtilmesi kaydıyla ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilecek kıymetleri, rizikoları veya sözleşmeye eklenebilecek özel hükümler ve klozlara ilişkin bilgiler,
- Tazminata ilişkin genel bilgiler ile tazminat ödeme kurallarını ve şikayet ve bilgi talepleri ile tahkim üyeliğine ilişkin bilgileri içerecek şekilde hazırlanacak geçici bilgilendirme formları kullanılır.

Müsteşarlık, bilgilendirme formlarının kapsam ve içeriğini değiştirmeye yetkilidir. (SSBilY.m.8/f.2).

Bilgilendirme formunun ilgili bölümleri sigortacı tarafından gerçeğe ve mevzuata uygun şekilde doldurulur. Sigortacı, Bilgilendirme formlarının basımını yapmak veya formları elektronik ortamda hazırlamak ve bulundurmak zorundadır. Formların basılması durumunda basım ve dağıtım ile ilişkin tüm giderler kendisine ait olan sigortacı, formları acentelerine zamanında ve yeterli sayıda tevdi etmek zorundadır. Formların elektronik ortamda bulundurulması hâlinde sigortacı, acentelerinin formlara tam ve kesintisiz erişiminin sağlanması için gerekli altyapıyı oluşturmak ve bu konuda her türlü tedbiri almakla yükümlüdür. Elektronik ortamda üretilen bilgilendirme formlarının bilgisayar yazıcısı veya benzeri cihazlarla basımının yapılması halinde, bu fıkra da belirtilen yükümlülük yerine getirilmiş sayılır (SSBilY.m.9/f.1).

En az iki nüsha düzenlenecek Bilgilendirme formu, sözleşmenin kurulmasından önce sigortacı tarafından kaşelenip imzalandıktan sonra, sözleşmeye taraf olmak isteyen kişiye imza karşılığı verilir. Sigortacı formun bir nüshasını saklamak zorundadır. İmza, sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesi ve işleyişi hakkında bilgi sahibi olduğu hususunda aksi ispat edilebilir karine teşkil eder (SSBilY.m.9/f.2).

Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğünü mevzuata ve usulüne göre ifa etmiş sayılabilmesi için sözlü veya yazılı olarak sağlanan bilgilerin eksik, yanlış ve yanıltıcı olmaması gerekir (SSBilY.m.9/f.3).

Sigortacı, akdin müzakeresi sırasında Bilgilendirme formunu sigorta sözleşmesine taraf olmak isteyen kişilere vermek zorundadır. Talebe bağlı olarak, gerek akdin müzakeresi

gerekse devamı sırasında, sözleşmeye konu sigortaya ait Sigorta Genel Şartları ile rizikonun gerçekleşmesi hâlinde tazminat başvurusunda talep edilebilecek bilgi ve belgelere ilişkin liste sigortacı tarafından ilgililere verilir (SSBilY.m.9/f.4).

Müşteşarlık, bazı sigorta branşlarını veya riziko türlerini ya da sigorta sözleşmelerini bilgilendirme yükümlülüğü kapsamı dışında tutmaya yetkilidir (SSBilY.m.9/f.5).

Mal ve hayat sigortalarına yönelik Bilgilendirme formları Hazine Müsteşarlığıca ayrıntılı olarak hazırlanmıştır.

Sigortacının, talep halinde sigorta ettirene karşı bilgilendirme konusundaki tüm yükümlülüğü, sigortadan faydalanacak tüm kişilere karşı da yerine getirmek zorundadır (SSBilY.m.6/f.2).

Böylece, sigortacının bu yükümlülüğü sadece sigorta ettirene karşı değil de ayrıca sigorta sözleşmesinden faydalanacak kişilere de (sigortalı, lehtar, sigortalı malı iktisap eden, vb.) sirayet edecektir. Bu kişilerin talepleri halinde sigortacı, bilgilendirme yükümlülüğünü onlara karşıda ifa etmek zorundadır.¹⁶⁵

Grup sigortaları bakımından ise, bilgilendirme yalnızca sigorta ettirene yapılacaktır; sigortacı talep olmadan sayıları birden çok olan sigortalıları bilgilendirmekle yükümlü değildir.¹⁶⁶

Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğünü ne şekilde ifa edeceği konusunda SSBilY.m.5/f.1 hükmüne göre: “ Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü, sigortacı tarafından sigorta ettirene ve sigorta sözleşmesine taraf olmak isteyen kişilere karşı sözlü ve yazılı şekilde yerine getirilir. Bilgilendirmenin yazılı olarak yapılması esastır. Ancak, telefon, çağrı merkezi, internet ve benzeri iletişim araçları kullanılarak uzaktan pazarlama yöntemleriyle yapılan sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi sözleşme taraflarının fizikî olarak karşı karşıya gelmesinin ve işin gereği olarak yazılı bilgilendirme yapılmasının söz konusu olmadığı hâllerde yazılı bilgilendirme şartı aranmayabilir. Ancak, sigortacı asgari bilgilendirmenin yapıldığını ispatla yükümlüdür. Bu kapsamda yer alan işlemlerin niteliği ile yapılacak bilgilendirmenin şekline ilişkin usul ve esaslar Müsteşarlıkça belirlenir.” şeklinde düzenlenmiştir.

2008/12 sayılı Genelge’de bilgilendirmenin ne şekilde yapılacağı ile ilgili olarak, yazılı olarak yapılmasının esas olduğu belirtilmekle birlikte, telefon, çağrı merkezi, internet ve

¹⁶⁵ Sigortadan faydalanacak olan şahsın bilgilendirilmesi, bu şahsın beklentisine uygun ya da yapılması gereken sigortanın yaptırılıp yaptırılmayacağı hususunda bilgi sahibi olmasından öte bir yarar sağlamayacak; hangi kapsam ve koşullarda sigorta yaptırılacağına yine olası sigorta ettiren verecektir. Dolayısıyla, başkasının fayda sağlayacağı bir sigorta sözleşmesi akdetmek isteyen, bu sözleşmeyi hangi kapsam ve koşullarla akdedeceği, tamamen bunların arasındaki iç ilişkiyi ilgilendiren bir meseledir (YAZICIOĞLU, s. 188, 189).

¹⁶⁶ 2008/12 sayılı Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Genelge II.

benzeri iletişim araçları kullanılarak uzaktan pazarlama yöntemleriyle yapılan sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi sözleşme taraflarının fizikî olarak karşı karşıya gelmesinin ve işin gereği olarak yazılı bilgilendirme yapılmasının söz konusu olmadığı hâllerde yazılı bilgilendirme şartı aranmayabileceği Yönetmelikteki gibi tekrar edilmiştir.

Bu durum, tüketicilerin doğru bir biçimde bilgilendirilmesinin Yönetmeliğin asıl amacı olmasının doğal bir sonucudur. Nitekim, Yönetmelikte sözleşme taraflarının karşı karşıya gelmesinin ve işin gereği olarak yazılı bilgilendirme yapılmasının mümkün olmadığı haller yerine söz konusu olmadığı hallere atıfta bulunulmuştur. Dolayısıyla, tarafların fiziki olarak karşı karşıya gelmesinin söz konusu olmadığı hallerde yazılı bilgilendirme mutlak bir gereklilik değildir. Bu tip durumlarda telefon görüşmelerinin kayda alınması, teyitli e-posta, faks, taahhütlü mektup, kurye taşımacılığı vb. yöntemler kullanılabilir. Benzer şekilde, internet yoluyla yapılan satışlarda bilgilendirme formunun internet ortamında görüntülenmesi ve müşteriden elektronik ortamda onay alınması vb. yöntemleri kullanmak da mümkündür.¹⁶⁷

2008/7 sayılı Genelge’de, “ Geçerli bir sözleşmeye istinaden düzenlenen bilgilendirme formunun hangi koşullar hakkında saklanacağı sözleşme ve tazminat hukuku açısından borçlar hukukunun, ticari defter ve belgelerin saklanması açısından ticaret hukukunun ve ispat hukuku açısından da usul hukukunun genel düzenleme alanına tabi olarak belirlenecektir. Diğer taraftan sadece müzakere safhasında kalan ve taraflarca anlaşmaya varılmadığı için akdedilemeyen sigorta sözleşmelerine yönelik düzenlenen bilgilendirme formlarının saklanıp saklanamayacağı hususu ise tamamen sigortacının takdirinde olacağı ” belirtilmiştir.¹⁶⁸

2008 /12 sayılı Genelge’de, “ Teklifname ile Bilgilendirme formu arasındaki ilişki, incelenmiştir. Buna göre, bilgilendirme formu sigorta ettirenin sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü ile ilişkilidir. Oysa teklifname hukuksal açıdan icap ya da icaba davet niteliği taşır. Dolayısıyla, sözleşme öncesinde sözleşmeye taraf olan kişiye verilen bilgilerde teklif aşamasında bir değişiklik olmuş ise bilgilendirme formlarının yenilenmesi gerekir.¹⁶⁹

Ayrıca bu konuda, teklifname verildiği anda sözleşme ilişkisinin ilk adımı atılmış olduğundan bilgilendirme formu ile teklifnamenin derç edilerek müşteriye verilmesi bilgilendirme formunun teklifname öncesinde verilecek bir belge olması nedeniyle sözleşme öncesi bilgilendirmenin mantığı ile bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte, bilgilendirme formunun içeriğinde yer alan bilgilerin daha önceden sözel olarak verilmesi kaydıyla, bilgilendirme formunun teklifname veya poliçeyle birlikte verilmesi daha önce sözel olarak verilmiş olan bilgilerin teyidi şeklinde düşünülebileceğinden mümkün görülmektedir.¹⁷⁰

¹⁶⁷ http://sigortatahkim.org/webdev/attachments/069_G2008-12.doc. (Ulaşım Tarihi:06.11.2011)

¹⁶⁸ <http://www.haymer.org.tr/documents/mevzuat/137.doc>. (Ulaşım Tarihi:06.11.2011)

¹⁶⁹ <http://www.haymer.org.tr/documents/mevzuat/137.doc>. (Ulaşım Tarihi:06.11.2011)

¹⁷⁰ <http://www.haymer.org.tr/documents/mevzuat/137.doc>. (Ulaşım Tarihi:06.11.2011)

2008/12 sayılı Genelge’de, “Poliçe ile bilgilendirme formu arasındaki ilişki ” incelenmiştir. Buna göre, taraflar arasında kurulan sigorta ilişkisi kendisini sözleşmede gösterir. Dolayısıyla, taraflar arasında asıl bağlayıcı olan sözleşmedir. Poliçenin ise bu sözleşmenin yapıldığını gösteren bir belge ” olduğu belirtilmiştir.¹⁷¹

Bilgilendirme formları ise, ödenecek sigorta primi gibi sözleşmenin asli unsurlarını içermemektedir. Bilgilendirme formu, sigorta şirketinin müzakereye hazır olduğu sözleşme şartlarını gösterir. Dolayısıyla, bilgilendirme formundaki şartlar müzakere sonucunda değiştirilerek sözleşme kurulabilir. Bu nedenlerle, bilgilendirme formlarının geçerlilik açısından poliçelerin önüne geçmesi hukuken mümkün değildir.¹⁷²

2008/12 sayılı Genelge’de, bilgilendirme formlarında yapılan bilgilendirmenin içeriğinin değişmemesi halinde herhangi bir süreyle sınırlanmadan geçerliliğini koruyacağı ifade edilmiştir.¹⁷³

2008/12 sayılı Genelge’ de zeyilnamelerdeki bilgilendirme yükümlülüğünden de bahsedilmiştir. Zeyilname, sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonra, sözleşmede ortaya çıkan değişiklikleri gösterir poliçeye ek olarak düzenlenmiş yazılı bir belgedir. Zeyil ancak, sözleşme taraflarının anlaşarak yapması ile söz konusu olur. Buradaki bilgilendirme ise zeyil konusuna ilişkin olarak sigorta ettirenin bilgi eksikliği çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak, zeyilnamelerdeki bilgilendirme yükümlülüğünü sözleşmenin devamı sırasındaki bilgilendirme ile de karıştırmamak gerekir.¹⁷⁴

2008/12 sayılı Genelge’de, 2008/7 Sayılı Genelge’de de belirtildiği üzere, öncelikle belirtmek gerekir ki, yenilenen poliçeler bilgilendirme yükümlülüğüne tabi olmamakla birlikte Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce akdedilen sözleşmelerin yenilemesinde, sözleşme koşullarında değişiklik olsun olmasın, bir defaya mahsus olmak üzere bilgilendirme yapılması uygun olur.¹⁷⁵

Öte yandan, Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonra akdedilen sözleşmelerde teminat miktarları dışında kalan unsurlarında herhangi bir değişiklik söz konusu ise yeniden sözleşme akdedilmesi esnasında sadece değişen unsur ile sınırlı bir bilgilendirme yapılması yeterli olacaktır.¹⁷⁶

Örneğin, Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonra yapılan bir kasko sigortasının süresi bittikten sonra sadece teminat miktarında değişiklik yapılarak yeniden akdedilmesi halinde yeni bir bilgilendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Söz konusu kasko poliçesinin

¹⁷¹ <http://www.haymer.org.tr/documents/mevzuat/137.doc>. (Ulaşım Tarihi:06.11.2011)

¹⁷² <http://www.haymer.org.tr/documents/mevzuat/137.doc>. (Ulaşım Tarihi:06.11.2011)

¹⁷³ <http://www.tsrsb.org.tr/sayfa/genelge-teblig-ve-sektor-duyurulari-2008>. (Ulaşım Tarihi:26.11.2011).

¹⁷⁴ <http://www.tsrsb.org.tr/sayfa/genelge-teblig-ve-sektor-duyurulari-2008>. (Ulaşım Tarihi:26.11.2011)

¹⁷⁵ http://sigortatahkim.org/webdev/attachments/069_G2008-12.doc. (Ulaşım Tarihi:06.11.2011)

¹⁷⁶ http://sigortatahkim.org/webdev/attachments/069_G2008-12.doc. (Ulaşım Tarihi:06.11.2011)

örneğin ek teminatlarında bir değişiklik yapılarak yeniden akdedilmesi halinde ise, her ne kadar bu durum yenileme kapsamına girmiyorsa da, sadece değişiklik ile ilgili bilgilendirme yapılması yeterlidir.¹⁷⁷

Sözleşme kurulmadan önceki aşamada bilgilendirme yükümlülüğü, tarafların belirli bir sigorta sözleşmesi yapmak üzere sözleşme görüşmesinde bulunduğu anda başlar, sözleşmenin kurulması ile sona erer. Dolayısıyla, sigortacı ya da sigorta acentesi karşı tarafın (sigorta ettirenin) sözleşmeye yönelik icapta bulunmadan önce sözlü veya yazılı olarak bilgilendirme yükümlülüğünü ifa etmek zorundadır.

2.1.2.2.5 Sözleşme Kurulduktan Sonraki Aşama

SSBilY' nin m. 10 ve 11 hükümlerinde sözleşme kurulduktan sonra sigortacının yükümlülükleri ve sigorta ettirenin bilgilendirmesi düzenlenmiştir. Sözleşme kurulduktan sonraki aşamada da sigorta acentesinin bilgilendirme yükümlülüğü devam eder (SSBilY.m.6/f.1).

Sigortacı, sözleşmeye konu sigortaya ilişkin mevzuatta meydana gelen değişiklikler başta olmak üzere; iflâs veya tasfiyesini, ilgili branşlarda yapılan ruhsat iptallerini, tüm branşlarda sözleşme yapma yetkisinin kaldırıldığını ve sigorta sözleşmesinin devamı sırasında ortaya çıkabilecek, sigorta ettiren ile sigorta sözleşmesinden yararlanacak kimselerin hak, borç ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyebilecek nitelikteki her türlü değişiklik ve gelişmeyi, sigorta ettirene veya sözleşmeden menfaat sağlayacak kişilere, en geç on iş günü içinde bildirir (SSBilY.m.10/f.1).

Sigorta acentesi, sözleşmenin kurulduktan sonraki aşamada bilgilendirme yükümlülüğü, SSBilY.m.10/f.1 hükmünden anlaşıldığı üzere, sigortacıya ilişkin bilgilerdir. Bu hususlarda sigorta ettireni veya sigortadan faydalanan şahsı bilgilendirmek için başta sigortacının, sigorta acentesini bilgilendirmesi gerekir. Bu bilgilendirmenin ifa zamanı ise, sigorta acentesinin durumu öğrendiği zamandır. Bu sürenin ne zaman başlayacağı muğlaktır.

Bu gibi sıkıntı durumlar nedeniyle hem Alman Hukukunda hem de 2002/92/EG Direktifinde, sözleşme sonrası sigorta acentesinin bilgilendirme yükümlülüğü söz konusu değildir. Bizim hukukumuzda da bu şekilde düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktır. Kanımızca, sigorta acentesinin sadece sözleşmenin kurulması öncesindeki aşamada bilgilendirme yükümlülüğünü ifa etmesi yeterlidir.

Bu aşamada da bilgilendirme yükümlülüğünün muhatabı, sigorta ettiren ve de talep halinde sigortadan faydalanan kişilerdir (SSBilY.m.6/f.2). Bunlar: sigortalı, lehtar veya sigortalı malı iktisap eden kişidir.

¹⁷⁷ http://sigortatahkim.org/webdev/attachments/069_G2008-12.doc. (Ulaşım Tarihi:06.11.2011)

Bilgilendirme yükümlülüğünün ifa şekli taahhütlü mektup, faks, telgraf, elektronik posta, güvenli elektronik imza veya Müsteşarlıkça uygun görülen benzeri araçlarla yerine getirilmelidir (SSBilY.m.11/f.1).

Sigortacının, çağrı merkezi veya telefon aracılığıyla yapacağı bilgilendirme, görüşmenin manyetik veya dijital ortamda kayıt altına alınmış olması ve bu durumun da sigortacı tarafından ispat edilmesi hâlinde gereği gibi yerine getirilmiş sayılır (SSBilY.m.11/f.2).

Bildirim yükümlülüğünün bu maddede yazılı şekillerde yerine getirilebilmesinin mümkün bulunmadığının tespiti hâlinde, gerekli bildirimler, Müsteşarlığın uygun görüşü alınarak ve Müsteşarlıkça uygun görülecek usulde basın ve yayın kuruluşları yoluyla da yapılabilir (SSBilY. m.3).

Söz konusu maddede sürenin ne zaman başlayacağına dair herhangi bir ibare yoktur. Kanımızca, on günlük süre, değişikliğin ortaya çıktığı tarihten itibaren başlayacaktır. Ancak, bu durum sigorta acentesi için sıkıntılı bir durumdur. Bu değişiklik kendi bünyesinde gerçekleşmediği için, herhalde sigortacı tarafından bilgilendirildiği tarihten itibaren başlayacaktır.

2.1.2.2.6 Bilgilendirme Yükümlülüğünün İhlali ve İhlaline Bağlanan Sonuçlar

Bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali, sigorta sözleşmesinin müzakeresi, kurulması ve sözleşmenin devamı aşamasında olur. Bilgilendirme yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmemiş veya sigortacı hakkında yanıltıcı bilgi verilmiş ya da bu Yönetmeliğin 8. maddesinde düzenlenen Bilgilendirme Formu gereği gibi teslim edilmemiş yahut Bilgilendirme Formunda yer alan bilgiler gerçeğe aykırı düzenlenmişse bilgilendirme yükümlülüğü ihlal edilmiş sayılacaktır.

Bu ihlal hallerinden herhangi birinin bulunması, sigorta ettirenin sözleşmenin kurulması kararında etkili olduysa sigorta ettiren sözleşmeyi her zaman feshedebilir. Ayrıca, herhangi bir zarara uğradıysa bu zararın tazminini de talep edebilecektir (SSBilY.m.7).

2.1.2.2.6.1 Yükümlülüğün Gereği Gibi Yerine Getirilmemiş Olması Halleri

Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmemesi, muhataba verilen bilgilerin hatalı, yanlış olması, eksik olması ya da ihtiyaçtan fazla bilgi vererek muhatabın kafasının karıştırılması ve sözleşme konusunda sağlıklı karar alamamasına sebep olması şeklinde görülmektedir.¹⁷⁸ Yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemiş olması halleri şunlardır: Verilen bilgilerin yanlış olması, verilen bilgilerin eksik olması, verilen bilgilerin gereğinden fazla olmasıdır.

¹⁷⁸ ÖZDAMAR, Aydınlatma, s. 281.

2.1.2.2.6.1.1 Bilgilerin Yanlış Olması

Bilgilendirme yükümlülüğünün ifa edilmesi sırasında verilen bilgiler gerçek dışıysa yükümlülük ihlal edilmiş olacaktır. Sigortacı eğer yanlış bilgi vererek sigortalanacak şeyin teminat kapsamına alınmasını engellemişse yahut daha fazla prim ödenmesine neden olmuşsa, bu takdirde meydana gelen zarar sigortacı tarafından tazmin edilecektir.¹⁷⁹

2.1.2.2.6.1.2 Bilgilerin Eksik Olması

Herhangi bir gerçek dışılık bir durum bulunmamasına rağmen, sigorta ettirenin bu durumu bilseydi o sözleşmeyi yapmakta tereddütte düşeceği bir halin bulunmasıdır.

Sigortacının sözleşme öncesinde vermesi gereken bilgiler, muhatabın ihtiyacına uygun sözleşme hakkında sağlıklı karar vermesini sağlamaya yetecek kadar olmalıdır. Yeterli bilgi kavramı her sözleşme ve muhataba göre değişebilir. Burada sigortacı tarafından dikkate alınması gereken kıstas muhatabın açık talepleri uyarınca objektif olarak tespit edilebilen bilgilerdir. Yoksa muhatabın açıklamadığı veya belirtmediği hususlara ilişkin bilgi verilmesi zorunlu değildir.¹⁸⁰

Eksik bilgi verme kavramına sigortacının, okuma yazma bilmeyen muhatabına bilgilendirme formu vermesine rağmen sözlü açıklama yapmaması halinde de rastlarız. Buna benzer bir şekilde eğer sigortacının verdiği bilgilendirme formu muhatabın bilmediği bir dilde hazırlanmışsa, bu ihtimalde de eksik bilgilendirmenin varlığından söz edilecektir.¹⁸¹

2.1.2.2.6.1.3 Bilgilerin Gereğinden Fazla Olması

Gereğinden fazla bilginin verilmesi halinde, sigorta ettirenin akli gereksiz detaylarla boğuşacağından, sözleşmenin esaslı noktalarını kaçırmaya sebebiyet verecektir.

Kişinin eksik bilgi sahibi olması ile fazla bilgi sahibi olması arasında sonuç bakımından bir fark yoktur; iki halde de bilgilendirme yükümlülüğü sigorta ettirenin sözleşme içeriği ile ilgili açık ve net bir fikre sahip olmaması nedeniyle gereği gibi yerine getirilmemiş olacaktır. Ancak, bu durumun ispatı diğer hallere oranla oldukça zordur.¹⁸²

Yukarıda bahsettiğimiz bütün bu hallerde SSBilY.m.7'e göre, sigorta ettirenin sözleşmeyi fesih hakkı doğmaktadır. Ayrıca bu hallerin varlığı halinde de sözleşme dolayısıyla uğradığı zararın tazminini isteyecektir.

¹⁷⁹ AKGÜN, s. 75.

¹⁸⁰ ÖZDAMAR, Aydınlatma, s. 285.

¹⁸¹ ÖZDAMAR, Aydınlatma, s. 287.

¹⁸² ÖZDAMAR, Aydınlatma, s. 287, 288.

2.1.2.2.6.2 Yükümlülüğün Hiç Yerine Getirilmemiş Olması

Sigortacı, sigorta sözleşmesinden önce muhatabına hiçbir bilgi vermez ise, bilgilendirme yükümlülüğünü hiç yerine getirmemiş sayılır ya da sigortacı bilgilendirmeyi sözlü yaparsa yahut bilgilendirme formunu verdikten sonra taraflar anlaşarak sözleşmeyi başka esaslarla yapmaya karar verir fakat bunu belgeleyemezlerse yükümlülük hiç yerine getirilmemiş sayılacaktır.¹⁸³

Bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı ise sigortacıya aittir; sigortacı bu durumu ispatlayamazsa bilgilendirme yükümlülüğünü hiç yerine getirememiş sayılacaktır.

Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğünü hiç yerine getirilmemiş olması hali SSBiY. m. 7' de sigortacıya yönelik herhangi bir yaptırım öngörülmemektedir. Daha hafif aykırılık hallerinde yaptırım öngörülmesine rağmen, bu şekilde daha ağır ihlal durumunda yaptırım öngörülmemesi, isabetli bir yaklaşım değildir.

Bu durumda sigorta ettiren YBK.m.112 hükmü uyarınca zararın tazminini talep edilecek ya da daha hafif aykırılık hali için Yönetmelikte yaptırım uygulanacaksa, daha ağır ihlal hali için evleviyetle aynı yaptırımın uygulanması gerekecektir. Böylece, bu yükümlülüğün ihlali halinde sigorta ettiren sözleşmeyi fesihle birlikte sözleşme nedeniyle bir zarara uğramışsa bunun da tazminini isteme hakkı vardır.

Kanaatimizce, en kısa sürede Yönetmeliğin lafzında düzeltmeye gidilmesinde yarar vardır.

Yukarıda bahsettiğimiz hallerde, bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali sebebiyle tazminat talep eden sigorta ettiren, bilgilendirilmemesi ya da eksik, yanlış veya yanıltıcı şekilde bilgilendirilmesi yüzünden hiç veya mevcut kapsam ve koşullarla akdetmeyeceği bir sözleşmeyi akdetmesi sonucu zarara uğradığını, uğradığı zararın miktarını ve zararlar bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu ispat etmekle yükümlüdür.¹⁸⁴

Bilgilendirme yükümlülüğünün gereği gibi yapıldığının ispatı sigortacıya ve dolayısıyla sigorta acentesine aittir.

Sigorta ettirene tanınan fesih hakkının¹⁸⁵ kullanılması gereken süre belirlenmemiştir. Fesih, sözleşme ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdireceğine göre, sözleşme ilişkisi devam ettiği sürece sigorta ettiren fesih hakkını kullanabilecektir. Sigorta sözleşmesi ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdiren fesih hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olması

¹⁸³ AKGÜN, s. 77.

¹⁸⁴ YAZICIOĞLU, s. 201

¹⁸⁵ Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu' nun m. 8 ve 9 hükümleri uyarınca, sözleşmenin kurulmasından önce sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde sigorta ettiren yazılı ve herhangi bir gerekçe göstermeksizin sözleşmeden cayabilir. Alman hukuku, sözleşmeden fesih (Kündigung) yerine cayma (Widerruf) hakkı tanımıştır.

sebebiyle, sigorta acentesine değil, sigortacıya varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla kullanılır; ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur.¹⁸⁶

Sigorta ettiren fesih hakkını nasıl kullanacağı konusunda SSBİLY.m.7’ de herhangi bir düzenleme yoktur. Sigorta ettiren tacir ise, fesih hakkını YTK.m.18/f.3’ e göre noter aracılığıyla, taahhütlü mektup ve telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.

Genel olarak bilgilendirme yükümlülüğünün ihlaline baktığımızda, 2008/7 sayılı Genelge’de sözleşme taraflarının gerçekleştirecekleri bilgilendirme yükümlülüğünün TMK.m.2 ve genel hukuk ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekliliğinden bahsedilmiştir. Bu çerçevede, sigorta sözleşmeleri için öngörülen bilgilendirme yükümlülüğünü de genel esaslardan ayrı düşünebilmek mümkün değildir. Zira bu durum sadece genel hükümlerin sigortacılık gibi özel bir alanda hüküm altına alınmıştır.¹⁸⁷

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo), sözleşmenin kurulmasından önceki safhada görüşmecilerden birinin veya yardımcılarının, diğer görüşmeciye veya onun koruma alanında bulunan kişilere, aralarında dürüstlük kurallarına dayalı olarak kurulmuş bulunan sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı davranarak vermiş olduğu zarardan sorumluluktur.¹⁸⁸

Görüşmeler esnasında görüşmecilerin sözleşmenin içeriği ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması, dürüstlük kurallarına uygun davranması, birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermesi, koruma yükümlülüklerine uyması gerekir.¹⁸⁹

Görüşmecilerin bu yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal etmeleri onların Culpa in contrahendoda sorumluluğunu doğurmaktadır. Sorumluluğun doğabilmesi için hafif kusur yeterlidir. Sorumluluğun meydana çıkması için taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin kurulmuş olup olmasına bağlı değildir.¹⁹⁰

Sözleşme öncesi görüşmelerden doğan yükümlülüklerin ilk grubu, sağlık, yaşam, mülkiyet gibi kişilik ve malvarlığı değerlerini himaye etme ve özen yükümlüğü ile ilgilidir. Bu yükümlülükler somut olarak akdedilmesi amaçlanan sözleşmenin, inikad etmesi, içeriği ve tipinden bağımsız yükümlülükler olup; doğması için akdi müzakerelere başlanması şart

¹⁸⁶ YAZICIOĞLU, s. 201.

¹⁸⁷ AKGÜN, s. 79.

¹⁸⁸ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 1116.

¹⁸⁹ EREN, s. 1117.

¹⁹⁰ ŞENOCAK, Kemal: Sigorta Sözleşmesini Kurmaya Yönelik İcap Beyanının Kabulü veya Reddi Yönünde İrade Beyanı Açıklanmadan Önce Sigortacının, İcaba Bağlılık Süresi İçerisinde Gerçekleşen Riziko’dan Dolayı Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu Söz Konusu Olabilir mi? ,GHFD, C. XI, S. 1-2, Ankara 2007 (s. 297-320) , s. 299, 300.

http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/kemal_senocak_13_2.pdf. (Ulaşım Tarihi:08.11.2011)

değildir, sosyal temasın meydana gelmesi yeterlidir. Örneğin, sigorta sözleşmesi akdetmek amacıyla sigortacının binasının içine girmek. Dolayısıyla, sigortacıya ait büro, bina veya müştemilata, sigorta sözleşmesi akdetmeye yönelik talepte bulunmak için giren kişinin kişisel ve malvarlığı değerlerine verilen zarardan ötürü culpa in contrahendodan sorumluluk gündeme gelebilecektir.¹⁹¹

Sözleşme öncesi görüşmelerden doğan yükümlülüklerin ikinci gurubu, akdedilmek istenen sözleşme ile doğrudan bağlantısı vardır. Akit öncesi riayet edilmesi gereken bu yükümlülükler, kişinin akdetmeyi hedeflediği sözleşme ile ulaşmayı istediği malvarlığına ilişkin planları ve haklı beklentilerini korumaya hizmet eder. Bu yükümlülüklerin doğabilmesi için sosyal temas yeterli olmayıp, akdi müzakerelere başlanması şarttır. Bu yükümlülükler, aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüğü şeklinde nitelendirilebilir.¹⁹²

Culpa in contrahendodan doğan sorumluluk, sözleşme görüşmelerinin başlaması ile doğmakta ve tarafların hedeflediği sözleşmenin akıbetinden etkilenmemektedir. Sorumluluğun ortaya çıkması, görüşmeleri yapılan sözleşmenin kurulmasına bağlı değildir ve bu yüzden sorumluluğun kapsamı daraltılmamıştır.¹⁹³

Kısaca, culpa in contrahendodan doğan sorumluluğun meydana gelmesi için, taraflar sözleşme görüşmelerinin başlamış olması, sigortacı ya da sigorta aracısının kusurlu davranışından ötürü zararın doğması, son olarak da kusurlu davranıştan dolayı zararlı sonucun ortaya çıkması arasında uygun illiyet bağının bulunması gereklidir.

Sigorta acentesinin kusurlu davranışı daha ziyade sigorta sözleşmesinin inikadı esnasında meydana gelmektedir. Sigorta acentesi ile sigorta yaptırmak isteyen (sigorta ettiren) arasında akdi bir ilişki kurulmadığından, sigorta acentesinin sigortacının temsilcisi olarak sözleşme öncesi kusurlu hareketinden dolayı sigorta ettirenin uğrayacağı zarardan sigortacı culpa in contrahendo prensibine göre sorumlu tutulurken; sözleşmenin devamı sırasında ise akdi sorumluluk hükümleri uyarınca sigortacı adam çalıştırmanın sorumluluğu (BK.m.100) çerçevesinde sorumluluğuna gidilecektir.¹⁹⁴

Kısaca, sözleşmenin kurulması ve devamı sırasında bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali söz konusu olursa culpa in contrahendodan doğan sorumluluğa değil, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğa gidilecektir.

¹⁹¹ ŞENOCAK, Sigorta Sözleşmesi, s. 300.

¹⁹² ŞENOCAK, Sigorta Sözleşmesi, s. 300.

¹⁹³ ÖZDAMAR, Aydınlatma, s. 322.

¹⁹⁴ KENDER, s. 95; ÖZDAMAR, Aydınlatma, s. 106; YAZICIOĞLU, s. 184; AKGÜN, s. 26.

2.1.2.3 Sigorta Acentelerinin Tüketici Hukuku Bakımından Ayıplı Sayılan Hizmetlerden Dolayı Sorumluluğu

Sigorta şirketleri de 23.2.1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bakımından tüketicilere hizmet sağlayan kişi (Hizmet Sağlayıcı) konumundadır ve acenteleri de bu hizmetin sunulmasında rol oynar.

Sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarında veya standardında veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler, ayıplı hizmet olarak kabul edilir (TKHK.m.4/A,f.1).

Tüketici, hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde bu ayıbı sağlayıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi veya ayıp oranında bedel indirimi haklarına sahiptir. Tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmesi, durumun gereği olarak haklı görülemiyorsa, bedelden indirim ile yetinilir. Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 4. maddede belirtilen şartlar çerçevesinde tazminat da isteyebilir. Sağlayıcı, tüketicinin seçtiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür (TKHK.m.4/A,f.2).

Sağlayıcı ve acentesi, ayıplı hizmetten ve ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zarardan ve tüketicinin kullanabileceği seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. Sunulan hizmetin bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz (TKHK.m.4/A,f.3).

Muhtemelen tatbikatta yaşanabilecek tereddütleri bertaraf etmek için SK.m.23/f.9, mezkûr hükmün (TKHK.m.4/A, f.3), sigorta acenteleri için sadece acentelik faaliyetleri dolayısıyla sunulan hizmetlerde uygulanacağı; sigorta şirketinin sağlayıcı olarak yaptığı ayıplı hizmetlerden sigorta acentesinin sorumlu olmayacağı tasrih edilmiştir.¹⁹⁵

2.2 Sigorta Acentesinin Yetkisi

2.2.1 Genel Olarak

Acentenin yetkileri, gerek SK gerekse SAY' nde düzenlenmemiştir. SK.m.23/f.18 hükmündeki atfa bakılarak, YTK' nun acentelere ilişkin genel hükümleri sigorta acentelerine de uygulanacaktır. Acentenin yetkileri, ETK 'nda m.119 ila 122 hükümleri arasında düzenlenirken, YTK 'nda m.105 ila m.108 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

¹⁹⁵ CAN, s. 254; TAŞTAN, Mete: 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu Çerçevesinde Sigorta Acenteliği, Nobel Yayınları, Ankara 2010, s. 108.

2.2.2 Beyanda Bulunma ve Beyanları Kabul

Acente aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapmaya ve bunları kabule yetkilidir (YTK.m.105/f.1; ETK.m.119/f.1).

TTK.m.119/f.1 hükmünü yorumlarken, TTK.m.123 hükmü uyarınca acentenin müvekkilinin çıkarlarını koruma yükümlülüğünden yola çıkarak, TTK.m.119/f.1 hükmünün geniş yorumlanmalıdır. Yani, acentenin aracı olmadığı veya müvekkili namına yapmadığı sözleşmelere ilişkin beyanlar açısından yetkili sayılması gerektiğini ileri sürmektedir.¹⁹⁶

Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bu hükmün dar yorumlanması gerekmektedir. Söz konusu hükmün, Usul Hukuku rejimimiz açısından istisna oluşturduğuna göre, hükmün dar yorumlanması zorunludur.¹⁹⁷

2.2.3 Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Etmesi

Acentenin aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklardan dolayı acente, müvekkili adına dava açabileceği gibi, kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir (YTK.m.105/f.2,c.1; ETK.m.119/f.2).

Acentenin müvekkiline izafeten davada yer alması, onun maddi hukuka özgü konumuyla ilintilidir. Bu ilintinin iki cephesi vardır: İlk olarak, acentenin müvekkili ile kurduğu sürekli ilişkidir. İkincisi, acentenin aracılık ettiği veya müvekkili namına yaptığı sözleşmelere yabancı olmadığı farazisini öngörmekte, acenteyi oluşum sürecine katkı sağladığı bu sözleşmelere ilişkin hakkı koruyucu beyanlarda bulunma ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda müvekkilini temsil etme konularında yetkili kılmaktadır.¹⁹⁸

Aracı acente ve sözleşme yapmaya yetkili acente, müvekkili ile müşteri arasında kurulan hukuki ilişkinin tarafı olamaz. Taraflar arasındaki bu hukuki ilişkinin hukuki sonuçları müşteri ile müvekkili bağlar.

ETK.m.119/f.2 hükmünün konuluş amacı, müşteriye yetki kurallarının koyduğu engellerden kurtularak dava açma hakkını tanımak diğer yandan müvekkilin haklarının korunmasını da güvence altına almaktır.¹⁹⁹

YTK'nda da aynı gaye güdülmüştür. Yalnız acenteye tanınan bu özel yetki, bir istisnayı da beraberinde getirmiştir.

¹⁹⁶ KAYIHAN, s. 165; KINACIOĞLU, s. 77.

¹⁹⁷ POROY, Reha ; YASAMAN, s. 250; YAZICIOĞLU, s.152.

¹⁹⁸ ALTAY, Sıtkı Anlam: Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Etmesi, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'A Armağan, C.1, Ankara 2010 (s. 223-273.), s. 226.

¹⁹⁹ ALTAY, s. 227.

Kişiler kendi davalarını prensip itibarıyla bizzat açar ve takip ederler. Bizzat açılıp takip edilmeyen davalar ise, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 35 hükmüne göre, vekil sıfatıyla ancak barolara kayıtlı avukatlar tarafından dava açılabilir ve takip edilir. İşte bizzat akdettikleri ya da taraflar arasında kurulmasına aracılık ettikleri sözleşmeler bakımından acentelere, müvekkillerini davalarda temsil edebilme hakkı tanıyan TTK. m.119/f.2 hükmüne göre vekil sıfatıyla dava açma ve takip etme yetkisi sadece 1136 sayılı Av. K. m.35 hükmüne göre, önemli bir istisna teşkil etmektedir.²⁰⁰

Buna göre, hem ETK hem de YTK 'nda acenteler davada müvekkilinin vekili sıfatıyla hareket ederler.

Acenteye, Kanun tarafından verilen bu istisna nitelik hangi şartlar altında gerçekleşecektir. İlki ihtilafın bir sözleşmeden doğmuş olması gerekir. Demek ki sözleşmeden değil de, Kanundan veya haksız fiilden²⁰¹ doğan bir borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan ihtilaflarda acentenin müvekkili temsil yetkisi bulunmamaktadır.²⁰²

İkincisi, ihtilafın acentenin aracılık ettiği sözleşmeden doğması ya da bizzat müvekkilinin nam ve hesabına yaptığı sözleşmelerden doğmuş olması gerekir.

Her ikisi de maddi hukuk karakterli olan iki unsurdur, Medeni Usul Hukuku anlamında sıfata değil, davaya vekâlet ehliyetine²⁰³ özgü unsurlardır. Zira maddi hak sahipliği anlamında sıfat müvekkile aittir; oysa bu iki unsur, acentenin ilgili davada müvekkiline vekâlet edip etmeyeceğini belirlemektedir.²⁰⁴

Uygulamada, acentenin davacı veya davalı sıfatını müvekkiline izafeten taşıdığının belirtilmediği durumlarda ortaya çıkan hukuki sonuçlara bakıldığında, acentenin davada müvekkilinin temsilcisi olmasını sağlamasındaki amaç, hükmün özellikle Türkiye dışında yerleşik olan müvekkiller hakkında açılacak davalar bakımından kolaylık sağladığı gözetilerek vurgulanmalıdır ki, müşterinin müvekkile izafeten acenteye yönelttiği dava sonucunda elde ettiği mahkeme ilamını yurt dışında müvekkil aleyhine uygulayabilmesi için, davanın tarafının müvekkil olması gerekir.²⁰⁵

²⁰⁰ KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 171.

²⁰¹ Acentenin aracılık ettiği veya yaptığı sözleşmelerden doğmayan uyuşmazlıklarda, acentenin aktif ve pasif ehliyeti yoktur. Bundan dolayıdır ki, uyuşmazlığın haksız fiilden doğmuş olması (trafik kazası gibi) acentenin dava edilmesi veya davacı olması mümkündür (KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 171; KARAHAN, s. 330).

²⁰² “ Davacı, haksız eylem sonucu uğradığı zararın tazmini için haksız eylem yol açan geminin donatanına izafeten acenteye karşı dava açmıştır. TTK.nun 119. maddesi hükmüne göre, acentenin akdettiği veya akdinde aracılık yaptığı sözleşmelerden doğan ihtilaflardan dolayı müvekkil namına acenteye karşı dava açılabilir. Anılan yasa hükmünün açık söyleminden anlaşılacağı üzere müvekkil aleyhine açılan davanın müvekkile izafeten acenteye yöneltilebilmesi için dava konusu uyuşmazlığın her şeyden önce bir sözleşmeden doğması, buna ilaveten acentenin mezkûr sözleşmeyi müvekkili temsilen akdetmesi veya sözleşmenin kuruluşunda aracı olması gerekir. Diğer bir deyişle, müvekkilin akit dışı sorumluluğuna dayalı bir dava müvekkile izafeten acenteye karşı açılmaz.” (Y. 11. HD. 31.5.1990 tarihli, 1989/4080 E. , 1990/4364 K.) . (<http://www.dinamikhukuk.com/>)

²⁰³ KURU, Baki: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 282.

²⁰⁴ ALTAY, s. 230.

²⁰⁵ ALTAY, s. 231.

Müvekkile izafeten acenteye açılan davalarda, acente vekil sıfatında bulunduğundan ötürü, davanın hukuki sonuçları bizzat müvekkil üzerine doğar. Ayrıca, acente kendisinin açtığı davalarda ya da müvekkili adına açılan davalarda davayı kabul, sulh, ibra, davadan feragat, teklif edilen yemini kabul yetkisine sahip değildir. Bu yetkilere sahip olabilmek için ayrıca ve açıkça yetkilendirilmiş olması gerekir (HMK.m.74).

ETK.m.119/f.3 hükmünde, acentelik sözleşmesine konulacak herhangi bir şartla, acentenin dava vekâlet ehliyetinin ortadan kaldırılamayacağından bahsedilmiştir. Bu hüküm emredici niteliktedir. Bu hükümle, yabancı tacirler adına aracılık ya da sözleşme yapan Türk vatandaşlarını korumak için açılacak davaların Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla getirildiği maddenin gerekçesinde açıklanmıştır.

YTK.m.105/ f.2, c.2 hükmüne göre, yabancı tacirler adına acentelik yapanlar ile ilgili olarak düzenleme getirilmiştir. Bundan böyle, yabancı tacirler adına acentelik yapanlar, acentelik sözleşmesine hüküm koyarak acentenin dava vekâlet ehliyetini ortadan kaldıramazlar. Peki, yerli müvekkili temsil eden acentenin durumu ne olacaktır? Bu konuda herhangi bir açıklık getirilmemiştir.

Bu hükmü zıt kavram yöntemiyle yorumlanacak olursa, acentenin yerli müvekkili davada temsil etme yetkisi, acentelik sözleşmesine hüküm konularak ortadan kaldırılabilir. Yeni düzenleme ile yabancı tacirler adına faaliyette bulunan acenteler, acentelik sözleşmesine davada temsil yetkisini kaldıracak hüküm koyamaz.

Maddenin gerekçesinde ise, “Yerli tacirlerin yerleşme ve iş yerleri Türkiye’de bulunduğu için yetkili bir veya birkaç mahkeme bulmak ve onları mahkemeye getirmek güç değildir. Maddenin öngörülme amacı yabancı tacirlere Türkiye’de dava açılması olanağını yaratmaktadır.” denilmiştir.

Ancak, ikinci fıkra ile getirilen düzenleme gerekçede vurgulandığı üzere, sadece yabancı tacirlere karşı Türkiye’ de dava açılması olasılığını sağlamak amacı gütmektedir. Dolayısıyla, yeni düzenleme ile öngörülen istisna da bu kapsamda yorumlanmalı ve gerek yabancı gerekse yerli tacirlerin acentelerinin en azından pasif temsil yetkisinin devam ettiği kabul edilmelidir.²⁰⁶

ETK.m.119/f.3 hükmüne göre, her iki fıkrayı da kapsayan “Bu hükümlere aykırı olan şartlar muteber değildir.” şeklindeki üçüncü fıkraya ise, muhtemelen ikinci fıkranın kısmen emredici olarak düzenlenmesi karşısında, YTK.m.105’te buna yer vermemiştir.²⁰⁷

²⁰⁶ KENDİGELEN, s. 87.

²⁰⁷ KENDİGELEN, s. 85.

Sigortacıya izafeten acenteye açılacak davalarda genel yetkili mahkeme HMK.m.6' da düzenlenmiştir. Ayrıca, HMK.m.15' de sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda can ve zarar sigortaları için ayrı özel yetki kuralları getirilmiştir.

YTK.m.105/f.2,c.1 ile ETK.m.119/f.2 hükümleri sadece acentenin davada temsil yetkisini düzenlemektedir. Acaba bu hüküm kıyasen icra takibi veya iflas takibinde de uygulanabilecek midir? Davalarda temsil yetkisi verilen acenteye, evleviyetle icra ve iflas takiplerinde de temsil yetkisi verilmelidir.

Acentenin, müvekkilini temsili sadece davalarda değil, icra takiplerinde ve bu çerçevede yürütülen icra işlerinde de söz konusu olabilir. İcra takiplerinde acente, tarafından müvekkilini temsilen müşteri aleyhine icra takibi başlatılabileceğinden hiç kuşku yoktur. Acente, icra işlemlerini ve ödeme emrine itiraz üzerine itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davalarını müşteri aleyhine yürütebileceği gibi, müşteri aleyhine açtığı dava sonucunda edineceği mahkeme ilamını da müvekkilini temsilen icraya koyabilir.²⁰⁸

Ancak, bu sürecin sonucunda acentenin müvekkilinin alacağını veznedenden tahsil etmesi için, müvekkili tarafından bu konuda özel olarak yetkili kılınması gerekir. Buna karşılık, müvekkiline izafeten acente hakkında icra takibi yürütülmesi, olasılığında, icra işlemleri kanımızca, ancak takibin kesinleşeceği aşamaya değin acenteye karşı yürütülebilir. Müvekkiline izafeten acentenin malvarlığı üzerinde icra işlemleri gerçekleştirilemez. Acentenin, malvarlığı üzerine ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konulamaz. Ancak, müvekkile ait acentenin uhdesinde bulunan malvarlığı unsurları üzerinde muhafaza tedbirleri ve takip kesinleştikten sonra haciz ve paraya çevirme işlemleri uygulanır.²⁰⁹

İflas takipleri için ise, ayırım yapılmalıdır. İlk olarak acente müvekkili temsilen müşteri aleyhine iflas takibinde veya iflas davası açabilir. Buna karşılık, müşteri, müvekkiline izafeten acente doğrudan iflas davası yöneltemeyeceği gibi, kanımızca iflas takibi ve iflas davası da açamaz.²¹⁰

YTK.m.105/f.2,c.1 hükmüne göre, acente aleyhine açılacak davalarda acentenin müvekkiline izafeten hasım gösterilip gösterilmeyeceği konusunda Yargıtay kararlarında farklılıklar vardır.

Dava dilekçesinde tarafların ad ve soyadları ya da unvanları belirtilmelidir (HMK.m.119). Dava dilekçesinde davacı olarak belirtilen kişinin davacı sıfatını, davalı olarak belirtilen kişinin davalı sıfatı taşımadığı belirlenirse, dava sıfat yokluğundan usulden reddolunur.

²⁰⁸ ALTAY, s. 241.

²⁰⁹ ALTAY, s.241, 242.

²¹⁰ ALTAY, s. 242.

Doktrinde, acentenin müvekkilini temsilen davada yer aldığı olgusunun davada açıklanması gerektiği belirtilmektedir²¹¹, ancak bunun belirtilmediği durumlarda sonuçları üzerinde durulmamaktadır. Yargıtay'ın, bu konudaki görüşü iki farklı yöndendir. Bunlardan ilki, acentenin davada müvekkiline izafeten yer aldığına belirtilmemesi halinde, davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddi gerektiğini hükmetmektedir.²¹²

. Bir diğeri, davanın esasen müvekkile karşı açıldığının mahkemece belirlendiği durumlarda, kararın müvekkil hakkında tesis edilmesi gerektiğini hükmetmektedir. Yargıtay'ın bu yöndeki içtihatlarını da kendi içinde sınıflandırmak mümkündür. Yargıtay'ın bazı içtihatların da, davanın doğrudan doğruya acenteye yöneltilmesine rağmen acentelik sıfatının belirlendiği ve acentenin kişisel sorumluluğuna ilişkin bir iddianın öne sürülmediği durumlarda, kararın müvekkil hakkında tesis edilmesi gerektiğine hükmedilmektedir.²¹³

Bazı içtihatlarında ise sıfatın belirlenmesine yönelik çeşitli ölçütler geliştiren Yüksek Mahkeme, meseleyi sıfatın belirlenmesi ekseninde değerlendirdiğini açıkça ortaya koymakla birlikte, bu içtihatlarında “ dava dilekçesinde davanın müvekkile izafeten açıldığına dair ifadelerin bulunması ” ölçütünden hareketle örtülü olarak sıfatın müvekkile ait olduğu sonucuna varmaktadır.²¹⁴

Acentelerin ad ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı Türkiye’de açılacak olan davalar sonucunda alınan kararlar acentelere uygulanmaz (YTK.m.105/f.3).²¹⁵ Böylece, acentelerin hukuki konumu, güvence altına alınmıştır.

Madde gerekçesinde, “ Yurtdışında yerleşik olan asile izafeten Türkiye’de acenteye dava açılması hakkı, uygulamada bir süre, alınan ilamın acenteye karşı uygulanabileceği şeklinde yorumlanmıştır. Bu uygulama sebebiyle acenteler, temsil ettikleri kişilerin borçlarını ödemek zorunda bırakılmıştır. Oysa Türkiye’de bir tebligat adresi tesis eden hükmün bu doğrultuda yorumlanması, maddenin amacına aykırıdır. Acente, temsilci sıfatıyla hareket ederken, asilin

²¹¹ ARKAN, s. 203; KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 175.

²¹² “ Dosya içindeki sigorta poliçesinden sigorta şirketinin Commercial Union olduğu, davalı şirketin bu sigorta sözleşmesine aracılık eden acente sıfatıyla aracılık ettiği anlaşılmaktadır. Sigorta Murakabe Kanunu'nun 9. maddesi ile sigorta aracısı olan acentelerin sigorta tazminatı ve tazminata ilişkin avans ödemeleri yasaklanmıştır. TTK.m. 117/f.2 hükmüne göre sigorta sözleşmelerine aracılık edenler hakkında acentelik hükümleri uygulanır. Bu tür sözleşmelerden çıkan uyuşmazlıklarda acenteye karşı ancak müvekkili namına dava açılabilir (TTK.m.129/f.2).Bu davada asıl sigorta şirketi olan müvekkilden (Commercial Union Sigorta A.Ş.den) hiç söz edilmeksizin ve izafeten de denmeksizin dava doğrudan davalı acenteye yöneltmiştir. Acentenin doğrudan hasım gösterilmesi suretiyle yanlış husumet tevcih edildiğinden, davanın husumet noktasından reddi gerekirken, mahkemece tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir. ” (Y. 11. HD. 1998/6480 E. , 1998/7993 K.) . (<http://www.dinamikhukuk.com>)

²¹³ ALTAY, s. 264; bkz. Y. 11. HD. 28.06.1999, 1999/4030 E. , 1999/5821 K. (<http://www.kazanci.com/>)

²¹⁴ ALTAY, s. 265; bkz. Y. 11. HD. 1999/9442 E. , 2000/350 K. (<http://www.kazanci.com/>)

²¹⁵ “ Mahkemece, davalı A.Ş. taşıyan olmayıp acente olduğu halde taşıyan olarak kabulü doğru görülmemiş olup, bu durumda davacının tazminat davasını taşıyana izafeten davalı acenteye yöneltmesi gerekirken doğrudan doğruya davalıyı taşıyan olarak göstermesi ve tazminatın davalının malvarlığından tahsilinin istenmesi sebebiyle, davada acente durumunda olan davalı hakkında tahsil kararı verilmesi doğru olmamış hükmün bu nedenle de davalı yararına bozulması gerekmiştir. ” (Y. 11. HD. 1989/5340 E. , 1991/89 K.) . (<http://www.dinamikhukuk.com/>)

borcunu üstlenmez veya bu borca kefil olmaz. Bu konuda yaşanan tereddütleri gidermek için üçüncü fıkra kaleme alınmış ve asile izafeten acente aleyhine açılan davada alınan ilamın acentenin malvarlığı aleyhine uygulanamayacağı açıklığa kavuşturulmuştur.” belirtilmiştir.²¹⁶

Düzenlemede bir yer sınırlaması getirecek şekilde sadece “Türkiye’de açılacak davalar” bakımından verilen kararların acente hakkında uygulanamayacağından söz etmek, doğal olarak bu kez yurt dışında, Örneğin; Azerbaycan’ da acenteye karşı müvekkiline izafeten açılan bir dava sonunda verilen hükmün acente hakkında uygulanabilip uygulanamayacağı sorununu gündeme getirecektir. Bu nedenle yere ilişkin bir sınırlamayı ifade eden ve hükmün öngörülme amacı bakımından gereksiz olan “ Türkiye’ de ” kelimesinin, madde metninden çıkarılması gerekir.²¹⁷

Hiç kuşkusuz, SK.m.23/f.18 atfina göre, YTK.m.105 hükmü sigorta acentelerine de uygulanacaktır.

2.2.4 Sözleşme Yapma Yetkisi

Sigorta şirketi, sigorta acentesine nam ve hesabına sözleşme yapma yetkisi verebilir. SK.m.23 ve SAY’ nde de sözleşme yapma yetkisi verilen ve verilmeyen sigorta acenteleri ayrımı yapılmıştır. Ancak, sigorta acentelerine verilen bu yetkinin nasıl verileceği konusunda herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır. Bu durumda SK.m.23/f.18 atfina göre, YTK.m.107 hükmü sigorta acentelerine de uygulanacaktır..

Özel ve yazılı bir yetki almadan acente, müvekkili adına sözleşme yapmaya yetkili değildir (YTK.m.107/f.1; ETK.m.121/f.1). Dolayısıyla sözleşme yapma yetkisine sahip olmak için sigorta acentelerinin, sigorta şirketleri tarafından yazılı şekilde yetkilendirilmesi gerekecektir. Bu yetkinin yazılı olması geçerliliği için şarttır.

Yetki belgesinde ya da acentelik sözleşmesinde yetkinin kapsamı belirtilmemiş olduğu durumlarda acentenin, acentelik yetkisi verilen branş ya da branşlara dahil sigorta sözleşmeleri için sözleşme yapma yetkisine sahip olduğu kabul edilir.²¹⁸

Acentelere verilecek acentelik yetkisi ile sözleşme yapma ve/veya prim tahsil etme yetkilerine ve bu yetkinin verilmeyeceği acentelerin hangi yetkili acentelere bağlı bulunacaklarına dair hususların kapsam ve sınırı sigorta şirketlerince, usulü dairesinde tescil ve ilanını müteakip onbeş iş günü içinde Levhaya işlenmek üzere TOBB'a bildirilir (SAY.m.10). Sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkisinin kimin tarafından tescil ve ilan edileceği konusunda Yönetmelikte bir açıklık yoktur.

²¹⁶ YTK.m.105/f.3 gerekçesi. (<http://basbakanlik.gov.tr/.../kanuntasarilari/TURK%20TİCARET/...>)

²¹⁷ KENDİGELEN, s. 85, 86.

²¹⁸ YAZICIOĞLU, s. 135.

Müvekkilleri adına sözleşme yapma yetkisi veren belgelerin, acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi zorunludur (YTK.m.107/f.2; ETK.m.121/f.2) . Buna göre, sözleşme yapma yetkisinin, sigorta acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi gerekir.

Her ne kadar tescilin yaptırılmasında acente gibi hatta ondan önce müvekkilin de yararı ve çıkarı olduğu için, tescilin müvekkil tarafından da yaptırılabilceğini kabul etmek gerekir.²¹⁹

Burada, tescilin olumlu ve olumsuz işlevini de hatırlatmakta yarar vardır. Bilindiği üzere sicile itimat ETK.m.39’ da düzenlenmiştir.

Kısaca anımsatmak gerekirse, yasa gereği sicile tescili ve ilanı zorunlu olup da fiilen tescil ve ilan olunmuş bulunan hususların bundan böyle üçüncü kişiler tarafından biliniyor varsayılması, yani onların bu hususu bilmediklerini ileri sürememeleri sicilin olumlu, bu karşın tescil ve ilanı zorunlu olmasına karşın fiilen tescil ve ilan olunmamış bulunan hususların ilke olarak üçüncü kişilere ileri sürülememesi de sicilin olumsuz işlevidir. Ne var ki, anılan bu son durumda üçüncü kişinin tescil ve ilan olunmamış hususu bildiği kanıtlanarak bu ona karşı yine de ileri sürülebilir.²²⁰

Acentelere müvekkilleri adına akit yapmaya salâhiyetini veren vesikaların acente tarafından tescilinin istenilmesinde bu vesika ile beraber yukarı ki fıkralarda bildirilen şekilde imza örneklerinin de sicil memuruna verilmesi şarttır (TST.m.34/f.3).

Tescil, acentenin unvanına ait sahifede yapılır (TST.m.34/f.4).

Maddeden anlaşıldığı üzere, sözleşme yapma yetkisi sigorta acentesinin kayıtlı olduğu ticaret siciline tescil edilecektir. Sözleşme yapma yetkisi TST.m.101’ e göre, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilecektir.

Ancak, bu tescil ve ilan şartı iç ilişki bakımından gerekli olup, üçüncü kişilerin hukukuna müessir değildir. Bir başka deyişle, buradaki tescil, tescilin klasik olumlu işlevini gerçekleştirmemekte ve üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etmemektedir.²²¹

Tescil sadece sigorta şirketine, sigorta acentesinin yetkisini aştığı oranda icazet vermediğini bildirerek kurtulma imkânını sağlar.²²²

Sözleşme yapma yetkisi, sigorta acentesinin akdettiği sözleşmeye ilişkin sigorta poliçesini de kapsar. Ancak, sözleşme yapma yetkisi, sigorta acentesinin akdettiği sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme ya da değiştirme hakkı vermez.²²³

²¹⁹ TEOMAN, s. 640.

²²⁰ TEOMAN, s. 640.

²²¹ KAYIHAN, Şaban: Ticaret Hukuku, Sakarya Kitapevi, Sakarya 2003, s. 126.

²²² KAYIHAN, Ticaret Hukuku, s. 126.

²²³ YAZICIOĞLU, s. 136.

2.2.4.1 Yetkinin Geri Alınması

Sigortacı, sigorta acentesinin sözleşme yapma yetkisini kısmen ya da tamamen ortadan kaldırıp kaldırmayacağı konusunda SK ve SAY' de herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Ayrıca, sigorta acentesinin sözleşme yapma yetkisi, acentelik ilişkisi sona erdirilmeden kaldırılması, acentenin asıl görevi olan aracılık faaliyetini de ortadan kaldırmaz. Sigorta acentesi, aracılık faaliyetine devam eder.

ETK ile YTK' nda da acentenin sözleşme yapma yetkisini kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılması ile ilgili herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

Genel hükümlere göre, temsil olunan hukuki işlemde doğan temsil yetkisini her zaman sınırlandırabilir veya geri alabilir. Ancak, taraflar arasındaki hizmet, vekâlet veya ortaklık sözleşmeleri gibi hukuki ilişkilerden doğabilecek haklar saklıdır. Temsil olunan, bu hakkından önceden feragat edemez (YBK.m.42).

Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez (YBK.m.42/f.3).

Temsil yetkisinin kaldırılması iki şekilde olur. İlki iradi olarak sona erdirmeye, ikincisi kendiliğinden sona erdirmeye şeklinde olur. Temsil yetkisinin iradi sona erdirmeye, hukuki muameleyle verilmiş temsil yetkisinin kısmen veya tamamen kaldırılabilir. Kanunda, temsil yetkisinin tamamen kaldırılması için tek taraflı ve temsilciye yöneltilecek irade beyanıyla yapılır ve çoğunlukla temsilciye ulaşmasıyla hüküm ifade eder. Temsil yetkisinin kısmen kaldırılması ise tahdit (sınırlama) şeklinde olur.²²⁴

Sigorta acentesinin sözleşme yapma yetkisinin kısmen ya da tamamen geri alınmasının acentelik sözleşmesine aykırılık teşkil edip etmeyeceği, söz konusu yetkinin acentelik sözleşmesiyle verilip verilmeyeceği esas alınarak belirlenebilir.²²⁵

Sigorta şirketince, sözleşme yapma yetkisi tek taraflı irade beyanıyla verilmişse, bu durumda sözleşme yapma yetkisinin geri alınması acentelik sözleşmesine aykırılık teşkil etmezken, bu yetki acentelik sözleşmesiyle verilmişse ve verilen yetki kısmen ya da tamamen geri alınmış ve de sigorta acentesi zarara uğramışsa, zararın tazminini isteyebilir.²²⁶

Uygulamada, sigorta acenteliği sözleşmelerine acentenin sözleşme yapma yetkisinin herhangi bir sebep göstermeksizin sigortacı tarafından kısmen ya da tamamen geri alınabileceği ve bundan dolayı sigorta acentesinin herhangi bir talepte bulunamayacağına dair

²²⁴ OĞUZMAN; ÖZ, s. 172.

²²⁵ YAZICIOĞLU, s. 138.

²²⁶ YAZICIOĞLU, s. 138.

konulan şartlar geçerli olup, sigortacı sözleşme ile tanınan bu hakkına dayanarak da sözleşme yapma yetkisini kısmen ya da tamamen alabilir.²²⁷

Sigorta acentesinin sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması halinde, bu durum sigorta şirketleri tarafından tescil ve ilan ettirilir (SAY.m.11/f.1). Sigorta şirketlerince, acentelik yetkilerinin kaldırılması, gerekçeleriyle birlikte, en geç üç iş günü içinde sigorta şirketleri tarafından, Levhaya işlenmek üzere, TOBB'a ve ilgili acenteye bildirir (SAY.m.11/f.2).

Buradaki tescilin işlevi, sigorta acentesinin sözleşme yapma yetkisinin kaldırıldığını bilmediğini iddia eden sigorta ettirenin iyiniyet iddiasını bertaraf eder.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi sözleşme yapma yetkisinin kısmen de kaldırılması halinde de SAY.m.11 uygulanacaktır.²²⁸

2.2.4.2 Yetki Olmaksızın Sözleşme Yapma

Sözleşme yapma yetkisi kısmen ya da tamamen kaldırılan sigorta acentesinin yetkisini aşarak acentelik faaliyetinde bulunması halidir.

Bir kimse yetkisi olmadığı halde temsilci olarak bir hukukî işlem yaparsa; bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar (YBK.m.46; EBK.m.38).

Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukukî işlemi onanıp onanmayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işleme bağlı olmaktan kurtulur (YBK.m.46/f.2).

Yetki aşılarak sözleşme yapılmışsa icazet verinceye kadar sözleşme askıdadır. İcazet verilmesi halinde ise sözleşme baştan kurulmuş geçerli bir sözleşme olarak kabul edilecektir.

ETK.m.122 hükmü ile YTK.m.108 hükmü birbirinden tamamen farklıdır. Acentenin yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak müvekkili namına bir sözleşme akdetmesi halinde, müvekkil sözleşmenin akdedildiğini öğrenir öğrenmez üçüncü şahsa akde icazet vermediğini derhal bildirmediği takdirde akde icazet etmiş sayılır (ETK.m.122).

Bu hüküm haklı olarak uygulayıcılar ve doktrin tarafından eleştirilmiştir. Şöyle ki, acente, yetkisiz olarak veya yetki sınırlarını aşarak, üçüncü kişi ile bir sözleşme yaparsa, acentenin müvekkili sözleşme ile bağlı olmadığını üçüncü kişiye bildirmek zorundadır; aksi halde, sözleşme ile bağlı sayılır. Müvekkile, yetki vermediği veya verdiği yetki aşıldığı halde, böyle bir bildirme zorunluluğu yüklemek, üstelik bunun derhal yapılması yükümlülüğünü getirmek büyük haksızlıktır. Üçüncü kişinin bu derecede ve haksız bir şekilde korunmasının sebebi de

²²⁷ YAZICIOĞLU, s. 139.

²²⁸ Kısmen kaldırma, sigortacının ruhsat sahibi olduğu tüm branşlarda verilmiş olan sözleşme yapma yetkisinin bazı branşlarla sınırlandırılması ya da sigorta bedeli sınırlanmamış yetkinin belirli miktarla sınırlanması halleridir (YAZICIOĞLU, s.139).

belli değildir.²²⁹ Ayrıca, bu düzenleme BK' nun yetkisiz temsile ilişkin genel esaslarına da aykırılık teşkil ediyordu.

Acente yetki olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak, müvekkili adına bir sözleşme yaparsa müvekkili bunu haber alır almaz, icazet verebilir; vermediği takdirde acente kendiliğinden sorumludur (YTK.m.108).

Yeni düzenleme ile birlikte, doktrinde dile getirilen eleştiriler dikkate alınmış ve iyiniyetli üçüncü kişi yerine müvekkili koruyan sistem tercih edilmiştir. Bu tercihin ilk bakışta sözleşme yapma yetkisinin tescil ve ilanını zorunlu kılan YTK.m.107/f.2 ve ticaret sicilinin etkilerini düzenleyen YTK.m.36 hükümleriyle de uyumlu olduğu söylenebilir.²³⁰

Böylece, YTK.m.108 ile YBK.m.46 hükümlerinde yer alan düzenlemeler genel ilkedен ayrılmamaktadır. Sigorta acentesinin, yetkisi olmadan ya da yetkisini aşarak sigorta şirketi adına sözleşme yapması halinde, sigorta şirketi icazet vermezse, sigorta acentesi bu sözleşmeden kendisi sorumlu olur. Bundan böyle, susmak kabul anlamına gelmez, aksine icazet verilmediği anlamına gelmektedir.(Sükût, ikrar anlamına gelmez.)

Sigorta şirketi, icazet verinceye kadar sözleşme askıda kalacaktır. Sigorta şirketinin, icazet vermediğini, sigorta acentesine nasıl bildireceği konusunda doktrinde fikir ayrılığı vardır.

Bazı yazarlara göre, sözleşmeye icazet verilmemesinin bir anlamda sözleşmeden rücu edilmesi anlamı taşıyacağı, bu nedenle bildirimin TTK.m.20/f.3 hükmü uyarınca yapılması gerektiğini savunurken²³¹, bazı yazarlara göre ise ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise, sigortacının, icazet vermediği durumlarda, sözleşmeden rücu olarak nitelenemeyeceği için, söz konusu bildirimin geçerliliği ETK.m.20/f.3' de öngörülen şekilde yapılması gerektiğinden söz edilemez.²³²

Yetkisiz acente, üçüncü kişinin ne tür zararlarını karşılayacaktır?

Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir.(YBK.m.47/f.1, c.1; EBK.m.39/f.1).

Yetkisiz temsilcinin niteliği itibariyle sorumluluğu, sözleşme görüşmelerinden doğan (culpa in contrahendo) sorumluluktur.

Ayrıca, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez. Böylelikle, yetkisiz temsilci, akdi yaptığı üçüncü kişinin kendisinin yetkisiz

²²⁹ YTK.m.108 gerekçesi. (http://www.basbakanlik.gov.tr/.../kanuntasarilari/TURK%20TİCARET/...)

²³⁰ KENDİGELEN, s. 88.

²³¹ ARKAN, s. 200.

²³² KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 195, 196; YAZICIOĞLU, s. 143; KINACIOĞLU, s. 81.

olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulur (YBK.m.47/f.1, c.2; EBK.m.39/f.1, c.2).

Bu anlamda, yetkisiz acente müvekkili tarafından icazet verilmediği takdirde üçüncü kişiye karşı sözleşmenin ifasından sorumlu tutulmuştur.²³³

YBK.m.47' de (EBK.m.39) tescilin olumlu işlevi sayesinde, yetkisiz temsilci sorumluluğundan kurtulabilirken, YTK.m.108' de (ETK.m.122), yetkisiz acenteye böyle bir kurtuluş sağlamamaktadır.

Oysa TTK.m.39/f.1 ile getirilen kanuni faraziyeyle karşı, TTK.m.122 bu kurala istisna getirdiğine ve yetkisiz acenteyi müvekkilin icazetinin yokluğunda bizzat sorumlu tutmuş olduğuna göre, sorunu yürürlükteki düzenleme (de lege lata) bakımından ve başka bir açıdan ele almak daha uygun olur. Kambiyo senetlerinde yetkisiz temsile ilişkin düzenleme getiren TTK.m.590' da, yetkisiz temsilciye, üçüncü kişilerin temsil yetkisi eksikliğini bilmesi veya bilmemesi gerektiğini ispatlayarak kurtulma imkânı tanımamıştır. Buna karşın, Türk-İsviçre ve Alman Doktrini ve uygulamasında tam bir görüş birliği ile yetkisiz temsilcinin, üçüncü kişi alacaklının temsil yetkisini fiilen bildiğini ispatlayarak, TTK.m.590 ile getirilen sorumluluktan kurtulabileceği kabul edilmektedir.²³⁴

Sigorta acentesi, yetkisiz olarak ya da yetkisini aşarak sözleşme akdettiğinde ve sigorta acentesinin de bu sözleşmeye icazet vermemesi halinde, sigorta ettirenin zararından bizzat sorumluluğuna gidilecek midir?

Sigorta acentesinin, sözleşmenin ifasından sorumlu olacağı şeklinde anlaşılması, ne sigortacılığın mahiyetine ne de sigorta mevzuatının yapısına uygun düşmez. Ayrıca bu durum sigorta ettirenin de aleyhine bir durumdur.

Sigorta acentesi ile sözleşme yapma iradesinde olmayan sigorta ettiren, iradesi hilafına acente ile sözleşme yapmış sayılması yüzünden bu sözleşme süresince beklemek ve riziko gerçekleştiği takdirde sigorta acentesinden zararının tazmin edilmesini ya da sigorta bedelinin ödenmesini talep etmek durumunda kalacak, sigorta acentesinin tazminat ya da sigorta bedelini ödeyebilecek ekonomik güce sahip olmaması halinde de zarara kendisi katlanacaktır. Bundan başka, riziko gerçekleşmediği sürece sigorta himayesi sağlama borcunun ifa edilmemesi yüzünden üçüncü şahsın uğradığı bir zarardan da söz edilemeyecektir.²³⁵

Bundan dolayı, sözleşmeye icazet verilmediği takdirde, sözleşmenin ifasından sigorta acentesi sorumlu tutulmayacak, sadece menfi zararın giderilmesi talep edilecektir.

Menfi zarar, hükümsüz kalan sigorta sözleşmesinin akdedilmesi için yaptığı masraflar ile geçersiz sigorta sözleşmesi yerine bir sigorta sözleşmesi akdedinceye kadar geçen sürede

²³³ KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 193.

²³⁴ KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 193.

²³⁵ YAZICIOĞLU, s. 147.

geçersiz sözleşme ile teminat altına alınan bir rizikonun gerçekleşmesi halinde meydana gelen zarar, sigorta ettirenin sigorta acentesinden talep edeceği zararlardır.²³⁶

Ayrıca, sigorta acentesinin yetkisiz olduğunu ya da yetkisini aşarak sigorta ettirenle sözleşme akdettiği hususunun, sigorta ettiren tarafından bilinmesi veya bilinmesi gerektiğini ispatladığı takdirde, sorumluluktan kurtulacaktır.

2.2.5 Prim Tahsil Etme Yetkisi

Sigorta acentesinin asıl görevi aracılık faaliyetinde bulunmasıdır. Sigorta acentesine, bu asıl görevi dışında sözleşme yapma yetkisi veya prim tahsil etme yetkisi de verilebilir. Gerek SK gerekse SAY' de bu özel yetkilerinden bahsedilmiştir.

Sigorta acentesine verilecek prim tahsil yetkisi, sözleşme yapma yetkisinden farklı bir yetkidir. Sigorta şirketlerince, yetkilendirilmemiş acenteler prim tahsilatı yapamaz (SAY.m.12/f.2).

Gerek aracı sigorta acentesi, gerekse sözleşme yapmaya yetkili sigorta acentesi prim tahsil yetkisine sahip olması için ayrıca yetkilendirilmesi gereklidir. Dolayısıyla, bir sigorta acentesi sözleşme yapma yetkisine sahip olması, prim tahsili yetkisine de sahip olduğu anlamına gelmemektedir.

Acentelere verilecek acentelik yetkisi ile sözleşme yapma ve/veya prim tahsil etme yetkilerine ve bu yetkinin verilmeyeceği acentelerin hangi yetkili acentelere bağlı bulunacaklarına dair hususların kapsam ve sınırı sigorta şirketlerince, usulü dairesinde tescil ve ilanını müteakip on beş iş günü içinde Levhaya işlenmek üzere TOBB'a bildirilir (SAY.m.10/f.1).

Ayrıca, sigorta acentelerinin sözleşme yapma yetkisi ile prim tahsil etme yetkisinin kaldırılması hususunun da sigorta şirketlerince usulünce tescili ve ilanı gerekecektir.

Müvekkilinin özel ve yazılı izni veya vekâleti olmadan acente, bizzat teslim etmediği malların bedelini kabule ve bedelini bizzat ödemediği malları teslim almaya yetkili olmadığı gibi bu işlemlerden doğan alacağı yenileyemez veya miktarını indiremez (YTK.m.106; ETK.m.120).

Buna göre, acente aracılıkta bulunduğu veya temsil hakkına dayalı olarak yaptığı anlaşmalarla ilgili olan malları üçüncü kişiye teslim edebilir ve bunları müvekkili adına teslim alabilir. Bu mallar ve haklar üzerinde acenteye hapis hakkı tanıyan TTK.m.132 acentelerin yetkisini doğrulamaktadır.²³⁷ Acentelerin bu gibi tasarruflarda bulunması için müvekkili tarafından özel ve yazılı izni veya vekâleti olmalıdır.

²³⁶ YAZICIOĞLU, s. 148.

²³⁷ DOMANIÇ ; ULUSOY, s. 401.

Sigorta acentesinin de prim tahsili yetkisine sahip olması için sigorta şirketince özel ve yazılı izin veya vekâletinin vermesi gerekir. Ayrıca, SAY.m.12/f.2' e göre, sigortalı tarafından yetkili acenteye yapılan ödemenin sigorta şirketlerine yapılmış sayılacaktır.^{238 239}

²³⁸ 2002/92/EG sayılı Direktif m.4/f.4' e göre, sigorta ettirenin sigorta aracısına ödediği primin doğrudan sigortacıya ödemiş sayılacağı kabul edilir.

“ Dava, iptal edilen sigorta poliçesi nedeniyle prim bedellerinin tahsili amacıyla yapılan icra takibine vaki itirazın iptali talebine ilişkindir. Davalı sigorta şirketi, iptal edilen sigorta poliçelerini düzenleyen acentenin sözleşmesinin feshedildiğini, primlerin şirketlerine intikal ettirilmediğini savunmuştur. Acente ile davalı sigorta şirketi arasındaki iç ilişki davacıyı ilgilendirmez. Yetkili acenteye ödeme yapıldığının tespiti halinde söz konusu savunma hukuki değer taşımaz. Bu durumda iadesi istenen primlerin ödenip ödenmediği araştırılarak sonuca göre karar verilmesi gerekir. ” (Y.11. HD. 2005/5678 E. , 2006/5536 K.) . (<http://www.dinamikhukuk.com>)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİGORTA ACENTELİĞİNİN SONA ERMESİ

3.1 Sona Erme Sebepleri

3.1.1 Belirli Süreli Sözleşmelerde Sürenin Dolması

Sigorta acenteliği sözleşmesinde niteliği gereği sürekli bir borç ilişkisinin varlığı mevcuttur. Tarafların birbirine karşı hakları, yükümlülükleri ve borçları vardır. Bu nedenlerle, sigorta acenteliği sözleşmeleri de belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabilir.

Belirli bir süre için yapılmış acentelik sözleşmesi kural olarak sözleşmede gösterilen sürenin dolması ile kendiliğinden son bulur.²⁴⁰ Aynı şekilde, sigorta acenteliği sözleşmesinde sözleşmede belirli bir süre tayin edilmişse, bu sürenin dolması ile sözleşme kendiliğinden sona erecektir.

ETK.m.133 hükmünde belirli süreli acentelik sözleşmelerinde, sözleşmenin devamı halinde sözleşmenin akıbeti ile ilgili bir düzenleme bulunmazken²⁴¹, YTK.m.121/f.2 hükmünde belirli süre için yapılan bir acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulamaya devam edebilmesi halinde, sözleşme belirsiz süreli hale gelir şeklinde düzenlemeye gidilmiştir.

Belirsiz süreli hale gelen sözleşmenin sona ermesi, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla sözleşmeyi fesih edebilir (YTK.m.121/f.1).

Sözleşme belirli süreli yapılmış olsa bile haklı sebeplerden dolayı sözleşme her zaman fesih edebilecektir (YTK.m.121/f.1,c.2; ETK.m.133/f.1).

3.1.2 Belirsiz Süreli Sözleşmelerde Sona Erme

3.1.2.1 Fesih İhbar

Çoğu kere acentelik sözleşmeleri muayyen olmayan bir müddet için yapılır veya böyle bir müddet sözleşmenin amacından çıkarılamaz.²⁴²

Belirsiz bir süre için yapılmış olan acentelik sözleşmesini, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir (YTK.m.121/f.1, c.1; ETK.m.133/f.1, c.1).

Sözleşme ile bu müddet kısaltılmamakla beraber uzatılabilir.²⁴³

²⁴⁰ ARKAN, s. 204.

²⁴¹ İstisnai hallerde, sözleşmede muayyen bir müddet kabul edilmiş veya hal icabından açıkça sözleşmenin muayyen müddetli olduğu çıkarılabiliyorsa, sözleşme muayyen müddetli sayılır. Görülüyor ki sözleşmenin muayyen müddetli olması sözleşmenin konusu bakımından ya da zaman bakımından bahis konusudur. Bu gibi hallerde TTK özel bir kural öngörülmediğinden, bize göre BK. hizmet akdine ilişkin (m. 338 ve 339) kıyasen uygulanır (KINACIOĞLU, s. 85).

²⁴² KINACIOĞLU, s. 86.

İleriye etkili olarak sonuç doğuran bu fesih ihbarının TTK.m.20/f.3'deki²⁴⁴ yollardan biri ile yapılması gerekmektedir. Zira gerek acente, gerekse müvekkil tacir niteliğine haizdir ve aralarındaki bir sözleşmeyi fesih ihbar suretiyle sona erdireceklerdir.²⁴⁵

Fesih ihbarın muhatabın iş adresine gönderilmesi gerekmektedir. Sigorta acenteliği sözleşmesinde fesih ihbarın ulaşması gereken muhatap sigortacıdır. Sigorta acentesine yapılan fesih ihbar geçerli sayılmaz.

Fesih ihbarında bulunmak için bir sebebin gösterilmesine gerek yoktur. Ancak, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğuna; hukuk düzeninin, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını korumayacağına dair TMK.m.2 hükmü uyarınca her hak gibi TTK.m.131/f.1 hükmü ile tanınan fesih hakkı dürüstlük kurallarına uygun şekilde kullanılmalıdır.²⁴⁶

Hakkın kötüye kullanımı somut olaya göre değerlendirilir, bu durumda hakkını kötüye kullanan taraf diğer tarafın uğradığı zararın YBK.m.112 (EBK.m.96) hükmü uyarınca tazmin etmek zorundadır.²⁴⁷

Taraflardan her biri için fesih imkânı sunulmuştur. Belirli süreli sözleşmelerde, sözleşmenin devam etmesi ile sözleşme belirsiz süreli hale gelir. Belirsiz süreli sözleşmenin sona ermesi için üç ay önceden fesih ihbarda bulunulması gerekir.

3.1.2.2 Haklı Nedenlerle Fesih

Sürekli bir sözleşme ilişkisi olan acentelik, tüm diğer sürekli hukuki ilişkilerde olduğu gibi haklı nedenlere dayanarak fesholunabilir. Haklı nedenlerle fesih, gerek belirli süre için yapılmış olan, gerekse belirli bir süresi olmayan acentelik sözleşmeleri bakımında kabul edilmiş ortak bir son bulma nedenidir.²⁴⁸

YTK.m.121/f.1,c.2'ye göre, ister belirli süreli, ister belirsiz süreli sözleşme akdedilmiş olsun bir fesih ihbar süresine gerek kalmadan haklı nedenlerle taraflardan her biri sözleşmeyi feshedebilir.

Sözleşmeyi fesih ihbar süresini beklemeden feshedebilmek için her şeyden önce haklı bir nedenin varlığı mevcut olmalıdır.²⁴⁹

²⁴³ KINACIOĞLU, s. 86; YAZICIOĞLU, s. 220.

²⁴⁴ Aynı hüküm, YTK.m.18/f.3' de düzenlenmiş olup, tacirler arası diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlara güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi de eklenmiştir.

²⁴⁵ KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 200; KINACIOĞLU, s. 87; ARKAN, s. 204, 205; YAZICIOĞLU, s. 221.

²⁴⁶ YAZICIOĞLU, s. 220.

²⁴⁷ Bkz. Y. 11. HD. 2004/14742 E. , 2005/12767 K.

²⁴⁸ ARKAN, s. 205.

²⁴⁹ KINACIOĞLU, s. 88; KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 202.

Haklı neden, fesih hakkını kullanan taraf bakımından acentelik sözleşmesinin sürdürülmesini dürtüstlük kuralları çerçevesinde beklenemeyecek duruma sokan olayı ifade eder. Haklı nedene tarafların kusurlu bir davranışı yol açabileceği gibi, haklı bir nedenin doğumunda herhangi bir kusurun söz konusu olmaması da mümkündür. Ayrıca, haklı bir nedene dayanarak fesih hakkını kullanan taraf bakımından bir zararın doğmuş olması şart değildir, ileride bir zararın doğması ihtimalide yeterlidir.²⁵⁰

Haklı nedenlerle fesih, muhataba ulaştığı anda acentelik ilişkisi ileriye etkili olarak sona erer. Fesih ihbarının şekli daha önce bahsettiğimiz gibi YTK.m.18/f.3’ de düzenlenen yollarından biri ile yapılmalıdır²⁵¹ ve fesih bildiriminde acentelik sözleşmesini ileriye etkili olarak sona erdirir.²⁵²

Fesih bildiriminde, sözleşmenin haklı sebeple feshedildiği anlaşılabilecek şekilde fesih nedeninin genel olarak belirtilmesi yeterli olup, bu nedenin ayrıntılı olarak açıklanması, varsa kanıtların eklenmesi gerekmez.²⁵³

Bir sebebin haklı mı yoksa haksız mı olduğu, ya da bu nedenlerle sözleşmeyi fesheden tarafın bunu uygun bir zaman zarfı içinde yapıp yapmadığı noktasında taraflar arasında bir anlaşmazlık vuku bulursa, sözleşmeyi sona erdirebilecek bir sebebin haklı mı yoksa haksız mı olduğu, şayet sözleşme ile belirlenmiş haklı nedenler varsa, bunların fesih hakkının özünü zedeleyip zedelediğini, fesih hakkının uygun süre içinde kullanılıp kullanılmadığını tayinde hâkimin takdir hakkı geniş rol oynar (TMK.m.4). Hâkim bu yönde bir kanıya varırken, karşısına gelen her somut olayı kendi özellikleri içerisinde değerlendirir ve kararını ona göre verir.²⁵⁴

Kanunun taraflara tanıdığı haklı nedenlerle sözleşmeyi fesih etme hakkından, bu nedenin doğmasından önce vazgeçme (feragat) hukuken mümkün değildir.²⁵⁵

²⁵⁰ ARKAN, s. 205.

²⁵¹ Her iki tarafında tacir olduğu bir sözleşme ilişkisi vardır. Gerçekten de müvekkil her zaman tacir olmak zorundadır ve de acente de kural olarak tacir niteliğine haizdir. Bu nedenle haklı bir nedenle acentelik ilişkisini sona erdirmek isteyen taraf, fesih ihbarını TTK.m.20/f.3’ deki yollardan biri ile yapmalıdır. Söz konusu ihbar bu yollardan biri ile yapılmazsa hukuken geçerlilik kazanamaz. İhbarın bu yollardan biri ile yapılması ispat şartı olarak değil, sıhhat şartı olarak aranmıştır (KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 203).

²⁵² ARKAN, s. 205; YAZICIOĞLU, s. 222; KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 203.

²⁵³ YAZICIOĞLU, s. 223.

²⁵⁴ KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 205; YAZICIOĞLU, s. 224.

“ TTK.nun 133/f.1 hükmü gereğince acentelik sözleşmesi süreli olsa dahi haklı sebepler nedeni ile sözleşme her zaman feshedilebilir. Bu nedenle fesih için sözleşmenin 26. maddesine dayanmaya gerek olmadığı gibi bu madde fesihle de doğrudan doğruya ilgili değildir. Fesih ile ilgili 27. maddedeki haller ise, olayda mevcut olmadıktan başka davalı bu maddedeki nedenlere de dayanmış değildir. Diğer yandan mahkemenin dayanak aldığı sözleşmenin 29. maddesindeki, davalının haksız davranışları karşısında davacının hiç bir talepte bulunamayacağı ve tazminat isteyemeyeceği, şeklindeki hükmünde Borçlar Yasasının 19. maddesine ve TMK. nun 2. maddesine aykırı olmakla geçersizdir. Bu durumda ve bu açıklamalar karşısında mahkemenin sözleşmenin bu maddelerine dayanak olarak hüküm tesis etmesinin yersiz olduğu aşîkârdır.” (Y. 11. HD. 1979/981 E. , 1979/1537 K.) . (<http://www.dinamikhukuk.com>)

²⁵⁵ KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 202; YAZICIOĞLU, s. 224.

Kanunun bize tanıdığı her hakkın kullanımı dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirilmelidir. Yani sözleşmenin haklı bir nedenle fesih edilebilecek durumun varlığını bilen tarafın gecikmeksizin sözleşmeyi fesih hakkını kullanmayıp, sözleşmeye devam edeceği konusunda hal ve davranışlarda bulunup akabinde fesih hakkını kullanması hakkın kötüye kullanımını teşkil eder.²⁵⁶

Sigortacı için haklı nedenle sözleşmeyi fesih etme hakkına örnek oluşturulacak durumlar şunlardır: Sigorta acentesinin bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranması, Levhadan kaydının silinmesi (SK.m.23/f.4), sigorta acentesinin meslekten men cezası alması veya geçici –uzun süreli çıkarma (SMİKY.m.18/f.1), sigorta acentesinin borçlarına aykırı davranması (sigortacı tarafından verilen işleri görmek için gerekli çabayı sarf etmemek, sigortacının menfaatlerine aykırı davranma, sigortacı tarafından verilen talimatlara uygun hareket etmemek, sigorta ettirenin ödemiş olduğu primi zamanında sigortacıya iade etmemek, sigortacının inhisar hakkını ihlal etmek), yetkisiz sözleşme akdetmek, hesap mutabakatı sağlamaktan kaçınmak, sigorta acentesinin gerçek kişi olup normal işini görmesine engel teşkil edecek hastalık vb.

Sigorta acentesi için haklı nedenle sözleşmeyi fesih etme hakkına örnek oluşturulacak durumlar ise şunlardır: Sigortacının belirli bir branş ya da tüm branşlardaki ruhsatının iptal edilmiş olması (SK.m.7), sigortacının portföyünün başka bir şirkete devredilmesi ya da tasfiyesine karar verilmiş olması (SK.m.20/f.2), sigorta acentesinin inhisar hakkının ihlal edilmesi, hesap mutabakatı sağlamaktan kaçınması, acenteye komisyon ödemekten kaçınması, sigortacıya yüklenen tazminat borcunu yerine getirmemesi vb.

3.1.2.3 Kişisel Durumlarda Ortaya Çıkan Değişiklikler

Müvekkilin veya acentenin iflası, ölümü veya kısıtlanması halinde, Türk Borçlar Kanununun 513 üncü maddesi hükmü uygulanır (YTK.m.121/f.3; ETK.m.133/f.2). Buna göre, sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, acentenin veya müvekkilin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur.

Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde hali içinde uygulanır.

Ancak, müvekkilin ölümü veya kısıtlanması kesin bir sona erme nedeni olarak kabul edilmesi, özellikle faaliyeti sürdürmek isteyen mirasçıların çıkarlarını zedeleyebileceğinden, yasa koyucu bu gibi istisnai durumlarda acentenin işlere devam etmesini zorunlu kılmıştır.²⁵⁷

²⁵⁶ YAZICIOĞLU, s. 224.

²⁵⁷ TEOMAN, s. 653; KAYIHAN, Acentelik Sözleşmesi, s. 210 vd.

Sigorta acenteleri için durum farklıdır. Sigorta acenteliği yapabilmek için, Levhaya kayıtlı olmak, en azından uygunluk belgesi almış olmak şarttır. Uygunluk belgesi almayan gerçek kişi sigorta acenteliği yapamaz. Bu belge alınmadan sigorta acenteliği yapanlar hakkında adli para cezası uygulanır. Dolayısıyla, gerçek kişi sigorta acentesinin ölümü halinde bunun mirasçıları uygunluk belgesine sahip değilse, sigortacı ve mirasçılar sigorta acenteliği ilişkisini sürdürmesi mümkün değildir.²⁵⁸

Gerçek kişi sigorta acentesinin kısıtlanması halinde ise, SAY’ de yer alan sigorta acenteliği yapacak gerçek kişilerde aranan şartlardan birisi olan, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olma hali, ortadan kalktığından acentenin kaydı Levhadan silinecektir.

Bu nedenlerden dolayı, gerçek kişi sigorta acentenin ölümü veya kısıtlanması halinde acentelik sözleşmesi devam edemeyecektir. Ayrıca, sigorta acenteliği niteliği itibarıyla izne tabi bir faaliyet oluşundan dolayı, sözleşmenin mirasçılarla devamı sağlanamayacaktır. Kısaca, gerçek kişi sigorta acentesinin ölümü veya kısıtlanması halinde sigorta acenteliği son bulacaktır.

Tüzel kişiliğe sahip sigorta acentesinin ve sigortacının tüzel kişiliğinin sona ermesi sigorta acenteliği sözleşmesini sona erdirir. Gerçek veya tüzel kişi sigorta acentesi ile sigortacının iflası halinde de sigorta acenteliği sözleşmesi son bulacaktır.

3.2 Sona Ermenin Sonuçları

3.2.1 Genel Olarak

SK’ nda sigorta acenteliğinin sona ermesi halinde sigorta acentelerine, yaptığı ve kısa sürede yapacağı işlere ilişkin komisyon alacağı (SK.m.23/f.15) ile denkleştirme talebi (SK.m.23/f.16) hakkı getirilmiştir. Ancak, sigorta acenteliğinin sona ermesinin mali sonuçları ile ilgili hükümler yeterli olmadığı takdirde (SK.m.23/f.18) TTK’ nun acentelere ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

SAY’ de sözleşmenin sona ermesi ile ilgili olarak şu hükümlere yer verilmiştir: Sözleşmenin sona ermesi ile sigorta acentelerin sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkilerinin kaldırılması hususu sigorta şirketlerince usulü dairesinde tescil ve ilan olunur (SAY.m.11/f.1).

Sigorta şirketlerince, acentelik sözleşmelerinin sona ermesi, en geç üç iş günü içinde sigorta şirketleri tarafından, Levhaya işlenmek üzere, TOBB'a ve ilgili acenteye bildirilir (SAY.m.11/f.2).

²⁵⁸ YAZICIOĞLU, s. 226.

3.2.2 Başlanmış İşlerin Tamamlanamamasına İlişkin Talep

Haklı bir sebep olmadan veya üç aylık ihbar süresine uymaksızın, sözleşmeyi fesheden taraf, başlanmış işlerin tamamlanamaması yüzünden diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır (YTK.m.121/f.4)

YTK.m.121/f.4 ile ETK.m.134/f.1 hükümleri arasındaki tek fark “ ve ” yerine “ veya ” bağlacının kullanılmış olmasıdır.

ETK.m.134/f.1 hükmünde öngörülen tazminat hakkı, belirli süreli acentelik sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın sözleşmenin feshi halinde veya belirsiz süreli acentelik sözleşmesinin ise ihbar sürelerine uymaksızın sözleşmenin feshi halinde, hem müvekkile hem de acenteye tanınan tazminat hakkıdır.

Aracılıkta bulunulmasından ya da müvekkil adına sözleşme yapılmasından sonra müvekkilin, acentelik sözleşmesini haklı neden olmadan ve üç aylık ihbar süresine uymadan feshetmesi halinde acente, aracılıkta bulunduğu ya da yaptığı sözleşmenin ifası ile hak kazanacağı ücretten (TTK.m.129/f.1) yoksun kalacaktır.²⁵⁹

Acente yoksun kalacağı bu ücreti, müvekkilinden tazminat olarak isteyebilir (TTK.m.134/f.1). Aynı durum, geciktirici şarta bağlı olarak yapılan sözleşmelerde, şartın gerçekleşmesinden önce acentelik sözleşmesinin feshi halinde de söz konusudur. Ayrıca, belirli bir süre için yapılmış olan acentelik sözleşmesinin haklı bir neden olmadan feshi halinde de, TTK.m.134/f.1 hükmüne göre tazminat istenebilmelidir.²⁶⁰

Tazminat hakkı, genel hükümlerden kaynaklanmaktadır. Zira belirli süreli sözleşmelerde sürenin dolmasından önce feshin hakkı sebebe dayanmaması veya belirsiz süreli sözleşmelerde feshi ihbar sürelerine uyulmaması, sözleşmeye aykırılık teşkil eder (BK.m.96) ve tazminat yükümlülüğü doğurur.²⁶¹

TTK.m.134/f.1 hükmünde öngörülen tazminat müspet zararın tazminini hedefleyen, yani fiili zarar ile yoksun kalınan kârı kapsayan bir tazminattır. Ancak, TTK.m.134/f.1 hükmünde, yoksun kalınan kârın tespitinde kullanılacak kriter başlanmış işlerin tamamlanamaması yüzünden diğer tarafın uğradığı zarar olarak ayrıca belirlenmiştir.²⁶²

Müvekkilin veya acentenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası sebebiyle acentelik sözleşmesi sona ererse, işlerin tamamlanması halinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına oranlanarak belirlenecek uygun bir tazminat acenteye ya da bu maddede yazılı hallere göre onun yerine geçenlere verilir (YTK.m.121/f.5; ETK.m.134/f.2)

²⁵⁹ ARKAN, s. 207.

²⁶⁰ ARKAN, s. 207.

²⁶¹ SOPACI, Birgül: Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı, Prof. Dr. Fahiman TEKİL’İN Anısına Armağan, İstanbul 2003 (s. 439-460), s. 448.

²⁶² SOPACI, s. 449.

Gerek acentenin, gerekse müvekkilin iflası, ölümü ve hacir altına alınması sebebiyle sözleşmenin sona erdiği hallerde acenteye tazminat ödenmesi öngörülmektedir. Acenteye ödenecek bu tazminat miktarı, işlerin tamamen görülmesi halinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına nispetle tayin olunacaktır. Dikkat edilecek olursa burada acentenin değil, müvekkilin de kusuru olmadan sözleşmenin sona ermesi halinde acenteye bir tazminat ödenmesi öngörülmektedir. Burada Kanunkoyucu kusur prensibine bir istisna koymuş, fıkra da sayılan kusursuzluk hallerinde de bir tazminat ödenmesini öngörmüştür.²⁶³

Müvekkilin veya acentenin iflas veya ölümü veyahut hacir altına alınması nedeniyle sözleşmenin sona ermesi gerekir. Bu nedenle sözleşmenin başka sebeplerden ötürü sona ermesi halinde madde de öngörülen tazminat hakkının doğması mümkün değildir.²⁶⁴

SMK yürürlükteyken, sigorta acentelerinin tazminat hakkı için TTK'nda yer alan acentelere ilişkin tazminat hükümleri uygulama alanı buluyordu; daha sonra SK'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte sigorta acentelerin tazminat hakları ile ilgili yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Sigorta acentesi, acentelik sözleşmesinin sona ermesi halinde, sigorta ettirenlerle yaptığı veya kısa bir süre içinde yapacağı işlerle ilgili sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği komisyona hak kazanır (SK.m.23/f.15)

Sigorta acentesinin, sigorta ettirenlerle yaptığı veya kısa bir süre içinde yapacağı işlerle ilgili YTK.m.121/f.4 hükmünde yer alan başlanmış ve tamamlanmış işlerden herhangi bir farkı yoktur. Bu nedenle, SK.m.23/f.15 hükmü, YTK.m.121/f.4 hükmüne göre sigorta acenteleri ile ilgili özel hüküm niteliğindedir. Aynı şekilde, YTK.m.121/f.5' de düzenlenen acentelerin talep edeceği tazminat hakkı karşısında da yine SK.m.23/f.15 hükmü özel hüküm niteliğindedir.²⁶⁵

Bu nedenle sigorta acentelerine ilişkin tazminat taleplerin YTK.m.121/f.4,5 hükümlerinin uygulanması yerine, artık SK.m.23/f.15 hükmü uygulanacaktır.

Ancak, SK'nda sigorta acenteliği sözleşmesinin sigortacı açısından sonuçları hakkında düzenleme mevcut değildir. Bundan dolayı, sigorta acenteliği sözleşmesinin sigorta acentesi tarafından haklı bir sebep olmaksızın veya üç aylık ihbar süresine riayet edilmeksizin feshedilmesi halinde başlanmış işlerin tamamlanmaması yüzünden uğradığı zararı talep edebilecektir. (YTK.m.121/f.4; ETK.m.134/f.1).

²⁶³ POROY ; YASAMAN, s. 261.

²⁶⁴ REVA, s. 228.

²⁶⁵ YAZICIOĞLU, s. 231.

3.2.3 Sigorta Acentesinin Yaptığı ve Kısa Sürede Yapacağı İşlere İlişkin Komisyon Hakkı

Sigorta acentesi tarafından kısa süre içinde yapılacak işler bakımından da belirleyici unsur, acentelik sözleşmesi devam etmiş olsa idi komisyon elde edilecek olmasıdır. Buna göre somut durumun koşullarına göre akdedileceği belirli bir ölçüde kesinlik kazanmış olan sigorta sözleşmeleri kısa sürede yapılacak iş olarak kabul edilebilir.²⁶⁶

Sigorta acentesi, primin tahsil edilmesi halinde hak kazanacağı komisyona, primin tahsili şartına bağlı olmaksızın acentelik ilişkisinin sona ermesi ile hak kazanacaktır (SK.m.23/f.15). Buna göre, sigorta acentesine böyle bir hak tanınırken acentelik ilişkisinin sona erme sebebinin dikkate alınıp bu bakımdan bir sınırlama getirilmemiş olması son derece isabetsizdir.²⁶⁷

Öte yandan SK.m.23/f.15 hükmünde, kısa sürenin kaç gün olacağı tartışma konusu olabilir. Kanaatimizce, en fazla bir ay olmalıdır. Maddedeki “kısa bir süre içinde yapacağı işler” ifadesinin ise teklifi alınan işler olarak anlaşılması gerekir.²⁶⁸

3.2.4 Denkleştirme Talep Hakkı

Taraflar arasındaki sözleşmenin sona ermesinden sonra da, müvekkil, sözleşme süresinde sağlanan müşterilerle olan ticari ilişkilerini sürdürmek, onlarla yeni akitler yapmak suretiyle önemli yararlar sağlamaya devam eder. Özellikle bu husus sigortacılık alanında, müşterinin müvekkil ile yapılan akdi devamlı olarak yenilediği alanlarda önem kazanmakla beraber, başkaca alanlarda da durum aynı olabilir. İşte, süresi biten acentenin, acentelik görevini üstlendiği sürede, müvekkiline edindirdiği bu müşteri çevresinden dolayı bir hakkı vardır ve bu hakka “ Denkleştirme Hakkı ”denilmektedir.²⁶⁹

Türk doktrini acenteye bu hakkın tanınmasını hakkaniyet idesine ve emek ilkesine bağlamıştır. Acentenin işletmeye kazandırdığı müşterilerin, sözleşmenin sona ermesinden sonra da o işletmeye gelir sağlamaya devam etmelerine rağmen, acenteye bu gelirden pay verilmemesi hakkaniyet ile bağdaşmaz kabul edilmiştir.²⁷⁰

Doktrinde, acente sözleşmesinin, acentenin kusuru olmaksızın sona ermesi durumunda, acentenin işletmeye kazandırdığı müşteriler dolayısıyla ona “ tazminat ” vermesinin, bir acentelik hakkı olarak düzenlenmesi noktasında görüş birliği bulunmasına rağmen, bu hakkın niteliği, içeriği, kapsamı ile ilgili herhangi bir görüş ileri sürülmemiş, müstakbel

²⁶⁶ YAZICIOĞLU, s. 232. Bu konuyla ilgili bkz. Y. 11. HD. 2001/2565 E. , 2001/4381 K.

²⁶⁷ YAZICIOĞLU, s. 232; ÇEKER, s. 37.

²⁶⁸ ÇEKER, s. 36, 37; Karş. YAZICIOĞLU s. 233, 234.

²⁶⁹ İMREGÜN, s. 137.

²⁷⁰ TEKİNALP, Ünal: Türk Hukukunda Acentenin ‘Portföy Akçası’ talebi, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998 (s.1-17) , C. 1, s. 4.

düzenlemenin emredici olup olmaması hususu da tartışılmamış; ancak tazminatın hesaplanması konusunda Alm Tic. K § 89b ile İsv BK 418 (u)'ya atıf yapılmakla yetinilmiştir.²⁷¹

Bazı yazarlar, acentenin bu özel hakkı için “ portföy tazminatı” deyimini kullanırken, bazıları “müşteri tazminatı” , bazıları da “çıkma tazminatı” deyimlerini tercih etmişlerdir. Bazı yazarlar ise burada tazminat sözcüğü kullanılmasını uygun bulmamakta, çünkü bu özel ödemenin acentenin bir zararını karşılamak için yapıldığını, zaten Almanca kavram karşılığında da “ tazminat ” yerine “ talep ” kelimesinin yer almış bulunduğuna işaret ederek bu acentelik hakkı için “ sözleşme sonu akçesi ” terimini önermektedirler.²⁷²

Gerek ETK’ nda gerekse Mülga SMK’ nda acentenin denkleştirme talebiyle ilgili olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Yargıtay ve de Doktrin görüşleri dikkate alınarak bu zorluk aşılmaya çalışılmıştır.

Doktrinde bazı yazarlar bu boşluğu ETK.m.134 hükmünün geniş yorumlanması ile doldurabileceğini ileri sürerken²⁷³, bazı yazarlar ise hâkimin TMK.m.1 hükmü uyarınca bu Kanun boşluğunu doldurabileceğini savunmuştur.²⁷⁴

Yargıtay’ın vermiş olduğu bu konudaki ilk içtihadı Y. 11. HD. 1996/2084 E. , 1996/4544 K. : “ Uygulama ile doktrinde “portföy tazminatı” olarak adlandırılan bu alacağın tahsil imkânı TTK' nun sigorta hükümlerinde düzenlenmediği gibi, SMK' nda bu konuda özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu durum karşısında uyuşmazlığın davanın niteliği ve davacının sıfatına göre, TTK' nun acentelik hükümleri ile BK’ nun sözleşmenin feshi ile ilgili hükümlerine göre çözümlenmesi zorunlu bulunmaktadır. Sözleşmenin feshinde acentenin kusurlu olmaması halinde acentenin tazminat talep edemeyeceğine ilişkin doktrinde bir görüş ileri sürülmüş değildir. Aksine olarak bu gibi hallerde acentenin tazminat adı altında hak istemesinin mümkün olduğu benimsenmektedir.

Mukayeseli hukukta ise, İsv. BK 418. maddesinde, bu gibi durumlarda acentenin kusuru sebebiyle akdin feshi dışında acentenin tazminat adı altında mahrum kaldığı prim komisyon alacağını belli ölçüler içinde tazminat olarak talep edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 108. maddesinde ise, akdin feshinde kusursuz olan tarafa akdin hükümsüzlüğünden dolayı oluşan zararın tazminini talep hakkı tanınmış bulunmaktadır. O halde, tüm bu açıklamalar karşısında bir acentenin sözleşmenin feshinde bir kusuru bulunmadığı takdirde kendi döneminde oluşturulan ve uzun süren sigorta sözleşmelerinden dolayı sigorta ettiren tarafından sigortacıya ödenen primler bakımından acentelik

²⁷¹ TEKİNALP, s. 2.

²⁷² TEKİNALP, s. 2.

²⁷³ TEKİNALP, s. 14 vd. ; ARKAN, s. 207, 208; KINACIOĞLU, s. 71 vd.

²⁷⁴ KENDER, s. 98; SOPACI, s. 457; KAYIHAN, Ticaret Hukuku, s. 130; POROY/YASAMAN, s. 262, 263; TEOMAN, s. 655

sözleşmesinin sona ermesinden sonra mahrum kaldığı prim komisyon ücretlerinden dolayı muhik bir tazminat isteyebileceğinin kabulü gerekir. Buradaki kıstas sözleşmeyi fesih eden sigortacının kusurlu olup olmaması değil, acentenin kusurlu olup olmaması halidir.” şeklinde açıklanmıştır.²⁷⁵

Portföy akçesi ile ilgili yabancı hukuktaki düzenlemeler dikkate alındığında, portföy akçesi hususundaki talebin belli şartlara –müşterilerin çoğalması, müvekkilin müşterilerden yararlanma imkanının bulunması, hakkaniyete uygun olması, rekabet yasağının ihlal edilmemesi gibi şartlara bağlandığı görülmektedir. Yoksa acentelik sözleşmesinin her sona ermesinde kayıtsız şartsız acenteye tanınmış bir hak değildir.²⁷⁶

Yeni düzenlemeyle denkleştirme talebi ilk kez SK.m.23/f.16 hükmünde düzenlenmiştir. Daha sonrada YTK.m.122 hükmünde kaleme alınmıştır. SK.m.23/f.16 hükmü sigorta acenteleri için özel nitelikte olduğu için sadece bu hüküm uygulama alanı bulacaktır.

Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra sigorta şirketi sigorta acentesinin portföyü sayesinde önemli menfaatler elde ediyor ve hakkaniyet gerektiriyorsa, sigorta acentesi, sigorta şirketinden tazminat talep edebilir. Ancak, sigorta acentesinin haklı bir nedene dayanmaksızın sözleşmeyi feshetmesi ya da kendi kusuruyla sözleşmenin feshine neden olması halinde tazminat hakkı düşer (SK.m.23/f.16).

Denkleştirme talebi, acentenin portföyü sayesinde elde edebileceği, fakat acentelik ilişkisinin sona ermesi yüzünden elde etme imkânı kaybettiği komisyon ile sigortacının acentenin portföyü sayesinde elde edeceği menfaati denkleştiren ve hakkaniyet ilkesine dayanan bir ödemenin yapılmasına yönelik Kanundan doğan talep hakkıdır.²⁷⁷

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan acentelik sözleşmelerine konulan bir hükümle, sözleşmenin feshi halinde acentenin denkleştirme hakkı ve diğer bir ad altında sigorta şirketinden tazminat talebinde bulunamayacağı öngörülmektedir. Zira, sigortacılık faaliyetinde bulunan şirketler, Bakanlığın izniyle alınacak ruhsatla faaliyete geçmekte olup, sözleşmenin kuruluş aşamasında taraflar arasında acente aleyhine sosyo-ekonomik bir dengesizlik mevcuttur. Ayrıca, acentenin tazminat hakkı SK’nda emredici bir hükümle tanınmış olduğundan, acentelik sözleşmesindeki sorumsuzluk kayıtları geçersiz olmaktadır.²⁷⁸

Denkleştirme talebinde bulunabilmek için aşağıdaki şartların bulunması gerekir:

- i. *Sigorta şirketinin acente portföyü sayesinde önemli menfaatler elde etmesi*; bu şart YTK.m.122 hükmünde, müvekkil, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde,

²⁷⁵ <http://www.dinamikhukuk.com/> (Ulaşım Tarihi: 14.11.2011)

POROY ; YASAMAN, s.261, 262; ARKAN, s. 208, 209.Bu konuyla ilgili bazı Yargıtay Kararlarını incelemiş bkz. REVA, s. 229; SOPACI, s. 451-456; ÜNAL, s. 5-9.

²⁷⁶ SOPACI, s. 457.

²⁷⁷ YAZICIOĞLU, s. 237.

²⁷⁸ ÇEKER, s. 38.

sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa şeklinde ifade edilmiştir. Maddenin gerekçesinde de, acentenin sağladığı, yani işletmeye bağladığı “ yeni ” müşterilerin, denkleştirme talebine hak kazanmasının şartı olduğunu ve bunların acente sözleşmesinin sona ermesinden sonra da işletmeye “ önemli ” çıkarlar sağlamaya devam etmelerinin de gerektiğini hükme bağlamaktadır.²⁷⁹

Ancak, SK.m.23/f.16’ nın gerekçesinde bu koşulla ilgili bir açıklılık getirilmemiştir.

Sigortacının, acentelik ilişkisinin sona ermesinden sonra da sigorta acentesinin aracılıkta bulunduğu veya akdettiği sözleşmeler ilgili olarak primi elde etmeye devam etmesini ifade eder. Sigortacı tarafından önemli menfaatler elde edilip edilmediğinin tespitinde sigorta acentesinin akdettiği yeni ya da yeni sayılabilecek sigorta sözleşmelerinin sayısı yanında bu sözleşmeler dolayısıyla elde edilen prim miktarı da esas alınmalıdır; zira sigortacının önemli menfaatler elde edip etmediği hususunda acentenin portföyünün ekonomik değeri de belirleyicidir.²⁸⁰

- ii. *Hakkaniyet gereği tazminat ödenmesinin gerekmesi*; YTK.m.122’ nin gerekçesinde, talebin hakkaniyete uygun olmasıdır. Bu şart bir taraftan acentenin gayretleri, imaj yaratma, müvekkili ve ürününü tanıtmaya, diğer taraftan da bir rekabet piyasasında pay alma çalışmaları ile tanımlanır. Acente bu konularda olumsuz not almamış olmalıdır. Ürünün bilinen hatta tanınan bir marka olması acentenin gayretlerinin gözardı edilmesini, “ yeni ” müşterilerin işletmeye gelmelerinin (yönelmelerinin) markaya bağlanmasını haklı gösteremez ve “ hakkaniyet ” unsurunda olumsuz sonuca varmanın gerekçesi olamaz. Güçlü, hatta tanınmış bir markanın da yeni müşterilerle buluşması için gayrete ihtiyaç vardır. Her güçlü ve tanınmış markanın da “ yeni ” müşteriler edinmesi gayretle olur. Markanın tanıtılması kadar, kendisine yönelme sağlanması ve yönelmenin korunması da gayretle olur. Gayretin olduğu her yerde hakkaniyet gerçekleşir.²⁸¹

SK.m.23/f.15 hükmünde sigorta acentesine yaptığı ve kısa sürede yapacağı işlere ilişkin sözleşme ilişkisi devam etmiş olsa idi elde edeceği komisyonu talep hakkı tanınmasına rağmen, SK.m.23/f.16 hükmünde komisyon talep hakkının kaybedilmesi şartına yer verilmemesi denkleştirmenin amacı ve niteliğine aykırı olduğu gibi, sigorta acentesinin

²⁷⁹ YTK.m.122 gerekçesi. (<http://www.basbakanlik.gov.tr/.../kanuntasarilari/TURK%20TICARET/...>) (Ulaşım Tarihi:14.11.2011)

²⁸⁰ YAZICIOĞLU, s. 239.

²⁸¹ YTK.m.122 gerekçesi. (<http://www.basbakanlik.gov.tr/.../kanuntasarilari/TURK%20TICARET/...>) (Ulaşım Tarihi:14.11.2011)

yaptığı ve kısa sürede yapacağı işlerle ilgili iki kez karşılık elde etmesi sonucu doğuracak olması sebebiyle isabetli değildir.²⁸²

Bu nedenle sigorta acentesinin yaptığı ve kısa sürede yapacağı işlerle ilgili acentelik ilişkisi devam etse idi elde edeceği komisyonu talep etme hakkı yanında ayrıca, denkleştirme talep edilmesi halinde SK.m.23/f.16 hükmünde öngörülen “hakkaniyetin gerektirmesi” şartının gerçekleşmediği kabul edilebilir.²⁸³

- iii. *Acentenin haklı bir nedene dayanmaksızın sözleşmeyi feshetmemiş olması ya da kendi kusuruyla sözleşmenin feshine neden olmaması*; YTK.m.122/f.3’ ün gerekçesinde, hükmün hakkaniyet ile bağlantısını ortaya koymaktadır. Ancak, tarafların bunun aksini kararlaştırmalarında bir engel bulunmadığını açıklamıştır.²⁸⁴

Denkleştirme talebinde bulunulması için her şeyden önce sigorta acenteliği sözleşmesinin sona ermesi gerekir. Eğer acente, kendi kusuru nedeniyle sözleşme fesih edilirse ya da kendisi haklı bir nedene dayanmaksızın sözleşmeyi fesih ederse denkleştirme talebinde bulunamaz.

Buna göre, acentelik sözleşmesinin sürenin dolması kendiliğinden sona ermesi, anlaşma ile sona ermesi, üç aylık ihbar süresine uyularak sona erdirilmesi yahut acentenin ölümü, kısıtlanması halinde sözleşme ilişkisi sona erdirilmesi hallerinde denkleştirme talep hakkını ortadan kaldırmaz.²⁸⁵

Acenteye ödenecek tazminat miktarı ise, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır (YTK.m.122/f.2).

Bu konuda SK.m.23/f.16’ da sigorta acentelerine ödenecek tazminat miktarı bakımından sadece uygun bir tazminat verileceğinden bahsedilmiştir. Ayrıca, uygun tazminatın nasıl hesaplanacağı ile ilgili gerek Kanun metnin de, gerekse maddenin gerekçesinde açıklamada bulunulmamıştır. Ayrıca, YTK.m.122/f.2’ de tazminatın üst sınırını belirlenmiştir, ancak SK.m.23/f.16’ da tazminatın üst sınırdan bahsedilmemiştir. Bütün bu nedenlerden dolayı, SK.m.23/f.16, YTK.m.122 karşısında oldukça yetersiz bir hükümdür.

Bu durum uygulamada sigorta acenteleri ile genel yapıdaki acenteler arasında denkleştirme talebiyle ilgili farklı kararların alınmasına sebep olacaktır.

²⁸² YAZICIOĞLU, s. 241.

²⁸³ YAZICIOĞLU, s. 241.

²⁸⁴ YTK.m.122 gerekçesi. (<http://www.basbakanlik.gov.tr/.../kanuntasarilari/TURK%20TICARET/...>)

²⁸⁵ Yaşlanma ya da sağlık sorunları nedeniyle acentenin çalışmaması sigortacı açısından haklı bir sebep teşkil etse de, bu haller acentenin kusurundan kaynaklanmadığından denkleştirme talep edilebilir (YAZICIOĞLU, s. 242).

S O N U Ç

Sigorta Acenteliği Yönetmeliği ile getirilen önemli yenilikler şunlardır: Sigorta acentesi, acentelik faaliyetinde bulunmadan önce mesleki sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Bu unsur AB müktesebatına uyum sağlamak amacıyla çıkarılmıştır. Sigorta acentesinin, acentelik faaliyetinde bulunurken üçüncü kişilere yani sigortalılara karşı verebilecekleri zararı karşılamak amacıyla çıkartılmıştır.

Faaliyette bulunacak tüm sigorta acenteleri hatta kendisine sınırlı yetki verilen sigorta acenteleri de dâhil olmak üzere mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaya mecburiyeti vardır. Bu sorumluluğun kapsamı, mesleki sorumluluk sigortası genel şartları ve sigorta acenteleri mesleki sorumluluk sigortası genel klotu hükümlerine göre belirlenecektir. Ayrıca, sigorta acenteleri, yapmış oldukları acentelik sözleşmesini takiben en geç 1 ay içerisinde mesleki sorumluluk sigortasını yaptırmak zorundadır, yoksa acentelik faaliyetinde bulunamaz.

Sigorta acenteliği yapacak gerçek veya tüzel kişilerde aranan en önemli niteliklerden birisi de asgari malvarlığı veya asgari sermaye şartının yerine getirilmiş olmasıdır. 2002/92/EG sayılı Direktif’de yer alan “ yeterli mali güce sahip olma” koşuluna uyum sağlamak amacıyla çıkartılmıştır. Buna göre, uygunluk belgesi başvurusu yapılırken beyan edilecek asgari malvarlığı veya asgari sermaye miktarı en az 25.000 TL olmalıdır. Bu miktar aracılık edilen sözleşmelerin yıllık prim tutarının % 4’ ünden aşağı olamaz ve ilave sermaye ihtiyacının ortaya çıkması halinde ise, en geç yıl sonuna kadar tamamlanması gerekir. Aksi takdirde, acenteler bu açığı kapatana kadar acentelik faaliyetinde bulunamazlar.

Sigortalıları korumak amacıyla, AB uyum yasaları çerçevesinde, sigortalılarca acentelere yapılan prim ödemelerinin sigorta şirketlerine yapılmış sayılacaktır. Ancak, sigorta şirketlerince acentelere yapılan ödemenin hak sahibine yani sigortalıya intikal etmemişse ödeme yapılmamış sayılacaktır.

Sigortalılara daha iyi ve kaliteli hizmetin ulaşmasının sağlanması için gerçek kişi acentelere ve acente yöneticilerine eğitim ve mesleki deneyim şartı getirilmiştir.

2010 yılından önce, sigorta acenteleri işlerinin görülmesi için yardımcı olarak tali acente tayin edebiliyorken; daha sonra Hazine Müsteşarlığı’nın 2010/36 sayılı Sektör Duyurusu’nda mevzuata aykırı bulunduğu için tali acenteler kaldırılmıştır. Sigorta acenteleri sigorta ürünlerinin pazarlanması, bilgilendirme ve satış işlemleri için yalnızca teknik personeli yardımcı olarak tayin edebilecektir.

Ayrıca, teknik personel ile ilgili olarak asgari eğitim ve mesleki deneyim şartı da getirilmiştir.

Sigorta acentelerinin yapısında çıkan değişiklikler ile sigorta acentelerinin faaliyet esnasında iyiniyet kurallarına uyması veya buna aykırı durumlar SAY’de düzenlenmişken, sigorta acentelerinin meslek onuruna veya meslek düzen ve geleneklerine uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlara uygulanacak disiplin cezaları SMİKY’de düzenlenmiştir. Ayrıca, bu disiplin cezaları Türk Ceza Kanunu’na uygun olarak belirlenmiştir.

Sigorta acentesi türlerinden biri olan bağlı (captive) acente, geniş sigorta kitlesine sahip olan büyük şirketler veya holdingler tarafından kurulan, kendi bünyesinde sigortalanabilir değerleri, sorumlulukları ve en önemlisi de kendi çalışanlarına ilişkin sigortaların yapılması amacıyla, kendisine bağlı olarak kurulan sigorta acentesidir.

Bu türdeki acentenin yararlarından ziyade dezavantajları vardır. Başta rekabette eşitsizliğe yol açması, herhangi bir çaba göstermeden kendi sahip oldukları portföylerinden yararlanmasıdır. Ayrıca, gerçek anlamda herhangi bir aracılık faaliyetinde bulunmadan, elde ettikleri primi bağlı oldukları şirket ya da holdinglere aktardıkları için sadece tahsil birimi olarak görev yapmasıdır. En önemlisi de, sigorta acentesinin bağımsız bir tacir yapısına sahip olması gerekirken, bağlı (captive) acente büyük şirketler yani holdingler tarafından kurulduğu için daha çok sigortacı yani büyük şirketler ya da holdinglerin yanında yer almasıdır.

Sigorta acentesinin en önemli yükümlölüklerinden birisi de bilgilendirme (Aydınlatma) yükümlölüğüdür. Bilgilendirme yükümlölüğü gerek Mülga SMK gerekse SK’nda düzenlenmemiştir. Bu yükümlölük Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik ile düzenlenmiştir.

Bu yükümlölük sözleşmenin kurulması öncesinde ve sözleşme kurulduktan sonraki aşamada gerek sigorta acentesine gerekse sigortacıyı kapsar. Bu yükümlölüğün muhatabı ise, sigorta ettiren ile sigortadan faydalanan (lehdar, sigortalı malı iktisap eden) kişilerdir.

Bilgilendirme yükümlölüğü, tarafların sözleşmenin kurulması aşamasında veya sözleşme kurulduktan sonraki aşamada, sözleşmeyi ilgilendiren önemli konular hakkında, sigorta ettirenin bilgi ve tecrübe eksikliğinden dolayı, onun doğru karar almasını sağlamak amacıyla sözleşmenin taraflarına (sigortacı ve sigorta acentesine) yüklenen yükümlölüktür.

Genel bağlamda, sigorta yaptırmak isteyen, sigortanın genel şartları, teminat kapsamı, teminat kapsamı dışında kalan haller ve karşılaşacağı risk durumunu doğru tahlil edip somut ihtiyacına cevap verebilecek doğru sigortanın tayininde bir uzmandan yardım alması gereklidir. Bu anlamda sigorta alanında var olan bilgi ve tecrübe eksikliğinin giderilmesi için sigortacıya ve sigorta acentesine bilgilendirme yükümlölüğü getirilmiştir.

Sözleşme kurulmadan önceki aşamada bilgilendirme yükümlölüğünün muhatabı sigorta acentesiyle sözleşme görüşmesi yapan gerçek ve tüzel kişilerdir. Hazine Müsteşarlığınca, bazı

sigorta türleri, zorunlu sigortalar ile devlet destekli sigortalar, bilgilendirme yükümlülüğünden bu aşamada muaf tutulmuştur.

Bilgilendirme formu, yapılacak sözleşme ile ilgili olarak sigorta sözleşmesine taraf olmak isteyeneye verilen, varolan bu yükümlülüğün sigorta sözleşmelerine özgü standartlaştırılmasıdır. Sigortacı, ilgili bölümleri gerçeğe ve mevzuata uygun şekilde doldurmalıdır. Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğünü sözlü veya yazılı ifa ederken vermiş olduğu bilgilerin eksik, yanlış ve de yanıltıcı olmaması gerekir.

Bilgilendirme yükümlülüğü yazılı olarak ifa edilmesi esas olmakla birlikte, tarafların yüz yüze gelmesinin mümkün olmadığı durumlarda ise, telefon, çağrı merkezi, internet ve benzeri iletişim araçlarını kullanarak yazılı olma şartı aranmayabilir.

Sözleşme kurulma öncesi aşama, tarafların belirli bir sigorta sözleşmesi yapmak üzere sözleşme görüşmelerinde bulunduğu andan başlar, sözleşmenin kurulması ile sona erer.

Sözleşmenin kurulduktan sonraki aşamasında da gerek sigorta acentesi gerekse sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü devam eder.

Bu aşamada sigortacı, gerek mevzuatta ki sözleşmeye konu sigortaya ilişkin değişikliklerde, gerekse sigortacının kendi bünyesinde olan önemli değişikliklerde (örneğin; iflas, sözleşme konusu sigortaya ilişkin ruhsat iptalleri vb.) ve de sigorta ettiren ile sigortadan yararlanacak kişilerin hak, borç ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyecek nitelikteki her türlü değişikliği en geç on gün içinde ilgili muhataplara bildirmesi gerekir.

Sözleşme kurulduktan sonraki aşamada bilgilendirme yükümlülüğüne sigorta acentesinin dâhil edilmesi yerinde olmamıştır. Gerek Alman Hukuku'nda gerekse AB Direktifin' de (2002/92/EG) sözleşme kurulduktan sonraki aşamada sigorta acentesinin bilgilendirme yükümlülüğü söz konusu değildir.

Bunun nedeni, bu aşamadaki bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı sigortacının kendi bünyesinde meydana gelen değişikliklerdir. Sigorta acentesinin bilgilendirme yükümlülüğünün başlaması için başta sigortacı tarafından bu konuda bilgilendirilmesi gerekir. Daha sonra da, sigorta ettiren veya talep halinde sigortadan faydalanan kişilere bu konuda bilgilendirilme de bulunacaktır.

Bilgilendirme yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmemiş veya sigortacı hakkında yanıltıcı bilgi verilmiş veya bilgilendirme formu gereği gibi teslim edilmemiş ya da bilgilendirme formunda yazılan bilgiler gerçeğe aykırı düzenlenmiş ve bu hallerden herhangi biri sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinin kurulması ile ilgili vereceği kararda etkili olmuşsa, sigorta ettirene fesih hakkı tanınır. Ayrıca, bu yüzden zarara uğramışsa uğradığı zararın tazminini isteyebilecektir. Bilgilendirme yükümlülüğünün de gereği gibi yapıldığının ispatı da sigortacıya ve dolayısıyla sigorta acentesine aittir.

Sözleşme görüşmesinde, sigortacı ya da sigorta acentesinin kusurlu davranışından ötürü zarar doğmuş olup, bu kusurlu davranış ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunduğu takdirde, bu sorumluluk culpa in contrahendodan doğan sorumluluktur. Bu halde genel anlamda borca aykırılık söz konusu olduğundan YBK.m.112 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Sözleşmenin devamı sırasında sigorta acentesinin kusurlu bir davranışı nedeniyle akde aykırılık hali söz konusu olduysa, sigorta acentesinin gerek Alman Hukuku'nda gerekse Türk Hukuku'nda yardımcı şahıs olarak kabul edilmesinden dolayı, sigortacı adam çalıştırmanın sorumluluğu (YBK.m.66) çerçevesinde zararı tazmin edecektir.

Sigortacılık Kanunu ile getirilen önemli yenilikler ise, SMK yürürlükteyken sigorta araçları üçe ayrılırdı. Bunlar: Sigorta acentesi, broker ve prodüktördür. SK'ın yürürlüğe girmesiyle, sigorta araçları ikiye ayrılmıştır. Bunlar: Sigorta acentesi ve brokerdir. Yapılan bu değişiklik doktrinde fikir ayrılıklarına sebebiyet vermiştir. Gerekçe olarak da, yeni aracılık türü ihdas edildiği, bunun benzerinin Avrupa'da olmadığı ve de sigorta tellâli olarak kabul edilen kişilerin yani prodüktör ile brokerin aslında aynı faaliyeti yaptıkları ifade edilmiştir. Oysaki, Mülga SMK.m.37'deki tanımlarda prodüktör ile broker için ayrı tanımlarda bulunmuştur. Brokerin, sigorta ettirenin yanında olduğu ve onun doğru sözleşmeyi gerçekleştirmesinde danışmanlık yaptığını; prodüktörün ise, tamamen bağımsız ve tarafsız şekilde tarafların sigorta sözleşmeleri yapmalarını sağlayan aracı olduğu ifade edilmiştir. Bütün bu nedenlerle prodüktörün diğer araçlardan farklı olarak tamamen bağımsız ve objektif bir yapıya sahip olmasına rağmen sigorta aracısı olmaktan çıkarılmıştır. Uygulamada artık bu yapıya sahip araçlara genel hükümlerde yer alan simsarlık sözleşmesi YBK.m.520 vd. uygulanacaktır.

SK.m.23/f.18'e göre, TTK'nun acentelere ilişkin hükümleri sigorta acenteleri içinde uygulanır. 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı Yeni Ticaret Kanunu ile acentelere getirilen önemli yenilikler ise şunlardır: Acente, sözleşmeden doğan uyumsuzluklarda sigorta şirketi adına dava açabileceği gibi, kendisine karşıda aynı sıfatla dava açılabilir. YTK'nda, yabancı tacirler adına sigorta acenteliği yapanlar hakkında davada temsil yetkisini engelleyen sözleşme hükümleri geçersiz sayılacaktır. Bu hükümle, yerli tacirler adına sigorta acenteliği yapanlar hakkında davada temsil yetkisini ortadan kaldıracak sözleşme hükümlerinin konulmasına olanak verilmiş şeklinde yorumlanabilir.

Ancak, maddenin gerekçesinde sadece yabancı tacirlere karşı Türkiye'de dava açma hakkını sağlamak amacıyla getirildiği ifade edilmiştir. Aksini düşünmek, acentenin yapısıyla bağdaşmaz. Bu nedenle, gerek yabancı gerekse yerli tacirlere acentelik yapanların davada temsil yetkisi sözleşmeye getirilecek hükümle sınırlandırılmamalıdır.

Uygulamada daha önceleri sıkıntılara neden olan, ancak daha sonrasında içtihatlarla çözüme kavuşmuş olan, sigorta acentelerinin, sigorta şirketlerine karşı Türkiye’de açılan dava sonucunda verilen kararların acentelere uygulanmayacağı hükme alınmıştır. Bu düzenleme ile yer sınırlaması getirilmiştir. Buna göre, yurtdışında sigorta şirketine izafeten, sigorta acentelerine açılan davalarda verilen kararların acenteler üzerinde etki ve sonuçlarının doğmasına sebebiyet verecektir. Bu hükümden “ Türkiye ” ibaresi çıkartılmalıdır.

Sigorta acentesinin önemli yetkilerinden bir diğeri de sözleşme yapma yetkisidir. Bu yetkiye sahip olabilmek için sigorta şirketi tarafından özel ve yazılı yetkinin verilmesi ayrıca, verilen bu yetkinin belgesinin acente tarafından tescil ve ilan edilmesi gerekir. Acentenin, yetki sınırlarını aşarak sözleşme yapması durumunda, yetkisiz acentenin yapmış olduğu sözleşmenin akıbetinin ne olacağı ile ilgili ETK ile YTK birbirinden tamamen zıt hükümleri ihtiva eder.

Eski düzenlemede sigorta acentesi yetkisini aşarak sözleşme yaparsa, sigorta şirketine derhal bildirimde bulunma yükümlülüğü öngörülmüştür, derhal bildirimde bulunmazsa sözleşmeden sigorta şirketi bizzat sorumlu oluyordu; yapılan yeni düzenleme ile artık, sigorta şirketi bunu haber alır almaz icazet vermezse, sözleşmeden sigorta acentesi bizzat sorumlu olacaktır. Böylelikle, sigorta şirketinin (temsil olunanın) sessiz kalması genel hükümler ile (YBK.m.38 vd.) paralel sonucun doğmasını sağlamıştır.

Sigorta acentesinin en önemli hakkı olan ücret (komisyon) hakkı ETK’ na göre daha ayrıntılı düzenlenmiştir. YTK, ETK’ ndan farklı olarak yeni düzenlemeler getirmiştir. Sigorta acentesinin, acentelik ilişkisinin devamı süresince, kendi kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemlerden ücrete hak kazanır, ikinci olarak kendisine bırakılan belirli bir bölge veya müşteri çevresinde yapılan işlemler içinde ücrete hak kazanır. İnhisar alanı içerisine müşteri çevresi de eklenmiştir.

Acentelik ilişkisinin bitmesinden sonrada kurulan işlemler için bazı şartların varlığı halinde sigorta acentesinin ücrete hak kazanacağı düzenlenmiştir.

Ayrıca, önceki sigorta acentesi ile sonraki sigorta acentesi arasında kurulan halefiyetten bahsedilmiştir. Önceki, sigorta acentesinin kurulan işlemde hakkı olduğu ölçüde hakkaniyet gereği sonraki sigorta acentesi ile paylaşılması düzenlenmiştir.

Tahsil komisyonu adı altında yeni bir ücret (komisyon) hakkı düzenlenmiştir. Tahsil komisyonu, sigorta acentesi, sigorta şirketinin talimatına dayanarak tahsil ettiği meblağdan ayrıca tahsil komisyonu adı altında bir komisyon ücreti talep edebilecektir.

Sigorta acentesine ücret ödenme zamanı ise, ücretin doğumu tarihinden itibaren en geç üç ay içinde herhalde acentelik ilişkisinin sona erdiği tarihte ödenmesi şart kılınmış olup, buna

aykırı yapılan sözleşmeler sigorta acentesinin aleyhinde olduğu ölçüde geçersiz sayılacağı düzenlenmiştir.

Denkleştirme talep hakkı, gerek Sigorta Hukuku alanında gerekse Ticaret Hukuku'nda yeni düzenlenen ve birçok tartışmayı da böylece beraberinde götüren önemli bir yeniliktir.

Sigorta acentesinin faaliyetine devam ettiği süre içerisinde sigorta şirketine kazandırdığı bir müşteri potansiyeli veya müşteri çevresi vardır. Ancak, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra da sigorta şirketi bu müşteri potansiyelinden veya çevresinden yararlanmaya devam edecektir. İşte sigorta şirketinin fayda sağlaması ile sigorta acentesinin zarara uğramasından dolayı hakkaniyet idesi gereği, denkleştirilmeye gidilerek sigorta acentesine, sigorta şirketinin kazanacağı gelirden pay isteme hakkı doğar. Buna “Denkleştirme Talep Hakkı” denir.

ETK’ nda acentenin denkleştirme talep hakkını tanınmamaktaydı. Doktrinde bazı yazarlarca, ETK.m.134 hükmünün geniş yorumlanması ile bu açığın doldurulabileceğini ileri sürmüştür. Oysaki bu madde özel halleri düzenlemekteydi. Daha sonra Yargıtay’ın 1996 yılında vermiş olduğu kararla denkleştirme talebinin varlığı kabul edilmiştir.

Nihayet, başta SK olmak üzere, daha sonra da YTK’ nda denkleştirme talep hakkı Kanunkoyucu tarafından kaleme alınmıştır. Sigorta acenteleri bakımından SK’ nda yer alan bu hüküm özel niteliktedir. Sigorta acenteleri için bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Artık bu yeni düzenlemeyle denkleştirme talebi Kanun’dan doğan bir hak haline getirilmiştir.

Denkleştirme talep hakkının doğması için, sigorta şirketinin/sigortacının önemli menfaatler elde etmesi, hakkaniyet gereği tazminat ödenmesi gerekmesi son olarak da, sigorta acentesinin haklı bir nedene dayanmaksızın sözleşmeyi feshetmemiş olması ya da kendi kusuru ile sözleşmenin feshine neden olmaması gerekir.

SK’ nda yer alan düzenleme, YTK’ na göre birçok önemli konuyu (denkleştirme miktarı, denkleştirme talebinin üst sınırını, nasıl hesaplanacağı, denkleştirme talebinden feragat hakkı gibi) düzenlememiştir. Bu durum genel yapıdaki acenteler ile sigorta acentelerine farklı hükümlerin uygulanmasına sebep olacaktır.

Bütün bu aksaklıkların giderilmesi için Kanunkoyucu SK.m.23/f.16 hükmünü yeniden kalem alıp eksikler düzeltilmelidir ya da SK.m.23/f.16 hükmünde bahsedilmeyen konulara yönelik olarak SAY’ de bu konu ile ilgili olarak düzenlemeye gidilmelidir.

KAYNAKÇA

- AKGÜN, Evrim; Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü, İstanbul 2010, s. 1-106. (Bilim Kurulu Onayına Sunulmayan Eser)
<http://www.libris.bahcesehir.edu.tr/dosyalar/Tez/083922C1.pdf/>. (Ulaşım Tarihi:05.11.2011)
- ALTAY, Sıtkı Anlam; Acentenin Müvekkilini Davada Temsil Etmesi, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'A Armağan, C.1, Ankara 2010, s. 223-273.
- ARKAN, Sabih; Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1999.
- ASLAN, Aziz Serkan; Tek Satıcılık Sözleşmelerinin Rekabet Çerçevesinde Değerlendirilmesi ve Muafiyete Aykırı Tek Satıcılık Sözleşmelerine Uygulanacak Usul Hükümleri, Gazi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, S. 1-2, 2008, s. 5-37.
http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/12_1.pdf. (Ulaşım Tarihi:16.10.2011)
- AYHAN, Rıza; ÇAĞLAR, Hayrettin; ÖZDAMAR, Mehmet; Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2009.
- BOZER, Ali; Sigorta Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2004.
- CAN, Mertol; Türk Özel Sigorta Hukuk (Ders Kitabı), İmaj Yayınevi, Ankara 2009.
- ÇEKER, Mustafa; 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku, Karahan Yayınları, Adana 2011.
- DOMANIÇ, Hayri; ULUSOY, Erol; Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007.
- EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- İMREGÜN, Oğuz; Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Filiz Kitapevi, İstanbul 2001.
- İŞGÜZAR, Hasan; Tek Satıcılık Sözleşmesi, Dayınlırlı Hukuk Yayınları, Ankara 1989.
- KARAHAN, Sami; Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2011.
- KARAYALÇIN, Yaşar; Ticaret Hukuku Dersleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1962.
- KAYIHAN, Şaban; Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Ankara 2003. (Acentelik Sözleşmesi)
- KAYIHAN, Şaban; Ticaret Hukuku, Sakarya Kitapevi, Sakarya 2003. (Ticaret Hukuku)
- KENDER, Rayegân; Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku I, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- KENDİGELEN, Abuzer; Yeni Türk Ticaret Kanunu (Değişiklikler, Yenilikler Ve İlk Tespitler), XII. Levha Yayınları, İstanbul 2011.
- KINACIOĞLU, Naci; Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara İktisadi Ve Ticari İlimler Akademisi Yayınlarından No:1, Ankara 1963.

KUBİLAY, Huriye; Sigortacılık Mevzuatındaki Bazı Hükümlerle İlgili Değerlendirme, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, İzmir 2007, s. 399-408.

<http://www.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9ozel/h.kubilay.pdf>. (Ulaşım Tarihi: 26.12.2011) (Sigortacılık Mevzuatını Değerlendirilme)

KUBİLAY, Huriye; Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, Fakülteler Kitapevi Barış Yayınları, İzmir 2003. (Sigorta Hukuku)

KURU, Baki; Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

NERAD, Hasan; Sigorta Acentelerinin Vergilendirilmesi, Prof. Dr. Ali BOZER'E Armağan, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, C. 1, Ankara 1998, s. 99-111.

NİSİM, Franko; Acentenin Ücret Hakkı, Prof. Dr. Reha POROY'A Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Kütüphanesi, İstanbul 1995, s. 164-174.

OĞUZMAN, M. Kemal; ÖZ, TURGUT; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitapevi, İstanbul 1998.

ÖZDAMAR, Mehmet; Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2009. (Aydınlatma Yükümlülüğü)

ÖZDAMAR, Mehmet; Sigorta Brokeri ve Hukuki Niteliği, AHFD, C. 57, S. 3, Ankara 2008, s. 525- 559. <http://www.dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1498/16529.pdf>. (Ulaşım Tarihi: 16.10.2011) (Sigorta Brokeri ve Hukuki Niteliği)

REVA, Zeynep; Acentenin Portföy Tazminatı ve Türk Ticaret Tasarısındaki Yeri, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği, İstanbul 2006, s. 219-244. (Bilim Kurulu Onayına Sunulmayan Eser)

<http://www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/sigorta%20hukuku/acente-%20portfoy tazminatı/>. (Ulaşım Tarihi: 20.10.2011)

SOPACI, Birgül; Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı, Prof. Dr. Fahiman TEKİL'İN Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 439-460.

ŞENOCAK, Kemal; Hukuki Himaye Sigortası, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1993. (Hukuki Himaye Sigortası)

ŞENOCAK, Kemal; Mesleki Sorumluluk Sigortası (Özellikle Doktor, Avukat, Mimarın Mesleki Sorumluluk Sigortası), Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2000. (Mesleki Sorumluluk Sigortası)

ŞENOCAK, Kemal; Sigorta Sözleşmesini Kurmaya Yönelik İcap Beyanının Kabulü veya Reddi Yönünde İrade Beyanı Açıklanmadan Önce Sigortacının, İcaba Bağlılık Süresi İçerisinde Gerçekleşen Riziko'dan Dolayı Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu Söz Konusu Olabilir mi? ,GHFD, C. XI, S. 1-2, Ankara 2007, s. 297-320. (Sigorta Sözleşmesi)

http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/kemal_senocak_13_2.pdf.

(Ulaşım Tarihi: 08.11.2011) .

TAŞTAN, Mete; 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu Çerçevesinde Sigorta Acenteliği, Nobel Yayınları, Ankara 2010.

TEKİNALP, Ünal; Türk Hukukunda Acentenin ‘‘Portföy Akçası’’ talebi, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C. 1, Ankara 1998, s. 1-17.

MEMİŞ, Tekin; Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Sigorta Aracıları, Reasürör Dergisi, S. 34, İstanbul 1999, s. 7-20

http://www.millire.com/dergi/SAYI_34.pdf. (Ulaşım Tarihi:26.11.2011)

TEOMAN, Ömer (ÜLGEN, Hüseyin; HELVACI, Mehmet; KENDİGELEN, Abuzer; KAYA, Arslan; NOMER ERTAN, N. Füsün); Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

POROY, Reha; YASAMAN, Hamdi; Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

YAZICIOĞLU, Emine; Sigorta Aracıları Hukuku I, XII Levha, İstanbul 2010.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://cygm.meb.gov.tr/modulerprogramlar/kursprogramlari/pazarlama/moduller>.

http://www.segem.org.tr/SD2008_38.pdf.

<http://www.marsh.com.tr/service/ri/kr/cap/index.php>.

<http://www.cangrup.com./captive.swf>.

<http://www.basbakanlik.gov.tr/.../kanuntasarilari/TURK%20TİCARET>.

<http://www.ticaretkanunu.net/konu/ticaret-kanunu-gerekcesi>.

http://www.diersicherungsagenten.at/bund/rechte_pflichten.htm.

http://sigortatahkim.org/webdev/attachments/069_G2008-12.doc.

<http://www.haymer.org.tr/documents/mevzuat/137.doc>.

<http://www.kazaci.com>.

<http://dinamikhukuk.com>.

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI : Duygu TURGUT GÜNEL
Doğum Tarihi ve Yeri : 1983 / ANTALYA
Medeni Durumu : Evli

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise : Karatay Süper Lisesi
Lisans Diploması : 3.05
Yüksek lisans Diploması :
Tez Konusu : Sigorta Acentesi
Yabancı Dil / Diller : İngilizce

Bilimsel Faaliyetler**İş Deneyimi**

Stajlar : Avukatlık bürosunda çalışma (Av. Ömer Kök yanında).
Çalıştığı Kurumlar : Kendine ait avukatlık bürosu.
E-Mail : av.duyguturgut@hotmail.com