

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Can Dağhan AKYÜREK

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Serap AMASYA

EYLÜL 2015

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Can Dağhan AKYÜREK

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Serap AMASYA

EYLÜL 2015

ÖNSÖZ

Son yıllarda dünyada yaşanan ekonomik gelişmeler, anonim şirketlerin finans dünyasındaki önemini gittikçe artırmıştır. Son derece önemli fonksiyon icra eden anonim şirketlerin yönetimi ve bu yönetim faaliyetinden doğan sorumluluğun genişlemesi üzerinde uzun tartışmaların yapıldığı bir konudur. Yöneticilerin sorumluluk sigortası, yöneticilerin söz konusu sorumluluğuna karşı himaye bahşedilmesine olanak sağlamaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 361' inci maddesi ile hukukumuzda da yerini alan yöneticilerin sorumluluk sigortasının Türk Hukuku bakımından uygulanması üzerinde durulması gereken önemli bir husustur.

Bu çalışmanın yürütülmesi esnasında hoşgörü ile desteklerini esirgemeyen danışman hocam sayın Doç. Dr. Serap AMASYA' ya ve her aşamada yönlendirici ve destekleyici olan saygıdeğer hocam Doç. Dr. Tolga AYOĞLU' na teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	IX
RESUME.....	X
ABSTRACT.....	XV
ÖZET.....	XX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I- GENEL OLARAK.....	3
II- SORUMLULUK SİGORTASI.....	5
A SORUMLULUK KAVRAMI.....	5
B SORUMLULUK SİGORTASI.....	6
C SORUMLULUK SİGORTASININ SİGORTA TASNİFİ İÇERİSİNDEKİ YERİ.....	9
1- SİGORTACININ EDİM ŞEKLİNE GÖRE.....	9
2- AKTİF SİGORTA – PASİF SİGORTA AYRIMINA GÖRE.....	10
3- MENFAATİN İLGİLİ OLDUĞU KONUYA GÖRE.....	12
III- YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASI.....	13
A-GENEL OLARAK.....	13
1- ORGAN KAVRAMI.....	14
2- ORGAN SORUMLULUĞU.....	15
B- YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASININ TANIMI.....	16
C- YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	17

D- YÖNETİCİLERİ SORUMLULUK SİGORTASININ TÜRLERİ.....	22
1- TARAF A HİMAYESİ.....	22
2- TARAF B HİMAYESİ.....	22
3- TARAF C HİMAYESİ.....	23
E- YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	24
F- YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASI PİYASALARI.....	27
G- YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASININ BENZER NİTELİKTEKİ SORUMLULUK SİGORTALARIYLA FARKLARI.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASI SÖZLEŞMESİ

I- GENEL OLARAK.....	32
II- YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASININ YASAL DAYANAKLARI.....	34
A- YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASINA UYGULANACAK KANUN MADDELERİ.....	35
B- YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASINA UYGULANACAK GENEL ŞARTLAR.....	36
C- TÜRK TİCARET KANUNU’NUN 361’ İNCİ MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	38
III- YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKONUN GERÇEKLEŞTİĞİ AN (SİGORTA OLAYI).....	41
A- GENEL OLARAK.....	41
B- YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASI AÇISINDAN RİZİKONUN GERÇEKLEŞTİĞİ AN.....	42
C- TAZMİNAT TALEBİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ İLKESİ (CLAIM MADE).43	
1- GENEL OLARAK.....	43
2- TALEBİN İLERİ SÜRÜLMESİ İLKESİNİN OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ.....	45
a- TALEBİN İLERİ SÜRÜLMESİ İLKESİNİN OLUMLU YÖNLERİ.....	45
b- TALEBİN İLERİ SÜRÜLMESİ İLKESİNİN OLUMSUZ YÖNLERİ.....	47

3-	TALEBİN İLERİ SÜRÜLMESİ İLKESİNİN UYGULANDIĞI SÖZLEŞMELERDE SIK KARŞILAŞILAN KLOZLAR.....	49
a-	UZATILMIŞ BİLDİRİM SÜRESİ KLOZU (EXTENDED REPORTING PERIOD CLAUSE).....	49
b-	GEÇMİŞE ETKİ KLOZU.....	50
4-	TALEBİN İLERİ SÜRÜLMESİ İLKESİNİN TÜRK HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	52
IV-	YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE İLGİLİLER.....	54
A-	YÖNETİCİNİN SORUMLULUK SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI.....	54
1-	SİGORTACI.....	54
2-	SİGORTA ETTİREN.....	55
B-	YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN İLGİLİLERİ.....	57
1-	SİGORTALI.....	57
2-	SİGORTA ARACILARI.....	60
a-	SİGORTA ACENTESİ.....	61
b-	BROKER.....	61
V-	YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASINDA HİMAYE TALEBİ, HİMAYE YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE HİMAYE TALEBİNİN MİKTAR YÖNÜNDEN SINIRI.....	62
A-	SİGORTALININ HİMAYE TALEBİ.....	62
1-	TALEBİN DEVREDİLMEZLİĞİ.....	65
2-	ZAMANAŞIMI.....	66
B-	SİGORTACININ HİMAYE YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	68
1-	SORUMLULUK MESELESİNİ İNCELEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ...68	
2-	ZARAR GÖRENİN HAKLI TALEPLERİNDEN KURTARMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ (TAZMİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ)	69
3-	HAKSIZ TAZMİNAT TALEPLERİNDEN KURTARMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ (HUKUKİ HİMAYE YÜKÜMLÜLÜĞÜ).....	70
a-	SİGORTACININ HUKUKİ HİMAYE GİDERLERİNİ KARŞILAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	71
b-	SİGORTACININ TAZMİNAT TALEBİNE İLİŞKİN AVANS VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	72
c-	SİGORTACININ ZARAR GÖRENİN TAZMİNAT TALEBİ HAKKINDA YETKİ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	73

C- SİGORTACININ HİMAYE YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN MİKTAR YÖNÜNDEN SINIRI.....	75
1- SİGORTA BEDELİ (HİMAYE LİMİTİ).....	75
2- SİGORTALININ ZARARA BİZZAT KATILMASI.....	76
VI- SİGORTA ETTİRENİN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	79
A- PRİM ÖDEME BORCU.....	80
1- GENEL OLARAK.....	80
2- PRİM MİKTARININ TESPİTİ.....	81
3- PRİM ÖDEME ZAMANI.....	82
4- PRİM ÖDEME BORCUNUN İFA YERİ.....	83
5- PRİM ÖDEME BORCUNDA TEMERRÜT.....	83
B- SİGORTA ETTİRENİN KÜLFETLERİ.....	85
1- SÖZLEŞME ÖNCESİ İHBAR KÜLFETİ.....	85
2- RİZİKOYU AĞIRLAŞTIRMAMA VE AĞIRLAŞMIŞ RİZİKOYU İHBAR KÜLFETİ.....	88
3- RİZİKONUN GERÇEKLEŞMESİNDEN SONRA YÜKLENEN KÜLFETLER.....	90
a- RİZİKONUN GERÇEKLEŞTİĞİNİ İHBAR KÜLFETİ.....	90
b- BİLGİ VERME VE ARAŞTIRMA YAPILMASINA İZİN VERME KÜLFETİ.....	92
c- ZARARI ÖNLEME, AZALTMA VE SİGORTACININ RÜCU HAKLARINI KORUMA KÜLFETİ.....	94
4- SÖZLEŞME İLE YÜKLENEN DİĞER KÜLFETLER.....	96
VII- YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	96
VIII- HALEFİYET.....	97

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASININ KAPSAMI VE
SINIRLARI

I-	YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASININ MADDİ MUHTEVASI.....	99
A-	YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASININ TEMİNAT ALTINA ALDIĞI SORUMLULUK (YÖNETİCİLERİN SORUMLULUĞU).....	100
1-	YÖNETİCİLERİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR.....	100
2-	YÖNETİCİLERİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	102
a-	YÖNETİCİLERİN ANONİM ORTAKLIĞA KARŞI SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	102
b-	YÖNETİCİLERİN ORTAKLAR VE ALACAKLILARA KARŞI SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	103
3-	YÖNETİCİLERİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	104
a-	HUKUKA AYKIRILIK.....	105
b-	KUSUR.....	106
c-	ZARAR.....	107
aa-	DOĞRUDAN ZARAR.....	107
bb-	DOLAYISIYLA ZARAR.....	108
d-	İLLİYET BAĞI.....	109
4-	TTK.'DA ÖZEL OLARAK DÜZENLENEN YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK HALLERİ.....	110
a-	BELGE VE BEYANLARIN KANUNA AYKIRILIĞINDAN DOĞAN SORUMLULUK.....	110
b-	SERMAYE HAKKINDA YANLIŞ BEYANLAR VE ÖDEME YETERSİZLİĞİNİN BİLİNMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK.....	111
c-	DEĞER BİÇİLMESİNDE YOLSUZLUK YAPILMASI NEDENİYLE SORUMLULUK.....	112
d-	HALKTAN İZINSİZ PARA TOPLANMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK.....	112
5-	FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL İLKESİ.....	113
B-	YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASININ TEMİNAT ALTINA ALDIĞI ZARARLAR.....	113

II- RİZİKO İSTİSNALAR.....	116
A- GENEL RİZİKO İSTİSNALARI.....	118
B- YÖNETİCİLERİN SORUMLULUK SİGORTASINDA ÖZEL ŞARTLARLA DÜZENLENEBİLECEK RİZİKO İSTİSNALARI.....	119
1- SİGORTALIYA KARŞI SİGORTALI İSTİSNASI (INSURED VERSUS INSURED EXCLUSION).....	119
2- SİGORTA ETTİREN ŞİRKETİN SİGORTALI YÖNETİCİLERE KARŞI İLERİ SÜRDÜKLERİ TALEPLER.....	119
3- DİĞER İSTİSNALAR.....	120
 SONUÇ.....	 121

KISALTMALAR

Abs.	: Absatz
A.g.e.	: Adı Geçen Eser
A.g.m.	: Adı Geçen Makale
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AVB OLA 93	: Allgemeine Bedingungen zur Vermögensschadenhaftpflicht-Versicherung für Organe und Leitende Angestellte der Chubb Insurance Company of Europe S.A., Direktion für Deutschland
AVB-AVG	: Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden – Haftpflichtversicherung von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern, Musterbedingungen des GDV, abgedruckt im Anhang i.d. F. vom Mai 2007 gemäss Rundschreiben 0950/2007 vom 24.05.2007
AVBU 86	: Allgemeine Vermögensschadenhaftpflicht – Bedingungen für Unternehmensleiter (AVBU 86), Federal Insurance Company (Direktion für Deutschland)
Bkz.	: Bakınız
dn.	: Dipnot
D&O	: Directors and Officers
Md.	: Madde
MSSGŞ	: Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBK.	: Türk Borçlar Kanun
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
ÜŞKSS	: Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları
Vd.	: ve devamı

RESUME

L'assurance responsabilité des dirigeants, souscrite par la société anonyme pour fournir une couverture d'assurance contre les pertes d'actifs pures provenant des défauts de dirigeants dans la nature d'organe, est une assurance responsabilité facultative. Cette assurance qui est connu comme assurance D & O est réalisée principalement sous la forme d'une assurance de groupe (assurance collective).

L'assurance responsabilité des dirigeants étant un type d'assurance responsabilité est une l'assurance de pertes selon la forme de l'exécution de l'assureur. Le principe de l'interdiction de l'enrichissement dominant sur l'assurance de pertes s'applique aussi à cette assurance. D'autre part, parce qu'elle se trouve dans la partie de l'assurance passive dans la distinction de l'assurance active - passive, les règles concernant la valeur d'assurance des règles qui s'appliquent aux assurances de pertes, ne s'appliquent pas à ce type d'assurance. En conclusion, l'assurance responsabilité des dirigeants est une assurance d'actifs non pas une assurance de biens selon les sujets concernant les intérêts.

L'assurance responsabilité est différent des autres types de l'assurance de pertes. Parce que l'assurance responsabilité n'a pas d'obligation de répondre à la demande d'indemnité qui prétend par des tierces victimes seulement. En outre, si la demande prétendant par des tiers est injuste, il y'a également le devoir de servir à éliminer (l'exécution de protection juridique) cette demande. L'exécution d'indemnité et à la fois l'exécution de protection juridique sont dans la nature de l'exécution fondamentale.

L'assurance responsabilité des dirigeants est essentiellement une assurance responsabilité d'un organe. Les organes prennent part dans la formation et la description de la volonté de la personne morale. La volonté relevant par des organes, est volonté de la personne morale elle-même. Par conséquent, les procédures judiciaires ainsi que d'autres actes des organes prennent la responsabilité des personnes morales. Organes sont également responsables des pertes provenant de leurs défauts.

En raison de fourniture de protection à la responsabilité des organes, l'assurance responsabilité des dirigeants peut s'appliquer aux organes qui exercent des fonctions exécutives de toutes les personnes morales. Mais, cette nécessité a été ressentie par la plupart des sociétés anonymes à cause de leur rôle dans la vie économique. En particulier, des directeurs professionnels fonctionnant dans les sociétés publiques sont mis en avant comme une condition d'avoir cette protection pour accepter le poste de direction.

L'assurance D & O se fait sous la forme d'assurance en faveur de quelqu'un d'autre. Ce qui fait assurer est la société anonyme et les assurés sont des directeurs. L'assurance en faveur de quelqu'un d'autre est « un contrat pour le bénéfice d'une autre personne », réglant sur le Code des obligations turc, au regard de sa nature. Ce qui ne signifie pas qu'assurer en faveur de pour qui en bénéficier; il s'agit d'une assurance en faveur de quelqu'un d'autre, est faite sans indiquer le nom. Car, la société elle-même étant le preneur d'assurance, n'est pas assurée (sauf l'espèce Parti C).

Les dirigeants, qui peuvent être assuré en faveur d'eux, ayant une caractéristique de l'organe, sont les personnes qui ont créé la volonté du partenariat dans leurs domaines. Ils sont en particulier les membres du conseil d'administration, les directeurs général, représentant commercial, et les agents commercial générale et spécifique. Ils pourraient être assurés à condition qu'il y ait une disposition explicite dans le contrat, parce qu'ils sont responsables des activités de gestion dans les organes réels sauf des organes procéduraux. Enfin, il peut être fourni la protection au sein de l'assurance D & O pour les agents de liquidation.

Le type le plus courant des assurances D & O est une protection individuelle, appelant Partie A (La couverture directe), prévue pour les administrateurs contre les risques provenant des procès faisant par les actionnaires et les tiers contre les dirigeants. Parmi d'autres types, Partie B (La couverture de remboursement la société) prend la responsabilité d'indemnisation de la société contre les dirigeants sous protection. L'indemnisation étant en cause ici, est le remboursement aux dirigeants par la société toutes sortes de compensation, de pénalités ou de frais payés par des dirigeants d'une société à cause des litiges ou d'autres procédures judiciaires qu'ils subissent, sur les questions des activités d'administration. Le troisième type, Partie C (La couverture d'entité des valeurs mobilières), est de prendre la responsabilité juridique sous la protection d'assurance prévenant de la société elle-même, contre des tiers en raison des actions des dirigeants de la société.

Ce qui présentent premièrement l'assurance D & O, apparu en États-Unis en parallèle de l'expansion des responsabilités des gestionnaires, ces sont les assureurs du Lloyd's. La demande de bénéficier de cette assurance des dirigeants des sociétés internationale États-Unis-origines et opérant en Europe et en même temps le besoin de cette protection des dirigeants des sociétés d'origine européenne a cause de leurs activités au-delà de l'océan, ont contribué de manière significative au développement de ce marché en Europe. Actuellement, le marché américain est le principal marché en termes de D & O assurance. Parmi les causes de cette situation, il peut être dit qu'il est efficace que ce lieu-là est un lieu où il surgit et en outre les compagnies d'assurance en taille financiers qui peuvent fournir cette protection, sont là-bas. Assurance D & O est considérée une demande croissante dans d'autres pays.

L'assurance responsabilité des dirigeants est obtenu par un contrat comme d'autres l'assurance. Le devoir de la société faisant assurer dans ce contrat, est de payer une prime. En revanche, la responsabilité de l'assureur est de comporter des risques. Lorsque le risque se produit, l'assureur a le devoir de sauver des demandes justifiées et demandes injustifiées mises en avant contre l'assuré. Parce qu'il est un marché qui nécessite une expertise, les contrats D & O sont généralement réalisés à l'aide broker.

Parce qu'il n'y a pas encore une condition (disposition) générale séparée pour l'assurance responsabilité des dirigeants, cette assurance est présentée en vertu des Conditions générales de l'Assurance Responsabilité Professionnelle. D'accepter une condition (disposition) générale séparée va contribuer au développement de l'assurance D & O.

Dans le Code de commerce turc n ° 6102, adopté en 2011, une nouvelle disposition a été introduit concernant l'assurance responsabilité des dirigeants. Lors de l'examen de cette disposition, nous voyons que son but est de permettre l'exécution et la profusion cette assurance; ne pas déterminer le contenu de l'assurance responsabilité des dirigeants. La chose la plus importante à noter dans l'article 361ere du Code du commerce turc est de mentionner des pertes que les membres du conseil peuvent donner à la société et la société doit être assurée contre ces pertes. Conformément à cette présente disposition;

“Si le perte pouvant provenir des membres du conseil par leurs défauts quand ils remplissent leurs devoirs, a été assuré à un coût de plus de vingt-cinq pour cent du capital de la société; et si la société a été met sous la garantie dans ces conditions; et si cette question a été exercée dans les sociétés publiques dans le conseil du marché des capitaux et en outre si les certificats d'actions sont négociées à la bourse; il a sera annoncé dans le bulletin de la Bourse et pris en compte dans l'évaluation de la conformité aux principes de gouvernance d'entreprise.”

Comme il peut être vu de l'article; les assurances D & O offrant des garanties contre les pertes directs que les administrateurs donnent aux actionnaires et aux créanciers, sont exclues de cette disposition.

La théorie de l'affirmation de la demande d'indemnité a été adopte parmi des vues concernant le moment réalisant des risques dans l'assurance responsabilité des dirigeants. Selon ce point de vue, le moment où la partie défavorisée demande d'indemnité contre l'assuré, le risque réputé avoir été effectué. Même si le comportement ou le perte composant la responsabilité se réalisent en dehors de la période financière du contrat d'assurance, si la troisième personne défavorisée réalise sa demande dans la période financière, le risque est réalisé sous le temps de protection et la dette de protection étant à assurée se produit. Ce point de vue étant accepté dans l'application de D&O dans le monde entier est considéré comme la particularité caractéristique de l'assurance responsabilité des dirigeants. C'est parce que l'assurance responsabilité des dirigeants est encore une nouvelle branche d'assurance, il y a des plusieurs sources des pertes qui pourraient se produire et la possibilité de l'occurrence de pertes importants et il conduit les assureurs à se comporter prudemment en termes de technique d'assurance.

Il est aussi des aspects négatifs de la demande en plus des aspects positifs des politiques fondées sur la demande. Il est donné des clauses spécifiques dans les politiques afin d'éliminer ces inconvénients. Les plus souvent connus de ces sont la période de notification prolongé et la clause rétroactive.

Lorsque nous examinons la question conformément à la loi turque, on voit que le Code du commerce turc adopte le principal d'événement causé dans les assurances de la responsabilité mais qu'il est possible de décider contraire. D'autre part, l'événement causé ainsi que de principe de demande des Conditions générales de

l'Assurance Responsabilité Professionnelle ont été adoptée. En outre, la voie de l'application de ces deux principes est laissée ouverte. Par conséquent, il n'y a aucun obstacle à décider sur la base de la demande pour l'assurance D&O.

Pour déterminer le montant de la prime pour l'assurance D & O, le nombre d'assurés et le profil de risque ne sont pas généralement décisifs. Lors de la détermination le montant de la prime; les considérations prises en compte comme le capital et l'endossement de la société qui a assuré, depuis combien d'années elle est active, son sujet de l'activité, leurs bilans, elle travaille combien employés, la structure de l'actionnariat, les certificats d'actions sont négociés à laquelle bourse, s'il y a d'autres valeurs mobilières à offrir à la publique, s'il y a une procédure pénale ou procédure juridique contre elle dans un certain délai rétroactif ou les exporter de la bourse, ou si elle va en défaut dans le paiement des dettes de crédit.

L'une disposition relative à la participation des pertes des assurés personnellement, adoptée dans le droit allemand, mais n'y a pas dans notre système judiciaire. Mais si les parties décident, elles peuvent limiter la responsabilité de protection de l'assureur en termes de la quantité en mettant une clause dans le contrat par forme d'exemption et à la fois la participation en pourcentage.

À propos de sujet de sanction à appliquer dans le cas des inconvénients étant à l'assuré et dans le cas de violation de ces inconvénients, les conditions générales de Code du Commerce Turc et de l'Assurance Responsabilité Professionnelle, comportant les arrangements parallèles les uns des autres, sont appliquées. Ces inconvénients sont les inconvénients de dénonciation précontrat, les inconvénients de ne pas aggraver des risques et les inconvénients de dénonciation des risques aggravés, les inconvénients de dénonciation de la réalisation des risques, les inconvénients de permis de donner des informations et de chercher, les inconvénients de la prévention et la réduction des pertes et les inconvénients de la protection des droits de subrogation de l'assureur. Elles peuvent décider quelques inconvénients au contrat à l'extérieur de ceux qui est mentionnée.

Assurance D & O fournit le patronage aux pertes que les dirigeants ayant une caractéristique d'organe causent en raison des activités de direction. En d'autres termes, la responsabilité que l'assurance fournit le patronage, est des activités dans la nature d'organe. Les directeurs de la société anonyme délivrent cette responsabilité dans les articles 549eme et d'autres de Code du Commerce Turc. L'article 553eme de ces dispositions règle de l'état de responsabilité générale. Selon la présente disposition, si les dirigeants violent leurs charges par leurs défauts, ils sont responsables aux créanciers, aux actionnaires et à la société. Donc, l'assurance D & O fournit le patronage à cette responsabilité en question des dirigeants.

Les administrateurs sont responsables des pertes indirects ou directs qu'ils causent. Des pertes que les administrateurs causent personnellement aux créanciers, aux actionnaires et à la société constituent des pertes directes. Toutefois, même si les actionnaires et les créanciers n'entraînent pas d'une perte, la perte soutenue par la société cause une perte sur leurs actifs à travers la réflexion. Ainsi, en cas de perte, des actionnaires (et dans le cas de la faillite, des créanciers) peuvent vouloir que des pertes apparaissant rendre la société. L'assurance D & O fournissent des pertes directement et à la fois indirectement.

L'une des caractéristiques les plus remarquables de l'assurance responsabilité des dirigeants est de fournir le patronage aux biens purs. Des pertes des choses (meubles) et d'individuelle sont en dehors de cette protection. En outre, des pertes des biens aussi pas exacts (qui suivent) survenant en relation avec des pertes des choses (meubles) et d'individuelle, sont en dehors de patronage.

Il y a des exceptions clauses (exceptions des risques) que les risques restant en dehors de contenu de protection de l'assurance, sont réglées dans le contrat d'assurance. Ces exceptions sont déterminées par les conditions générales et conditions particulières. Autres que celles mentionnées par des conditions générales, exceptions des risques établies dans les contrats for l'assurance D&O, ont de l'importance. L'exclusion d'assuré contre l'assuré et des demandes mis en avant contre des dirigeants assurés par la société qui a assuré, sont souvent montrés parmi les exceptions de risques. La première de ceux, est une exception qui laisse en dehors de protection des demandes concernant des pertes provenant activités de gestion, mis en avant d'un dirigeant assuré contre un autre un dirigeant assuré. L'autre fournit d'exclure des demandes mis en avant par la société qui a assuré contre des dirigeants assurés. Parce qu'il est considéré que ces demandes provenant des relations internes causent le danger de connivence, il a été exclu. Mais cette situation ne sera pas valable dans le cas où les actionnaires et les créanciers demandent leurs pertes indirectes au nom de la société. Des pertes subis des actionnaires souverains, des pertes provenant de la décision d'homme d'affaires et des demandes résultant de la cessation d'emploi des dirigeants et des travailleurs, sont généralement maintenu dans le contexte de l'exception.

ABSTRACT

The officers' liability insurance, underwritten by the incorporated company to provide insurance coverage against the pure assets losses resulting leaders defects in organ quality, is optional liability insurance. This insurance is known as D & O insurance is carried out mainly in the form of group insurance (group insurance).

The officers' liability insurance being a type of insurance liability, is loss insurance according to the form of the execution of the insurer. The principle of the prohibition of enrichment dominant over the loss insurance also applies to this insurance. Secondly, because it is in the passive part of the insurance in the distinction of Insurance active - passive, the rules concerning the insurance value of the rules that apply to losses insurance, do not apply to this type of insurance. In conclusion, officers' liability insurance is asset insurance, not property insurance according to the subjects concerning the interests.

Liability insurance is different from other types of loss insurance. Because liability insurance has no obligation to respond to the claim for compensation which claims by only third party. In addition, if the application claiming by third parties is unfair, there is also a duty to serve to eliminate (the execution of legal protection) that request. The implementation of compensation and both the execution of legal protection are in the nature of the fundamental execution.

The officers' liability insurance is essentially organ liability insurance. The organs involved in the training and the description of the will of the corporation. The will executed by organs, is will of the corporation itself. Consequently, legal proceedings and other acts of organs take the liability of legal persons. Organs are also responsible for loss resulting from their faults.

Due to provision of protection to the liability of organs, the officers' liability insurance can be applied to organs that exercise executive functions of all the legal entities. But this necessity has been felt by most of the incorporated company because of their role in economic life. In particular, professional managers working in incorporated companies are put forward as a condition to have this protection to accept the management position.

The D & O insurance is in the form of insurance for someone else. Which makes insure is the incorporated company and the insured are directors. The insurance in favor of someone else is "a contract for the benefit of another person" setting on the Turkish Code of Obligations, in view of its nature. This does not mean that ensuring in favor of who benefit; it is a matter of insurance in favor of someone

else, is made without specifying the name. Because the company itself being the policy holder, is not insured (unless the species Party C).

The officers, who can be assured in favor of them, having a characteristic of the organ, are the people who created the will of partnership in their areas. They are particularly members of the board of directors, general managers, sales representative, and general and specific commercial agents. They could be assured on condition that there is an explicit provision in the contract, because they are responsible for the management activities in the real organs except procedural organs. Finally, it can be provided the protection within the D & O insurance for the liquidation officers.

The most common type of D & O insurance is a personal protection, calling Part A (Direct coverage) scheduled for directors against risks from lawsuits by the shareholders and third parties against the leaders. Among other types, Part B (reimbursement coverage the company) takes the compensation liability of the company against leaders under protection. The compensation is involved here is the repayment by the company to officers all kinds of compensation, penalties or fees paid by leaders of a company because of litigation or other legal process they are subjected, on the issues of administrative activities. The third type, Part C (coverage Entity Securities), is to take legal responsibility under the insurance protection preventing the company itself against third parties due to the actions of the leaders of society.

Which have the first D & O insurance, appeared in the US in parallel with the expansion of the responsibilities of managers, these are the insurers of Lloyd's. Application to benefit from this insurance leaders of international companies US-origin and operating in Europe and also the need that protection of leaders of companies of European origin, because of their activities beyond the ocean, have contributed significantly to the development of this market in Europe. Currently, the US market is the largest market in terms of D & O insurance. Among the causes of this situation, it can be said that it is effective as that place is a place where it arises and also insurance companies in financial size that can provide this protection, are there. D & O insurance is considered a growing demand in other countries.

The officers' liability insurance is obtained through a contract as other insurance. The company's duty making assure in this contract, is to pay a premium. However, the liability of the insurer is to carry risks. When the risk occurs, the insurer has a duty to save justified claims and unfounded claims put forward against the insured. Because it is a market that requires expertise, D & O contracts are generally made using the broker.

Because there is not a condition (provision) separate general for the officers' liability insurance, this insurance is offered under the general conditions of the Professional Liability Insurance. To accept a condition (provision) separate general will contribute to the development of D & O insurance.

In the Turkish Commercial Code No. 6102, adopted in 2011, a new provision was introduced for the officers' liability insurance. When considering this provision, we see that its purpose is to allow the execution and profusion that insurance; do not determine the content of officers' liability insurance. The most important thing to

note in the article 361ere of the Turkish Commercial Code is mentioned the losses that board members can give to society and society must be assured against such losses. According to this arrangement;

“If the loss that may result from board members by their faults, when they fulfill their duties, was assured at a cost of more than twenty-five percent of the company's capital; and if the company was put under warranty in these conditions; and if this question has been exercised in public companies in the Capital Market Board and further if the share certificates are traded on the stock exchange; it will be announced in the Exchange Bulletin and taken into account in the assessment of compliance with corporate governance principles.”

As can be seen from the article; D & O insurance the offering guarantees against direct losses that administrators give to shareholders and creditors, are excluded from this provision.

The theory affirming the claim for compensation was being adopted among views regarding when conducting risks in officers' liability insurance. According to this view, when the disadvantaged party claims for compensation against the insured, the risk deemed to be made. Even if the behavior or loss component of liability are realized outside the financial period of the insurance contract, if the third disadvantaged person realizes his application in the financial period, the risk is carried out under the protection time and protecting debt being assured occurs. This view was accepted in the application of D & O around the world is regarded as the characteristic feature of officers' liability insurance. That's because the officers' liability insurance is even a new insurance branch, there are several sources of losses that might occur and the possibility of the occurrence of important losses and it leads insurers to behave prudently in terms of insurance technique.

It is also negative aspects of the application in addition to the positive aspects of policies based on the demand. It is given specific clauses in the policies to eliminate these drawbacks. The most commonly known of these are the extended notification period and retroactive clause.

When we examine the issue in accordance with Turkish law, we see that the Turkish Commercial Code adopts the main event caused in insurance of responsibility but it is possible to decide the contrary. On the other hand, the event caused and demand principles of the General Conditions of the Professional Liability Insurance were adopted. In addition, the way of the application of these two principles is left open. Consequently, there is no obstacle to deciding on the basis of the demand for D & O insurance.

In determining the amount of premiums for D & O insurance, the number of insured and the risk profile are generally not decisive. When determining the amount of the premium; the considerations taken into account as capital and the company's endorsement that ensured, how many years it is active, its subject of activity, balance sheets, how it works employees, the shareholder structure, share certificates are traded on which stock exchange, if other securities to be offered to the public, if there is criminal proceedings or legal proceedings against her in a retroactive period or export of the award, or if it is in default in the payment of credit debts.

One of the provisions relating to the participation of insured losses personally adopted into German law, but there is not in our legal system. But if the parties agree, they can limit the insurer's liability protection in terms of the amount by putting a clause in the contract in the form of exemption and both the percentage participation.

Regarding to sanctions to apply in the case of the drawbacks being the insured and in case of violation of these drawbacks, general conditions of Turkish Commercial Code and the Professional Liability Insurance, including the parallels arrangements of each other, are applied. These disadvantages are the disadvantages of pre-contract notice, the disadvantages of not aggravating risks and disadvantages of aggravated risks, inconvenience of denunciation of aggravated risks, inconvenience of denunciation of the realization of risks, license inconvenience to provide information and to seek, the drawbacks of the prevention and reduction of losses and drawbacks of the protection of subrogation rights of the insurer. They can decide some inconveniences to the contract outside of those which are mentioned.

D & O insurance provides patronage to the losses that leader having an organ characteristic caused because of the direction of activities. In other words, the liability insurance that provides patronage is active in the organ quality. The directors of the company deliver on this responsibility in 549eme and other items of Turkish Trade Code. Article 553eme of these provisions regulates the state of overall responsibility. According to this provision, if leaders violate their expenses by their faults, they are responsible to the creditors, shareholders and society. So the D & O insurance provides patronage to this responsibility in question of the leaders.

The directors are responsible for indirect or direct losses that they cause. The losses that directors personally caused to creditors, shareholders and society constitute direct losses. However, even if the shareholders and creditors do not result in a loss, the loss sustained by the company causes a loss on their assets through reflection. Thus, in case of damage, shareholders (and in the case of bankruptcy, creditors) may want to give to the company the losses occurred. The D & O insurance provides for both losses directly and indirectly.

One of the most remarkable characteristics of the of officers' liability insurance is to provide patronage to pure property. The losses of things (furniture) and individual are outside this protection. In addition, losses of property also not correct (which follow) which relate to losses of things (furniture) and individual, are outside of patronage.

There are exceptions clauses (risk exceptions) that risks remaining outside content protection insurance, are set in the insurance contract. These exceptions are determined by the general and special conditions. Other than those mentioned by general terms, risk exceptions established in the contracts for the D & O insurance, have importance. The exclusion of insured against the insured and requests put forward against leaders assured by the company that insured, have often been among the risks of exceptions. The first of those is an exception that leaves outside the protection of applications concerning losses resulting from management activities, put forward by an officer insured against another insured leader. The other provides to exclude requests put forward by the company that insured against insured leaders. Because it is considered that these requests from internal relationships are causing

the danger of collusion, it was excluded. But this situation will not be valid if the shareholders and creditors demand their indirect losses in company name. Losses of sovereign shareholders, losses from the businessman decision, and requests resulting from the termination of employment of officers and workers are generally maintained in the context of the exception.

ÖZET

Yöneticilerin sorumluluk sigortası, anonim şirket tarafından, organ niteliğindeki yöneticilerin kusurlarıyla neden oldukları yalın malvarlığı zararlarına karşı sigorta teminatı sağlamak için yaptırılan, isteğe bağlı bir sorumluluk sigortasıdır. D&O sigortası olarak bilinen bu sigorta, esasen grup sigortası şeklinde yapılmaktadır.

Bir sorumluluk sigortası türü olan yöneticilerin sorumluluk sigortası, sigortacının edim şekline göre zarar sigortasıdır. Zarar sigortalarına hakim olan zenginleşme yasağı ilkesi bu sigortada da geçerlidir. Diğer yandan aktif – pasif sigorta ayrımında, pasif sigorta kısmında yer almasından dolayı zarar sigortaları için uygulanan kurallardan, sigorta değeriyle ilgili olanlar bu sigorta türüne uygulanmaz. Son olarak yöneticilerin sorumluluk sigortası, menfaatin ilgili olduğu konuya göre; mal sigortası değil, malvarlığı sigortasıdır.

Sorumluluk sigortası diğer zarar sigortası türlerinden farklıdır. Çünkü sorumluluk sigortasının, sadece mağdur üçüncü kişinin ileri sürdüğü tazminat talebini tatmin etme görevi yoktur. Ayrıca eğer üçüncü kişinin ileri sürdüğü talep haksız ise, o talebi bertaraf etme görevi (hukuki himaye edimi) de vardır. Hem tazminat edimi hem hukuki himaye edimi asli edim niteliğindedir.

Yöneticilerin sorumluluk sigortası, esasında bir organ sorumluluk sigortasıdır. Organlar, tüzel kişinin iradesinin oluşumunda ve açıklanmasında rol alırlar. Organların ortaya koydukları irade bizzat tüzel kişinin iradesidir. Bu nedenle organların gerek hukuki işlemleri gerekse diğer fiilleri tüzel kişiyi sorumluluk altına sokar. Organlar ayrıca kusurlarıyla neden oldukları zararlardan sorumludurlar.

Organ sorumluluğuna himaye sağlamasından dolayı esasen yöneticilerin sorumluluk sigortası bütün tüzel kişilerin yürütme görevi icra eden organlarına uygulanabilir. Fakat ekonomik hayatta oynadıkları rol itibarıyla bu gereksinim en çok anonim şirketler tarafından hissedilmiştir. Özellikle halka açık anonim ortaklıklarda görev alan profesyonel yöneticiler, bu himayeye sahip olmayı, yöneticilik görevini kabul etmek için bir şart olarak ileri sürmektedirler.

D&O sigortası başkası lehine sigorta şeklinde yapılmaktadır. Sigorta ettiren anonim şirket, sigortalılar ise yöneticilerdir. Başkası lehine sigorta, niteliği itibarıyla Borçlar Kanunu'nda düzenlenen “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme” dir. Burada kimin olacağı onun lehine sigorta değil, isim belirtilmeden yapılan başkası lehine sigorta söz konusudur. Zira sigorta ettiren olarak şirketin kendisi (Taraf C türü hariç) sigortalı olmamaktadır.

Sigortalı olarak lehine sigorta yapılabilecek olan organ vasfına haiz yöneticiler, kendilerine bırakılan alanda ortaklığın iradesini oluşturan kişilerdir. Bunlar başta yönetim kurulu üyeleri, Murahhas Müdürler, ticari mümessil ve genel ve özel ticari vekillerdir. Şekli organların dışında fiili organlarda yönetim faaliyetlerinden sorumlu oldukları için, sözleşmede açık hüküm bulunmak kaydıyla sigortalı olabilirler. Son olarak tasfiye memurlarına da D&O sigortası kapsamında himaye sağlanabilir.

D&O sigortasının en sık karşılaşılan türü, Taraf A (Direct Coverage) denilen, paysahiplerinin ve üçüncü kişilerin, yöneticilere karşı açacağı davaların oluşturduğu riske karşı yöneticiler için bireysel olarak sağlanan korumadır. Diğer türlerden Taraf B (Company Reimbursement Coverage), şirketin, yöneticilere karşı olan tazmin sorumluluğunu (indemnification) himaye altına alır. Burada söz konusu olan İndemnification, bir şirketin yöneticilerinin yönetim faaliyetlerine ilişkin hususlarda maruz kaldıkları davalar veya diğer hukuki süreçler nedeniyle ödedikleri her türlü tazminat, ceza veya masrafların şirket tarafından yöneticilere geri ödenmesidir. Üçüncü tür olan Taraf C (Securities Entity Coverage) ise, şirketin yöneticilerinin eylemlerinden ötürü üçüncü kişilere karşı, bizzat şirketin doğacak hukuki sorumluluğu sigorta koruması altına alınmaktadır.

Yöneticilerin sorumluluklarının genişlemesine paralel olarak ABD’ de ortaya çıkan D&O sigortasını ilk sunan Lloyd’s sigortacıları olmuştur. Avrupa’da faaliyet gösteren ABD kökenli uluslararası şirket yöneticilerinin, bu sigortadan yararlanmak istemeleri ve yine Avrupa menşeli şirket yöneticilerinin okyanus ötesindeki faaliyetleri nedeniyle bu himayeye ihtiyaç duymaları bu piyasanın Avrupa’ da gelişimine önemli katkı sağlamıştır. Halen ABD piyasası D&O sigortası bakımından temel piyasadır. Bunun sebepleri arasında gerek ortaya çıktığı yer olması gerek bu himayeyi sağlayabilecek finansal büyüklükteki sigorta şirketlerinin orada bulunmasının etkili olduğu söylenebilir. D&O sigortası diğer ülkelerde de giderek artan bir talep görmektedir.

Yöneticilerin sorumluluk sigortası da diğer sigortalar gibi bir sözleşmeyle elde edilir. Bu sözleşmede sigorta ettiren şirketin borcu, prim ödemektir. Buna mukabil sigortacının borcu ise, rizikoyu taşımaktır. Sigortacı, riziko gerçekleştiğinde, sigortalıya karşı ileri sürülen haklı ve haksız taleplerden onu kurtarmakla görevlidir. Uzmanlık gerektiren bir piyasa olması nedeniyle D&O sözleşmeleri genellikle bir brokerin yardımıyla gerçekleşmektedir.

Yöneticilerin sorumluluk sigortası için ayrı bir genel şart henüz çıkarılmadığından, bu sigorta Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları kapsamında sunulmaktadır. Ayrı bir genel şart kabul edilmesi D&O sigortasının gelişimine katkıda bulacaktır.

2011 yılında kabul edilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’ nda yöneticilerin sorumluluk sigortası ile ilgili yeni bir hüküm getirilmiştir. Bu hüküm incelendiğinde, amacının yöneticilerin sorumluluk sigortasının kapsamını belirlemek değil, bu sigortanın yapılabilmesine ve yaygınlaşmasına imkan sağlamak olduğunu görmekteyiz. TTK.’ nın 361’ inci maddesinde dikkati çeken en önemli husus, yönetim kurulu üyelerinin şirkete verebilecekleri zarardan ve buna karşı şirketin teminat altına alınmasından bahsetmesidir. Bu hükme göre;

“Yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini yaparken, kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zarar, şirket sermayesinin yüzde yirmibeşini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ve bu suretle şirket teminat altına alınmışsa, bu husus halka açık şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun ve ayrıca pay senetleri borsada işlem görüyorsa borsanın bülteninde duyurulur ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirilmesinde dikkate alınır.”

Maddeden anlaşıldığı üzere; yöneticilerin, paysahipleri ve alacaklılara verdikleri doğrudan zararlara karşı teminat sağlayan D&O sigortaları bu hükmün dışında tutulmuştur.

Yöneticilerin sorumluluk sigortasında rizikonun gerçekleştiği an ile ilgili görüşlerden, tazminat talebinin ileri sürülmesi teorisi benimsenmektedir. Bu görüşe göre, zarar görenin, sigortalı aleyhine tazminat talebinde bulunduğu anda riziko gerçekleşmiş sayılır. Sorumluluğu doğuran davranış veya zarar, sigorta sözleşmesinin maddi süresinin dışında gerçekleşmiş olsa bile, zarar gören üçüncü kişi talebini maddi süre içinde ileri sürmüştü, riziko himaye süresinde gerçekleşmiş olur ve sigortacının himaye borcu doğar. Tüm dünya D&O uygulamasında kabul gören bu görüş, yöneticilerin sorumluluk sigortasının karakteristik özelliği olarak görülmektedir. Bunun nedeni; yöneticilerin sorumluluk sigortasının henüz yeni bir sigorta dalı olması, meydana gelebilecek zararların çeşitli kaynaklarının bulunması ve büyük zararların meydana gelme olasılığı ve sonuçta sigorta tekniği açısından sigortacıları ihtiyatlı davranmaya sevk etmesidir.

Talebin esaslı poliçelerin olumlu yönlerinin yanında bir takım olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Bu sakıncaları gidermek adına poliçelerde belirli klozlara yer verilmektedir. Uzatılmış bildirim süresi ve geçmişe etki klozu bunlardan en sık rastlanılanlardır.

Türk Hukuku açısından konuyu incelediğimizde TTK.’nın sorumluluk sigortalarında sebep olayı esasını benimsediğini fakat aksinin kararlaştırılmasının mümkün olduğunu görmekteyiz. Diğer taraftan Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’nda hem sebep olayı hem de talep esasını benimsenmiştir. Üstelik bu iki ilkenin birlikte uygulanmasının da yolu açık bırakılmıştır. Dolayısıyla D&O sigortası için talep esasının kararlaştırılmasının önünde hiçbir engel yoktur.

D&O sigortası için prim miktarının belirlenmesinde genellikle, sigortalı sayısı ve riziko profili belirleyici değildir. Prim miktarı belirlenirken; sigorta ettiren şirketin sermayesi, cirosu, kaç yıllık bir işletme olduğu, işletmenin faaliyet konusu, bilançoları, kaç işçi çalıştırdığı, pay sahipliği yapısı, pay senetlerinin hangi borsalarda işlem gördüğü, halka arz ettiği başka menkul kıymetleri bulunup bulunmadığı, geriye doğru belirli süre içinde aleyhine herhangi bir hukuki veya cezai takibat yapılmış olup olmadığı veya borsadan ihraç edilmiş yahut kredi borçlarını ödemedi temerrüte düşmüş olup olmadığı gibi hususlar dikkate alınır.

Alman hukukunda kabul edilen, sigortalının zarara bizzat katılması ile bir hüküm bizim hukukumuzda bulunmamaktadır. Fakat taraflar eğer kararlaştırırlarsa, gerek muafiyet gerek yüzdesel katılma şeklinde sözleşmeye bir kloz koyup sigortacının himaye yükümlülüğünü miktar yönünden sınırlandırabilirler.

Sigorta ettirene ait külfetler ve bunların ihlali halinde uygulanacak yaptırım konusunda, birbirine paralel düzenlenmeler içeren Türk Ticaret Kanunu ve Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları uygulanır. Bu külfetler; sözleşme öncesi ihbar külfeti, rizikoyu ağırlaştırmama ve ağırlaşan rizikoyu ihbar külfeti, rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfeti ile bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme külfeti, zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma külfetidir. Sayılanlar dışında da sözleşmeyle bir takım külfetler kararlaştırılabilir.

D&O sigortası, organ vasfına sahip yöneticilerin, yönetim faaliyetleri nedeniyle sebep oldukları zararlara himaye sağlar. Diğer bir anlatımla, sigortanın himaye sağladığı sorumluluk, organsal nitelikteki faaliyetlerdir. Anonim şirket yöneticilerinin bu sorumluluğu TTK.'nın 549 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerden 553' üncü madde genel sorumluluk halini düzenlemektedir. Bu hükme göre, yöneticiler, yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ederlerse şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumlu olurlar. İşte D&O sigortası yöneticilerin söz konusu olan bu sorumluluğuna himaye sağlar.

Yöneticiler sebebiyet verdikleri gerek doğrudan gerekse dolayısıyla zararlardan sorumludurlar. Yöneticilerin bizzat ve doğrudan şirkete, pay sahiplerine veya alacaklılara verdikleri zararlar doğrudan zararları oluşturur. Bununla birlikte pay sahipleri ve alacaklılar doğrudan bir zarara uğramasalar bile, şirketin uğradığı zarar yansıma yoluyla onların malvarlığında da bir zarara neden olur. Dolayısıyla zarar halinde pay sahipleri (ve iflas halinde alacaklılar) meydana gelen zararın şirkete verilmesini isteyebilirler. D&O sigortası gerek doğrudan gerekse dolaylı zararlara himaye sağlar.

Yöneticilerin sorumluluk sigortasının dikkat çeken en önemli özelliklerinden birisi ise, yalın malvarlığı zararlarına himaye sağlamasıdır. Eşya ve şahıs zararları bu himayenin kapsamı dışındadır. Bunun yanında bir eşya veya şahıs zararıyla bağlantılı olarak meydana gelen, gerçek olmayan (takip eden) malvarlığı zararları da himaye dışındadır.

Sigorta sözleşmesinde, sigortanın koruma kapsamı dışında bırakılan risklerin düzenlendiği istisna hükümleri (riziko istisnaları) bulunur. Bu istisnalar genel şartlar ve özel şartlarla belirlenir. Genel şartlarda belirlenenler dışında, D&O sigortasına özgü olarak sözleşmelere konulan riziko istisnaları önem arz etmektedir. Bu istisnalardan, sigortalıya karşı sigortalı istisna (Insured versus insured exclusion) ve sigorta ettiren şirketin sigortalı yöneticilere karşı ileri sürdüğü talepler sıkça riziko istisnaları arasında gösterilir. Bunlardan ilki, sigortalı bir yöneticinin, diğer bir sigortalı yönetici aleyhine, yönetim faaliyetlerinden kaynaklanan zararlarıyla ilgili, ileri sürdüğü talepleri koruma kapsamı dışında bırakan bir istisnadır. Diğerisi ise, sigorta ettiren şirketin sigortalı yöneticilere karşı ileri sürdüğü taleplerin kapsam dışı bırakılmasını sağlar. İç ilişkiden doğan bu taleplerin collusion tehlikesine sebep olacağı düşünüldüğü için kapsam dışı bırakılmıştır. Fakat bu pay sahipleri ve alacaklıların uğradıkları dolaylı zararları, şirket adına talep etmeleri halinde geçerli olmayacaktır. Egemen pay sahiplerinin uğradıkları zararlar, iş adamı kararı nedeniyle verilen zararlar ile yönetici ve işçilerin işten çıkarılmasından doğan talepler genellikle istisna kapsamında tutulmaktadır.

GİRİŞ

Tüzel kişilerin yürütme görevini yerine getiren, organ niteliğindeki yöneticilerinin sorumlulukları konusunda bir çok çalışma yapılmıştır. Özellikle ticaret hayatındaki önemi ve büyük ekonomik varlıkları nedeniyle anonim şirket yöneticilerinin sorumlulukları ayrı bir öneme sahip olmuştur. Günümüzde anonim şirket yöneticilerinin sorumlulukları genişleme eğilimindedir. Bu sonucun meydana gelmesinde, şirketlerde yaşanan yolsuzluklar ve buna bağlı finansal krizler etkili olmuştur.

Bu eğilim kanun koyucu tarafından çıkarılan yasalar ve yargı kararlarında da kendini göstermektedir. Son yıllarda anonim şirketler hukukunu etkileyen kurumsal yönetim ilkeleri, yine yöneticilerin sorumluluğunu ve hesap verebilirliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Neticede yöneticiler, söz konusu sorumluluklarını himaye altına alma ihtiyacı hissetmektedirler. Böyle bir himaye, yetkin yöneticilerin görev alma hususundaki tereddütlerini giderecek ve cesaretle karar almalarını sağlayacaktır.

Çalışma konumuz olan yöneticilerin sorumluluk sigortası, organ niteliğindeki yöneticilerin sorumluluklarını teminat altına almaya yönelik bir sigorta türüdür. Amerika’da ortaya çıkan bir sigorta türü olan yöneticilerin sorumluluk sigortası, diğer sigorta branşları yanında yeni bir sigorta türüdür. Bununla birlikte gelinen noktada bir çok gelişmiş dünya ülkesinde uygulanmakta ve artan bir şekilde talep görmektedir. Ülkemizde de 6102 sayılı TTK.’ da bu sigorta türü hakkında hüküm sevk edilerek, yöneticilerin sorumluluk sigortasının gelişimine katkı sağlanmıştır.

Yöneticilerin sorumluluk sigortası uzmanlaşmış bir piyasaya sahiptir. Bu açıdan sigorta ettiren şirketler ve sigortacılar sözleşme hükümlerinde genel şartlardan ayrılan birçok özel şart kararlaştırmaktadırlar. Bu durum söz konusu poliçelerde yeknesak kuralların uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Çalışmamızın amacı, belirli bir

formu olmayan bu sigortanın Türk Hukuku bakımından uygulanmasına katkıda bulunmaktadır.

Çalışmamız giriş ve sonuç yanında, üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde yönetici sorumluluk sigortasının ortaya çıkışı, gelişimi, tanımı ve türleri hakkında bilgi verilmektedir. İkinci bölüm ise, yöneticilerin sorumluluk sigortasının sözleşme olması nedeniyle kurulması, tarafların hak ve borçları, halefiyet ve sona ermesi üzerinde durulmuştur. Son bölüm, yöneticilerin sorumluluk sigortasının muhtevası ve riziko istisnalarını içermektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

YÖNETİCİ SORUMLULUK SİGORTASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I- Genel Olarak

Sigorta; aynı veya benzer tehlikelere maruz bulunan kişiler topluluğunda, rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak ihtiyacın, belirli bir para (prim) karşılığında giderilmesine yönelik bağımsız bir talep hakkına sahip olunmasıdır¹.

Sigorta, zarara yol açabilecek bir takım olayların meydana gelmesi sonucunda, kişilerin ekonomik varlığının korunması düşüncesine dayanır. Gerçekten kişiler var oldukları müddetçe bir takım tehlikelerle karşı karşıya kalırlar. Bu tehlikelerin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, ne zaman gerçekleşeceği veya kimi ne kadar zarara uğratacağı önceden bilinemez. Tehlikenin sonuçlarına kişinin tek başına katlanması çoğu defa o kişi için ekonomik yıkımı beraberinde getirir. İşte benzer rizikolara maruz kalabilecek olanların bir topluluk oluşturarak, tehlikenin zararlı sonuçlarının paylaştırılması ve karşılıklı yardımlaşma fikri, sigortanın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bununla beraber kişilerin kendilerini güvende hissetmek, ileriye görerek hareket etmek ve tedbirli davranmak istemeleri de sigortaya duyulan ihtiyacı ortaya

¹ Rayegân Kender, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 3.; Mustafa Çeker, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku**, 9. Baskı, Adana, Karahan Yayınevi, 2014. s. 2.

çıkarmıştır. Nitekim sigortanın amacı, tesadüflerin sonuçlarını önceden alınacak tedbirlerle ortadan kaldırmaktır².

Sigorta, kumar ve bahisten farklı bir kavramdır. Kumar ve bahiste toplanan paraların tesadüfe bağlı olarak ve kazanç oluşturacak şekilde elde edilmesi söz konusudur³. Sigortada ise kazanç dağıtımı değil, zararın karşılanması veya ihtiyacın giderilmesi söz konusudur. Sigorta tekniği istatistik, büyük adetler kanunu ve ihtimaller hesabı gibi ilmi esaslardan yararlanmaktadır.

Sigorta, ekonomik ve sosyal açıdan büyük bir öneme sahiptir. Her şeyden önce, gelecekte gerçekleşmesi muhtemel tehlikelere karşı kişiyi güvence altına alır. Böylece kişinin zor duruma düşüp topluma yük olmasını engelleyerek sosyal işlevini yerine getirir. Bu güvence ayrıca sermaye ve emeği koruyarak ülke ekonomisine katkıda bulunur. Yine bu güvence çalışma hayatında cesur kararlar alınmasına ve teşebbüslerin artmasına katkı sağlar. Ayrıca sigorta, kredi teminini kolaylaştırır ve kişilere tasarruf imkanı da sağlar. Son olarak sigorta şirketlerince toplanan primler büyük meblağlara ulaştığından, bu fonların korunması ve değerlendirilmesi ülke ekonomisi açısından da bir hayli önemlidir⁴.

Sigortanın ortaya çıkışı çok eski tarihlere kadar uzanmaktadır. Toplamlar bugünkü manada olmasa bile bir takım hukuki müesseselerle rizikoyu dağıtarak sigortaya olan ihtiyacı karşılamışlardır. M.Ö 1800 yıllarında çıkarıldığı düşünülen Hammurabi kanunlarına göre saldırıya uğrayan kervanların zararının tüm kervanlarca karşılanacak olması bu örneklerden birisidir⁵. Roma'daki küçük tacirler arasında oluşturulan yardım sandıkları eski çağda görülen bir diğer örnektir. Fakat sigortaya asıl ihtiyaç duyulan alan deniz ticareti olmuştur. Denizdeki tehlikelerin karadakine oranla çok daha fazla olması bunun temel sebebidir⁶. Deniz ticaretinde

² Kender, **A.g.e.**, s. 2.

³ Fehiman Tekil, "**Sigorta Hukukunda Tazmin İlkesi ve Rücu Hakkı**", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, 1998, s. 113-131., s.114

⁴ Kender, **A.g.e.**, s. 7.; Çeker, **A.g.e.**, s. 4

⁵ Haydar Erseven, **Sigorta Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 1991. s. 8.; Çeker, **A.g.e.**, s. 6.

⁶ Kender, **A.g.e.**, s. 18.

başvurulan deniz ödücü ve müşterek avarya kuralları sigorta amacıyla başvuru yöntemlerdi.

II- Sorumluluk Sigortası

A- Sorumluluk Kavramı

Yöneticilerin sorumluluk sigortasının bir sorumluluk sigortası türü olması nedeniyle öncelikle sorumluluk ve sorumluluk sigortasının açıklanması konunun anlaşılması bakımından yarar sağlayacaktır.

Borç ilişkisinin diğer sosyal ilişkilerden farkı sorumluluğa yol açmasıdır⁷. Sorumluluk, bir eylem veya olaydan doğan belirli bir zararı tazmin yükümlülüğü demektir⁸. Özel hukuktan doğan sorumluluğun kaynakları; sözleşmeye aykırılık, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme ve doğrudan doğruya kanundan doğan borçlardır.

Sosyo-ekonomik ve teknolojik gelişmeler sonucunda, modern toplumda tehlike oluşturan durumlar eskiye nazaran daha sık karşılaşılan bir durum haline gelişmiştir. İnsanların bu tehlikelere maruz kalması ve bu tehlikelere neden olması kaçınılmaz bir hal almıştır. Meydana gelen zararların tazminine yönelik olarak sorumluluk hukukunda yeni gelişmeler yaşanmıştır. Özellikle tehlike sorumluluğu kavramı genişlemiş ve yeni sorumluluk halleri benimsenmiştir⁹. Sorumluluk alanındaki gelişmelere paralel olarak sigorta alanında da önemli gelişmeler meydana gelmiştir. İnsanlar sorumlu oldukları zararların, malvarlıklarında meydana getireceği zarara

⁷ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 17. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013. S. 30.

⁸ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 82.; Nilgün Başalp, **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha yayınları, 2011, s. 5.

⁹ Eren, **A.g.e.**, s. 490.

yönelik sorumluluk sigortası yaptırmak istemişlerdir¹⁰. Aksi halde bu sorumluluk halleri bazı durumlarda tüm malvarlığının yok olmasına kadar götüren sonuçlara haizdir.

B- Sorumluluk Sigortası

Sorumluluk sigortası ilk ortaya çıktığı yıllarda, ahlaka aykırı olduğu düşüncesiyle şiddetli eleştirilere maruz kalmıştır. Bu sigortanın, sigortalıyı dikkatsiz davranmaya sevk edeceği ve hatta bunu teşvik edeceği ileri sürülmüştür. Aksi yöndeki görüşlere karşın sorumluluk sigortasının mağdur üçüncü kişilere sağladığı himayeyi olumlu bulan ve bu sigortayı savunan görüşlerde mevcuttu.

Modern sorumluluk sigortası ilk olarak, kaza ve kasko sigortası şeklinde 19'uncu Yüzyılın ilk yarısında, Fransa'da tatbik edilmeye başlanmıştır¹¹.

Sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin, üçüncü kişilerin sorumluluk hükümlerine istinat eden tazminat talepleri sebebiyle malvarlığında meydana gelen yükleri (olumsuz değişimleri) ortadan kaldırmaya yönelik bir sigorta türüdür¹². Yoksa sigortalının sorumluluğunu ortadan kaldıran bir müessese değildir¹³.

Sorumluluk sigortasının, sigortalının malvarlığında meydana gelen azalma ihtimalini giderme görevi yani tazminat edimi, onun bir zarar sigortası olarak kabul edilmesini gerektirir. Fakat sorumluluk sigortası diğer zarar sigortası türlerinden farklıdır. Çünkü sorumluluk sigortasının sadece mağdur üçüncü kişinin ileri sürdüğü tazminat talebini tatmin etme görevi yoktur. Ayrıca eğer üçüncü kişinin ileri sürdüğü talep haksız ise o talebi bertaraf etme görevi (hukuki himaye edimi) de vardır.

¹⁰ Eren, **A.g.e.**, s. 511. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, C. II. S. 6.

¹¹ Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2000, s. 12.

¹² Şenocak, **A.g.e.**, s. 30.

¹³ Bozer, **A.g.e.**, s.130,131., Çeker, **A.g.e.**, s. 257.

Sorumluluk sigortasında, sigortacının gerek tazminat edimi gerekse hukuki himaye edimi asli edim yükümlülüğü niteliğindedir¹⁴. Kısaca sorumluluk sigortası, üçüncü kişinin haklı taleplerinin tatmini, haksız taleplerinin savuşturulması konusunda sigortalıya himaye sağlar.

Zarar gören bir talep ileri sürdüğünde, öncelikle sigortacı bu talebin haklı olup olmadığını inceleyecektir. Sorumluluk meselesinin tetkiki¹⁵ denilen bu yükümlülük sigortacının diğer bir edimini oluşturur. Bu edim TTK.'nın 1476'ncı md.sinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre; "Sigortacı, 1475'inci md.ye uygun olarak bildirimde bulunulması tarihinden itibaren beş gün içinde, zarara uğrayanın istemleriyle ilgili olarak ve sigortalının adına, fakat sorumluluk ve tüm giderler kendisine ait olmak üzere, gerekli hukuki işlemlerin gerçekleşip, kararların alınmasını ve ayrıca savunmaya yardımda bulunmayı üstlenip üstlenmeyeceğini sigortalıya bildirir; aksi halde bu maddenin dördüncü fıkrası uygulanır."

Bir talebin yerinde olduğu yargı (mahkeme yada hakem) kararı, sigortacının önceden onayladığı bir sulh anlaşması ile saptanmışsa yahut sigorta ettiren bu konuda sigortacının onayı ile borç ikrarında bulunmuşsa talep haklılık kazanmıştır¹⁶. Sigortalının bu haklı taleplerden kurtarılması, sigortacının tazminat edimini yerine getirilmesiyle gerçekleşir. Zarar gören, meydana gelen zararın giderilmesini doğrudan doğruya sigortacıdan da isteyebilir. Böylece zararın giderilmesi amacına daha kolay ulaşılabacaktır. Nitekim TTK.'nın 1478'inci md. si zarar görenin doğrudan dava hakkını açıkça düzenlemiştir¹⁷¹⁸.

¹⁴ Hukuki himaye ediminin asli edim yükümlülüğü olup olmadığı ile ilgili tartışmalar için bk., Şenocak, **A.g.e.**, s. 30 - 35

¹⁵ Şenocak, **A.g.e.**, s. 161.

¹⁶ Samim Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayın, 1998, s. 25.

¹⁷ 6102 Sayılı Yeni TTK. yürürlüğe girmeden önce Yargıtay zarar görenin doğrudan talep ve dava hakkını kabul etmekteydi. Işıl Ulaş, **Uygulamalı Sigorta Hukuku Mal ve Sorumluluk Sigortaları**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998, s. 496.; Zarar gören kişinin de sigorta ilişkisine dahil edilmesini son derece cesur bir adım olarak değerlendirilmiştir. Atamer Kerim, "**Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca "Zarar Sigortaları"na Giriş**", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 27, S.1, Mart 2011, s.56.

¹⁸ Zarar görenin doğrudan sigortacıya başvuramayacağı kabul edilen İngiltere hukukunda, "önce sigortalı öder, sonra sigortacı öder" (pay to be paid) kuralı geçerlidir.

Sigortacı, sorumluluk meselesinin tetkiki sonucunda, ileri sürülen talebin haksız veya aşırı olduğu düşünüyorsa hukuki himaye edimi söz konusu olacaktır. Hukuki himaye edimi kapsamında sigortacı, açılan davada savunmayı üstlenmenin yanı sıra savunma için gerekli tüm hukuki işlemleri yapma yükümlülüğü altındadır. Savunma için gerekli diğer işlemlere, bilirkişiye gitmek ve hukuki mütâlâa almak örnek gösterilebilir. Ayrıca savunma ile ilgili masrafları karşılamakta sigortacının görevidir. Sigortacının buradaki görevi sadece savunma masraflarını üstlenmek değil savunma için çaba harcamayı da içermektedir. Tüm bu işlemler sigortalı adına yapılır.

Sorumluluk sigortasında söz konusu olan hukuki himaye fonksiyonu nedeniyle, hukuki himaye sigortası ile sorumluluk sigortası karıştırılabilir. Her ne kadar hukuki himaye sigortası ile sorumluluk sigortası arasında bir takım benzerlikler¹⁹ olsa da bu iki sigorta türü güttükleri amaçlar ve ifa ettikleri görevler yönünden birbirinden belirgin şekilde ayrılır²⁰. Bir defa hukuki himaye sigortasında, sorumluluk sigortasında olduğu gibi tazminat fonksiyonu yoktur. O sadece sigortalının hukuki taleplerini ileri sürebilmesini sağlar. Diğer taraftan sorumluluk sigortasındaki hukuki himaye fonksiyonu sadece sigortalıya karşı ileri sürülen bir talebin olması halinde söz konusu olur. Oysa hukuki himaye sigortasında böylesine bir pasif himayenin yanında aktif bir hukuki himaye de sağlanır²¹. Son olarak sorumluluk sigortalarının zarar görenin korunmasına yönelik olan sosyal amacı hukuki himaye sigortasında görülmez.

¹⁹ Her iki sigorta türünün zarar sigortası olması ve zarar sigortasının pasif sigorta kısmını oluşturmaları aralarındaki temel benzerliği oluşturur.

²⁰ Şenocak Kemal, **Hukuki Himaye Sigortası**, 1. Baskı, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1993, s.89.

²¹ Şenocak, **Hukuki Himaye Sigortası**, s.91

C- Sorumluluk Sigortasının Sigorta Tasnifi İçerisindeki Yeri

1- Sigortacının Edim Şekline Göre

Özellikle Alman hukuku doktrininde benimsenen bu tasnife göre²² sigorta, karşılanan ihtiyacın kapsamına göre zarar sigortası ve meblağ sigortası olmak üzere ikiye ayrılır.

Hemen belirtelim ki, sorumluluk sigortası bir zarar sigortasıdır. Zarar sigortası, rizikonun gerçekleşmesiyle meydana gelen zararların teminat altına alınmasına yönelik sigortadır. Meblağ sigortası ise rizikonun gerçekleşmesiyle sigortacının sigorta sözleşmesinde belirtilen meblağı ödemeyi veya diğer edimleri yerine getirmeyi üstlendiği sigortadır.

Zarar sigortasında sigortacının tazminat ediminin sınırını, rizikonun gerçekleşmesiyle meydana gelen zarar oluşturur. Dolayısıyla zarar sigortasında somut bir ihtiyacın karşılanması söz konusudur. Meblağ sigortasında ise gerçekleşen zararın giderilmesi değil, sözleşmede belirlenen meblağın ödenmesi söz konusudur. Bu yüzden somut bir zarar değil, soyut bir ihtiyaç karşılanmaktadır. Bunun yanında meblağ sigortalarında rizikonun gerçekleşmesiyle daima zarar meydana gelmeyeceği gibi ortaya çıkan zararda çoğu defa tam olarak belirlenemez. Hayat sigortası bir meblağ sigortasıdır.

Zarar sigortasına hakim olan ilke zenginleşme yasağıdır²³²⁴. Bu prensibe göre, ne sigorta ettiren gerçekleşen zarardan fazlasını isteyebilir ne de sigortacı bu

²² Kemal Şenocak, **Çifte Sigorta**, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002. s. 5.

²³ Meblağ sigortasında zenginleşme yasağı ilkesi uygulanmaz.

²⁴ Toplum içinde doğan bir takım zararların yine toplum içinde dağıtılması esasına dayanan sigortacılıkta bir kişinin uğradığı zarardan fazla tazminat alması, onun elde ettiği karın bütün topluma ödettirilmesi olacaktır. Merih Kemal Omağ, **Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011. s. 5.

zarardan fazlasını verebilir. Aşkın sigorta, halefiyet ilkesi, birden çok sigorta ve bunu ihbar külfeti zenginleşme yasağı ilkesinin uygulanmasına yönelik kurallardır.

Zenginleşme yasağı prensibi ahlak kurallarının sigorta üzerindeki yansımasıdır. Zira bu ilke kabul edilmemiş olsa sigorta bir kazanç aracı olarak kullanılacaktı. Kötü niyetli sigorta ettiren bu kazancı elde etmek için rizikonun gerçekleşmesine kayıtsız kalacak ve belki de kasten gerçekleştirebilecekti. Yine bu amaçla gerek zararı önleme ve azaltma külfetini gerekse ihbar külfetini yerine getirmeyecek, böylece sigortacının rizikoyu taşıma yükünü ağırlaştıracak bunun sonucunda da primler artacaktı. Sonuçta sigortadan beklenen işlev yerine gelemeyecekti.

Zenginleşme yasağının istisnaları da mevcuttur. TTK.’nın 1464’ üncü md. sinde düzenlenen, takseli sigorta ve umulan kazancın sigortasını bu istisnalardan sayabiliriz. Bu istisnaların öngörülmesinin sebebi sigorta ettirenle sigortacı arasındaki ihtilafları önlemek ve zararın tesviyesini kolaylaştırmak suretiyle zaman ve masraf kaybını ortadan kaldırmaktır.²⁵

2- Aktif Sigortası – Pasif Sigortası Ayrımı

Zarar sigortası, aktif sigortası ve pasif sigortası olmak üzere ikiye ayrılır. Malvarlığında bulunan artı değerler aktif malvarlığını oluşturur. İşte aktif sigortası, sigorta ettirenin bu aktif değerlerle olan ilişkisini himaye eder²⁶. Diğer bir anlatımla aktif malvarlığının azalmasını teminat altına alır. Aktif sigortasına menfaat sigortası da denilmektedir.

²⁵ Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 26.

²⁶ Şenocak, *Çifte Sigorta*, s. 7.

Aktif sigortası menfaatin ilgili olduğu konuya göre dört kısma ayrılır.

- Eşya sigortaları : Sigorta ettirenin şeyle olan değer ilişkisini himaye eder.
- Alacak sigortaları : Kredi sigortası gibi sigorta ettirenin alacak hakkıyla olan değer ilişkisini himaye eder.
- Diğer hakların sigortası : Sigorta ettirenin mülkiyet dışındaki²⁷ aynı haklarla olan değer ilişkisini teminat altına alır.
- Kazanç sigortaları : Müstakbel malvarlığına dahil bulunan umulan kazanç sigorta edilir.

Pasif malvarlığı ise, eksi kıymetlerle olan ilişkilerden ibarettir. Pasif sigortası sigorta ettirenin malvarlığındaki pasiflerin artmasıyla veya yeni pasiflerin ortaya çıkmasıyla uğrayacağı zararlara karşı teminat sağlar.

Pasif sigorta da menfaatin ilgili olduğu konuya göre 4'e ayrılır.

- Kanuni yükümlülükler karşı sigorta : Kanuni borç ilişkilerinden doğan yükümlülükler teminat altına alınır.
- Akdi yükümlülükler karşı sigorta : Sözleşmelerden doğan ve tesadüfi olan ifa yükümlülükleri sigorta edilir. En bilinen örneği reasüranstır.
- Zorunlu masraflara karşı sigorta : Her masrafa değil yalnız zorunlu masraflara karşı teminat sağlanır.
- Somut kayıp ihtimaline karşı sigorta : Müstakbel malvarlığındaki kayıp ihtimallerine karşı himaye sağlar.

Sorumluluk sigortasının sigorta ettirene karşı ileri sürülen haksız talepleri bertaraf etme (hukuki himaye fonksiyonu) ve haklı talepleri ise tazmin etme (tazminat fonksiyonu) fonksiyonları vardır. Sorumluluk sigortası, tazminat fonksiyonu açısından, kanuni yükümlülükler karşı sigorta; hukuki himaye fonksiyonu itibarıyla de somut kayıp ihtimaline karşı sigorta kapsamındadır²⁸.

²⁷ Mülkiyet hakkıyla olan değer ilişkisi eşya sigortası kapsamındadır.

²⁸ Hukuki himaye sigortası ise zorunlu masraflara karşı sigorta kapsamındadır.

Pasif sigortasıyla ilgili ele alınması gereken önemli bir husus, zarar sigortalarına ilişkin hükümlerin, bu sigorta türüne hangi ölçüde uygulanıp uygulanmayacağıdır. Sigorta hukukunda kabul edilen yaklaşıma göre, sigortanın konusu mal değil, kişinin bir şeyle olan menfaat ilişkisidir. Ekonomik fonksiyonuyla bağlantılı olarak ele alınan menfaat, sigorta sözleşmesinde öngörülen bir tehlikeli olay sebebiyle maddi zarara uğrama ihtimali olan her türlü ilişki şeklinde tanımlanmaktadır²⁹. Menfaat kavramının³⁰ zararla bağlantılı olarak açıklanması, sigortanın sadece aktif sigortasında değil pasif sigortasında da uygulanacağı anlamına gelmektedir³¹. Sigorta sözleşmesi için önemli bir kavram olan sigorta değeri, işte bu menfaatin değerinden ibarettir. Dolayısıyla pasif sigortasında da bir sigorta değerinden söz edilebilir, fakat bu değer sonsuz büyüklüktedir ve miktar olarak belirlenemez³². Bu nedenle sigorta değerine ilişkin hükümler pasif sigortalarda tam olarak uygulanamaz. Nitekim TTK.'nın 1485' inci md. sinde, sorumluluk sigortasına uygulanacak hükümler arasında, sigorta değeriyle ilgili bir tek müşterek sigorta hükmüne atıf yapılmıştır.

3- Menfaatin İlgili Olduğu Konuya Göre

Zarar sigortası sigortalanan menfaatin ilgili olduğu konuya göre mal sigortası ve malvarlığı sigortası olmak üzere iki kısma ayrılır. Gerçek değer sigortası olarak da adlandırılan mal sigortalarında, sigortalının bir mal üzerindeki menfaati sigortalılır. Cismani varlığı olan eşyalar gibi alacak ve haklarda mal sigortasına konu olurlar. Bu sigorta türünde doğrudan doğruya zararlar yani hasara uğrayan şeyin değeri temin edilmekte olup dolaylı zararlar ise teminat dışındadır.

²⁹ İsmet Sayhan, **Sigorta Sözleşmelerinin Konusu (Aşkın Sigorta – Eksik Sigorta – Sigorta Tazminatının Hesaplanması)**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin yayınları, 2001. s. 41.

³⁰ Yeni TTK. 1408' inci md. nin kabul edilmesiyle, menfaatin sigorta sözleşmesinin kurulmasından başlayarak her aşamada var olması şart sayılmıştır. Atamer, **Zarar Sigortaları”na Giriş**, s. 57.

³¹ Bozer, A.g.e., s. 34.

³² Çifte sigortaya ilişkin hükümlerin kıyasen sorumluluk sigortasına da uygulanabileceği ile ilgili bkz. Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 68.; Şenocak, **Çifte Sigorta**, s. 8, 9.

Malvarlığı sigortası ise sigortalının malvarlığını yapılacak giderlere ve kazanç kayıplarına karşı bir bütün olarak himaye eder. Burada dolaylı zararların karşılanması söz konusudur. Esasında mal üzerinde meydana gelen zarar, malvarlığında da bir eksilmeye neden olur. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, zararın ne şekilde meydana geldiğidir. Eğer bir malın hasara uğraması veya yok olması şeklinde meydana gelen bir zarar varsa bu mal sigortası kapsamındadır. Malvarlığı sigortası bir mala bağlanabilir. Bu durumda söz konusu mal “menfaat konusu şey” değil riziko faktörü³³ niteliğini taşır. Malvarlığı sigortası mameleki gider sigortası ve mameleki kayıp sigortası olmak üzere ikiye ayrılır. Mameleki gider sigortasında rizikonun gerçekleşmesiyle yapılacak harcamalar teminat altına alınmaktadır. Mameleki kayıp sigortasında ise, kazanç kayıpları teminat altına alınır.

Sorumluluk sigortası, sigortalının malvarlığını, sorumlu olduğu zararları giderme yüküne karşı himaye etmesinden dolayı bir malvarlığı sigortasıdır. Bu sorumluluğun bir ev veya taşıt gibi riziko faktörüne bağlanması sonucu değiştirmez.

III- Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası

A- Genel Olarak

Yöneticilerin sorumluluk sigortasının esasını organ sorumluluk sigortası oluşturmaktadır³⁴.

Yöneticilerin sorumluluk sigortasına değinmeden önce organ kavramı ve organ sorumluluğu açıklanmak yararlı olacaktır.

³³ Riziko Faktörü; kendilerine istinaden herhangi bir kimsenin sorumlu tutulabileceği, hak ve yükümlülük, sıfat, hususiyet, eşya ve şahıslardır. A. Hagmann, **Die Hânderung in der Sachversicherung, insbesondere im Haftpflichtversicherungsvertrag**, Bern, 1949. s. 115 vd. Aktaran, Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 53

³⁴ Mehmet Çelebi Can, **Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası**, Doktora Tezi, AÜHF Kütüphanesi, Ankara, 2012, s. 7.

1- Organ Kavramı

Organ, tüzel kişinin kanun maddeleri, tüzüğü, iç talimatnamesiyle, yetkili kılınan ve tüzel kişi için önemli olan görevleri devamlı ve bağımsız olarak, gerek üçüncü kişilerle olan ilişkilerde, gerek tüzel kişinin iç teşkilatında yerine getirmesi için, yetkili kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen ve dışa belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen kişi veya kişi gruplarıdır³⁵. Organ kavramının tarifinde özellikle üzerinde durulan husus, organın tüzel kişinin fonksiyonlarını icra eden kişi veya kişi topluluğu olduğudur³⁶. Organların mutlaka tüzel kişinin irade ve karar organı olması zorunlu değildir, bu nedenle çeşitli yöneticilerde tüzel kişinin organı sayılırlar³⁷.

Tüzel kişiler, amaçlarını gerçekleştirmek için örgütlenirler. Tüzel kişiliğin bir unsuru olan örgütlenme unsuru, tüzel kişinin organlara sahip olmasıyla gerçekleşir³⁸. Türk Medeni Kanunu'nun 49'uncu md. sine göre, "*Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar*". Maddeden de anlaşılacağı üzere, tüzel kişi, gerekli organlara sahip olmadan önce hak ehliyetine sahip olsa bile, fiil ehliyetini kazanamamış olur. Fiil ehliyeti olmadığı için de hukuki işlemler yapamaz.

Organlar, tüzel kişinin iradesinin oluşumunda ve açıklanmasında rol alırlar. Tüzel kişinin aktif olarak hukuk hayatına katılmasını sağlarlar³⁹. Organ tarafından

³⁵ Bilge Öztan, **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, 28. Baskı, Ankara. Turhan Kitabevi, 2008, s. 333 – 334.; Çeşitli tanımlar için bkz. Teoman Akünel, **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, 2. Baskı, İstanbul, Beta yayınları, 1995. s. 34.; Ergun Özsunay, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982. s. 72.; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Gözden geçirilmiş 9. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009. s. 213.

³⁶ Yadiğar İzmirli, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları**, 1. Baskı, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2001. s. 18.

³⁷ Özsunay, **A.g.e.**, s.72.

³⁸ Akünel, **A.g.e.**, s. 11.

³⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **A.g.e.**, s. 213.

açıklanan irade, organın kendi iradesi değil, tüzel kişinin iradesidir⁴⁰. Söz konusu iradenin tüzel kişinin iradesi olmasından dolayı, organların gerek hukuki işlemleri gerekse diğer fiilleri tüzel kişiyi sorumluluk altına sokar. Elbette bu sorumluluğun doğabilmesi için, sorumluluğu gerektiren fiil veya işlemlerin, organların yetkisi dahilinde ve tüzel kişiyle ilgili bir görevin yerine getirilmesi sırasında gerçekleşmesi gerekir⁴¹.

Bütün bunların yanında tüzel kişiler adına hareket eden her şahıs organ niteliğinde değildir. Tüzel kişi, organın yanı sıra yardımcı şahısta kullanır. Bu konuya sigortalı bahsinde daha detaylı değinilecektir.

2- Organ Sorumluluğu

Organ sorumluluğu kavramı, öncelikle dış ilişkide, hem organın hem de tüzel kişinin, üçüncü kişiler karşısındaki sorumluluğunu ifade eder. Organ sorumluluğunun ifade ettiği diğer anlam ise, organın iç ilişkide, tüzel kişi karşısındaki sorumluluğudur. Organın sorumluluğuna ilişkin temel kural Türk Medeni Kanunu’nun 50’inci md. sinin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenmiştir. Bu hükme göre,

“ Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar.

Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar”.

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere bu hükümde organların dış ilişkideki sorumluluğu düzenlenmiştir. Organların iç ilişkideki sorumluluğu ise tüzel kişiyle organ arasındaki sözleşmenin niteliğine göre belirlenir. Örneğin tüzel kişiyle organ arasında vekalet veya hizmet akdi bulunabilir.

⁴⁰ Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 3. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 34.; Akünal, **A.g.e.**, s. 39.

⁴¹ Helvacı Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001. s. 5.

B- Yöneticilerin Sorumluluk Sigortasının Tanımı

Yöneticilerin sorumluluk sigortası, ortaya çıktığı Anlo-Sakson hukukunda, Directors’ and Officers’ Liability Insurance veya kısaltılmış haliyle D&O insurance⁴² olarak adlandırılmaktadır.

D&O sigortası ile ilgili Türk doktrinde verilen eserler incelendiğinde birbirinden farklı kavramların kullanıldığı dikkati çekmektedir⁴³. Yeni TTK. incelendiğinde, yönetici kavramının ön plana çıktığını görmekteyiz. Sigortanın türünü karakterize eden, yönetim faaliyetlerinden doğan sorumluluğu ifade etme konusunda kapsayıcı bir kavram olması nedeniyle, Can’ın kullandığı “Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası” kavramını kullanmanın uygun olduğu kanaatindeyiz.

Doktrinde yapılan bir tanıma göre; yöneticilerin sorumluluk sigortası, anonim ortaklık yöneticileri ile denetçilerine görevlerini ifa ederken ortaklık, pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarına verdikleri saf ekonomik zararlardan ötürü yönetilecek tazminat taleplerinin mali sonuçlarının karşılanması için ortaklık tarafından yöneticiler ile denetçiler hesabına yaptırılan sorumluluk sigortasıdır⁴⁴. Yapılan daha geniş bir tanım göre ise; yöneticilerin sorumluluk sigortası, anonim şirket ya da bağlı şirketi tarafından, - esasen yöneticilerin tümü lehine – yönetim fonksiyonunu icra eden organın hali hazırdaki veya eski, hatta gelecekteki bir üyesi lehine, bu kişilerin, iç ilişkide şirketin kendisine ve dış ilişkide üçüncü kişilere karşı söz konusu olan kusura dayalı sınırsız kişisel sorumluluklarından doğan risk bakımından (bir sorumluluk sigortası olarak) hem yargılama sırasında veya yargılama dışında taleplerin

⁴² Bizde çalışmamızda yöneticilerin sorumluluk sigortası ile D&O sigortası kavramlarını birbirini ikame edecek tarzda kullanacağız.

⁴³ Emrullah Kervankıran, “Sermaye Şirketlerinde Yöneticilerin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası (D&O – Insurance)”, İstanbul, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (10. Yıl Kuruluş Armağanı), S.1, 2008, s. 237–274.; Huriye Kubilay, “Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, Cilt II. S.537-561.; Müge Tekil, “Anonim Ortaklık Yöneticileri ile Denetçileri İçin Sorumluluk Sigortası”, Prof. Dr. Fahiman TEKİL’in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 115-144.

⁴⁴ Tekil, A.g.e., s. 121.; Diğer bir tanıma göre; bir şirketin yöneticisinin veya müdürünün ihmali bir davranışı, yanlış beyanları veya yönlendirmeleri sonucu şirkete karşı açılan davalarda sigorta güvencesi sağlayan bir sigorta branşıdır. Kubilay, Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası, s. 538.

savuşturulmasına hem de haklı taleplerin mevcudiyeti halinde tazminine ilişkin sigorta teminatı sağlamak için yaptırılan isteğe bağlı sorumluluk sigortasıdır⁴⁵.

C- Yöneticilerin Sorumluluk Sigortasının Hukuki Niteliği

Yöneticilerin sorumluluk sigortası her şeyden önce bir zorunlu sigorta değil, isteğe bağlı bir sigortası türüdür⁴⁶. Sigorta ettiren şirket bu sigortayı yaptırıp yaptırmama konusunda tam bir irade serbestisi içindedir. Zorunlu sigortalar bir kanun hükmü veya bakanlar kurulu kararıyla tesis edilebilir (Sigortacılık Kanunu’ nun 13’ üncü md. sinin birinci fıkrası) ⁴⁷. TTK.’ nın 361’ inci md. sinde yöneticilerin sorumluluk sigortası ile ilgili düzenleme getirilmiştir fakat söz konusu hüküm bu sigortanın yaptırılması konusunda şirketlere herhangi bir zorunluluk getirmemektedir.

Yöneticilerin sorumluluk sigortası, TTK.’ nın 1454’ üncü md. sinde düzenlenen “*Başkası Lehine Sigorta*” şeklinde yapılmaktadır. Bu sigortada, sigorta ettiren şirket iken sigortalı yöneticilerdir. Dolayısıyla sözleşmeden doğan borç ve yükümlülükler, özelliklede prim borcu şirkete ait iken sigortadan doğan haklar sigortalı yöneticilere ait olacaktır.

Başkası lehine sigortada himaye altına alınan menfaat sigortalıya aittir. Sigorta ettirenin herhangi bir menfaatinin bulunması şart olmamakla birlikte genellikle dolaylıda olsa bir menfaati vardır⁴⁸. Nitekim sigorta ettiren şirket gerek uğradığı zararların tazmininde gerekse üçüncü kişilerin uğradığı zararların kendisine başvurulmadan tazmini olanağı olacağı için dolaylı olarak menfaate sahiptir⁴⁹.

⁴⁵ M. Ç. Can, *Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası*, s. 19.

⁴⁶ Kubilay, *Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası*, s. 549.

⁴⁷ Kender, A.g.e., s. 192.; Çeker, A.g.e, s. 74, 75.

⁴⁸ Kender, **A.g.e.**, s. 210

⁴⁹ M.Ç. Can, A.g.e., s. 131,132.

Başkası lehine sigorta, niteliği itibariyle TBK.'nın 129' uncu md. sinde düzenlenen “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme” dir^{50 51}. Bu hükme göre;

“ Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.

Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve adete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez”.

TTK.' da özel hüküm bulunmadığını ve BK' nın bu hükmünün sigortaya uygulandığını düşünürsek aşağıdaki tespitlere ulaşmak mümkündür⁵².

- Başkası hesabına sigorta yaptıran sigorta ettiren, riziko gerçekleştiğinde, sigortalıya ödeme yapılmasını isteyebilir.
- Sigorta sözleşmesinde tarafların bunu amaçlamaları veya örf ve adetin uygun düştüğü takdirde, sigortalı da sigortacıdan doğrudan istemde bulunabilir. Tarafların amacını tespit etmek için sigorta sözleşmesine bakmak gerekir.
- Sigortalı, sigorta parasını tahsil etmek istediği ana kadar olan sürede, sigorta ettiren sigortacıyla, sigortalının haklarına etki eden anlaşmalar veya tek taraflı işlemler yapabilir.

⁵⁰ Samim Ünan, “**Mal Sigortalarında Başkası Hesabına Sigorta**”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Antalya, Cilt 2, S. 2, Aralık 2012, s. 11; Erseven, **Sigorta Hukuku**, s. 96; Kemal Şenocak, “**Kimin Olacaksa Onun Hesabına Sigorta**”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara, 2010, s. 2001-2011. s. 2006.; Atamer, **Zarar Sigortalarına Giriş**, s. 49; Turgut Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, 1. Baskı, Ankara, Cilt 1, 2012, s. 861.

⁵¹ Üçüncü kişi yararına sözleşme, tarafların kendi adlarına hareket ettikleri, bir temsil ilişkisi söz konusu olmadığı halde, borçlu edimini üçüncü bir şahsa ifa etmekle yükümlüyse söz konusu olur. Başka bir ifadeyle taraflardan biri, sözleşmenin tarafı olmayan, üçüncü bir kişiye bir edada bulunmayı taahhüt eder. Sefa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 357; Eren, **A.g.e.**, s. 1141.; Haluk Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s.327.; Hatemi/Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 281.; Şener Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2008, s. 9.; Arif B. Kocaman, **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, 1. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1989, s. 99.

⁵² Ünan, **Mal Sigortalarında Başkası Hesabına Sigorta**, s. 12

Başkası lehine sigortayı düzenleyen TTK.’nın 1454’ üncü maddesinin birinci fıkrasına göre; “*Sigorta ettiren, üçüncü bir kişinin menfaatini, onun adını belirterek veya belirtmeyerek sigorta ettirebilir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir. Sigortalı, aksine sözleşme yoksa, sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir ve onu dava edebilir*”⁵³.

Maddede sigortalının, sigortacıdan doğrudan istemde bulunma hakkına ilişkin açık bir hüküm getirilmiştir⁵⁴. Buna göre, aksine bir sözleşmenin olmadığı hallerde sigortalı, sigortacıdan doğrudan istemde bulunabilecektir.. Aksine bir sözleşme olduğunda ise, (sigortadan doğan haklar sigortalıya ait olmasına rağmen) sigortalının doğrudan istem hakkı olmayacaktır. Bu durumda talep hakkına sahip olan sigorta ettiren, ödemenin kendisine değil sigortalıya yapılmasını talep edecektir⁵⁵.

Sorumluluk sigortasının başkası lehine yapıldığı durumlarda, sigortalı, yararına sözleşme yapılan şahıs olmaktadır. Doğrudan sigortacıya başvuru hakkı olsa dahi zarar gören, yararına sözleşme yapılan kişi olarak değerlendirilemez⁵⁶. Dolayısıyla sorumluluk sigortasını başkası hesabına sigorta olarak nitelendirmek hatalı olur.

Başkası lehine sigorta, sigortalının kimliği belirtilerek veya belirtilmeyerek akdedilebilir. Sigortalının kimliğinin belirtilmediği hallerde sigorta ya “*kimin olacaksa onun lehine sigorta*” şeklinde yada “*isim belirtilmeden yapılan başkası lehine sigorta*” şeklinde akdedilir. Kimin olacaksa onun lehine sigorta TTK.’nın 1454’ üncü md. sinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olup, sigorta sözleşmesinin kurulduğu esnada sözleşmeyi akdedenin kendi menfaatinin mi yoksa başka bir kimsenin menfaatinin mi sigortalanacağının sözleşmede belirtilmediği

⁵³ TTK. 1454 emredici hükümler arasında sayılmamıştır. Dolayısıyla sigorta ettiren ve sigortacı, “sigortalının hak kazanamayacağı”, “ödemenin sigorta ettirene yapılacağı” gibi konularda anlaşma yapabilirler. Bunların geçerli olabilmesi ise sigortalının onayına bağlıdır. Ünan, **Mal Sigortalarında Başkası Hesabına Sigorta**, s. 25

⁵⁴ Ünan, **Mal Sigortalarında Başkası Hesabına Sigorta**, s. 13

⁵⁵ Ünan, **Mal Sigortalarında Başkası Hesabına Sigorta**, s. 13, 14

⁵⁶ Bozer, A.g.e., s. 131. Aksi görüşler için bkz. Acar Serdar, **Sorumluluk Sigortacısının Doğrudan Davada Dayanabileceği Savunmalar**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.; Yeşilova Aras Ecehan, **Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı (TTK. m.1478)**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

sigortalardır⁵⁷. Anlaşıldığı üzere kimin olacaksa onun lehine sigortada, sigorta ettiren de sigortalı olabilir. Zaten kimin olacaksa onun lehine sigorta ile isim belirtilmeyen başkası lehine sigorta arasındaki fark buradadır. Yani sigorta ettirenin bizzat kendisi de sigortalı olabilmektedir⁵⁸. D&O sigortası, sigortalıların kimliği belirtilerek akdedilmez. Fakat sigortalılar daima yöneticilerdir. Sigorta ettiren şirket ise sigortalı değildir. Bunun tek istisnası, ilerde açıklayacağımız “*Entity Coverage Clause*” içeren Taraf C tipi D&O sigortasıdır. Dolayısıyla normal D&O sigortası kimin olacaksa onun lehine sigorta şeklinde değil, fakat isim belirtilmeden yapılan başkası lehine sigorta şeklindedir.

Grup sigortası⁵⁹ şeklinde yapılıyor olması bu sigortanın bir diğer özelliğidir. Grup sigortası; bir ortaklığın, işyerinin yada herhangi bir kurumun çalışanları veya meslek birliklerinin üyelerinin aynı koşullarla sigortalanmasıdır⁶⁰. Bağımsız kişilerin kendi aralarında anlaşarak gruplar oluşturup, grup sigortası yaptırma hakları yoktur⁶¹. Grup sigorta sözleşmesinde tek bir sözleşme akdedilir⁶². Bu tek sözleşme ile sigortalanan gruptaki ferdi değişimler dikkate alınmaz dolayısıyla gruba yeni giren birisi otomatik olarak sigortalı olur⁶³. Bir grup sigortası olan D&O sigortasında da şirketin bütün yöneticileri bu sigorta himayesinden yararlanırlar. Geçmişte yöneticilik yapmış veya gelecekte yapacak olan yöneticiler de bu kapsama dahildir. Sigorta korumasından yararlanmak için yöneticilerin tümü için sorumluluğun doğmuş olması gerekmez. Bir diğer ifadeyle, tek bir yönetici için bir sorumluluk doğmuş olması o yönetici bakımından sigortadan yararlanma hakkını verir, yoksa tüm yöneticiler için sorumluluk doğması gerekli değildir.

⁵⁷ Şenocak Kemal, “**Kimin Olacaksa Onun Hesabına Sigorta**”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara, 2010, s. 2002.

⁵⁸ Şenocak, **Kimin Olacaksa Onun Hesabına Sigorta**, s. 2002, 2010.

⁵⁹ Geniş bilgi için bk., Gülay Coşkun, **Türk ve Amerikan Hukukunda Grup Sigortası ve Çeşitleri**, Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1969

⁶⁰ Huriye Kubilay, **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, s.55

⁶¹ Güvel, **A.g.e.**, s.90

⁶² Mertol Can, “**Gözden Geçirilmeye Muhtaç Hükümler Var Mı?**” Sorusu Çerçevesinde 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Esaslar, 2. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2012, s.11

⁶³ Coşkun, **A.g.e.**, s.4

Anonim şirket yöneticileri için grup sigortası şeklinde sunulan D&O sigortası dışında, mesleki sorumluluk sigortası kapsamında sunulan bireysel bir sigorta da mevcuttur. Özellikle 1990' lara kadar uygulanan bu sigortada, sigorta ettiren ve sigortalı aynı kişi yani yöneticidir. Fakat bu sigorta özellikle büyük riskler altında çalışan, aktif yönetim yetkisine haiz icracı yönetim kurulu üyeleri, Murahhas Müdürler ve fiili organ niteliğindeki yöneticilere koruma sağlamamaktadır⁶⁴. Bu sigortanın bireysel olarak yaptırılması halinde, poliçe şartlarının esnek olarak belirlenebilecek olmasına rağmen prim miktarında yükselme görülecektir⁶⁵.

Yöneticilerin sorumluluk sigortası bir sorumluluk sigortası olması nedeniyle daha önce açıklanan zarar sigortası niteliğine haizdir. Ayrıca aktif sigortası - pasif sigortası ayrımında, pasif sigortasına dahildir. Son olarak menfaatin ilgili olduğu konuya göre yapılan ayrımında malvarlığı sigortası niteliğindedir. Dolayısıyla bu tür sigortalar için yukarıda yapılan açıklamalar yöneticilerin sorumluluk sigortası için tamamıyla geçerlidir.

Yöneticilerin sorumluluk sigortası, ilerde açıklayacağımız yalın malvarlığı zararlarına himaye bahsetmektedir. Eşya ve şahsa ilişkin zararlar ile bunları takip eden zararlar bu sigorta himayesinin kapsamının dışındadır.

D&O sigortasında, sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiği an ile ilgili olarak ortaya atılan görüşlerden *talebin ileri sürülmesi ilkesinin* uygulama alanı bulunduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu konuyu da ileride detaylı olarak ele alacağız.

D- Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası Türleri

⁶⁴ Tekil, **A.g.e.**, s. 129, 130; M.Ç. Can, **A.g.e.**, s. 121.

⁶⁵ Huriye Kubilay, **Özel Sigorta Hukuku**, s. 55.; Güvel, **A.g.e.**, s. 90.; Coşkun, **A.g.e.**, s. 36.

D&O sigortası esas olarak iki farklı tipte yapılmakla birlikte son yıllarda borsada işlem gören şirketlere yönelik bir üçüncü tip sözleşme daha uygulanmaya başlamıştır.

1- Taraf A Himayesi (Side A - Direct coverage)⁶⁶

Paysahiplerinin ve üçüncü kişilerin, yöneticilere karşı açacağı davaların oluşturduğu riske karşı bireysel olarak yöneticiler için sağlanan koruma söz konusudur⁶⁷. Bu tipteki sigorta sözleşmeleri ortaklığın ibra, feragat, sulh yada herhangi bir şekilde yöneticilerin sorumluluğunu ortadan kaldıramayacağı hallerde koruma sağlamaktadır⁶⁸.

2- Taraf B Himayesi (Side B – Company Reimbursement Coverage)

D&O sigortasının bu türünü incelerken öncelikle indemnification kavramının şirketler hukuku alanında ne ifade ettiğini açıklamakta fayda vardır. Indemnification, bir şirketin yöneticilerinin yönetim faaliyetlerine ilişkin hususlarda maruz kaldıkları davalar veya diğer hukuki süreçler nedeniyle ödedikleri her türlü tazminat, ceza veya masrafların şirket tarafından yöneticilere geri ödenmesidir⁶⁹. Bir başka ifadeyle yöneticinin yönetim faaliyeti nedeniyle katlanmakla yükümlü olduğu zararı şirket

⁶⁶ Bu tip “Clause I, Director’s and Officer’s Coverage “ şeklinde de adlandırılmaktadır. Kervankıran, **A.g.e.**, s. 251.

⁶⁷ M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 20.

⁶⁸ Kervankıran, **A.g.e.**, s. 251.

⁶⁹ Şirketin, yöneticinin zararını üstlenmesi sadece hafif ihmal halleri için geçerli olacak ağır ihmal ve kast halinde geçerli olmayacaktır. Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012., s. 149.

tazmin etmektedir. Bu tip poliçenin en önemli özelliği de burada ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu tür poliçelerde şirketin, yöneticilere karşı söz konusu olan (indemnification) tazmin sorumluluğu himaye altına alınmaktadır.

Company reimbursement coverage kapsamında, bireysel olarak yöneticiden ziyade şirketin kendisi sigortalı olarak değerlendirilmekte ve yöneticisine karşı ileri sürülen talepler için şirketin yüklenmiş olduğu tazminat edimine sigorta himayesi bahşedilmektedir⁷⁰.

Indemnification kurumunun ABD’de birçok eyalet kanununda düzenlenmesinden dolayı taraf B sigorta türüne ABD’de çok sık rastlanılmaktadır.

3- Taraf C Himayesi (Securities Entity Coverage)

Yöneticilerin sorumluluk sigortasının bu türünde şirketin yöneticilerinin eylemlerinden ötürü üçüncü kişilere karşı bizzat doğacak hukuki sorumluluğu sigorta koruması altına alınmaktadır⁷¹. Şirket veya varlık (entity) koruması olarak bilinen bu tür, diğer D&O sigorta sözleşmelerine entity coverage clause konulması suretiyle yapılabilir⁷². Yoğun olarak borsada işlem gören anonim ortaklıklarda uygulanan bu tür yönetici sorumluluk sigortası, tipik olarak hisse alım satımı, hisse opsiyonları, yasal düzenlemeler veya finansal bildirimler gibi eylemleri içeren menkul kıymetler ihlallerini himaye kapsamına alır⁷³.

⁷⁰ McCUTCHEON M.E., “**Directors and Officers Liability Insurance: Tensions Between Corporate and Individual Insured**”, International Journal of Disclosure and Governance, Vol. 3, No. 2, Jun 2006, s. 148-155, s. 149. Aktaran, M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 24.

⁷¹ Tekil, **A.g.e.**, s. 123.

⁷² Tekil, **A.g.e.**, s. 123.

⁷³ J. Et. Al. Barker, “**Directors and Officers (D&O) Insurance: Overview, Trends, and The Effects of Corporate Scandals**”, CPCU e journal, January 2006, C. 59, N. 1, s. 1-18, s.7. Aktaran, M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 25.

E- Yöneticilerin Sorumluluk Sigortasının Tarihsel Gelişimi

Yöneticilerin sorumluluk sigortası günümüzdeki şekliyle Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkmıştır. Bundan önce 19'uncu yy. sonlarında Almanya'da D&O benzeri bir yönetici sorumluluk sigortası uygulamaya konulmuş fakat ahlaki kaygılarla bu sigorta türü uygulamadan kaldırılmıştır. 1929 yılında ABD'de yaşanan ve Kara Cuma olarak bilinen krizin ardından kabul edilen Securities Act (1933) ve Securities Exchange Act (1934) yasalarıyla yöneticilerin sorumlulukları artırılmıştır. Yöneticilerin artan sorumluluğunu teminat altına alma arayışları, bu sigorta teminatının ortaya çıkmasını sağlamıştır. İlk arz edilen D&O poliçesi Lloyd's⁷⁴ of London'da faaliyet gösteren bazı sigortacılar tarafından düzenlenmiştir⁷⁵.

Bu dönemde sunulan poliçelerin teminat kapsamının dar olması ve primlerin yüksek belirlenmesi nedeniyle D&O sigortası fazla ilgi görmemiştir. Şirketlerin yöneticilerini sigortalatmasının hukukten geçerli olup olmadığı tartışmaları yeterli ilgi görmemesinin diğeri bir nedeni olarak görülebilir. Son olarak yöneticilerin değil, sadece şirketin dava edilebileceği düşüncesi⁷⁶ bu poliçelerin satın alınmamasında etkili olduğu söylenebilir.

1960'lı yılların sonu yöneticilerin sorumluluk sigortasının yaygınlaşmaya başladığı yıllar olmuştur. 2. Dünya Savaşının etkilerinin sona ermesi, sermaye piyasalarındaki gelişmeler ve şirketler hukukunda yaşanan değişimler, D&O sigortasının gelişimine katkıda bulunmuştur. Yine bu yıllarda Delaware, New York ve California eyaletleri, şirketler hukukunda D&O sigortalarının caiz olduğu ve bir kısıtlamaya tabi olmadan serbestçe yapılabileceği açıklanmıştır⁷⁷. 1974'ten itibaren

⁷⁴ Bir sigorta şirketi olmayıp, kendine özgü bir sigorta kuruluşu olan Lloyd's hakkında geniş bilgi için bkz. Lloyd's, M.M. Beeman, **Lloyd's**, Çev. Fehiman Şakarcı, Sigorta Tatbikatçıları Cemiyeti, İstanbul, 1966. ; <http://www.tsb.org.tr/sigortanin-tarihi.aspx?pageID=438>

⁷⁵ M. Ç. Can, **Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası**, s. 34.

⁷⁶ B. H. Scheifele, **“Die Vermögen sschaden-Haftpflichtversicherung für Manager in den Vereinigten Staaten von Amerika”**, Karlsruhe, 1993, s. 5. Aktaran, M. Ç. Can, **Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası**, s. 35.

⁷⁷ Paul Wollny, **“Die Directors' and Officers' Liability Insurance in den Vereinigten Staaten von Amerika (D&O-Versicherung)”**, Frankfurt a. M. 1993. S. 150.; Scheifele, **A.g.e.**, s. 112, 133. Aktaran, Kervankıran, **A.g.e.**, s. 241.

giderek artan sayıda pek çok sigortacının katılımı, sigorta teminatının genişlemesi ve düşük zarar yükü nedeniyle primlerin inmesi sayesinde 1984'e kadar sürdüğü gözlemlenen D&O poliçe sayısında ve himaye kapsamında hızlı bir artış vuku bulmuştur⁷⁸.

1980'lerin ortalarına gelindiğinde ABD'de yaşanan ekonomik kriz sigorta sektöründe büyük zararlara yol açmıştır. Özellikle 1984 ve 1985 yılları sorumluluk sigortaları ve eşya sigortaları alanında ABD'de en büyük zararların meydana geldiği yıllar olmuştur. Bunun yanında banka ve Saving&Loan associations⁷⁹ sektörü yöneticilerine karşı açılan çok miktarda sorumluluk davası D&O sigortasını olumsuz etkilemiştir. Dolayısıyla çoğu sigorta şirketi bu alanda faaliyet göstermekten kaçınmıştır. Koruma sunan şirketler ise hem primlerini yükseltmişler hem de teminat kapsamını daraltmışlardır.

1990'lardan itibaren ise D&O piyasası tekrar toparlanmıştı. Piyasadaki olumlu gelişmeler 2001 yılında meydana gelen Enron, Swissair gibi büyük ölçekli şirketlerdeki yolsuzluklar nedeniyle meydana gelen krizle tekrar kesintiye uğramıştır. Fakat piyasanın bu krize tepkisi, artan olgunluğunu pekiştirir şekilde 80'li yılların ortasındaki aşırı hareketten daha düşük seviyede kalan bir şiddetle olmuştur⁸⁰.

Bununla birlikte 2000'lerin başında özellikle ABD ve Avrupa'da yaşanan söz konusu şirket iflasları, “*corporate governance*” (Kurumsal Yönetim⁸¹) ilkelerine olan ilgiyi hızlı bir şekilde artırdı⁸². Çünkü sadece belirli bir ülkenin değil dünya ekonomisini etkileyecek derecede büyük şirketlerde yaşanan iflas ve yolsuzluklar,

⁷⁸ M. Ç. Can, **Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası**, s. 36.

⁷⁹ Savings and loan associations (thrifts), 1800'lerden itibaren tasarruf yapma ve ev mortgage'leri için oluşturulmuş özel kuruluşlardır.

⁸⁰ M. Ç. Can, **Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası**, s. 42 – 43.

⁸¹ Kurumsal yönetim, özellikle halka açık anonim ortaklıklarda görülen mülkiyet-kontrol ayrımının ortaya çıkardığı sorunları asgariye indirmeyi amaçlayan, esasen hakkaniyet, şeffaflık, iç sorumluluk ve dış sorumluluk ilkeleri üzerine oturan, ortaklığın yönetim ve denetim esaslarını temel kurallara bağlayan, anonim ortaklığı kuruluşundan tasfiyesine kadar bir bütün ve çok önemli bir ekonomik birim olarak ele alan, ülkeden ülkeye değişmekle birlikte uluslararası geçerliliği olan bazı kuralları bünyesinde barındıran özel bir yönetim sistemidir. Ali Paslı, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005. s. 36-38.

⁸² Hasan Pulaşlı, **Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model**, 1. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayınları, 2003. s. 7., Çamoğlu, **A.g.e.**, s. 5.

şirketlerin kötü yönetiminden kaynaklanmaktaydı ⁸³ . Eşitlik, şeffaflık, hesap verebilirlik ve sorumluluk kavramları ekseninde şekillenen bu ilkelerin benimsenmeye başlanması neticesinde yöneticilerin sorumluluklarını artıran düzenlemeler kabul edilmeye başlanmıştır. Sorumluluk alanlarının genişlemesi, yöneticileri himaye arayışına itmiştir. Sonuçta D&O sigortasına olan talep artmıştır. Bu sigorta sayesinde zarar görenler (özellikle şirket) uğradıkları zararı, yöneticilerin ödeme gücüne bağlı olmaksızın tazmin edebileceklerdir. İşte tamda bu yönden D&O sigortası şirket için bir teminat olarak görülür ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk yönünden denetiminde dikkate alınır⁸⁴.

Almanya'ya baktığımızda gerek ABD gerekse diğer gelişmiş Avrupa ülkelerinden daha sonra D&O poliçelerinin sunulmaya başlandığını görmekteyiz. Bu gecikmede 19'uncu yy. sonlarındaki tecrübenin ve devam eden ahlaki kaygıların etkisi olduğu söylenebilirse de Alman Hukuku'nda sermaye şirketleri organlarının sorumluluğunun kanun tarafından düzenlenmesi ve yöneticilerle ortaklık arasında sorumluluktan kurtarmaya yönelik anlaşmaların geçerli kabul edilmemesi ⁸⁵ bu gecikmede en önemli etkindir. Almanya'da ilk defa 1986 yılında D&O poliçesi sunulmaya başlanmıştır. Bu himayeyi bir Amerikan sigorta şirketinin yavru ortaklığı “Şirket Yöneticileri İçin Mali Sorumluluk Genel Şartları” (AVBU 86) çerçevesinde sunmuştur. D&O sigortasını bir mesleki sorumluluk sigortası türü olarak kabule eden AVBU 86' nın beklentileri karşılamaması üzerine 1993 yılında yine yabancı bir şirket olan CHUBB tarafından “Organların ve Yöneticilerin Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları” (AVB OLA 93) piyasaya sunulmuştur. 1995 yılına gelindiğinde ilk defa bir Alman sigorta şirketi D&O poliçesi sunmaya başlamıştır. 1996 yılında ise Alman Sigortacılar Birliği (GDV) yöneticilerin sorumluluk sigortasında uygulanmak üzere örnek şartlar hazırlanması için bir çalışma başlatmıştır. Bu çalışmanın sonunda tavsiye niteliğinde örnek genel şartlar olan AVB-AVG kabul edilmiştir. AVB-AVG gelişen şartlara göre 2005 ve 2008 yıllarında yenilenmiştir.

⁸³ Pulaşlı, **A.g.e.**, s. 10 vd.

⁸⁴ Güzin Üçışık/Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013. s. 488.; Kösekaya, **A.g.e.**, s. 31.

⁸⁵ Kervankıran, **A.g.e.**, s. 243.

Ülkemizde de D&O sigortasının uzun zamandır uygulandığı bilinmektedir. Yeni TTK. çalışmaları esnasında Komisyon Başkanı Prof. Dr. Tekinalp, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu sebebiyle, şirketin uğrayabileceği zarara karşı sigorta güvencesi hakkında özel bir hüküm sevk edilmesi için çaba harcamış fakat komisyon “şirketin uğrayacağı zarara karşı mal sigortası” ile “yönetim kurulu üyelerinin kusuruna karşı sorumluluk sigortası” seçenekleri arasında bir tercih yapamamıştır⁸⁶. Bunun yerine akdedilmiş D&O sözleşmelerinin duyurulmasıyla ilgili, ileride ele alacağımız TTK. 361’ inci md. kabul edilmiştir.

F- Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası Piyasaları

Yöneticilerin sorumluluk sigortasının geldiği noktayı daha iyi değerlendirebilmek adına ABD ve Avrupa’daki mevcut piyasanın durumuna değinmekte fayda görmekteyiz.

D&O sigortasının doğduğu yer olan ABD bu sigorta türü için temel piyasa vasfına sahiptir. Halka açık şirketlerin yöneticilerinin hemen hemen hepsi bu korumaya sahiptir. Yöneticiler bu poliçeye sahip olmayı görevi kabul etmek için bir şart olarak ileri sürmektedirler. Zira D&O sigortası üstlendikleri riskli görevlerin oluşturduğu baskının hafiflemesine katkıda bulunmaktadır. Bu sayede ticari hayatın gerektirdiği cesur kararları daha rahat alabilmektedirler. Yapılan araştırmalarda dikkat çeken bir husus büyük şirketlerin yöneticileri kadar küçük şirketlerin yöneticilerinin de bu sigorta himayesine sahip olmamalarının yönetici olmak konusunda çekince oluşturduğunu göstermiştir⁸⁷.

D&O himayesi sunan sigorta şirketlerine bakıldığında, büyük şirketler genelde finans piyasalarında yöneticilik yapan sigortalılara himaye sunarken, daha küçük sigorta şirketleri riski daha az olan alanlara himaye sunmaktadır. AIG ve CHUBB sektörde faaliyet gösteren önemli sigorta şirketlerine örnek olarak gösterilebilir.

⁸⁶ Atamer, **Zarar Sigortaları’na Giriş**, s. 58.

⁸⁷ I. Youngman, **“Directors’ and Officers’ Liability Insurance: A Guide to International Practice**, B. 2, Cambridge, 1999. s. 147. Aktaran, M. Ç. Can, **Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası**, s. 45.

Avrupa’da faaliyet gösteren ABD kökenli uluslararası şirket yöneticilerinin bu sigortadan yararlanmak istemeleri ve yine Avrupalı çok uluslu şirket yöneticilerinin okyanus ötesindeki faaliyetleri nedeniyle bu himayeye ihtiyaç duymaları bu piyasanın Avrupa’da da gelişimine önemli katkı sağlamıştır. Önceleri bilgi ve deneyimlerinden dolayı Amerikan sigortacıları piyasayı kontrol etmekteyken zamanla yerel sigortacılar da piyasada önemli bir yer tutmaya başlamıştır. Özellikle şirket birleşmeleri sigorta şirketlerine önemli oranda katkı sağlamıştır. Yine Lloyd’s sigortacılarının deneyim ve güvenilirliği piyasanın bugünkü haline gelmesine katkı yapmıştır.

D&O sigortası alanında Birleşik Krallık piyasası Avrupa’nın en olgun piyasasıdır⁸⁸. Yöneticilerin sorumluluklarının artmasında Anglo-sakson hukukunun etkisi ve Lloyd’s gibi dünyanın en önemli sigorta piyasasının bu ülkede olması bu gelişimde önemli rol oynamıştır. Bu piyasanın geliştiği diğer ülkeler arasında İsviçre ve Almanya’yı sayabiliriz.

Türkiye’deki duruma baktığımızda yöneticilerin sorumluluk sigortasının yeni bir sigorta türü olduğunu görmekteyiz. Bu tür sigorta himayesine ilk başvuran şirketlerin dünyadaki uygulamaya paralel olarak yabancı yöneticilere sahip olan şirketler ile başta borsada işlem gören şirketler olmak üzere özellikle bankacılık ve telekomünikasyon sektöründe yer alan şirketler olduğu söylenebilir⁸⁹. Ayrıca yöneticilerin sorumluluk sigortasının ülkemizde finansal sigortalar şemsiyesi altında sunulduğu bilinmektedir.

TTK. ’nın 361’ inci md. sinin kabul edilmesiyle yöneticilerin sorumluluk sigortası hukukumuzda yerini almıştır. Bu hükümle birlikte bu sigorta türünün daha fazla gelişim göstereceği düşünülmektedir.

⁸⁸ Youngman, **A.g.e.**, s. 153. Aktaran, M. Ç. Can, **Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası**, s. 48

⁸⁹ M. Ç. Can, **Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası**, s. 56.

G- Yönetici Sorumluluk Sigortasının Benzer Nitelikteki Sorumluluk Sigortalarıyla Olan İlişkisi

Sorumluluk sigortasının bir türü olduğunu belirttiğimiz yöneticilerin sorumluluk sigortasının diğer sorumluluk sigortası türlerinden özellikle de şirket tarafından yaptırılan diğer benzer sorumluluk sigortalarından farkını ortaya koymakta yarar vardır.

Esasında tüm sorumluluk sigortaları üçüncü kişilerin haklı taleplerinin tatmini, haksız taleplerinin ise savuşturulması konusunda sigortalıya himaye sağlar. Fakat hangi özellikten, hukuki ilişkiden yada faaliyetten dolayı, kural olarak sigorta ettirenin üçüncü kişiye karşı sorumluluğunun doğma ihtimali varsa, ona göre sadece belirli riskler himaye altına alınır ve buna da sigortalanan riskin özelliği prensibi denir.⁹⁰

Genel itibariyle yöneticilerin sorumluluk sigortasını değerlendirdiğimizde öne çıkan özelliklerinden ilki, yönetim faaliyetinden kaynaklanan zararlara yönelik talepleri himaye etmesidir. İkincisi ise yalın malvarlığı zararlarından kaynaklanan talepleri teminat altına almasıdır.

Mesleki sorumluluk sigortası ilk akla gelen benzer nitelikteki sigortadır. Mesleki sorumluluk sigortasında teminat altına alınan sorumluluk bir serbest mesleğin icrasından kaynaklanan sorumluluktur. Klasik serbest meslek faaliyetleri, ağırlıklı olarak hizmet edimlerine yönelik olup, serbest meslek sahipleri bu edimleri, ancak akademik bir eğitim sayesinde icra edebilirler.⁹¹ Yöneticilerin sorumluluk sigortasında ise himaye edilen faaliyetler şirketin yönetim görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili olanlardır. Ayrıca yönetici olmak için herhangi bir eğitime gerek duyulmamaktadır.

⁹⁰ Ünün, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 65.; S. M. Schmitt, *Organhaftung und D&O-Versicherung zu haftungs – und deckungsrechtlichen Problemen der Managementhaftung*, München, 2007. s. 103. Aktaran, M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 58.

⁹¹ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 2.

Bir diğerk fark, mesleki sorumluluk sigortasının bireysel bir sigorta olmasına karşın, yöneticilerin sorumluluk sigortasının kural olarak grup sigortası şeklinde yapılmasıdır. Yine D&O sigortasının başkası lehine sigorta şeklinde düzenlendiğini tekrar belirtmekte fayda vardır.

Son olarak mesleki sorumluluk sigortasında saf malvarlığı zararları yanında eşya veya şahsa verilen zararlardan doğan taleplere de himaye sağlanabilmektedir. Oysa yöneticilerin sorumluluk sigortasında sadece yalın malvarlığı zararlarından kaynaklanan taleplere koruma sağlanır.

Bir diğerk benzer sigorta işletme sorumluluk sigortasıdır. Nitekim bu sigorta, ticari işletmenin faaliyetinden kaynaklanan zararları himaye etmekte ve şirketin yöneticilerinin sorumluluğunu da kapsamaktadır. Ne var ki burada teminat altına alınan sadece şahıs ve eşyaya ilişkin zararlar ve bunlardan kaynaklanan malvarlığı zararlarına ilişkin tazminat talepleridir. Yöneticilerin sorumluluk sigortasında ise bu taleplere koruma bahşedilmez. Yine şirketin yöneticiye karşı ileri sürebileceği talepler işletme sorumluluk sigortası kapsamında değildir.

Değnilmesi gereken diğerk bir sigorta türü, ürün sorumluluk⁹² sigortasıdır. Ürün sorumluluğu, üreticinin piyasaya sürdüğü ürünün hatalı olmasından doğan zararlardan dolayı giderim yükümlülüğünü ifade eder⁹³ . Ürün sorumluluğunun düzenlenmesinin amacı, ayıplı üründen kaynaklanan zararlar nedeniyle üreticiyi sorumlu tutmaktır⁹⁴. Anlaşıldığı üzere sorumlu olan üreticidir fakat ürün sorumluluk sigortasında genellikle işletmenin yönetiminde görevli kişilerin de sigortalandığı anlaşılmaktadır. Fakat ürün sorumluluğu her zararı kapsamına almaz. Bu kapsamda sadece ayıplı malın neden olduğu cismani zararlar ve (ayıplı mal dışındaki) eşya zararları, üreticinin sorumluluğunu doğurur ve olası bir sigorta da bu zararlar himaye kapsamına alınır⁹⁵. Burada işletmenin faaliyet konusuyla ilgili meydana gelen

⁹²Ürün Sorumluluğu hakkında geniş bilgi almak için bkz.; Oğuz Sadık Aydos, **Ürün Sorumluluğu**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.; Emrah Kulaklı, **Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı**, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2009.; Ayşe Havutçu, **Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

⁹³ Havutçu, **A.g.e.**, s. 21

⁹⁴ Kulaklı, **A.g.e.**, s. 5, 6.

⁹⁵ Havutçu, **A.g.e.**, s. 82 vd.; Aydos, **A.g.e.**, 174 vd.; Kulaklı, **A.g.e.**, s. 19 vd.

zararlara yönelik taleplerin himayesi söz konudur. Ayrıca söz konusu talepler daima işletmeye yöneliktir yöneticilere değil. Yine yalın malvarlığı zararları bu sigortada teminat dışıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİCİ SORUMLULUK SİGORTASI SÖZLEŞMESİ

I- Genel Olarak

Özel hukukta sigorta himayesi ancak bir sözleşme – sigorta sözleşmesi – ile elde edilebilir⁹⁶. Sigorta sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Sigorta ettirenin borcu, prim ödemektir. Buna mukabil sigortacının borcu ise, rizikoyu taşımaktır. Sigortacının borcu, sadece riziko gerçekleştikten sonra ortaya çıkan tazminat ödeme borcu değil, sözleşmenin kurulmasından itibaren başlayan, rizikoyu taşıma borcudur⁹⁷. Yöneticilerin sorumluluk sigortasında, sigorta ettiren şirket olduğu için prim ödeme borcu şirkete aittir⁹⁸. Yöneticiler sigorta ettiren değil, sigortalıdır. Bir sorumluluk sigortası olması nedeniyle sigortacının borcu ise sigortalıyı, kendisine karşı ileri sürülen haklı veya haksız taleplerden kurtarmaktır.

Diğer sözleşmeler gibi sigorta sözleşmesi de kural olarak sözleşme özgürlüğü ilkesine tabiidir. Sözleşme özgürlüğünü, kısaca, kişilerin diledikleri sözleşmeyi geçerli olarak yapabilmek hususunda sahip oldukları özgürlük olarak tanımlayabiliriz⁹⁹. Bu kapsamda sözleşmenin tarafları sözleşmeyi yapıp yapmama, sözleşmenin içeriğini, tipini, şeklini ve karşı tarafını belirleme hususunda irade

⁹⁶ Kender, **A.g.e.**, s. 161.

⁹⁷ Kender, **A.g.e.**, s. 163 vd.; Kubilay, **Özel Sigorta Hukuku**, s. 36.; Mehmet Özdamar, **Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2009. s. 66.

⁹⁸ Bireysel olarak yaptırılan D&O sigortasında, sigorta ettiren yöneticinin kendisidir. Dolayısıyla prim borcu da yöneticiye ait olacaktır.

⁹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Tekinay, **Borçlar Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, 1985, s. 483.

serbestisine sahiptir¹⁰⁰. Bununla beraber, sigorta hukuku alanındaki sözleşme serbestisi ilkesi ile borçlar hukuku alanındaki sözleşme serbestisi ilkesi arasında fark vardır¹⁰¹. Bu fark sigorta sözleşmelerinin esas olarak TTK.'nın 6'ncı Kitabı olan Sigorta Hukuku kitabında düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Bu kitapta düzenlenen hükümlerin bir kısmı tamamlayıcı hüküm olmakla birlikte bir kısmı da emredicidir. Kanun bu emredici hükümleri, koruyucu hükümler (TTK. md. 1452, md. 1486, md. 1520) adı altında üç maddede toplamıştır. Bu maddeler incelendiğinde üç kategori emredici hükme rastlanır. İlki, mutlak emredici hükümler, sözleşmenin bu hükümlere aykırı olması halinde tamamı geçersiz olmaktadır. İkincisi tüm sözleşmenin değil, sadece emredici hükme aykırı olan sözleşme şartlarının geçersiz sayılmasını öngören koruyucu hükümlerdir. Son kategorideki hükümler ise, sigorta ettiren, sigortalı veya lehtar aleyhine değiştirilemeyecek olan hükümlerdir. Yöneticilerin sorumluluk sigortası sözleşmesine uygulanacak olan koruyucu hükümleri içeren maddeler; tüm sigorta sözleşmelerine ilişkin koruyucu hükümleri düzenleyen TTK.'nın 1452'nci md. si ile zarar sigortalarında koruyucu hükümleri düzenleyen 1486'nci md. sidir.

Bir sözleşme olması nedeniyle sigorta sözleşmesi de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulurlar. Bunun için akdin esaslı noktalarını ihtiva eden icap ve kabul iradeleri gereklidir. Sigorta sözleşmesinde genel olarak sigorta ettiren (şirket) icapta bulunur¹⁰² ve sigortacının kabulüyle sözleşme kurulmuş olur. Her ne kadar sigorta sözleşmesinin kurulması Borçlar Kanunu hükümlerine tabiyse de sigorta sözleşmesinin önemli mali neticeleri bakımından ilgililer icabıyla bağlı olunacak süreyi kesin olarak bilmek isterler¹⁰³. Bu nedenle sigorta sözleşmelerinde icapla bağlı kalınacak süre TTK.'nın 1405'inci md. sinde ayrıca düzenlenmiştir. Bu hükme göre, sigortacı ile¹⁰⁴ sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişinin,

¹⁰⁰ Kılıçoğlu, **A.g.e.**, s. 75 vd.; Hatemi/Gökyayla, **A.g.e.**, s. 57 vd.

¹⁰¹ Ali Bozer, **Sigorta Hukuku**, 2. Baskıdan tıpkı basım, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s. 47.; Mertol Can, **Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Esaslar**, s. 5.; Çeker, **A.g.e.**, s. 71

¹⁰² Kender, **A.g.e.**, s.169.; Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 74.

¹⁰³ Kender, **A.g.e.**, s. 170.

¹⁰⁴ “ile” bağlacına verilecek anlama göre sadece sigorta ettirenin verdiği teklifnamenin değil sigortacının verdiği teklifnamenin reddedilmemesinin de sözleşmenin kurulmuş sayılacağı sonucunu

sözleşmenin yapılması için verdiği teklifname, verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde reddedilmemişse sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılır.

Sigorta sözleşmeleri, sigorta genel şartlarına uygun olarak yapılır. Sigorta genel şartları, her sigorta branşı için ayrı ayrı olmak üzere hazine müsteşarlığı tarafından hazırlanır. Hemen belirtelim ki, henüz yöneticilerin sorumluluk sigortası için hazırlanmış ayrı bir genel şart mevcut değildir. Bu sigorta türüne mesleki sorumluluk sigortası genel şartları uygulanmaktadır¹⁰⁵.

Sigorta sözleşmesinde bazen genel şartlarla düzenlemeyen veya işin özelliğine göre farklı düzenlenmesi gereken hususlar olabilir. Bu hususlar emredici hükümlere aykırı olmamak üzere, tarafların müzakere edip kararlaştırdıkları¹⁰⁶ özel şartlarla düzenlenir¹⁰⁷. Özel şartlar, genel şartlardan önce uygulanır¹⁰⁸. Yöneticilerin sorumluluk sigortası gibi yeni ve farklı uygulamaları olan, yeknesak bir formu olmayan¹⁰⁹ bir sigorta türünde özel şartlar önemli bir yer tutar. Ayrı bir genel şartın bulunmaması da bunda etkilidir.

II- YÖNETİCİLERİ SORUMLULUK SİGORTASININ YASAL DAYANAKLARI

Bu bölümde yöneticilerin sorumluluk sigortasına uygulanacak kanun hükümleri ve genel şartlar ele alınacaktır. Ayrıca yakın zamanda yürürlüğe giren

doğurabileceği belirtilmiş fakat bunun maddenin amacını aşacağı ifade edilmiştir. Mertol Can, **Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Esaslar**, s. 25.

¹⁰⁵ Kervankıran, **A.g.e.**, s. 267.

¹⁰⁶ Kerim Atamer, **Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu 19-20 Kasım 2004 İstanbul Dedeman Oteli**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği yayınları, 2005. s. 120.

¹⁰⁷ Özel Şartlara, kloz da denilmektedir.

¹⁰⁸ Bozer, **A.g.e.**, s. 136.; Kender, **A.g.e.**, s. 153.; Atamer, **Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu**, s. 120.

¹⁰⁹ Kubilay, **Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası**, s. 548.

6102 sayılı TTK.’nın 361’inci md. siyle yeni bir hüküm getirilmiştir. Bu hüküm yöneticilerin sorumluluk sigortasıyla ilgili doğrudan bir düzenleme olması bakımından ayrıca ele alınacaktır.

A- Uygulanacak Kanun Maddeleri

Yöneticilerin sorumluluk sigortası, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yapılan bir sigorta sözleşmesidir. Sigorta sözleşmesi olması münasebetiyle öncelikle TTK.’nın sigorta hukukunu düzenleyen altıncı kitabı uygulanır. Bu kitap incelendiğinde iki kısma ayrıldığını görmekteyiz. Birinci kısım genel hükümlerden oluşmakta olup tüm sigorta sözleşmelerine, bu arada yöneticilerin sorumluluk sigortası sözleşmelerine de uygulanacaktır. İkinci kısım ise zarar sigortaları ve can sigortalarını düzenlemiştir.

Yeni TTK.’da sorumluluk sigortaları, eski kanundan farklı olarak ayrıca düzenlenmiştir. Kanun bu sigortaya, zarar sigortasının alt başlığında yer vermiştir. (md 1473-1485). Yine sorumluluk sigortasına, mal sigortasına ait hükümlerden hangilerinin uygulanacağı kanunun 1485’inci md. sinde gösterilmiştir. Bir sonraki maddesinde ise, sözleşmeye bunun aksine konulacak şartların geçersiz olduğuna hükmetmiştir (md. 1486). Buna göre Başkası Lehine Sigorta (md. 1454), Geçmişe Etkili Sigorta (md. 1458), Zarar Gören Mal ve Zararın Gerçekleştiği Yerde Değişiklik Yapmama (md. 1471) hükümleriyle Müşterek Sigortayı düzenleyen 1466’ıncı md. nin ilk fıkrası sorumluluk sigortalarına da uygulanacaktır.

Sigorta sözleşmesi esas olarak TTK.’da düzenlenmekle birlikte, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Türk Borçlar Kanunu’ nun hükümlerinin uygulanacağı 1451’inci md. de düzenlenmiştir. Bu hüküm sigortanın bir sözleşmeyle kuruluyor olmasının bir sonucudur. Bu maddenin karşılığı olan 6762 sayılı eski TTK.’da, “bu kanunda” hüküm bulunmayan haller değil, “bu kitapta” hüküm bulunmayan hallerde TBK. uygulanır denmekteydi. Dolayısıyla TTK.’nın Sigorta Hukuku Kitabından sonra TBK. hükümleri uygulanmaktaydı. Oysa yeni kanunda sadece Altıncı Kitap olan Sigorta Hukuku Kitabı değil TTK.’nın diğer kitapları da Borçlar Kanunu’ndan

önce uygulanacaktır. Yeni TTK. bu suretle uygulanacak hükümlerde hiyerarşik bir değişikliğe gitmiştir¹¹⁰.

B- Uygulanacak Genel Şart

Sigorta sözleşmesinin her sigorta türü için ayrı ayrı düzenlenen genel şartlara uygun olarak yapıldığını daha önce belirtmiştik. Bununla birlikte ülkemiz açısından yeni bir sigorta türü olan yöneticilerin sorumluluk sigortası için henüz bir genel şart hazırlanmış değildir. Bu durum, yöneticilerin sorumluluk sigortasının, hangi genel şartlar çerçevesinde sunulacağı sorununu doğurmaktadır.

İlk olarak akla gelen “Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları”nın uygulanabileceğidir. Nitekim ayrı genel şartları bulunanlar dışında isteğe bağlı sorumluluk sigortalarına bu genel şartlar uygulanmakta olup, ÜŞKSS. isteğe bağlı genel sorumluluk sigortası uygulamasında temel teşkil etmektedir¹¹¹. Doktrinde haklı olarak, D&O sigortasının bu genel şartlar çerçevesinde yaşama geçirilmesini önleyecek bir hüküm bulunmadığı belirtilmiştir¹¹².

Bu genel şartların 2’nci md. sine göre, sigortalının bir hükmi şahıs olması halinde sigorta, sigortalıya ait organların mükellef bulundukları vazifeleri ifa dolayısıyla üçüncü şahıslara iras edecekleri zarar ve ziyandan doğan mali mes’uliyete de şamildir. Bu hükümde, organlarda bulunan kişiler hesabına sigorta mevcuttur¹¹³. Tekil , burada daha önce açıkladığımız Taraf (C) tipi (Entity Coverage) yöneticilerin sorumluluk sigortası olduğunu ifade etmiştir ¹¹⁴.

¹¹⁰ Mertol Can, **Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Esaslar**, s. 9.

¹¹¹ Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 5.

¹¹² Tekil, **A.g.e.**, s. 123.

¹¹³ Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 98.

¹¹⁴ Tekil, **A.g.e.**, s. 123.

ÜŞKSS. 6 Nisan 1959 tarihinde yürürlüğe girmiş, eski tarihli bir genel şarttır. Bu genel şartların yürürlüğe girmesinden sonra gerek TTK’ da gerekse sigorta hukuku alanında önemli değişiklikler ve yenilikler meydana gelmiştir. Buna karşın söz konusu genel şartlarda çok az değişiklikler olmuştur.

ÜŞKSS., üçüncü kişilerin talepleriyle ilgili meydana gelen zararlardan sadece şahıs ve eşya zararlarına himaye sağlamaktadır. Genel şartlar sistemini bu zarar türleri üzerine bina etmiştir. Oysa yöneticilerin sorumluluk sigortası hemen hemen daima yalın malvarlığı zararlarına teminat sağlar. Bu genel şartlar çerçevesinde yalın malvarlığı zararlarına koruma sağlamak için ise D&O sözleşmesine özel bir şart koymak gerekmektedir¹¹⁵.

ÜŞKSS. ile ilgili diğer bir sorun, genel şartlarda rizikonun gerçekleşmesiyle ilgili görüşlerden zarar olayı esasının kabul edilmiş olmasıdır. D&O sigortasında ise, tüm dünyada talebin ileri sürülmesi esası uygulanmaktadır. Her ne kadar bu ilke özel şartlarla değiştirilebilirse de diğer hükümlerle adaptasyonu açısından sorun çıkması olasıdır.

Yöneticilerin sorumluluk sigortası ile uygulanabileceğini düşündüğümüz diğer genel şartlar, mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarıdır. Bu genel şartlar ülkemizde ilk olarak 16 mart 2006 tarihli ve 26110 sayılı Resmi Gazete’ de yayınlanıp yürürlüğe girmiştir. Yeni TTK.’ nın kabul edilmesiyle söz konusu genel şartlar yürürlükten kaldırılıp, yeni kanuna uyumlu olan yeni genel şartlar 26.05.2013 tarihli ve 28658 sayılı Resmi Gazete’ de yayınlanarak yürürlüğe konulmuştur.

MSSGŞ.’ nin 1’ inci md. sinde sigortanın konusu, “sigortalının poliçede belirtilen ve ilgili taraflarca konusu tarif edilerek sınırları çizilen mesleki faaliyeti ifa ederken” meydana gelen zararlara karşı teminat verilmesi olarak belirlenmiştir. Görüldüğü gibi sigorta himayesine alınacak meslekler açısından bir sınırlama söz konusu değildir. Diğer taraftan genel şartlara ek olarak, bazı meslek grupları için klozlara yer verilmiştir. Bu klozların amacı, bazı meslekler¹¹⁶ dolayısıyla ortaya çıkabilecek özel ihtiyaçların karşılanması zaruretinin hasıl olabileceğinin

¹¹⁵ Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 95

¹¹⁶ Genel şartlarda ayrı klozla düzenlenen meslekler; hekimler, avukatlar, sigorta acenteleri ve serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir, yeminli mali müşavirlerdir.

düşünülmesidir¹¹⁷. Dolayısıyla mesleki sorumluluk sigortası kapsamında sigorta edilebilecek meslekler klotlarda düzenlenenlerden ibaret değildir. Yöneticilerin mesleki faaliyetleri de sınırları belirlenerek bu kapsamda himaye edilebilir. Sonuç itibariyle, yöneticilerin mesleki faaliyetlerine ilişkin himaye sağlayan yöneticilerin sorumluluk sigortasının, bu genel şartlar çerçevesinde yapılması mümkündür.

MSSGŞ.’nin A1. md. sinin (b) fıkrasına göre, sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen olay nedeniyle, sadece sözleşme süresi içinde sigortalıya karşı ileri sürülebilecek taleplere karşı himaye sağlandığı ifade edilmiştir. Bu hükümle, mesleki sorumluluk sigortasında talebin ileri sürülmesi ilkesi (claims made) yer verilmiş olmaktadır. Yöneticilerin Sorumluluk Sigortasında da talebin ileri sürülmesi ilkesinin uygulanıyor olması, bu sigortaya MSSGŞ.’nin uygulanmasını kolaylaştırır.

Yöneticilerin sorumluluk sigortasının himaye ettiği zararlar, üçüncü kişilerin uğradığı yalın malvarlığı zararlarıdır. MSSGŞ.’de bu zararları kapsam dışında bırakan bir hüküm mevcut değildir. Dolayısıyla bu genel şartların uygulanması himaye edilen zararlar bakımından da uygun olur.

Yukarıda açıklanmaya çalışılan nedenlerle, Türkiye’de yöneticilerin sorumluluk sigortası için uygulanacak genel şartların, MSSGŞ. olduğunu düşünüyoruz. Kaldı ki uygulamanın da bu yönde olduğu bilinmektedir¹¹⁸.

C- Türk Ticaret Kanunu’ nun 361’ inci maddesinin değerlendirilmesi

2011 yılında kabul edilen 6102 sayılı TTK.’da Yöneticilerin sorumluluk sigortası ile ilgili yeni bir hüküm getirilmiştir. Kanunun 361’ inci md. sinde düzenlenen bu hükme göre;

¹¹⁷ Mertol Can, “Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları”na Genel Bir Bakış! (Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Acaba Yeniden Gözden Geçirilmesi Gereken Bir Düzenleme Mi?), 1. Baskı, Ankara, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2006. s. 13

¹¹⁸ Kervankıran, A.g.e., s. 267

“Yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini yaparken, kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zarar, şirket sermayesinin yüzde yirmibeşini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ve bu suretle şirket teminat altına alınmışsa, bu husus halka açık şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun ve ayrıca pay senetleri borsada işlem görüyorsa borsanın bülteninde duyurulur ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirilmesinde dikkate alınır.”

Maddenin gerekçesinde ise aynen şu ifadeler yer almaktadır.

“Yeni olan 361 inci madde ile yönetim kurulu üyelerinin şirkete verecekleri zararların güvencesi olarak, isteğe bağlı zarar sigortası getirilmiştir.

Bu hükümde yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken şirkete verebilecekleri zararların güvence altına alınması konusunda ilk çekingen adım atılmıştır. Batıda yaygın olan bu sigortanın, zararların karşılanmasından çok, profesyonel, sorumluluk bilincine sahip ve görevin gereklerine uygun yetenekleri haiz kişilerden oluşan yönetim kurullarının oluşmasında etken rol oynadığı şüphesizdir. Ancak ülkemizde bu sigortanın bugün yaptırılması olanakları hemen hemen yok gibidir. Çünkü bu kadar büyük bir riski Türk sigorta endüstrisinin taşıyabilmesi mümkün görülmemektedir. Bütün riskin yurtdışına reasüre edilmesi ise üzerinde düşünülmesi gereken diğer bir noktadır. Ancak hükmün yavaş ve tedricen de olsa gereksinimlere cevap vermesi olasılığı toplumsal politika ve yarar açısından ihmal edilemeyecek bir katkı olarak değerlendirilmiştir.”

Maddeyi ve gerekçeyi incelediğimizde, bu hükmün amacının yöneticilerin sorumluluk sigortasının kapsamını belirlemek değil, bu sigortanın yapılabilmesine ve yaygınlaşmasına imkan sağlamak olduğunu görmekteyiz. Madde bu sigortanın yaptırılmasıyla ilgili olarak anonim şirket yönetim kurulu veya yöneticileri için herhangi bir yükümlülükte getirmemiştir¹¹⁹.

TTK. 361’ inci md. de dikkati çeken en önemli husus ise, yönetim kurulu üyelerinin şirkete verebilecekleri zarardan ve buna karşı şirketin teminat altına alınmasından bahsetmesidir. Kervankıran, bu düzenlemeyi çeşitli ihtimallere göre değerlendirdikten sonra, kanunun Taraf B (Clause II, Company Reimbursement

¹¹⁹ M. Ç. Can, **Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası**, s. 79.

Coverage) tipinde yöneticilerin sorumluluk sigortasını düşünerek bu hükmü getirmiş olabileceğini ifade etmiştir ¹²⁰ . Açıklamasında ise, üçüncü şahıslara karşı yöneticilerden kaynaklanan bir zarar vukuunda, aslında yöneticilerin ödemesi gereken tazminatı, zarar görene şirket bizzat kendisi ödemekte, bundan dolayı da sigorta şirketinden ödediği miktarın tazminini istemektedir¹²¹.

Indemnification kavramı daha önce de açıklandığı gibi yöneticilerin, üçüncü kişilere verdiği zararların şirket tarafından tazmin edilmesidir. Burada şirketin değil, üçüncü kişinin zararı söz konusudur. TTK.'nın 361' inci md. si ise şirketin zararından söz etmektedir. Ayrıca reimbursement kavramının hukukumuz açısından uygulanabilirliği tartışmalıdır.

TTK.'nın 555' inci ve 556' ncı md. lerine göre, yöneticilerin şirkete verdiği zararları, şirketin kendisi ve pay sahipleri (iflas halinde alacaklılar) isteyebilirler. Bu zararlar, dolayısıyla zarar olarak adlandırılmaktadır. Nitekim şirketin zarara uğramasıyla şirkette payı olan pay sahipleri de dolaylı zarara uğramaktadırlar. Bu zararın giderilmesi için şirketin uğradığı zararın tazmini gerekmektedir. Böylece pay sahiplerinin uğradıkları dolayısıyla zararda giderilmiş olacaktır. Diğer taraftan pay sahipleri için dolaylı olan bu zararlar şirket için doğrudan zarar oluşturur. TTK.'nın 361' inci md. sinde bahsedilen, yöneticilerin şirkete verdikleri zararlar işte bu zararlardır. Sonuç itibarıyla 361' inci md., taraf (B) tipi (Company Reimbursement Coverage) D&O sigortası göz önünde tutularak kabul edilmiş bir hüküm değildir.

Hatırlanacağı üzere Taraf (C) tipi (Entity Coverage) D&O sigortasında yöneticilerin işlemlerinden dolayı üçüncü kişilere karşı bizzat şirketin sorumluluğu himaye altına alınmaktaydı. Nitekim organ olmasının sonucunda gerçekleşen fiillerden doğrudan sorumlu şirketin kendisi olmaktadır. Dolayısıyla burada yöneticilerin şirkete verdikleri bir zarar söz konusu olmaktadır. Kısaca taraf C tipi yöneticilerin sorumluluk sigortası tıpkı taraf (A) tipi D&O sigortasında olduğu gibi yöneticilerin şirkete verdikleri zararlara himaye sağlar. TTK.'nın 361' inci md. sinde bahsedilen bu iki tür D&O sigortasıdır. Fakat önemle hatırlatalım söz

¹²⁰ Kervankıran, **A.g.e.**, s. 269.

¹²¹ Kervankıran, **A.g.e.**, s. 269.

konusu madde D&O sigortasının kapsamını belirlemek için öngörülmediği için bu sigortanın değişik tiplerde yapılmasına bir engel teşkil etmez.

III- Yönetici Sorumluluk Sigortasında Rizikonun Gerçekleştiği An (Sigorta Olayı)

A- Genel Olarak

Riziko, ilerde gerçekleşmesi muhtemel ve zarar veya başkaca uygun olmayan hal ve ihtiyaç doğuran olaydır¹²². Rizikonun gerçekleşmesinin muhtemel olması, gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin veya ne zaman gerçekleşeceğinin bilinmemesini ifade eder. Bunun yanında münhasıran tarafların iradesine bağlı olaylar riziko oluşturmaz.

Sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla riziko taşıma borcu doğan sigortacı, rizikonun gerçekleşmesiyle himaye sağlama edimini dinamik olarak yerine getirir. Sigortacının bu görevini yerine getirmesi için rizikonun, sigorta sözleşmesinde kararlaştırılan maddi süre¹²³ içinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu nedenle rizikonun gerçekleştiği anın tespiti, sigortacının himaye sağlayıp sağlamaması açısından önemlidir. Ayrıca zamanaşımının başlangıç tarihi ve riziko sonrası ihbar külfetlerinin başladığı anı tespit bakımından da rizikonun gerçekleştiği anın tespiti önemlidir.

Sigortalanan rizikonun gerçekleştiği anı sorumluluk sigortalarında tanımlamaya çalışmak diğer zarar sigortası türlerine oranla daha zordur¹²⁴. Genel olarak normal zarar sigortalarında, rizikonun gerçekleşmesiyle zarar aynı anda

¹²² Kender, **A.g.e.**, s. 279.

¹²³ Maddi süre, sigortacının rizikoyu taşıma borcunun doğmasıyla başlar. Bu ise genelde ilk primin ödenmesi ile başlar.

¹²⁴ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 78.

meydana gelir. Sorumluluk sigortalarında ise, sorumluluğa yol açan sebebin meydana gelmesiyle mağdura tazminatın ödenmesi arasındaki birçok noktanın, rizikonun gerçekleştiği an olduğu ileri sürülebilir.

Sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiği an ile ilgili olarak değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden en önemlileri; Sebep Olayı Teorisi (Sorumluluğa Yol Açan Davranış Görüşü), Zarar Olayı Teorisi (Sonuç Olayı Teorisi, Zarar olgusu), ve Tazminat Talebin İleri Sürülmesi Teorisi (Talep Görüşü)' dir¹²⁵.

B- Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası Açısından Rizikonun Gerçekleştiği An

Yöneticilerin sorumluluk sigortasında rizikonun gerçekleştiği an ile ilgili görüşlerden Tazminat Talebinin İleri Sürülmesi Teorisi benimsenmektedir. Tüm dünya D&O uygulamasında kabul gören bu görüş, yöneticilerin sorumluluk sigortasının karakteristik özelliği olarak görülmektedir¹²⁶. Gerek Anglo American gerekse Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, D&O poliçelerinin neredeyse tamamının, istisnasız şekilde sadece talebin ileri sürülmesi ilkesi temelinde sunulmasının sebebi, yöneticilerin sorumluluk riskinin yapısıyla doğrudan bağlantılıdır¹²⁷.

Yöneticilerin sorumluluk sigortasının henüz yeni bir sigorta dalı olması, meydana gelebilecek zararların çeşitli kaynaklarının bulunması ve büyük zararların meydana gelme olasılığı, sigorta tekniği açısından sigortacıları ihtiyatlı davranmaya sevk etmektedir. Sigortacılar himayeyi sınırlamak adına çeşitli arayışlar içerisine

¹²⁵ Diğer görüşler ise; Zararın tespiti teorisi, Zararın mahkeme önünde veya dışında işlemlerle kesin olarak tespiti teorisi (Talebin Kesinleşmesi Görüşü), Kombinasyon Görüşü, Mürekkep Sigortalanan olay Teorisi ve Süreklilik Gösteren Olay Teorisi (Yaygın Riziko Görüşü) dir. Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bk. Ünan, **İsteğe Bağlı Sigorta Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 28. vd.; Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 78. vd.

¹²⁶ M. Tekil, **A.g.e.**, s. 125, 126.; Kervankıran, **A.g.e.**, s. 257, 258.; M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 133, dn. 336.

¹²⁷ M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 134

girmektedir. Sonuçta hesaplanamayan durumları bertaraf etmek için sigortacılık sektörü, D&O sigortası koşulları düzenlenirken, rizikonun gerçekleşeceği an olarak talebin ileri sürülmesi prensibini kabul etmiştir¹²⁸.

C- Tazminat Talebinin İleri Sürülmesi Teorisi (Claims Made)

1- Genel Olarak

Yöneticilerin sorumluluk sigortasında, rizikonun gerçekleştiği an (sigorta olayı) olarak tazminat talebinin ileri sürülmesi teorisinin benimsendiğini önceki kısımda ifade etmiştik. Bu görüşe göre, zarar görenin, sigortalı aleyhine tazminat talebinde bulunduğu anda riziko gerçekleşmiş sayılır. Rizikonun gerçekleştiği anın tespiti bakımından, ne sorumluluğu doğuran davranış (sebep olayı) ne de zarar olayı bu görüş açısından önem ifade etmez. Sorumluluğu doğuran davranış veya zarar, sigorta sözleşmesinin maddi süresinin dışında gerçekleşmiş olsa bile, zarar gören üçüncü kişi talebini maddi süre içinde ileri sürmüştse, riziko himaye süresinde gerçekleşmiş olur ve sigortacının himaye borcu doğar. Diğer bir ifadeyle, sebep veya zarar olayı sözleşme süresi içinde gerçekleşmiş olsa bile, eğer zarar görenin talebi sözleşme süresi dışında ileri sürülecek olursa himaye sağlanmaz. Dolayısıyla bu teorisinin uygulandığı hallerde poliçe, yıllar önce meydana gelen olaylara veya zararlara da himaye sağlar meğer ki söz konusu ihlalle ilgili zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuş olsun.

Sorumluluk sigortasının amacı, diğer zarar sigortalarında olduğu gibi, sigortalının malvarlığında meydana gelecek zararlara karşı himaye sağlamaktır. Üçüncü kişinin zarara uğramasıyla sigortalının sorumluluğu doğar fakat henüz sigortalı açısından zarar meydana gelmiş değildir. Nitekim zarar gören üçüncü kişinin bu zararı talep edip etmeyeceği belli değildir. Sigortalının zararı ve

¹²⁸ Can, **A.g.e.**, s. 135, 136

dolayısıyla sigorta himayesi ancak üçüncü kişinin tazminat talebinde bulunmasıyla meydana gelir.

Talep esasına dayalı poliçelerde, talebin ileri sürülmesi riziko sayıldığından ne şekilde ileri sürülmesi gerektiği önemli bir husustur. Burada talebin ne zaman yapılmış sayılacağı hususunda belirsizlik (ve çekişme) söz konusu olabilir, özellikle de sözlü talepler bu sakıncaya yol açmaktadır¹²⁹. Talebin ileri sürülüp sürülmediği, ne zaman ileri sürüldüğü konularında ispatı kolaylaştırması ve bunun sonucunda hukuki güvenliği¹³⁰ sağlanması açısından talebin yazılı olarak ileri sürülmesinin kararlaştırılması yerinde olacaktır. Nitekim D&O sigortalarında genel olarak talebin yazılı şekilde ileri sürülmesi sigorta şartlarında her zaman kararlaştırılan bir esastır¹³¹.

Talebin İleri Sürülmesi İlkesiyle ilgili üzerinde durulması gereken diğer bir hususta talepten ne anlaşılması gerektiğidir. Amerikan mahkemeleri bu konuda her talebi yeterli görmemiş, bağlayıcılığı olan, gerçek bir talep olmasını aramıştır. Ayrıca zarar görenin, alacağın ödenmesi isteğini içermeyen talebinin (potansiyel talep) rizikonun gerçekleşmesini sağlamayacağını belirtmişlerdir. Bununla birlikte, Amerikan hukukunda, sigorta ilişkisinin bitmesini takiben ileri sürülen gerçek talepler, sigorta ettirene sigorta ilişkisi mer'î iken yöneltilen potansiyel bir taleple bağlantılı ise, sigorta ettiren potansiyel bir talebin mevcudiyetini sigorta süresi içinde sigortacıya bildirmesi şartıyla sigorta garantisinden yararlanabilecektir¹³².

Claim made (talep esaslı) sigortalarda tazminat talebinin sigortalıya karşı ileri sürülmesine ek olarak (asıl) sigorta süresi içinde sigortacıya ulaştırılmış olması da öngörülür¹³³. Fakat Meslek Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda bu bildirimle ilgili bir husus düzenlenmemiştir.

¹²⁹ Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 31, dipnot 89.

¹³⁰ M. Ç. Can , A.g.e., s. 138.

¹³¹ M. Ç. Can, A.g.e., s. 138

¹³² Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 104.

¹³³ Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası Genel Şartlar Şerhi**, Sigorta Hukuku Türk Derneği, 2012, s. 10.

Yine üzerinde durulması gereken önemli bir husus, talebin ilk defa ileri sürüldüğü anın esas alınmasıdır. Diğer bir anlatımla, sigortalı kişilerin aynı sorumluluk talebinden dolayı daha sonra tekrar taleple karşılaşmaları yeni bir sigorta olayı olarak değerlendirilmeyecektir¹³⁴. Bu noktada daha önce ileri sürülen talebin rizikoyu gerçekleştirdiğini ve sigorta sözleşmesinin buna rağmen yapılması durumunda, TTK.'nın 1458'inci md. si bağlamında geçmişe etkili sigorta olacağını ve bu nedenle geçersiz olacağını¹³⁵ belirtmekte yarar vardır.

Talebin ileri sürülmesi yaygın olarak Amerikan hukukunda uygulanan bir ilkedir. Kıta Avrupası'nda ise yalın haliyle değil, farklı şekillerde uygulanmaktadır. Şöyle ki Kıta Avrupası'ndaki talep esasına dayalı poliçelerde, sebep olayı veya zarar olayının sigorta ilişkisi yürürlükte iken gerçekleşmesi; fakat aynı zamanda mağdurun tazminat talebinin de sigorta mukavelesi sona ermeden önce sigorta ettirene dermeyan edilmiş olması şarttır¹³⁶.

2- Talebin İleri Sürülmesi İlkesinin Olumlu ve Olumsuz yönleri

a- Talebin İleri Sürülmesi İlkesinin Olumlu Yönleri

Öncelikle poliçede talebin ileri sürülmesi ilkesinin uygulanması, rizikonun gerçekleştiği anın tespitini bir hayli kolaylaştırır. Özellikle sorumluluğun sebebi olan davranışla zararın meydana gelmesi arasında uzun bir zaman aralığı bulunan veya zararın birden oluşmadığı durumlarda sebep olayı veya zarar olayı esasına göre rizikonun gerçekleştiği anın tespiti zordur. Böyle hallerde talep esaslı poliçeler rizikonun gerçekleştiği anın tespiti konusunda büyük yarar sağlar.

¹³⁴ M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 138, 139.

¹³⁵ Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası Genel Şartlar Şerhi**, s. 11.

¹³⁶ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 105.; Ufuk Cemil Tanuğur, **Mesleki Sorumluluk Sigortasında Riziko**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Kütüphanesi, İstanbul, 2010. s.18.

Sebeup olayı veya zarar olayı esasının uygulandığı poliçelerde rizikonun (sorumluluğu doğuran davranış veya zarar olayının) sözleşme süresi içinde gerçekleştiğinden bahisle, sözleşmenin bittiğı tarihten sonra da tazminat talebi ileri sürülebilir. Bu durumda sigortalı eski tarihli bir poliçeden yararlanmış olacaktır. Oysa talep esaslı poliçelerde geçmişteki bir sorumluluk için yeni tarihli poliçeye göre himaye sağlanacaktır. Sigortalı daha güncel bir poliçeden yararlanacağı için, bu açıdan sigortalının yararına olarak değerlendirilebilir.

Talebin ileri sürülmesi ilkesinin kararlaştırıldığı sözleşmelerde, sigortacılar sadece maddi himaye süresi içinde ileri sürülen taleplere himaye sağlayacaklardır. Poliçe tarihinden sonra ileri sürülen talepler himaye dışı kalacaktır¹³⁷. Dolayısıyla sigortacılar sonraki dönem için ihtiyat ayırmazlar. Bu durum sigortacılar için önemli avantajlar sağlar. Ayrıca yurt dışından sağlanan reasürans şartları nedeniyle talep esaslı poliçeler sigortacılar tarafından tercih edilmektedir¹³⁸.

Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası açısından değerlendirecek olursak, teknik konulardaki, şirket nazariyesindeki (özellikle yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerine yönelik aşırı düzenlemeler ve yöneticilere karşı açılan dava yoğunluğu karşısında) ve yargı kararlarındaki gelişmelerin öngörölmez olması düşünüldüğünde, sorumluluk risklerinin zamanaşımı süresinin sonuna kadar sigorta himayesi altına alınması, sigorta piyasası ve yatırımcılar için son derece riskli bir durumdur¹³⁹. Böyle büyük ve belirsiz bir risklerle dolu bir alanda himayenin sınırlandırılması yönünden talebin ileri sürülmesi ilkesinin uygulanmasının uygun olduğu düşünülebilir.

¹³⁷ Ayrıca uzatılmış bildirim süresinin belirlenmediğı durumlarda

¹³⁸ Atamer, *Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel şartlarının Hazırlık Süreci*, s. 322.

¹³⁹ M. Haller, *Organhaftung und versicherung: Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit ung ihre Versicherbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der D&O-Versicherung*, Zürich, 2008. s. 227. Aktaran, M. Ç. Can, *A.g.e.*, s. 141.

b- Talebin İleri Sürülmesi İlkesinin Olumsuz Yönleri

Sigorta ettiren sorumluluğunu gerektiren olay veya zarar gerçekleşmesine rağmen sigortacıya bildirmeyerek, talep ileri sürülmeden önce sözleşme yapabilir. Burada riziko, talebin ileri sürülmesiyle gerçekleşeceği için TTK.'nın 1458'inci md. si anlamında geçmişe etkili sigorta ve bunun sonucunda geçersizlik söz konusu olmayacaktır¹⁴⁰. Dolayısıyla bu şartlarda ileri sürülebilecek bir talep himayeye kavuşmuş olacaktır. Geçmişe etkili bir sigorta söz konusu olmadığı halde sigortacı bu durumda, TTK.'nın 1435'inci md. sinde düzenlenen, sözleşme öncesi ihbar külfetine aykırı davranıldığını ileri sürebilecektir. Sözleşme öncesi ihbar külfeti ile geçmişe etkili sigortanın yaptırımlarının farklı olduğu ve bu durumun sigortacı açısından adil sonuçlar doğurup doğurmayacağı tartışmaya açıktır. Keza sorumluluğa yol açan davranışın kasten vuku bulduğu hallerde, sigortacının daha sonra rizikonun kasti olarak gerçekleştirildiğini ileri sürüp süremeyeceği tartışmaya açık bir durumdur¹⁴¹. Fakat burada riziko, talebin ileri sürülmesi olduğu için buna olumsuz yanıt vermek gerekecektir.

Talebin ileri sürülmesi ilkesi, riziko gerçekleştikten sonraki ihbar külfeti konusunda da tereddütlere yol açabilecek mahiyettedir. Sigortacının, zarar olayının gerçekleşmesinden sonra keyfiyetin kendisine ihbar edilmesinde büyük menfaati vardır¹⁴². Nitekim sigortacı zarar ve delillerle ilgili araştırma yapıp buna göre himaye sağlayıp sağlamayacağına karar verecek diğer bir ifadeyle sorumluluk meselesinin tetkikini yapacaktır (TTK. Md. 1476/1). Oysa talep esasına dayanan poliçelerde riziko, sebep olayının veya zarar olayının meydana gelmesinden uzun zaman sonra da meydana gelebilir. Bu durumda zararın tespitinin ve delillerin elde edilmesinin güçleşeceği açıktır. Yeni TTK. bu sorunla ilgili yerinde bir düzenlemeyle soruna çözüm getirmiştir. Kanun 1475'inci md. sinin birinci fıkrasında, sigortalıyı sorumluluğunu gerektirecek olayları 10 gün içinde sigortacıya bildirmekle yükümlü tutmuştur.

¹⁴⁰ Dikkate edilirse burada gerçekleşen talep değil sebep veya zarar olayıdır.

¹⁴¹ Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 45.

¹⁴² Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 108.

Bir diğ er üzerinde durulması gereken konu, talep esaslı poliçelerde zararı önleme ve azaltma külfetinin hangi anda doğ acağıdır. Zira zarar ortaya çıkmış ve belki uzun bir süre geçtikten sonra riziko (talebin ileri sürülmesi) gerçekleşecektir. Eski kanun yürürlükteyken ileri sürülen bir görüş e göre, zararı önleme ve azaltma külfetinin söz konusu olması için mutlaka riziko gerçekleşmeye başlamalıdır¹⁴³. Bu andan önceki tedbirleri rizikoyu ağırlaştırmama külfeti kapsamında ele almak gerekmektedir. Diğ er bir görüş e göre ise, zararı önleme ve azaltma külfetinin başlangıç anı, kurtarma tedbirleri icra edilmemesi halinde gerçekleşeceğ ine ilişkin kuvvetli bir ihtimalin hasıl olduğı veya gerçekleşmesinin artık kaçınılmaz olduğı andır¹⁴⁴. Nitekim yeni TTK.'nın 1448'inci md. si, rizikonun gerçekleştiğı veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğı durumlar ifadesini kullanarak ikinci görüş ü benimsemiştir. Dolayısıyla talep esaslı sigortalarda da bu külfetin zarar olayının gerçekleşmesiyle başlayacağını söyleyebiliriz.

Sigortalının yükümlölük ihlali nedeniyle ileri sürölmesi muhtemel taleplere ilişkin yasal zamanaşımı süresinin belirlenmesinde talebin ileri sürölme tarihi değıl, yükümlölüğün ihlali (sebep olayı) veya zararın bilinmesi (zarar olayı) tarihi esas alınır¹⁴⁵. Oysa talep esaslı poliçelerde maddi himaye süresi genelde 1 yıl gibi kısa bir süredir ve sigortalı himaye sona erdikten sonra da sorumlu kalmaya devam edecektir. Ayrıca talebin ileri sürölmesi tamamen üçüncü kişinin inisiyatifindedir. Üçüncü kişi himaye süresinden bağımsız olarak talebini istediğı zaman ileri sürebilir¹⁴⁶. Bu tarih maddi himaye süresi içinde olabileceğı gibi himaye sona erdikten sonra da olabilir. Bu durumda sigortalı elde edebileceğı himayeden yoksun kalacaktır. Sonuçta sigortalı için olumsuz netice doğ urabilecek bir durum oluşturur.

Talep esasına dayanan sorumluluk sigortalarında koruma süresi içinde sigorta ettirene karşı ileri sürölmiş olan bir talebin sözleşme kurulmadan önce meydana gelmiş bulunan bir davranış veya zararla ilgili olması mümkündür¹⁴⁷. Bu himaye

¹⁴³ Ünan, **İsteğ e Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 188, 189.

¹⁴⁴ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 253.

¹⁴⁵ M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 142.

¹⁴⁶ Zamanaşımı veya hak düşürücü süre içinde

¹⁴⁷ Ünan, **İsteğ e Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 31.

ilgili zamanaşımı veya hak düşürücü süre sona erene kadar sağlanabilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde sigortacılar için dezavantaj oluşturur. Sigortacılar bu olumsuz durumu aşmak için sözleşmelere sınırlayıcı klozlar koyarlar¹⁴⁸.

3- Talebin İleri Sürülmesi İlkesinin Uygulandığı Poliçelerde Sık Karşılaşılan Klozlar

Talebin ileri sürülmesi ilkesinin yalın haliyle uygulanması gerek sigortalı gerek sigortacı açısından bazı olumsuz sonuçlara yol açar. Bu olumsuzlukları gidermek için sigorta sözleşmelerine klozlar (özel şartlar) konulmaktadır. Klozlar, talep esaslı poliçelerde himayeyi kimi zaman sınırlayıcı kimi zaman genişletici etkide bulunurlar. Bu bölümde talep esaslı sözleşmelerde ve özellikle D&O sözleşmelerinde en sık rastlanan klozlara değinilecektir.

a- Uzatılmış Bildirim Süresi Klozu (Extended Reporting Period Clause)

Talebin ileri sürülmesi ilkesinin uygulandığı sözleşmelerde, üçüncü kişinin maddi himaye süresi içindeki taleplerine koruma sağlanacağını açıklamıştık. Buna karşılık sorumluluğun sebebi olan davranış veya zarar olayı sigorta sözleşmesinin süresi içinde gerçekleşmiş olsa bile, üçüncü kişinin talebi maddi himaye süresinde ileri sürülmemişse koruma sağlanmayacağına da değinmiştik. Talep esaslı poliçelerin bu hususiyeti, özellikle sigorta sözleşmesinin feshi veya yenilenmemesi hallerinde sigortalılar için fevkalade büyük risk doğuracaktır. Bu durumda, en azından, koruma süresi içinde gerçekleşmiş ve sigortacıya bildirilmiş olaylar (ve bunlardan kaynaklanan zararlar) sebebiyle koruma süresi bittikten sonra ileri sürülen taleplerin

¹⁴⁸ Geçmişe etki klozu gibi.

sigorta kapsamı dışında kalmamalarını sağlamak¹⁴⁹ için sözleşmeye uzatılmış bildirim süresi klozu konulmaktadır¹⁵⁰.

Uzatılmış bildirim süresi içinde ileri sürülen talepler, maddi himaye süresinin içindeki belirli bir anda (örneğin poliçenin son günü gibi) yapılmış sayılır. Böylece maddi sürenin belirli bir anında geçerli bulunan sigorta teminat limitlerine tabi kılınmaktadır¹⁵¹.

D&O sigortalarının bir çoğu sigorta ettirene, sigorta poliçesinin yenilenmemesi halinde, yıllık primin %50- 75'i tutarında ilave bir prim karşılığında, sonradan bildirim yapma süresini bir yıl olarak satın alma imkanı tanımaktadır¹⁵². Sigorta ettiren (veya bu hak tanınmışsa sigortalı yönetici) bu hakkı poliçe süresinin bitimini müteakip belirlenen sürede kullanmalıdır. Bu sürede kullanılmadığı takdirde kloz devreye girmeyecektir.

b- Geçmişe Etki Klozu

Talebin ileri sürülmesi ilkesine dayanan sigorta sözleşmelerinin, sorumluluğa yol açan davranış veya zarar olayı poliçe tarihinden çok önce gerçekleşmiş olsa bile, zamanaşımı veya hak düşürücü süreler dolmadıkça, maddi himaye süresi içindeki taleplere koruma sağlayacağını belirtmiştik. Sözleşme tarihinden önceki sebep veya zarar olayına himaye sağlamak, sigortacıların aleyhine bir durum oluşturur. Nitekim sigortacılar, bu durumu sınırlamak için sözleşmeyle bir geçmişe etki tarihi belirlerler. Belirlenen bu tarihten önce gerçekleşen sebep veya zarar olaylarını kapsam dışı

¹⁴⁹ Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 101.; Atamer, **Zarar Sigortaları'na Giriş**, s. 79.

¹⁵⁰ Bu noktada Can, Haller'e yaptığı atıfta farklı bir görüş ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, uzatılmış bildirim süresi klozuyla poliçe yürürlükteyken ileri sürülmüş taleplere ilişkin bildirim imkanı sağlanır yoksa poliçe süresinin hitamından sonra ileri sürülen taleplerle ilgili himaye sağlanması gibi bir sonuca varılmamalıdır. Fakat ilave bir primle sonraki talebe de himaye sağlanabilir. Can, A.g.e., s. 149.

¹⁵¹ Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 101.

¹⁵² Can, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 150.

bırakılır. Dolayısıyla bu kloz, talebin ileri sürülmesi ilkesinin yalın hali için sigorta himayesini daraltmaya¹⁵³ yöneliktir.

Sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce gerçekleşen sebep olayı veya zarar olayına istinaden ileri sürülen talepleri himaye kapsamının dışında bırakan benzer bir kloz ise önceki vakıa istisnası¹⁵⁴ klozudur. Geçmişe etki klozundan farkı, daha önce gerçekleşen tüm sebep veya zarar olaylarını koruma dışında bırakmasıdır. Geçmişe etki klozunda ise, belirlenen geçmişe etki tarihinden önceki olaylar için himaye sağlanmazken, geçmişe etki tarihinden sonra gerçekleşen olaylara himaye sağlanır.

Bununla birlikte talebin ileri sürülmesi ilkesi artık yalın haliyle pek uygulanmamaktadır. Özellikle Kıta Avrupası'nda daha sınırlı bir himaye sağlayacak şekillerde uygulanmaktadır. Bu uygulamaya göre, sadece talebin sigortanın maddi süresi içinde ileri sürülmesi değil, sorumluluğa yol açan davranış veya zarar olayının da poliçe süresi içinde gerçekleşmesi aranmaktadır. Bu tür poliçelerde, sebep olayı veya zarar olayı sigorta sözleşmesinin maddi süresi içinde gerçekleşmemişse, tazminat talebi maddi süre içinde ileri sürülmüş olsa bile sigortacı tarafından himaye sağlanmaz. Fransız ve Alman Hukukunda yaygın olan bu uygulama açısından geçmişe etki tarihi belirlendiğinde, bu kloz himayeyi daraltıcı değil genişletici¹⁵⁵ bir etki doğurur.

Genişletici etkisi göz önüne alındığında geçmişe etki klozu, birbirini izleyen poliçelerde himaye boşluğu ortaya çıkmasına engel olur. Şöyle ki; sebep olayı veya zarar olayı önceki poliçe süresi içinde gerçekleşmiş fakat talep yürürlükteki poliçe süresi içinde ileri sürülmüşse bir himaye boşluğu doğar. Nitekim sebep olayı veya zarar olayı önceki poliçe süresinde gerçekleştiği için şimdiki poliçe koruma sağlamaz. Talep eski poliçe süresi içinde ileri sürülmediği için eski poliçe de himaye sağlamaz. Bu noktada sözleşmeyle geçmişe etki klozu kararlaştırılmışsa bu boşluk

¹⁵³ Ünün, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 32.; Tanuğur, **A.g.e.**, s. 19.

¹⁵⁴ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 105. dipnot 146.

¹⁵⁵ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 106.

doğmaz. Zira geçmişteki sebep olayı veya zarar olayı himaye kapsamına alınacaktır¹⁵⁶.

D&O sigorta sözleşmelerinde geçmişe etki klozu standart olarak sunulmaktadır¹⁵⁷.

4- Talebin İleri Sürülmesi İlkesinin Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

6102 Sayılı yeni TTK.’ da sorumluluk sigortalarının ayrıca düzenlendiğini ve yeni hükümler getirildiğini daha önceki açıklamalarımızda belirtmiştik. Sorumluluk sigortasının konusunu ve kapsamını düzenleyen 1473’ üncü md. ye göre; *sigortacı sorumluluk sigortası ile, sözleşmede aksine hüküm yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene.. tazminat öder.* Hükümden açıkça anlaşılabileceği üzere yeni TTK., sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiği an ile ilgili teorilerden “sebep olayı” teorisini benimsemiştir¹⁵⁸. Fakat bunun aksinin kararlaştırılabileceğini de hükme bağlamıştır. Dolayısıyla sigortacı ile sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiği an ile ilgili diğer teorilerden birisini de kararlaştırabilirler. Her sigorta branşının kendine özgü şartları nedeniyle bu düzenlenmenin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

D&O sigortası, MSSGŞ. çerçevesinde sunulacak olan bir sigorta türüdür. Söz konusu genel şartlarda rizikonun gerçekleştiği an, TTK’ dan farklı şekilde düzenlemiştir. Genel şartların A.1 md. sinin (a) ve (b) bentlerinde ayrı iki ilke hükme bağlanmıştır. Bu md. ye göre,

¹⁵⁶ Aynı korumayı uzatılmış bildirim süresi klozu da sağlar. İlk poliçede uzatılmış bildirim süresi, ikinci poliçede geçmişe etki klozu öngörülmüşse aynı anda iki poliçe de himaye sağlar. Bunu önlemek için diğer sigorta kloxuna yer verilir. Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 32.

¹⁵⁷ Schmitt, **A.g.e.**, s. 129.; Haller, **A.g.e.**, s. 230. Aktaran M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 148.

¹⁵⁸ ÜŞKMMS ‘de zarar olayı görüşü benimsenmiştir.

“Bu sigorta sözleşmesi ile sigortalının poliçede belirtilen ve ilgili taraflarca konusu tarif edilerek sınırları çizilen mesleki faaliyeti ifa ederken;

a) Sözleşme süresi içinde meydana gelen olay sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri uyarınca tazmini sözleşme süresi içinde ya da sonrasında talep edilen zararlara karşı veya

b) Sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen olay nedeniyle, sadece sözleşme süresi içinde sigortalıya karşı ileri sürülebilecek taleplere karşı,

... teminat sağlanır.”

Genel şartlar (a) bendinde tıpkı TTK.’ da olduğu gibi sebep olayı esasını benimsenmiştir. Bunu “sözleşme süresi içinde meydana gelen olay” ifadesinden anlıyoruz. Ayrıca “sözleşme süresi içinde veya sonrasında talep edilen” ifadesi de talep ilkesinden farkı vurgulanmaktadır.

Maddenin (b) bendini incelediğimizde ise, talebin ileri sürülmesi ilkesinin benimsendiğini görmekteyiz. Nitekim “sadece sözleşme süresi içinde sigortalıya ileri sürülebilecek talepler” ifadesi, bu ilkenin benimsendiğini açıkça anlatmaktadır.

Genel Şartlar’ ın A.1 md. sinin 2’ nci fıkrası ise (a) ve (b) bentlerinden birini içerecek şekilde sözleşme yapılabileceğini belirtmekle kalmamış, tarafların her iki bendi de içerecek şekilde sözleşme yapabileceklerine hükmetmiştir. Dolayısıyla yapılacak sözleşmelerde, hem sebep olayının hem talebin ileri sürülmesinin sözleşmenin maddi süresi içinde gerçekleşmesi halinde himaye sağlayacağı kararlaştırılabilir. Bu hükümle talebin ileri sürülmesi ilkesinin, gerek Amerikan hukukundaki uygulamasına gerekse Kıta Avrupası uygulamasına imkan tanınmıştır.

Mesleki sorumluluk sigortasının talebin ileri sürülmesi ilkesine göre yapılması halinde tarafların, sigortanın geçmişe dönük olarak hangi müddetle sigorta himayesi bahşedeceğini, B.1 md. sinde öngörülen asgari bir yıllık sürenin altında olmayacak surette kararlaştırmaları zorunludur¹⁵⁹. Söz konusu bir yıllık süre uzatılabilir fakat kısaltılamaz. Dolayısıyla bir yıldan daha önce meydana gelen olaylar himaye dışında

¹⁵⁹ Mertol Can, **Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları**, s. 18.

bırakılabilecekken, son bir yıllık süre içinde gerçekleşen olaylar himaye dışında bırakılamayacaktır. Dolayısıyla burada geçmişe etki tarihi düzenlenmiştir.

D&O sigortası açısından genel kabul gören ilke talebin ileri sürülmesi ilkesidir. Farklı uygulamalara sahip olsa da tüm dünyada D&O poliçeleri bu ilke kapsamında sunulmaktadır. Her ne kadar TTK. sebep olayı esasını kabul etmişse de bunun aksinin kararlaştırılabileceğini düzenlemiştir. MSSGŞ.’ de de talebin ileri sürülmesi ilkesi düzenlendiğine göre, yöneticilerin sorumluluk sigortasının bu genel şartlar kapsamındaki A.1 md. sinin (b) bendiyle birlikte uygulanmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

IV- Yönetici Sorumluluk Sigortası Sözleşmesi Tarafları Ve İlgilileri

A- Yönetici Sorumluluk Sigortasının Tarafları

1- Sigortacı

Yöneticilerin sorumluluk sigortası sözleşmesinde, prim karşılığında himaye sağlama borcu altına giren taraf sigortacıdır. Sigortacılığın ekonomik olarak ihtiva ettiği önem nedeniyle, sigorta şirketleri sıkı kurallara tabi tutulmuştur. Bu nedenle sadece belirli nitelikteki müesseselerin sigortacılık yapmasına müsaade edilmiştir. Hemen hemen bütün memleketlerde fertlerin sigortacılık yapmasına izin verilmemektedir¹⁶⁰.

Nitekim 03.06.2007 tarih ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’ nun 3’ üncü md. sine göre, *“Türkiye’de faaliyet gösterecek olan sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olması gerekir”*.

¹⁶⁰ Kender, A.g.e., s. 33.

Bugün Türkiye’de faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin iki tanesi kooperatif¹⁶¹, diğerleri anonim şirket şeklinde kurulmuştur¹⁶². Aynı maddenin devamında, sigorta şirketlerinin, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantılı işler dışında başka işle uğraşamayacakları hükme bağlanmıştır.

D&O sigorta piyasasının dalgalı yapısı, belirsiz ve büyük riskler içermesi, yeni bir sigorta branşı olması nedeniyle bu poliçeyi sunan sigorta şirketi sayısı çok fazla değildir. Nitekim Türkiye’de hayat dışı alanda sözleşme akdeden 39 sigorta şirketinden yalnızca dört tanesi yöneticilerin sorumluluk sigortası poliçesi sunmaktadır. Bu sigorta şirketleri, Ace European Group¹⁶³, AİG sigorta¹⁶⁴, Allianz Sigorta¹⁶⁵ ve Zurich sigorta¹⁶⁶’dır. Görüldüğü üzere poliçe sunan şirketler yerel bazda faaliyet gösterenlerden ziyade küresel ölçekte faaliyet gösteren, finansal olarak güçlü sigorta şirketleridir.

2- Sigorta Ettiren

Sigorta sözleşmesinin diğer tarafı sigorta ettirendir. Sözleşmeden doğan borçlar, özellikle de prim ödeme borcu sigorta ettirene aittir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar ise başkası lehine sigorta söz konusu değilse, yine sigorta ettirene aittir.

¹⁶¹ Bu şirketler Doğa Sigorta ve Korumutuel Sigortadır.

¹⁶² Ağustos 2015 tarihi itibarıyla 67’ si sigorta, 2’ si reasürans olmak üzere 69 şirket Türkiye Sigorta Birliğine üyedir. Halihazırda 4 sigorta ve 1 reasürans şirketi aktif olarak yeni sözleşme yapmamakta, toplam 63 sigorta ve 1 reasürans şirketi faaliyette bulunmaktadır. Şirketlerin 5’ i hayat, 19’ u emeklilik, 39’u hayat-dışı sigorta şirkettir. <http://www.tsb.org.tr/hakkimizda.aspx?pageID=657> 25.08.2015

¹⁶³ <http://www.acegroup.com/tr-tr/corporate-kurumsal/finansal-sigortalar-financial-lines.aspx> 26.08.2015

¹⁶⁴ http://www.aig.com.tr/yonetici-sorumluluk-sigortasi_3238_514988.html 26.08.2015

¹⁶⁵ <https://www.allianzsigorta.com.tr/tr/urunler/sorumluluk-sigortalari/finansal-sigortalar.html/> 26.08.2015

¹⁶⁶ <http://www.zurichsigorta.com.tr/yonetici-sorumluluk.aspx> 26.08.2015

Yöneticilerin sorumluluk sigortası temelde tüzel kişilerin organlarının sorumluluğu için getirilmiş bir sigortadır. Bu nedenle sigorta ettiren taraf genelde bir özel hukuk tüzel kişisidir. Bunlar ticaret şirketleri¹⁶⁷, dernekler ve vakıflardır. Bu sigortanın en sık uygulandığı tüzel kişi ise geniş olarak ele almaya çalıştığımız anonim şirketlerdir.

Şahıs şirketleri olan kollektif ve komandit şirkette yönetimle yetkili kişiler aynı zamanda ortaklardır. Bu şirketlerde, yöneticilerin şirket borçlarından şahsen sorumluluğu söz konusudur. Şahıs şirketlerinin yönetim yapısı ve yöneticilerin sorumluluğu ile ilgili konulardaki farklılıklarından dolayı D&O sigortası pek tercih edilmese de bu kapsamda himaye sağlanması mümkündür.

İdare hukukunun özel hukuktan ayrılan kendine özgü yapısı nedeniyle kamu hukuku tüzel kişileri bu sigortadan yararlanamamaktadırlar. Fakat özel hukuk kurallarına göre kurulan ve ticari esaslara göre faaliyet gösteren kamu işletmelerinin bu korumadan yararlanacağı açıktır.

Son olarak çok istisnai de olsa gerçek kişi olan yöneticilerin kendileri için mesleki sorumluluk sigortası kapsamında sorumluluk sigortası yaptırdığı bilinmektedir¹⁶⁸. Bu durumda sigorta ettiren ve sigortalı aynı kişi yani yönetici olacaktır ve başkası lehine sigorta söz konusu olmayacaktır. Yine aynı durumda grup sigortası niteliği de bulunmayacaktır.

¹⁶⁷ TTK.'nın 124'üncü md. sine göre ticaret şirketleri, kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibarettir.

¹⁶⁸ Kervankıran, **A.g.e.**, s. 253.

B- Yönetici Sorumluluk Sigortası İlgilileri

1- Sigortalı

Yöneticilerin sorumluluk sigortası, genel olarak başkası lehine sigorta şeklinde akdedilmektedir. Burada menfaati sigorta edilen yani sigortalı olan yöneticidir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya ait olacaktır. TTK.’nın 1485’ inci md. sinde, başkası lehine sigorta hükümlerinin sorumluluk sigortasına da uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Tüzel kişilerin hakları iktisap edebilmeleri ve borç altına girebilmeleri için, yönetim ve temsil işlerini onlar adına yapan gerçek kişilere ihtiyaç vardır¹⁶⁹. Bu kişiler organlar veya yardımcı şahıslardır. Söz konusu kişinin yardımcı şahıs olması durumunda sorumluluğu, TTK.’nın 553’ üncü md. sine değil, BK.’nın 66’ ncı md. sinde düzenlenen istihdam edenin sorumluluğu veya BK.’nın 116’ ncı md. sinde düzenlenen yardımcı şahsın sorumluluğu hükmüne dayanır. Yöneticilerin sorumluluk sigortasında sigortalı, sigorta ettiren, özel hukuk tüzel kişinin organ niteliğindeki yöneticileridir.

Yetki ile sorumluluk birbirine paralel ilerler. Yetki verilen kişi veya kurul bunun gereği gibi yerine getirilmesinden sorumlu olur. Sorumlu olacak kişi veya kurul, yönetim faaliyetini yerine getirmeye yetkili olmalıdır. Yönetim faaliyetinden dolayı yöneticiye herhangi bir sorumluluk yüklenemiyorsa, sigortalı olmasında yararı yok demektir. Bu sorumluluğa muhatap olabilmesi ise organ niteliğinde olmasıyla gerçekleşir. Konuyu en yaygın uygulama alanına sahip olan anonim şirketler için biraz yakından incelemek gerekmektedir.

TTK.’nın 553’ üncü md. si organ niteliğindeki anonim şirket yöneticilerinin genel olarak sorumluluğunu hükme bağlamıştır. Bu hükme göre, “*Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete*

¹⁶⁹ Mehmet Helvacı, **A.g.e.**, s. 5.; Akdağ, **A.g.e.**, s. 235.

hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.”

Bu maddede sorumlular arasında yönetim kurulu üyeleri yanında kurucular, yöneticiler ve tasfiye memurları da sayılmıştır. Öncelikle kurucuların organ niteliği yoktur¹⁷⁰. Fakat kurucuların, ortaklığın örgütlenmesinden kaynaklanan görev ve yükümlülükleri olduğu için onlar da organ sorumluluğuna paralel bir sorumluluğa tabi tutulmuşlardır¹⁷¹. Yöneticilerin sorumluluk sigortasının temelde bir organ sorumluluk sigortası olması ve yönetim faaliyetlerine himaye sağlamasından dolayı, organ niteliğinde olmayan ve kuruluştan sorumlu olan kuruculara himaye sağlamayacağı görüşünderiz. Şekli anlamda organ niteliğinde olan tasfiye memurlarının ise, sigorta kapsamına dahil edilebileceği görülmektedir¹⁷².

Yönetim kurulu üyelerinin organ vasfından ve sigortalı olabileceklerinde kuşku yoktur. Bu noktada yönetim kurulu üyesinin delegasyonla bir icra görevi olup olmaması sigortalı sıfatını etkilemez. İcra yetkisi olmasa bile yönetim kurulu üyesi sigortalıdır. Bunun gibi gözetim kurulu üyeleri de organ vasfında oldukları için sigortalıdırlar.

Kanunda ifade edilen yönetici kavramından ne anlaşılması gerektiği maddenin gerekçesinde¹⁷³ de belirtildiği üzere doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Nitekim Tekinalp' e göre, *yönetici terimi, anonim ortaklık adına karar alıp onu icra eden veya imza yetkisi bulunan, bu suretle ortaklık adına ortaklığın işletme*

¹⁷⁰ Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013. s. 377.; Sıtkı Anlam Altay, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011. s. 222.

¹⁷¹ Tekinalp, **A.g.e.**, s. 377

¹⁷² Kervankıran, **A.g.e.**, s. 255.

¹⁷³ Hükmümüzde, “kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları” denilerek açıkça görevli kişiler ifade edilmiştir. Kaynakta ise, “yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler” ifadesine yer verilmiştir. Geniş anlama sahip “uğraşan” sözcüğü ile görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (öğretideki deyimle, “fiili organ”lar) kastedilmiştir. Bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuzda aktarılması halinde (banka hukukundaki deneyim ve birikim gözönüne alınınca) ibarenin amacı ve İsviçre’deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edilmiştir. Böyle ucu açık bir ibareyi hükme koymak yerine mevcut “yöneticiler” sözcüğünün yorumlanmasının öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuzda egemen olabileceği düşünülmüştür.

*konusunun gerçekleştirilmesi için kendilerine bırakılan görevler çerçevesinde gerekli olan işlemleri yapan genel müdürü, genel müdür yardımcılarını, müdürleri, ceo, genel koordinatör gibi sıfatları taşıyan kişileri ve benzeri yetkilileri ifade eder*¹⁷⁴. Dikkat edilmesi gereken nokta yöneticilerin kendilerine bırakılan yetki alanında, ortaklığın iradesini oluşturabilmesidir¹⁷⁵

Yönetici kavramının fiili organları da kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiğini kabul edilmektedir. Şekli organlar gibi fiili organlar da sorumlu tutulabilir ve dolayısıyla sigortalı olabilirler. Fakat fiili organların sigortalı olabilmesi için sözleşmede açık hüküm bulunması gerekmektedir¹⁷⁶ Ayrıca ticari mümessil ile genel ve özel ticari vekiller de organ kavramının kapsamındadır¹⁷⁷. Bununla birlikte fiili organlar sigorta poliçelerine açık hüküm konulmak suretiyle sigortalılar arasında sayılmaktadır¹⁷⁸.

Kısaca yönetici kavramı, kendisine icrai yetkiler verilen yönetim kurulu üyelerini (murahhaslar), fiili organları ve kendilerine verilen yetkiyle sınırlı olmak üzere müdürleri kapsar¹⁷⁹.

Tüm bu sayılanların yanında bağlı şirketin aynı pozisyonundaki yöneticilerinin sorumluluğu sigorta ettirilebilir.

Yöneticilerin sorumluluk sigortası sözleşmesinde, sigortadan yararlanacak olan yöneticilerin belirlenebilir olması gerekli ve yeterlidir. Sigortalıların ismen saptanıp, tek tek yazılmasına gerek yoktur¹⁸⁰. Anonim ortaklığın hangi organ ve görevlilerinin himayeden yararlanabileceğinin gösterilmesi yeterli olup belirlenebilirliği sağlar.

¹⁷⁴ Tekinalp, **A.g.e.**, s. 270

¹⁷⁵ Altay, **Ag.e.**, s. 19

¹⁷⁶ Tekil, **A.g.e.**, s. 130

¹⁷⁷ Tekinalp, **A.g.e.**, s. 377.

¹⁷⁸ Tekil, **A.g.e.**, s. 130 ve dn. 93

¹⁷⁹ Altay, **Ag.e.**, s. 222.

¹⁸⁰ Tekil, **A.g.e.**, s.130, 131., M.Ç. Can, **A.g.e.**, s. 129.

D&O sigortasındaki bu durumun kimin olacağı onun lehine sigorta değil, isim belirtilmeden yapılan başkası lehine sigorta olduğunu tekrar hatırlatalım.

Yöneticilerin sorumluluk sigortasında talep esasının benimsenmesinden dolayı geçmişteki yükümlülük ihlallerine ait talepler himaye kapsamındadır. Bu ise geçmişte görev yapmış ve yükümlülük ihlalini gerçekleştirmiş olan yöneticilerin himayeden yararlanması sonucunu doğurur¹⁸¹.

2- Sigorta Aracıları

Sigorta işletmeciliğinde temel güçlük, sigortanın, sigortacıya duyulan güvene ve insanların sigorta yaptırmaya ikna edilmelerine bağlı olarak satılabilen bir ürün olmasıdır¹⁸². Ayrıca sigortacıların öncelikli amacı, sigortalı sayısını artırmaktır¹⁸³. İşte sigortacıların bu sorunları aşması ve amaçlarına ulaşması, sigortacıların, sigorta araçlarından yararlanmasını zorunlu kılmıştır. Böylece sigorta araçları, sigortacı ile sigorta ettiren arasındaki ilişkinin kurulmasını, sigorta ettirenlerin sigorta hususunda bilinçlendirilmesi ve sigorta akdi yapılması konusunda onların ikna edilmesini sağlarlar¹⁸⁴.

Yazıcıoğlu'nun tanımına göre; sigorta aracısı, sigortacı ya da sigorta ettiren sıfatını haiz olmaksızın, sigortacı veya sigorta sözleşmesi akdetmek isteyen kimse ile arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan yetkiye dayanarak bir ücret karşılığında sigorta sözleşmelerinin akdine yönelik hazırlık çalışmaları yapan ve/veya akdeden ve gerektiğinde sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve hakların elde edilmesi hususunda yardımcı olan gerçek ve tüzel kişilerdir¹⁸⁵. Sigortacılık Kanunu'

¹⁸¹ M.Ç. Can, **A.g.e.**, s. 111

¹⁸² Emine Yazıcıoğlu, **A.g.e.**, s. 3.

¹⁸³ Enver Alper Güvel – Afitap Öndaş Güvel, **Sigortacılık**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004. s. 166.

¹⁸⁴ Erseven, **A.g.e.**, s. 56.

¹⁸⁵ Yazıcıoğlu, **A.g.e.**, s. 2.

nun 2' nci md. sinin 1' inci fıkrasının (b) bendine göre; sigorta aracıları; sigorta acentesi ve brokeridir.

a- Sigorta Acentesi

Acentenin tanımı genel olarak TTK.'nın 102' nci md. sinde yapılmış, sigorta acenteleri ise SK.'nın 2' nci md. sinin 1' inci fıkrasının (m) bendinde ayrıca tanımlanmıştır. Bu tanıma göre;

“Sigorta acentesi, 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.”

Sigorta acentesi, sigortacıyla aralarındaki hukuki ilişki uyarınca sigorta sözleşmelerinin yapılmasına aracılık eder. Acente, sigortacının bağımsız tacir yardımcısıdır.

b- Broker

Sigortacılık Kanunu'nda brokerin tanımı da yapılmıştır¹⁸⁶. Bu tanıma göre; *“broker, sigorta veya reasürans sözleşmesi yaptırmak isteyenleri temsil ederek, bu sözleşmelerin yaptırılacağı şirketlerin seçiminde tamamen tarafsız ve bağımsız davranarak ve teminat almak isteyen kişilerin hak ve menfaatlerini gözeterek sözleşmelerin akdinden önceki hazırlık çalışmalarını yürütmeyi ve gerektiğinde sözleşmelerin uygulanmasında veya tazminatın tahsilinde yardımcı olmayı meslek*

¹⁸⁶ Sigortacılık Kanunu' nun 2' nci md. sinin 1' nci fıkrasının (d) bendi

edinen kişiyi ifade eder.” Görüldüğü gibi broker, acenteden farklı olarak sigorta ettireni temsil ederek sigorta sözleşmelerine aracılık eder¹⁸⁷.

D&O sigortası piyasası, hem poliçe sunan sigorta şirketleri için hem de sigorta ettiren şirketler açısından önemli mali sonuçları olan bir sigorta türüdür. Taraflar bu önemdeki bir sigortanın yapılması konusunda çok titiz davranmaktadırlar. Bu nokta da sigorta ettirenleri temsilen brokerler devreye girmektedir. Böylesine uzmanlaşmış bir piyasada, sigorta ettirenler brokerlerin bilgi ve deneyiminden yoğun bir şekilde yararlanırlar. Nitekim D&O sözleşmelerinin büyük çoğunluğu bir brokerin yardımıyla gerçekleşmektedir¹⁸⁸.

V- Yöneticilerin Sorumluluk Sigortasında Himaye Talebi, Himaye Yükümlülüğü ve Himaye Talebinin Sınırları

A- Sigortalının Himaye Talebi

Yöneticilerin sorumluluk sigortası, diğer sorumluluk sigortalarında olduğu gibi zarar gören üçüncü kişinin haklı taleplerinin tatmini ve haksız taleplerinin savuşturulması için sigortalı yöneticiye bir himaye sağlar.

Zarar görenin haklı tazminat taleplerine muhatap olan sigortalının, sigortacıdan talep edeceği himaye ediminin mahiyeti konusunda bir fikir ayrılığı mevcuttur. İlk görüşe göre, sigortalının bu himaye talebi, zarar gören tarafından ileri sürülen tazminatın, sigortacı tarafından, sigortalıya ödenmesine yönelik bir ödeme talebi olduğu yönündedir. Diğer görüş ise, bunun bir ödeme talebi olmadığını, zarar görenin ileri sürdüğü haklı tazminat talebinden kurtarılmaya yönelik bir talep olduğunu kabul etmektedir. Zarar görenin haklı tazminat talebine karşı, sigortalının

¹⁸⁷ Brokerlerin komisyonları acentelerin komisyonundan daha düşüktür, bu nedenle acentelerde brokerlerle çalışma yoluna gidebilirler. Güvel, **A.g.e.**, s. 174.

¹⁸⁸ M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 115., dn. 282.

sigortacıya yönelik himaye talebinin bir kurtarılma talebi olarak değerlendirilmesi daha uygun olacağı kanaatindeyiz¹⁸⁹. Zira sigortacının sigortalıya ödeme yapması halinde, bu ödemenin mağdurun zararının giderilmesi dışında bir şekilde kullanılması mümkündür. Bu durum sorumluluk sigortalarının amacına aykırı olacağı gibi, son zamanlarda öne çıkan, mağdurun korunması yönündeki sosyal mahiyetine de aykırı olacaktır. Yine söz konusu ödeme ile mağdurun zararının giderilememesi hem sigortalı hem de mağdurun aleyhine bir durum oluşturacaktır.

Sigortalının himaye talebinin ödeme talebi olarak değil fakat kurtarılma talebi olarak kabul edilmesinin en önemli sonucu himaye talebinin devredilemeyecek olmasıdır.

Sigortalının kurtarılma talebi, kendisine değil zarar görene ödeme yapılması ile giderilecektir. Nitekim TTK.’nın 1473’ üncü md. si tazminatın zarar görene ödeneceğini düzenlemiştir. Ayrıca 6102 sayılı TTK.’nın 1478’ inci md. si ile yeni getirilen, sorumluluk sigortalarında zarar görenin doğrudan dava hakkı da aynı yönde bir hükümdür. Zarar görene tanınan doğrudan dava hakkından hareketle, sorumluluk sigortasının artık zarar gören kişinin aktifinde meydana gelen zararın doğrudan giderildiği bir güvence haline geldiği ve “sigortalı lehine sorumluluk sigortası” ile “zarar gören kişi lehine mal sigortası” ayrımının zorlaştığı ifade edilmiştir¹⁹⁰. Sorumluluk sigortasının zarar görenin menfaatini koruduğu ileri sürülebilirse de esas olarak sigortalının menfaatini koruduğu unutulmamalıdır¹⁹¹¹⁹². Ayrıca zarar görenin doğrudan dava hakkı bulunması sorumluluk sigortasını zarar gören lehine sigorta yapmaz¹⁹³.

Sigortalı, zarar görene caiz görülebilecek bir şekilde ödeme yaparsa o zaman kendisine ödeme yapılmasını isteyebilecektir.

¹⁸⁹ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 142, 143.

¹⁹⁰ Atamer, **Zarar Sigortalarına Giriş**, s. 56, 86.

¹⁹¹ TTK.’nın 1478’inci md. sinin gerekçesine göre; ... menfaati sigorta edilen bizzat sigortalının kendisidir.

¹⁹² Konunun detaylı tartışması için bkz. Serdar Acar, **Sorumluluk Sigortacısının Doğrudan Davada Dayanabileceği Savunmalar**, s. 15-29

¹⁹³ Bozer, **A.g.e.**, s. 131.

Sigortalının, haklı tazminat taleplerinden kurtarılma talebi yanında, haksız tazminat taleplerine karşı hukuki himaye talep hakkı da mevcuttur. Sigortalının himaye talebi kapsamındaki kurtarılma ve hukuki himaye talebi, ayrı ayrı, birbirinden bağımsız talepler değil, tek ve müttehit (birleşik) bir taleptir¹⁹⁴.

Sigortalının himaye talebine yönelik sigortacının sigorta edimini ne şekilde yerine getireceği kendi takdirine bağlıdır. Sigortacı, zarar görenin talebini haklı görüp ona ödeme yapabileceği gibi, talebi haksız görüp savuşturma yolunu da tercih edebilir. Sigortacı, sigortalının bildirimini müteakip taleple ilgili gerekli araştırma ve incelemeleri yapacak ve buna göre bir karara varacaktır. Sigortacının söz konusu takdir hakkının sınırını dürüstlük kuralı oluşturur¹⁹⁵. Dolayısıyla söz konusu takdir hakkını kötüye kullanamaz. Ayrıca sigortacı, hukuki himaye sağlamayı tercih ettiği takdirde tüm masraf ve sorumluluğu kendisine ait olacaktır.

Sigortacı sahip olduğu takdir hakkı kapsamında mağdurun ileri sürdüğü haksız talepleri de tazmin edebilir. Böyle bir durumda sigorta bedeli sınırları içinde yapılan ödemenin sigortalıya doğrudan bir zarar vermeyeceği, dolayısıyla geçerli olduğu fakat sigorta bedelini aşan bir kabul veya sulhe karşı itiraz edilebileceği ileri sürülmektedir.

Sigorta sözleşmesinde rizikonun gerçekleşmesiyle sigortacının edim yükümlülüğü doğar fakat henüz muaccel değildir. Himaye ediminin talep edilebilir (muaccel) olması için sigortacının rizikonun gerçekleştiğini öğrenmesi ve edime ilişkin araştırma ve inceleme yapması gerekmektedir. Sigortacının söz konusu araştırma ve incelemesi sonucu muacceliyet gerçekleşir. Sorumluluk sigortalarında sigortacı, himaye talebinin muaccel olmasıyla tazminat ödeme veya hukuki himaye sağlamakla yükümlü hale gelir. Sigorta sözleşmelerinden doğan taleplerle ilgili zamanaşımı süresi de bu muacceliyet tarihinden itibaren başlar. TTK.'nın 1427'nci md. sinin ikinci fıkrası, sigortacının yapacağı ödemelerde muacceliyeti düzenlemektedir. Bu hükme göre;

¹⁹⁴ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 145.

¹⁹⁵ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 146.

“Sigorta tazminatı veya bedeli, rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve her halde 1446’ ncı maddeye göre yapılacak ihbardan kırkbeş gün sonra muaccel olur.”

Muacceliyetle ilgili bu hükümde, rizikonun gerçekleştiğini ihbarla ilgili 1446’ ncı md. ye atıf yapılması fakat sorumluluk sigortasında ihbarı düzenleyen 1475’ nci md. ye atıf yapılmaması, sorumluluk sigortasında muacceliyetle ilgili bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı sorununu ortaya çıkarmıştır¹⁹⁶. Fakat 1475’ inci md. nin ikinci fıkrasının son cümlesi bu hususa açıklık getirmiştir. Bu hükme göre; sigortalı kendisine yönetilen istemi, aksi kararlaştırılmamışsa derhal sigortacıya bildirir. Bu bildirim üzerine veya zarar görenin sigortacıya doğrudan başvurusu üzerine 1427’ nci md. uygulanır¹⁹⁷. Yani bu bildirimden veya zarar görenin doğrudan başvurusundan itibaren 45 gün sonra sigortacının borcu muaccel hale gelir.

1- Talebin Devredilmezliği

Sigortalının himaye talebinin kurtarılma talebi olarak değerlendirilmesinin en önemli sonucu talebin devredilemez olmasıdır. Eğer sigortalının kurtarılma talebi devredilebilseydi ödeme talebine dönüşecekti. Bu ise edimin muhtevasının değişmesi anlamına gelecektir. Oysa edimin devri, hukuki ilişkinin muhtevasını değiştirecek bir sonuç doğuruyorsa devredilemez. Devri mümkün olmadığı için haczi de mümkün değildir. Fakat talebin devredilmezliğinin iki istisnası mevcuttur.

Talebin devredilmezliğinin ilk istisnası, kurtarılma talebinin zarar görene devredilmesidir. Bu devirle her ne kadar zarar gören ödeme talebine sahip olsa da kendisine yapılacak ödeme, sigortalının kurtarılmasını sağlayacağı için hukuki muhteva değişmemiş olacaktır.

¹⁹⁶ Detaylı açıklama için bkz. Atamer, **Zarar Sigortalarına Giriş**, s. 90, 91.

¹⁹⁷ Acar, **A.g.e.**, s. 34.

İkinci istisna, sigortalının kurtarılma talebinin ödeme talebine dönüşükten sonra devredilebilmesidir. Sigortalının kurtarılma talebinin ödeme talebine dönüşmesi ise, sigortalının zarar görenin tazminat talebini caiz görülebilecek bir şekilde gidermesiyle mümkün olacaktır. Esasen zarar görene ödeme yetkisi sigortacıda olduğu için, sigortalı ancak belirli şartlar altında zarar görene ödeme yapabilir. Sigortacıya yapılan ihbar üzerine sigortacı, beş gün içinde gerekli incelemeleri yapıp hukuki himayeyi üstlenip üstlenmeyeceğine karar verir (TTK. Md. 1476). Sigortacı kendisine tanınan beş gün sonunda herhangi bir bildirimde bulunmaz veya hukuki himayeyi üstlenmeyeceğini bildirirse kesinleşen tazminatı öder. Ayrıca sigortalı zarar görenle sulhte yapabilir. Burada tazminatın kesinleşmesi veya sulh halinde, sigortalı tarafından yapılan ödeme caiz görülebilir. Dolayısıyla bu halde sigortalının kurtarılma talebi ödeme talebine dönüşecektir.

2- Zamanaşımı

Sigortaya ilişkin zamanaşımı genel olarak TTK.'nın 1420' nci md. si ve sorumluluk sigortalarına ilişkin 1482' nci md. sinde düzenlenmiştir. TTK. 1420 'nci md. ye göre; *“Sigorta sözleşmesinden doğan bütün istemler, alacağın muaccel olduğu tarihten başlayarak iki yıl ve 1482' nci madde hükmü saklı kalmak üzere, sigorta tazminatına ve sigorta bedeline ilişkin istemler her halde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren altı yıl geçmekle zamanaşımına uğrar”*.

Sorumluluk sigortalarına ilişkin saklı tutulan 1482' nci md. ye göre ise; *“Sigortacıya yöneltilecek tazminat istemleri, sigorta konusu olaydan itibaren on yılda zamanaşımına uğrar.”*

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde birisi normal süre diğeri tavan süre¹⁹⁸ olmak üzere iki farklı zamanaşımı düzenlendiği anlaşılmaktadır. Buna göre, sigortalı ve zarar görenin sigortacıya ileri sürecekleri zamanaşımı süresi tavan bir

¹⁹⁸ Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası**, s. 41

süre ile sınırlandırılmıştır. Böylece sigortacının riski belirsiz ve uzun bir süre için taşımasının önüne geçilmiştir.

Sigortalının, sigortacıya yönelik alacağı iki yıllık zamanaşımı süresine; zarar görenin sigortacıya yönelik alacak hakkı ise, sigortalıya karşı sahip olduğu tazminat hakkının tabi olduğu zamanaşımıyla aynı zamanaşımı süresine tabidir¹⁹⁹. Her halde sigorta konusu olaydan itibaren on yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

Olağan zamanaşımı olan iki yıllık süre, alacağın muaccel olmasından itibaren başlar. Sigortacının tazminat ödeme borcunun muaccel olduğu an TTK.'nın 1427' nci md. sinde düzenlenmiştir. Bu borcun muacceliyeti; rizikonun gerçekleşmesi, rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesi ve sigortacıların araştırmaları bitince veya her halde rizikonun gerçekleştiğinin ihbarından kırkbeş gün sonra gerçekleşir. Fakat sorumluluk sigortalarında mevcut olan hukuki himaye fonksiyonu nedeniyle, muacceliyetle ilgili bu hüküm yeterli ve uygun değildir²⁰⁰. Sorumluluk sigortalarında muacceliyetle ilgili TTK. 1475' inci md. sinin ikinci fıkrasına başvurmak gerekir. Bu hükme göre, sigortalının kendisine yöneltilen istemi sigortacıya bildirmesi üzerine veya zarar görenin doğrudan başvurması üzerine 1427' nci madde uygulanır. Dolayısıyla sorumluluk sigortalarında muacceliyet rizikonun gerçekleşmesi değil, sigortacının tazminat talebini öğrenmesi ile gerçekleşir²⁰¹.

Tavan süreyi belirleyen maddede zamanaşımı *sigorta konusu olaydan* itibaren başlamaktadır. Kanunun, *sigorta konusu olay* tabiri ile *rizikoyu mu sorumluluğa yol açan hukuka aykırı davranışı* mı kast ettiği açık değildir. Her ne kadar olay esaslı poliçelerde bu husus aynı ana denk gelse de talep esaslı poliçelerde tereddütler doğabilir. Burada *sigorta konusu olay* tabirinden *sorumluluğa yol açan hukuka aykırı davranışın* kastedildiğini düşünüyoruz²⁰². Fakat bu konuda MSSGS' nin C.9. md. si sürenin, rizikonun gerçekleştiği andan itibaren başlayacağını düzenlemiştir.

¹⁹⁹ Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası**, s. 41

²⁰⁰ Sorumluluk sigortalarında muacceliyetle ilgili özel bir hüküm bulunması gerektiği ileri sürülmüştür. Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası**, s. 41

²⁰¹ Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası**, s. 42

²⁰² Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası**, s. 43

Zamanaşımına ilişkin 1482' nci madde koruyucu hükümler kapsamında düzenlendiği için, bu hükme aykırı sözleşme hükümleri geçersiz sayılacaktır (TTK. 1486/2).

B- Sigortacının Himaye Yükümlülüğü

Sigortacının himaye yükümlülüğü, haklı tazminat taleplerinin ödenmesi veya haksız taleplerin savuşturulmasından oluşur. Zarar görenin ileri sürdüğü tazminat talebinin haklı veya haksız olduğuna karar verme yetkisi sigortacıya aittir. Sigortacının söz konusu takdir hakkı, açıkça öngörülme de kendisine sorumluluk meselesinin tetkiki edimini yüklemektedir²⁰³.

1- Sorumluluk Meselesini İnceleme Yükümlülüğü

Sorumluluk sigortalarında üçüncü kişi bir talep ileri sürdüğünde, sigortacı durumu değerlendirerek ya tazminat talebinin yerinde olduğuna ve karşılanması gerektiğine veya haksız veya aşırı olduğuna ve karşılanmaması gerektiğine karar verir²⁰⁴. İkinci halde sigortacı yargı kararının beklenilmesinin ve ona göre hareket edilmesinin daha uygun olduğunu değerlendirmektedir. Zarar görenin ileri sürdüğü talebin haklı görülerek karşılanması veya haksız görülerek bertaraf edilmesi konusu sigortacının takdirine bağlıdır. Dolayısıyla sigortacının söz konusu takdir hakkı veya süreci yönetme yetkisi, açıkça öngörülme de üçüncü bir edim olarak sigortacıya, sorumluluk meselesinin incelenmesi edimini yüklemektedir²⁰⁵.

²⁰³ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 161.

²⁰⁴ Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası**, s. 42; Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 161

²⁰⁵ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 161

Sorumluluk meselesinin incelenmesi yükümlülüğü kapsamında sigortacı, yöneticilerin sorumluluğunun doğup doğmadığına ve zarar görenler tarafından sigortacı yöneticiler aleyhine ileri sürülen tazminat taleplerinin haklı olup olmadığını inceler. Sigortacının bu edimini yerine getirmesinde hareketsiz kalması, sorumluluk meselesinin incelenmesinin sigortalı yöneticiye bırakıldığı anlamına gelir. Bu durumda sigortacının hareketsiz kalmasından dolayı yöneticilerin uğrayacağı zararlardan sigortacı sorumlu olur.

2. Zarar Görenin Haklı Taleplerinden Kurtarma Yükümlülüğü (Tazmin Yükümlülüğü)

Sorumluluk sigortalarında sigortacı, zarar görenin haklı taleplerini karşılamak, haksız taleplerinin ise sonuçsuz kalmasını sağlayarak sigortalıyı himaye edimini gerçekleştirir.

Sorumluluk sigortalarında sigorta himayesi, sigortalının sorumluluğunun gerçekleşmesi şartıyla işlerlik kazanır. Nitekim TTK.'nın 1473' üncü maddesine göre, sigortalının bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olmalıdır. Aynı şekilde MSSGS' nin A.1 maddesinde de söz konusu mesleki faaliyeti ifa ederken gerçekleşen bir olay nedeniyle doğan sorumluluktan bahsedilmektedir. Sigortacı, sigortalının sorumluluğunun meydana gelmesi sonucu ileri sürülen haklı talepleri ödeme yaparak sona erdirmek zorundadır²⁰⁶. İleri sürülen tazminat talebinin haklı veya haksız olduğunun nasıl belirleneceğine değinmek gerekmektedir. Öncelikle talebin haklılığını açık veya örtülü olarak sigortacının kabul ettiği durumlarda talep haklı görülür ve zarar görene ödeme yapılarak himaye yerine getirilir. Eğer sigortacı ile sigorta ettiren arasında talebin haklılığı konusunda bir anlaşmazlık söz konusu ise, yargı kararı, sulh veya ikrara bakılır. Buna göre, üçüncü kişinin tazminat talebi sigortacı içinde bağlayıcı olacak biçimde,

²⁰⁶ Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası**, s. 40; Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 162

- sigortalı aleyhine verilmiş bir yargı kararı ile,
- sigortalının zarar gören üçüncü kişiyle yaptığı bir sulh sözleşmesi ile veya
- zarar görene yönelik bir ikrar (talebin kabul edilmesi işlemi) ile, sabit olduğu takdirde, sigortacı ödeme yaparak sigortalıyı tazminat taleplerinin sonuçlarından korumakla yükümlüdür²⁰⁷.

Sigortacı tazmin yükümlülüğünü zarar görene ödeme yaparak yerine getirir. Fakat sigortalının bizzat zarar görene ödeme yapmasının mümkün olduğu hallerde, sigortacı ödemeyi sigortalıya yaparak bu yükümlülüğünü yerine getirmiş olur. Burada sigortalının kurtarıma talebi, (doğrudan kendisine) ödeme talebine dönüşmektedir²⁰⁸.

Sigortacının tazmin yükümlülüğü sigorta sözleşmesinde yazılı olan teminat limitine kadardır. Bu limitin üzerindeki talepleri, haklı olsa dahi karşılamak zorunda değildir.

3- Haksız Tazminat Taleplerinden Kurtarma Yükümlülüğü (Hukuki Himaye Yükümlülüğü)

Sorumluluk sigortalarında sigortacı, sigortalıya haklı taleplere karşı koruma sağladığı gibi haksız taleplere karşı da koruma sağlar.

Sigortalının veya zarar görenin kendisine başvurması üzerine sigortacı, sorumluluk meselesini inceleyecek ve talebin haklı olup olmadığı konusunda bir karar verecektir. Sigortacı, üçüncü kişinin ileri sürdüğü talebin yerinde olmadığı kanısına varırsa veya yerinde olup olmadığı konusunda kuşku duyarsa, talebi savuşturmak için hukuki himaye edimini yerine getirir.

²⁰⁷ Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası**, s. 41

²⁰⁸ Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası**, s. 41; Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 162

Sigortacının hukuki himaye yükümlülüğü ile ilgili TTK.’ da iki ayrı madde düzenlenmiştir. İlki “*Hukuki Koruma*” başlıklı 1474’ üncü madde diğeri ise “*Sigortacının Yardımları*” başlıklı 1476’ ıncı maddedir. Aynı doğrultuda MSSGŞ’ nin “*Tazminata İlişkin Avans Verilmesi*” başlıklı B.3.2. maddesi ile “*Sigortalıya Yardım*” başlıklı B.3.4. maddesi hukuki himaye yükümlülüğü ile ilgili maddelerdir. Son olarak isteme ilişkin makul giderlerin ödeneceği A.1. maddesinde düzenlenmiştir.

a- Sigortacının Hukuki Himaye Giderlerini Karşılama Yükümlülüğü

Zarar gören kişinin ileri sürdüğü talebin haksız olduğuna kanaat getiren sigortacının hukuki himaye edimi söz konusu olacaktır. Hukuki himaye edimi kapsamında sigortacı, etkili bir savunma için gereken masrafları karşılamalıdır. Etkili bir savunma yapılmaması halinde tazminat talebini ödemek zorunda kalınabilir veya gerçek zarardan daha fazla bir tazminat ödenebilir.

TTK.’ nın “*Hukuki Koruma*” başlıklı 1474’ üncü maddesinin birinci fıkrasına göre;

“Sigortalı aleyhine bir istem ileri sürüldüğünde, isteme ilişkin makul giderler sigortacı tarafından karşılanır; sigorta bedelini aşan giderlerin ödenebilmesi için sözleşmede hüküm bulunmalıdır.”

Hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere makul giderler sigortacının teminat sağlama borcu kapsamındadır. Benzer hüküm MSSGŞ’ nin A.1 maddesinde düzenlenmiştir. Sigorta bedelini aşan giderlerin ödenebilmesi için ise sözleşmede hüküm bulunması gerekmektedir.

Hukuki himaye giderleri, zarar görenin tazminat talebinin bertaraf edilmesine yönelik olarak yapılması gereken masraflardır. Bu kapsamdaki giderler esas olarak; yargılama giderleri, yargılama dışı giderler, (sigortalının üçüncü kişiye karşı sorumluluğuna yol açabilecek bir olguya ilişkin) ceza yargılaması giderleri, sigortacının zarar görene tazminatını geç ödemesinden kaynaklanan faizler ve icranın

geri bırakılması için teminat gösterilmesi veya tevdi gerekiyorsa bununla ilgili giderlerdir²⁰⁹.

Bu giderlerden her birinin teminat kapsamına girip girmediği ayrı ayrı değerlendirilmelidir zira sözleşmede değişik masraflar için farklı hükümlere yer verilmiş olabilir. Bu nedenle sigortalı tarafından talep edilen bir giderin sigortacı tarafından ödenmesi diğer giderlerin de kabul edilip ödeneceği anlamına gelmez²¹⁰.

b- Sigortacının Tazminat Talebine İlişkin Avans Verme Yükümlülüğü

TTK.'nın 1474' üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre; "*Sigortacı, sigortalının istemi üzerine, giderler için avans vermek zorundadır.*" MSSGS'nin B.3.2. maddesinde de aynı yönde bir hüküm bulunmaktadır. Söz konusu giderler sigortalıya karşı ileri sürülen talep karşısında yapılması gerekli makul giderlerdir. Sigortacı, avans verme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, bundan doğan zararlardan sorumlu olur.

Avans verme yükümlülüğü, kural olarak TTK.'nın 1476' ıncı maddesinde düzenlenen *sigortacının yardımları* hükmünün devreye girmediği hallerde (veya girmeden önceki dönemde) söz konusu olur. Nitekim eğer sigortacı 1476' ıncı madde gereğince hukuki yardımda bulunacağını açıklamışsa tüm giderleri kendisi karşılayacaktır. Bu durumda sigortacının onayı olmadan sigorta ettirenin yaptığı giderler gereksizdir ve makul gider kapsamında değerlendirilmez.

D&O gibi yüksek masraf gerektiren davaları koruma kapsamına alan bir sigortada avans verilmesi, yöneticinin elini güçlendirecek ve davayı sonuna kadar sürdürmesini sağlayacaktır.

²⁰⁹ Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası**, s. 44

²¹⁰ Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası**, s. 44

c- Sigortacının Zarar Görenin Tazminat Talebi Hakkında Yetki ve Yükümlülükleri

TTK.'nın 1476' ıncı maddesinde (aynı şekilde MSSGŞ. B.3.4. maddesinde), sigortalı aleyhine ileri sürülen tazminat talebi hakkında sigortacı ve sigortalı arasındaki yetki ve sorumluluğun kapsamı düzenlenmiştir. Her ne kadar madde başlığı sigortacının yardımları olsa da maddede sigortacının yetki ve yükümlülükleri düzenlenmiştir²¹¹.

Bu hükümle, zarar gören kişi tarafından sigorta ettirene karşı ileri sürülen tazminat istemi üzerine (bunu haber alan) sigortacının hangi biçimde hareket edebileceği düzenlenmiştir.

Bu hükme göre sigortacı, sigortalı adına fakat tüm giderler ve sorumluluk kendine ait olmak üzere, hukuki süreci yönetebilecek ve ayrıca savunmaya yardımda bulunmayı üstlenebilecektir. Bunun için sigortacı, zarar görenin talebi kendisine bildirildikten sonra en geç beş gün içinde nasıl hareket edeceğine karar verip, kararını sigortalıya bildirmekle yükümlüdür. Eğer sigortacı beş gün içinde kararını bildirmez veya hukuki süreci yönetmeyi uygun görmez ise sigortalı aleyhine kesinleşen tazminatı ödemek zorunda kalır.

TTK. 1476' ıncı maddesinin ikinci fıkrasına göre; sigortacının karar vermesine kadar geçen süreçte, savunma için zorunlu işlemlerin sigortalı tarafından yürütülmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, hukuki süreci üstlenen sigortacı, sigortalının hak ve menfaatlerini gözetir.

Hukuki süreci üstlenmeyen sigortacı, sigortalı aleyhine kesinleşen tazminatı ödeyecektir. Burada sigortacının, sigorta teminatının işletilmesine itirazı olmamasına karşın hukuki süreci üstlenmediği (hukuki sürecin yürütülmesini sigortalıya

²¹¹ Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası**, s. 51

bıraktığı) varsayılmaktadır²¹². Sigorta teminatının dışında kalan veya limiti aşan talepler bakımından ise sigortacı sorumlu olmaz²¹³.

Diğer taraftan sigortacı sadece hukuki süreci üstlenmediğinde sigortalı aleyhine kesinleşen tazminatı değil, hukuki süreci üstlendiğinde de sigortalı aleyhine kesinleşen tazminatı öder. Burada sigortacının kendi tercihinin sonucuna katlanması söz konusudur²¹⁴. Dolayısıyla sigortalı aleyhine hükmolunan tazminat, faiz ve giderlerle beraber teminat limitini aşsa bile (tazminat talebinin yapıldığı sırada limit aşımı söz konusu olmamak kaydıyla) sigortacı tarafından karşılanır.

Zarar görenin tazminat talebine ilişkin hukuki sürecin sigortacı tarafından değil de sigortalı tarafından yönetilmesi, sigortalının aleyhine bir durum oluşturur. Çünkü savunma sigortacıya düşmezse, sigortalı ihtilaf konusu sorunu bizzat kendisi tespit etmek, zararı bulmak, avukatı seçip tutmak, bir bilanço analizi yapmak, kanıtları toplamak, diğer yöneticilerle temas kurmak, soruşturma makamlarınca yapılacak ceza hukukuna ilişkin bir müsadere halinde de gerekli tedbirleri almak ve kendi pozisyonunu da bir risk analizine tabi kılmak durumundadır²¹⁵. Sigortalı yöneticinin tüm bu işleri için ek olarak özel bilgi ve becerisi bulunmadığı gibi; aşırı zaman, para ve emek harcaması gereği de ortadadır²¹⁶. Nitekim D&O sigortasının koruma kapsamındaki davalar uzmanlık ve aşırı masraf gerektiren davalardır.

TTK' nın 1476' ıncı maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesine göre; *“sigortalının, sigortacının onayını almadan yaptığı sulh sözleşmesi, bildirimden itibaren onbeş gün içinde onay verilmemişse, sigortacıya karşı geçersizdir; sigortacı haklı olmayan sebeplerle sulhe onay vermekten kaçınamaz.”*

²¹² Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası**, s. 53

²¹³ Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası**, s. 53

²¹⁴ Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası**, s. 53

²¹⁵ M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 164.

²¹⁶ Haller, **A.g.e.**, s. 168. Aktaran M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 164.

C- Sigortacının Himaye Yükümlülüğünün Miktar Yönünden Sınırı

1- Sigorta Bedeli (Himaye Limiti)

Sigorta sözleşmelerinde, sigortacının teminat sağlayacağı maksimum tutarı belirtmek üzere hemen daima bir sigorta bedeli kararlaştırılır. Bu bedel sözleşmeyle kararlaştırılmış olan sigortacının ödeyeceği en üst sınırı oluşturur. Fakat sigorta bedelinin kararlaştırılması zorunlu değildir. Sorumluluk sigortalarında sigorta bedelinin belirlenmediği hallerde, bu gerçekleşen zarara göre belirlenecektir. Söz konusu zararın ise bir üst sınırı olmadığından sınırsız bir himaye söz konusu olacaktır. Rizikoyu hesaplanabilir bir sınır içinde tutmak, reasürörlerin rizikoyu sigortacıyla birlikte taşımasını kolaylaştırmak ve ayrıca sigortacının ödeme kabiliyetini ayakta tutmak gibi düşüncelerle hemen her zaman bir sigorta bedeli belirlenir²¹⁷.

TTK.'nın 1473' üncü md. sinde, sigortacının, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat ödeyeceğini ifade etmiştir. Yine MSSGŞ.'nin A.1 md. sinde de, sözleşmede belirtilen miktara kadar teminat sağlanacağı düzenlenmiştir²¹⁸. Genellikle sigorta bedeli hukuki himaye giderleri yani talep masrafları için de bir sınır oluşturur.

Sigorta bedeli, beher olay limiti veya talep başına olarak hesaplanabilir. Beher olay limiti, aynı zarar verici koşullardan kaynaklanan (sebebi aynı olan) bütün zararlar için sigortalıya yöneltilen tazminat taleplerinin tamamı hakkında uygulanmakta olup zarar görenlerin veya tazminat taleplerinin sayısı önemli değildir²¹⁹. Sigorta bedelinin talep başına öngörülmesi halinde ise söz konusu bedel her talep için ayrı ayrı teminat sağlar.

²¹⁷ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 172.

²¹⁸ ÜŞKMMS'da da aynı yönde bir hüküm vardır.

²¹⁹ Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 105.

Bunların yanında sigorta sözleşmesinin süresine bağlı olarak (genellikle bir yıl) belirlenen toplam limit öngörülür. Toplam limit, sigortacının sigorta süresince tüm talepler için yapacağı maksimum tutarı gösterir. D&O sigortasının uygulamasında, gelen olarak senelik toplam bir limitin belirlendiği görülmektedir.

D&O sigortasının grup sigortası olması nedeniyle, sigorta limitinin tüm sigortalı yöneticiler için müşterek olarak sadece bir kez belirlendiğini²²⁰ söylemek gerekir. Sorumluluğu doğacak olan herhangi bir sigortalı yönetici, limitin azalmasına neden olacak veya yerine göre tamamını tüketebilecektir.

Sigorta bedelinin belirlenmesinde, sigorta ettiren şirketin istediği miktara ve buna ilişkin primi ödemeye hazır olmasına, finansal durumuna, sigorta piyasasının kapasitesine, riskin tür ve büyüklüğüne, sigorta himayesi sağlanan coğrafi alandaki tecrübelerle dikkat edilir²²¹. Bunun yanında şirketin faaliyet gösterdiği sektör, üretim kapasitesi, çalıştırdığı işçi sayısı ve diğer ticari ilişkileri de belirleyici özelliğe sahiptir²²². Dikkat edileceği üzere sigortalı yöneticilerin özellikleri sigorta bedelinin belirlenmesinde göz önünde tutulmamaktadır.

2- Sigortalının Zarara Katılması (Bizzat Katılma)

Sigortacının himaye yükümlülüğünün miktar olarak sınırlandırılmasına hizmet eden diğer bir yöntem sigortalının zarara katılmasıdır. Bizzat katılma kurumunu ortaya çıkaran düşünce, sigortacı ile sigortalı arasında ihtiyaç duyulan risk paylaşımıdır²²³.

²²⁰ M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 169.

²²¹ Haller, **A.g.e.**, s. 236. Aktaran M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 170.

²²² Kervakıran, **A.g.e.**, s. 259.

²²³ Aynur Yongalık, “**Sigortalının Zarara Bizzat Katılması (Bizzat Katılma)**”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998, s. 149-165., s.150

Bizzat katılmanın, muafiyet ve yüzdesel katılma olarak iki öne çıkan türü bulunmaktadır. Yüzdesel bizzat katılmada, sigortalı gerçekleşen zararın önceden belirlenmiş yüzdesel bir kısmını daima üstlenmek zorundadır. Bu sayede sigortalının, rizikonun gerçekleşmesine dikkatsiz davranışlarıyla neden olmasının (Ahlaki risk, sübjektif risk) önüne geçilmesi, zararı önleme ve azaltma yönünde özen derecesinin artırılması sağlanmak istenmiştir²²⁴. Yüzdesel bizzat katılmanın olumsuz yönü, zararın yüksek gerçekleşmesi durumunda sigortalının ağır bir yük altına girecek olmasıdır.

Muafiyette(Franchise) ise, meydana gelen zararın belirli bir sınıra kadar olan kısmını sigortalı üstlenmektedir. Burada sigortacının himaye yükümlülüğü, zararın belirlenen sınırı aşmasından sonra söz konusu olmaktadır. Gerçekleşen zararın, muafiyet için kararlaştırılan miktarı aştığı durumlarda, sigortacının himaye yükümlülüğü muafiyet miktarını da kapsayacak şekilde, gerçekleşen zararın tümü için söz konusu olacak ise bu muafiyet türüne kesintisiz muafiyet (Eklenen Muafiyet, İntegral Franchise) denir. Eğer muafiyet için belirlenen miktarı her halükarda sigortalı üstlenecek ise bu muafiyet türüne kesintili muafiyet (Tenzili muafiyet) denir. Bu iki muafiyet türünün yanında karma bir muafiyet türü daha vardır. Kaybolan kesintili muafiyet (ortadan kalkan tenzili muafiyet) denilen bu türde asgari ve azami iki miktar belirlenir. Belirlenen ilk meblağa kadar sigortalı, ikinci meblağdan sonra ise sigortacı zararı taşır. İki sınır arasında ise sigortacı ve sigortalı zarara belirli oranlarda katlanırlar.

Muafiyet, sigortacıyı gerçekleşen cüz'i zararlara karşı yapılacak idari masraflardan kurtarır. Bu durum sigorta primlerinin bir miktar düşük belirlenmesini sağlar²²⁵. Muafiyetin olumsuz yönü ise sigortalıyı, zararı belirlenen miktarın üzerinde gerçekleşmesi konusunda motive edebilecek olmasıdır.

Bizzat katılmanın uygulandığı sözleşmelere ilişkin üzerinde durulması gereken diğer bir husus, sigortalının katlanması gereken kısmı başka bir sigorta sözleşmesi ile himaye altına alıp alamayacağıdır. Eğer sigortalının bizzat katılma olmaksızın sigorta

²²⁴ Yongalık, **A.g.e.**, s. 159, 160.; Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s.190, 191.

²²⁵ Yongalık, **A.g.e.**, s.169, Işıl Ulaş, **A.g.e.**, s. 495.

sözleşmesi akdedemeyeceği bir durum mevcutsa buna zorunlu bizzat katılma²²⁶ denilmekte ve bu durumda sigortalı belirlenen kısmı başka bir poliçeyle himaye altına alamamaktadır. Söz konusu zorunluluk yasal veya sözleşmesel olabilir. Böyle bir zorunluluk hükmünün bulunmadığı hallerde ise sigortalı, bizzat katılması gereken miktarı başka bir sigorta sözleşmesi ile himaye altına alabilir.

Bizzat katılma ile ilgili karşılaşılabilecek önemli bir sorun, sigortalı ile zarar görenin, sigorta tazminatının, sigortalının bizzat katılma miktarını içerecek şekilde, yüksek belirlenmesi konusunda anlaşmaları ve bu kısmın sigortalıya tekrar ödenmesidir²²⁷.

Alman Paylı Şirketler Kanunu paragraf 93 Abs. 2 Satz. 3'te, yönetim kurulu üyelerinin zarara bizzat katılması mecburiyetini öngören bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükümde getirilen D&O sigortası yaptırma mecburiyeti değil, yapılacak olan D&O sözleşmelerinde sigortalının zarara bizzat katılması mecburiyetidir. Ayrıca söz konusu hüküm sadece yönetim kurulu üyelerini kapsamakta olup gözetim kurulu üyelerini kapsamamaktadır. Bir diğer önemli husus, zarara katılmanın sadece iç sorumluluk durumları için geçerli olduğudur²²⁸. Bu hükme göre; şirket, yönetim kurulu üyesini, şirket için yapmış olduğu mesleki faaliyetlerden doğacak risklere karşı güvence altına almak için bir sigorta akdederse, zararın %10'u tutarından, yönetim kurulu üyesinin yıllık sabit gelirinin en az bir buçuk katı tutarına kadar, bir bizzat katılma payı öngörülür. Görüldüğü gibi kanun bizzat katılmada iki sınır öngörmüştür. Taraflar bu iki sınır arasında bir miktarı bizzat katılma miktarı olarak belirleyebileceklerdir.

Alman kurumsal yönetim kodeksi de hem gözetim hem yönetim kurulu üyeleri için bizzat katılma öngörmüştür. Fakat bu hüküm emredici değil tavsiye niteliğindedir. Söz konusu hükümde yönetim kurulu üyeleri için öngörülen sınır kanunla aynı iken gözetim kurulu üyeleri için makul bir katılma payı belirlenmesini tavsiye etmektedir.

²²⁶ Yongalık, **A.g.e.**, s. 152, 153.

²²⁷ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 197.

²²⁸ M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 78.

D&O sigortasının ülkemizde ki uygulaması açısından; TTK' da veya MSSGŞ.' de, bizzat katılmaya yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte taraflar, sigorta sözleşmesinde bizzat katılmayı içeren hükümler kararlaştırabilirler.

D&O sigortasında bizzat katılma şirket için veya yönetici için öngörülebilir. Özellikle taraf B (company reimbursement) türü poliçelerde, şirket bizzat katılma yükümlüsü olarak belirlenebilir. ABD'deki uygulama genelde bu yöndedir.

Sigortalı yöneticiler açısından iç sorumluluk halleri, ahlaki risk bakımından tereddüt oluşturur. Sırf sigorta bedelinden yararlanmak için şirket ile kendilerine dava açacak şekilde anlaşmaları belirli bir risk oluşturur²²⁹.

D&O sigortalarında dikkat edilmesi gerek diğer bir hususta, şahsi katlanma oranlarının yüksek belirlenmesinin, sigortanın şirketler hukuku açısından arzu edilen koruma işlevini değersiz hale getirebileceğidir²³⁰. Bu nedenle sigortalının katılacağı oran ile sigortalının menfaati arasındaki dengenin bozulmaması gerekir.

VI- Sigorta Ettirenin Borç ve Yükümlülükleri

Bu bölümde TTK. ve MSSGŞ.' deki hükümlerin yanı sıra D&O sigortasının özellik arz eden hususları ele alınacaktır.

²²⁹ M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 174.

²³⁰ M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 175.

A- Prim Ödeme Borcu²³¹

1- Genel Olarak

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan sigorta sözleşmesinde, sigortacının rizikoyu taşıma ediminin karşısında, sigorta ettirenin prim²³² ödeme borcu yer almaktadır. Prim ödeme borcu, sigorta sözleşmesinin esaslı unsurlarından birini teşkil eder²³³.

TTK.'nın 1430' uncu md. sinin birinci fıkrasında, sigorta priminin peşin ödeneceği fakat bunun aksinin sözleşmede kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla sigorta sözleşmesinde hüküm var ise, sigorta ettiren prim borcunu taksitle de ödeyebilir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında, primin nakden ödeneceği düzenlenmiştir. Fakat taksitle ödenmesi kararlaştırılan prim için başka bir imkan daha getirilmiştir. Burada ilk taksit yine de nakden ödenecektir. Sonraki primler için ise kambiyo senedi verilebilecektir. Bu durumda ödeme, kambiyo senedinin tahsili ile gerçekleşmiş olur. Üzerinde durduğumuz ikinci fıkra TTK. 1452/2 kapsamında olup aksine sözleşme şartları geçersiz sayılacaktır. Dolayısıyla ilk taksit her halükarda nakden ödenecektir.

Sigorta ettiren ödemeyi sigortacı veya yetkili temsilcisine yapacaktır. Sigorta ettiren ödemeyi yaparken sigorta aracısının primi tahsile yetkili olup olmadığına dikkat etmelidir.

Prim ödeme borcu sigorta ettirene ait bir borçtur. Başkası lehine sigortada prim borçlusu, lehine sigorta yapılan sigortalı değil yine sigorta ettirendir. Dolayısıyla

²³¹ Prime, sigorta ücreti de denmektedir. Kender, **A.g.e.**, s. 223.; Erseven, **A.g.e.**, 117,118.

²³² Ayrıntılı bilgi için bkz. Şaban Kayıhan, **Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

²³³ Kayıhan, **A.g.e.**, s. 93.; Bozer, **A.g.e.**, s. 108.; Erseven, **A.g.e.**, s. 120.

başkası lehine bir sigorta olan D&O sigortasında da prim ödeme borcu sigortalı yöneticiye değil sigorta ettiren şirkete aittir. Buna karşın ABD’ de D&O primlerinin %90’ ını şirket %10’ unu ise sigortalı yöneticiler ödemektedir²³⁴.

Prim borcu, bir para borcu olduğu için ifanın bizzat yapılmasında sigorta ettirenin bir yararı bulunmamaktadır. Bu nedenle sigorta ettirenin dışında birisi prim borcunu ödeyebilir ve sigortacı da söz konusu ödemeyi kabul etmek zorundadır²³⁵.

2- Prim Miktarının Tespiti

Prim miktarı, sigorta sözleşmesinde gösterilir fakat gösterilmemiş olması sözleşmeyi geçersiz kılmaz²³⁶. Prim miktarının belirlenebilir olması yeterlidir. Sözleşmede sigorta bedeli kararlaştırılmışsa, primin belirlenebilir olduğu söylenebilir.

Her sigorta branşı için primin belirlenmesinde göz önünde tutulan en önemli faktör rizikodur. Prim tutarı, sigorta edilen rizikoların özellikleri dikkate alınarak belirlenir ve primin rizikoya uygun olması ilkesi olarak adlandırılır²³⁷. Bunun yanında primin yeterliliği, adil ve ekonomik ölçülerde olması ile güvenliği teşvik edici olması primin belirlenmesinde göz önünde tutulan diğer ilkelere²³⁸. Ayrıca sigortacının sermaye ve reasürans giderleri, sigorta bedeli, coğrafi himaye, istisnalar, sigorta kapsamının genişletilmesi ve zarara iştirak oranları prim miktarını etkiler.

D&O sigortası için prim miktarının belirlenmesinde genellikle, sigortalı sayısı ve riziko profili belirleyici değildir. Prim miktarı belirlenirken; sigorta ettiren şirketin sermayesi, cirosu, kaç yıllık bir işletme olduğu, işletmenin faaliyet konusu,

²³⁴ M.Ç. Can, **A.g.e.**, s. 177.

²³⁵ Kayıhan, **A.g.e.**, s. 148.

²³⁶ Kender, **A.g.e.**, s. 226.

²³⁷ Kayıhan, **A.g.e.**, s. 111

²³⁸ Kayıhan, **A.g.e.**, s. 129, 130.

bilançoları, kaç işçi çalıştırdığı, pay sahipliği yapısı, pay senetlerinin hangi (ulusal ve/veya yabancı) borsalarda işlem gördüğü, halka arz ettiği başka menkul kıymetleri bulunup bulunmadığı, geriye doğru belirli süre içinde aleyhine herhangi bir hukuki veya cezai takibat yapılmış olup olmadığı veya borsadan ihraç edilmiş yahut kredi borçlarını ödemede temerrüte düşmüş olup olmadığı gibi hususlar dikkate alınır²³⁹. Sigortalıların bireysel özellikleri istisnai olarak, şirket yeni kurulmalarında, bölünmelerde, yönetimin şirketi devralması (management buy outs) yada bölünme (spin off) gibi durumlarda dikkate alınır²⁴⁰.

3- Prim Ödeme Zamanı

Sigorta ettiren şirket, prim ödeme borcunun tamamını (taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa ilk taksitini) akit yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında öder (TTK. md. 1431). Prim ödeme borcunu, poliçenin teslimine bağlayan kanun, sigortacının poliçeyi verme yükümlülüğünü kendisi ve acentesi tarafından yapılan sözleşmelerde yirmidört saat, diğer hallerde onbeş gün içinde gerçekleştirmesine hükmetmiştir. Dolayısıyla söz konusu yirmidört saat ve onbeş günlük süre içinde poliçe teslim edilecek, poliçenin teslimiyle de sigorta ettirenin prim borcu muaccel hale gelecektir.

Kanunda öngörülen yirmidört saat ve onbeş gün içinde poliçe teslim edilmediği takdirde prim ödeme borcu muacceliyet kesbetmeyecek ve prim ödenmediği için sigorta himayesi başlamayacaktır (TTK. md. 1421). Sigortacının poliçeyi geç vermesinden dolayı bir zarar doğarsa sigortacı bu zarardan sorumlu olacaktır (TTK. Md. 1424). Böyle bir gecikme halinde sigorta ettirenin de uzun bir süre beklememesi gerektiği, yeni bir sigorta sözleşmesi yapmak için harekete geçmesi gerektiği belirtilmiştir²⁴¹. Yoksa poliçenin verilmesi için gereken sürelerin

²³⁹ Tekil, **A.g.e.**, s. 122.; M. Ç. Can, **A.g.e.**, s.177, 180.

²⁴⁰ Haller, **A.g.e.**, s. 176, aktaran M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 177.

²⁴¹ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 209.

dolduğu tarihten çok uzun zaman sonra doğan zararlar için sigortacıyı sorumlu tutmak adil sonuç vermez.

TTK.’ da tüm sigorta sözleşmeleri için geçerli olan bu hükümler D&O sigortası içinde aynen geçerlidir.

4- Prim Borcunu İfa Yeri

TTK.’ nın 1432’ inci md. sine göre; “*sigorta primi, sigorta ettirenin sözleşmede gösterilen adresinde ödenir*”. Borçların ifa yerini düzenleyen TBK.’ nın 89’ uncu md. sinin birinci fıkrasının birinci bendinde, para borçlarının alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödeneceği düzenlenmiştir. Prim borcunun ödeme yerini düzenleyen TTK. hükmü, BK.’ daki genel hükümden ayrılarak, söz konusu prim borcunu götürülecek borç olarak değil, aranacak borç olarak düzenlemiştir.

Borcun ifa yeri, sigorta ettirenin yerleşim yeri olarak değil, sözleşme de gösterilen adresi olarak düzenlenmiştir. D&O sözleşmeleri açısından bakıldığında, prim borcunun sigorta ettiren şirketin esas sözleşmesinde gösterilen merkezinde ifa edilmesi şart olmayıp, D&O sözleşmesinde gösterilen adresinde ifa edilebilir.

TTK.’ nın 1432’ inci md. sinin ikinci cümlesine göre, prim borcunu ifa yeri, sigorta sözleşmesinde başka bir yer olarak kararlaştırılmasına rağmen, sigorta primi fiilen sigorta ettirenin sözleşmede gösterdiği adresinde ödene gelmekte ise, sözleşmenin ifa yerine ilişkin hükmü yok sayılır.

5- Prim Ödeme Borcunda Temerrüt

Sigorta ettiren prim ödeme borcunu taksitler halinde ödeyebilir fakat bu halde dahi ilk primin peşin ödenmesi gerekmektedir. Prim borcunu ödemede temerrüt

halini düzenleyen TTK' nın 1434' üncü md. si, ilk taksit veya tamamı peşin ödenmesi gereken primlerde temerrüt için ayrı, sonraki taksitlerde temerrüt için ayrı bir düzenleme ihdas etmiştir.

Önemle üzerinde durulması gereken ilk husus, TTK. 1421' inci md. ye göre, aksi kararlaştırılmadıkça sigortacının sorumluluğu primin veya taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa ilk taksitin ödenmesi ile başlar. Dolayısıyla prim ödemede temerrüte düşmenin ilk sonucu, sigortacının sorumluluğunun başlamaması olacaktır. Bu sonuç izleyen taksitlerde temerrüt halinde söz konusu olmayacaktır.

1434' üncü md. nin ikinci fıkrasına göre, ilk taksiti veya tamamı bir defada ödenmesi gereken prim, zamanında ödenmemişse, sigortacı, ödeme yapılmadığı sürece, üç ay içinde sözleşmeden cayabilir. Üç aylık süre vadeden başlar. Fakat sigortacı üç ay içinde sözleşmeden caymak yerine primin tahsili için dava açabilir veya sözleşmeyi feshedebilir²⁴². Sigortacı üç ay içine dava veya takip yoluyla prim alacağını istememişse sözleşmeden cayılmış olur. Burada bir kesin karine söz konusudur. Üstelik cayma için sigorta ettirene herhangi bir ihbarda bulunulması da gerekli görülmemiştir.

Kanun taksitle ödenmesi kararlaştırılan prim borcunda ilk taksit dışındaki, izleyen taksitler için ayrı bir düzenleme kabul etmiştir. 1434' üncü md. nin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeye göre, sigorta ettiren izleyen primlerden herhangi birisini zamanında ödemezse, sigortacı noter aracılığı ile veya iadeli taahhütlü mektupla on günlük bir süre verir ve borcunu yerine getirmesini aksi halde sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını ihtar eder. On günlük süre feshi ihbar süresidir²⁴³. Bu süre sonunda prim borcu ödenmezse sözleşme feshedilmiş olur. Bunun yanında aynı fıkranın son cümlesiyle, sigortacının Borçlar Kanunundan kaynaklanan diğer hakları saklı tutulmuştur.

²⁴² Kender, **A.g.e.**, s. 233.

²⁴³ Kender, **A.g.e.**, s. 235

B- Sigorta Ettirenin Külfetleri

Sigorta ettirene yüklenen görevler, hukuki niteliği itibariyle borç değil külfettir. Bu yükümlülüklerin külfet olması nedeniyle, sigorta ettiren, bu görevleri yerine getirmesi için ne dava ne de icra takibi yoluyla zorlanamayacaktır. Ayrıca külfetlerin yerine getirilmemesi halinde tazminat davası da söz konusu olmayacaktır. Bu külfetlerin yerine getirilmemesi halinde, sigorta ettiren külfeti yerine getirmesi halinde yararlanacağı haklarını kaybedebilecek ve dolayısıyla sigorta himayesinden yoksun kalabilecektir. Söz konusu yükümlülüklerin külfet olmasının bir diğer sonucu ise bazı görevlerin sigorta ettiren yanında sigortalı tarafından yerine getirilecek olmasıdır.

Yukarıda hukuki mahiyeti açıklanan külfetleri TTK. ve MSSG .  er evesinde ele alacağız.

1- Sözleşme  ncesi İhbar Külfeti

Sigortacı, sözleşme yapıp yapmamak, sözleşmeyi hangi şartlarda yapacağına karar vermek ve nihayet prim miktarını belirlemek için sigorta edilecek riziko hakkında önemli olacak her hususu bilmek ister. Sigortacının riziko hakkında bilgi edinmesinin en etkili yolu ise, sigorta ettirenin beyanlarıdır. Riziko ile prim arasındaki bu uygunluğun sağlanması bakımından²⁴⁴ sigorta ettirene sözleşme öncesi ihbar külfeti yüklenmiştir.

Sözleşme  ncesi ihbar külfeti TTK. 1435 vd. md. lerinde düzenlenmiştir. 1435' inci md. ye göre, sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği ve bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirir. Aynı hüküm MSSG .' nin C.2 md. sinin birinci fıkrasında da düzenlenmiştir.

²⁴⁴ Kender, A.g.e., s. 241.

Görüldüğü üzere, sigorta ettiren önemli hususları sigortacıya ihbar edecektir. Önemli hususlar 1435' inci md. nin ikinci cümlesinde ve MSSGŞ.' nin C.2 md. sinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde şu şekilde açıklanmaktadır; *“bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin yapılmamasını veya değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise önemli kabul edilir”*. Önemli sayılan hususların sigortacının kararı üzerine kesin bir şekilde etki yapması gerekmez, sadece etki yapmaya elverişli olması yeterlidir²⁴⁵. Diğer bir deyişle, sigorta ettiren, sigortacının kararı üzerine etkili olabilecek hususları tespit edecek ve bunların tamamını ihbar edecektir²⁴⁶.

1435' inci md. nin ve Genel Şartlar C.2 md. sinin birinci fıkrasının son cümlesine göre, *“sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan sorular, aksi ispatlanıncaya kadar önemli sayılır”*. Sigortacı cevaplaması için sigorta ettirene yazılı sorulardan oluşan bir liste vermişse, sigorta ettiren bunu tam ve doğru olarak cevaplandırmalıdır. Söz konusu sorular sigortalı yöneticilerden ziyade şirkete ilişkin olacaktır²⁴⁷. Sigortacının sunduğu listede yer alan sorular dışında kalan hususların bildirilmemesinden sigorta ettiren sorumlu tutulamaz. Fakat bu durumun bir istisnası vardır. Eğer sigorta ettiren yazılı sorular dışında kalan önemli bir hususu kötüniyetle saklarsa sorumluluktan kurtulamaz ve külfetin ihlaline bağlanan sonuçlara katlanır.

Sözleşme öncesi ihbar külfeti, sigorta ettirene ait bir yükümlülük olmakla birlikte, sigorta sözleşmesinin temsilci vasıtası ile yapıldığı durumlarda, temsilcinin ihbar külfetinin olup olmadığı sorusu akla gelebilir. TTK.' nin 1412' nci md. sine göre; kanunda sigorta ettirenin bilgisine ve davranışına hukuki sonuç bağlanan durumlarda,... temsilci söz konusu ise temsilcinin... bilgisi ve davranışı da dikkate alınır. Hükümden açıkça anlaşıldığı üzere temsilcinin bilgisi dikkate alınır ve dolayısıyla temsilci de bildiği hususları ihbar etmekle yükümlü tutulmuştur.

²⁴⁵ Fırat Öztan, **Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1966. s. 38, Zehra Şeker Ögüz, **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi**, 1. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010. s. 97

²⁴⁶ Şeker Ögüz, **A.g.e.**, s. 96.

²⁴⁷ M.Ç. Can, **A.g.e.**, s. 186.

Bir diğ er önemli konu ise, D&O sigortası gibi başkası lehine sigortanın söz konusu olduğu hallerde, sigortalının ihbar görevinin olup olmayacağıdır. Yine 1412'nci md. de, sigortadan haberi olması şartı ile sigortalının bilgisi ve davranışının dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Bunun sözleşme öncesi ihbar külfeti açısından, sözleşme görüşmelerinin yapılıyor olduğundan haberinin olması şeklinde değerlendirilmesi gerekir²⁴⁸. Başkası lehine sigortanın, isim belirtilmeyerek veya kimin olacaksa onun lehine sigorta şeklinde yapıldığı durumlarda bu külfetin söz konusu olmayacağı açıktır.

D&O sigortasında sigorta ettiren hemen daima bir tüzel kişi olması nedeniyle, ihbarın kim tarafından yapılacağı sorusu akla gelebilir. Tüzel kişilerde sözleşme öncesi ihbar külfetini yetkili organlar yapar²⁴⁹. Yetkili organ ise, yönetim kuruludur. Bu organlar temsilci değil, tüzel kişinin bizzat kendisidir. Sigortalı konumunda olacak yöneticiler genellikle ismen belirlenmedikleri için herhangi bir külfet söz konusu olmayacaktır. Fakat istisnai olarak yöneticilerin ismen belirlendiği durumlarda onların da ihbar külfeti olduğu kabul edilmelidir.

Sözleşme öncesi ihbar külfetinin yerine getirilmemiş olmasının yaptırımı, ihlalin sigortacı tarafından, riziko gerçekleşmesinden önce veya sonra öğrenilmesine göre değişmektedir. TTK.'nın 1439' uncu md. sinin birinci fıkrasına göre; ihbar yükümlülüğünün ihlali riziko gerçekleşmeden önce öğrenilmişse, sigortacı ihlali öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde sözleşmeden cayabilir veya prim farkını talep edebilir. İstenilen prim farkının on gün içinde kabul edilmemesi halinde sözleşmeden cayılmış kabul olunur. Kanunda cayma olarak ifade edilen aslında dönmedir. Nitekim sigorta sözleşmesi baştan itibaren geçersiz olacak ve alınan prim iade edilecektir. Fakat prim iadesinin bir istisnası mevcuttur. Buna göre, sigorta ettiren ihbar görevini kasten yerine getirmemişse, sigortacı rizikoyu taşıdığı süreye ait primlere hak kazanır (TTK. 1441).

1439' uncu md. sinin ikinci fıkrasına göre; sigorta ettirenin ihbar külfetini ihlal ettiği rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenilmişse, bu ihlalde sigorta ettirenin ihmalinin mi yoksa kastının mı olduğuna bakılır. Eğer sigorta ettiren, ihmali ile ihbar

²⁴⁸ Şeker Öğüz, **A.g.e.** s.62, 63.

²⁴⁹ Öztan, **A.g.e.**, s. 85.; Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 221.

görevini ihlal etmişse ve bu ihlal tazminatın miktarına veya rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılır.

Sigorta ettirenin ihlaldeki kusuru kast derecesinde ise, söz konusu ihlal ile riziko arasındaki bağlantıya bakılır. Eğer bağlantı varsa, sigortacının tazminat ödeme borcu ortadan kalkar. Bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak tazminatı öder.

Sigorta ettirenin akit öncesi ihbar külfetini ihlal ettiğini ve bu hususun önemli olduğunu ispat yükü sigortacıya düşer²⁵⁰.

2- Sözleşme Süresi İçinde Rizikoyu Ağırlandırmama ve Ağırlanmış rizikoyu İhbar külfeti

Sigorta sözleşmesi yapılırken kurulan riziko-prim dengesinin, sözleşme devam ederken de korunması gerekmektedir. Bu nedenle sigorta süresi²⁵¹ içinde, sigorta ettirene bir takım külfetler yüklenmiştir. Bu külfetler, rizikoyu ağırlandırmama ve ağırlaşan rizikoyu ihbar külfetleridir.

Rizikonun ağırlaşmasının anlamı, sözleşme yapılırken tespit edilen, rizikoyu etkileyen hususlarda meydana gelen olumsuz etkenlerdir²⁵². Böylece rizikonun meydana gelme ihtimali artar. Riziko ağırlaşması, sigorta ettirenin davranışı sonucu gerçekleşmişse, buna sübjektif riziko ağırlaşması denir. Sigorta ettirenin herhangi bir etkisi olmadan meydana gelmişse, objektif riziko ağırlaşması denmektedir.

²⁵⁰ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 223.

²⁵¹ Burada kastedilen sigorta sözleşmesinin şekli süresidir. Şekli süre sigortacının kabul beyanının sigorta ettirene varmasıyla başlarken, maddi süre sigortacının himaye yükümlülüğünün başlamasıyla yani ilk primin ödenmesiyle başlar.

²⁵² Kender, **A.g.e.**, s. 261.

TTK.'nın 1444' üncü md. si şu şekildedir;

(1) *Sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunamaz.*

(2) *Sigorta ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı veya mevcut durumu ağırlaştırıcı işlemlerde bulunursa yahut sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlardan biri gerçekleşirse derhal; bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa, bu hususu öğrendiği tarihten itibaren en geç on gün içinde durumu sigortacıya bildirir.*

Maddenin birinci fıkrasında, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmama görevi düzenlenmiştir. İkinci fıkrasında ise, ağırlaşmış rizikoyu ihbar külfeti hükme bağlanmıştır.

Sigorta ettirenin söz konusu görevleri ihlal etmesi halinde uygulanacak yaptırım ise, sözleşme öncesi ihbar külfetini düzenleyen hükme paralel olarak, bir sonraki maddede düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, rizikoyu ağırlaştırmama ve ağırlaşmış rizikoyu ihbar külfetlerinin ihlali halinde de, bu durumun rizikonun gerçekleşmesinden önce veya rizikodan sonra öğrenilmesine göre farklı sonuçlara bağlanmıştır.

1445' inci md. nin ilk fıkrasına göre; sigortacı, riziko gerçekleşmeden önce, rizikonun ağırlaştığını veya ağırlaşan rizikonun ihbar edilmediğini öğrendiği takdirde, öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilir veya prim farkı isteyebilir²⁵³. İstenilen prim farkının on gün içinde kabul edilmemesi halinde sözleşme feshedilmiş sayılır. Burada sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmada veya ihbarda kusurlu olup olmaması önemli değildir²⁵⁴. Ayrıca değişikliklerin yapılmasından önceki duruma dönüldüğü takdirde fesih hakkı kullanılamaz. Önceki duruma dönülmesinde prim farkı istenebilmesini engelleyen bir hüküm yoktur.

²⁵³ 1445'inci md. nin 3' üncü fıkrasına göre; süresinde kullanılmayan fesih ve prim isteme hakkı düşer.

²⁵⁴ Kender, **A.g.e.**, s. 263.

Rizikonun gerçekleşmesinden sonra söz konusu külfetlerin ihlalinin öğrenilmesi hali ise, 1445' inci md. nin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Burada sigorta ettirenin kast ve ihmeline göre bir ayırım yapılmaktadır. Eğer sigorta ettirenin ihmali söz konusuysa ve bu ihmal tazminat miktarının artmasına veya rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikteyse, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılır. Eğer sigorta ettirenin kastı söz konusu ise, külfetin ihlali ile rizikonun gerçekleşmesi arasındaki bağlantıya bakılır. Eğer bağlantı varsa, sigortacı sözleşmesi feshedebilir ve bu durumda tazminat ödemez. Bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını öder.

3- Rizikonun gerçekleşmesinden sonraki külfetler

Sigorta ettirene riziko gerçekleştikten sonrada bir takım külfetler yüklenmiştir. Bu külfetlerin öngörülmesindeki amaç, sigortacının zararı gerçeğe uygun olarak tesviye etmesi ve mağdura hak ettiği tazminatın ödenmesidir²⁵⁵.

Sorumluluk sigortasının uzun bir süreç içermesi, hukuki himaye fonksiyonu gibi farklarından dolayı, diğer zarar sigortalarından daha fazla külfet öngörülmesine neden olmuştur²⁵⁶.

a- Rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfeti

TTK.'nın 1446' ncı md. sine göre; “*sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini öğrenince durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirir*”. Fakat sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiği anın gösterdiği özellik nedeniyle,

²⁵⁵ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 242.

²⁵⁶ Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 185.; Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 242.

TTK.'nın 1475'inci md. si bildirim yükümlülüğü ayrıca düzenlemiştir. Bu hükme göre sigortalı, sorumluluğunu gerektirecek olayları ve kendisine yöneltilen istemi de sigortacıya bildirmekle yükümlüdür.

TTK. sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştiği an olarak sebep olayı esasını benimsemiştir. Buna göre, sigortalının sorumluluğunu gerektirecek olay anında, riziko gerçekleşmiş olacaktır. 1475'inci md. nin birinci fıkrasında²⁵⁷, sigortalının sorumluluğunu gerektirecek olayı on gün içinde bildirmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Oysa rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfeti 1446'ncı md. ye göre derhal yapılmalıdır. Peki söz konusu iki hükmü nasıl yorumlayacağız? Kanaatimizce, sorumluluk sigortalarında bildirim düzenleyen 1475'inci md. nin birinci fıkrası, rizikonun gerçekleştiği an olarak sebep olayı esası dışındaki esaslar için uygulanması gereken bir hükümdür. D&O sigortası talep esasına dayanan bir sigorta olduğu için sigortalı yöneticiler, henüz riziko gerçekleşmeden önce (zarar gören talebini ileri sürmeden önce) sorumluluklarını gerektirecek olayları on gün içinde sigortacıya bildirmelidirler.

1475'inci md. nin ikinci fıkrasında ise, sigortalının kendisine yöneltilen istemi, aksi kararlaştırılmamışsa derhal sigortacıya bildireceği düzenlenmiştir. Talep esasına dayanan sözleşmelerde, sigortalıya yöneltilen istem aynı zamanda rizikonun gerçekleştiği an olarak kabul edilir. Dolayısıyla talep esaslı sözleşmeler için (D&O sigortası için) 1475'inci md. ile 1446'ncı md. aynı sonucu öngörmüştür.

1446'ncı md. ihbar külfetini sigorta ettirene yüklerken, 1475'inci md. ihbar külfetini sigortalıya yüklemiştir. Bu farkın 1412'nci md. ile bağlantılı olarak değerlendirildiğinde pek bir anlamı kalmamaktadır. Nitekim bu md. ye göre, sigorta ettirenin bilgisi ve davranışına hukuki sonuç bağlanan hallerde, (sigortadan haberi olmak şartıyla) sigortalının bilgi ve davranışı da dikkate alınır. Sigortacı açısından rizikonun gerçekleştiği ihbarının kim tarafından yapıldığı önem taşımaz²⁵⁸.

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus, ihbarın içeriğinin nasıl olması gerektiğidir. Sadece rizikonun gerçekleştiğinin ihbar edilmesi fakat bunun içeriği

²⁵⁷ Aynı hüküm MSSGŞ.'nin B.2 md. sinin (a) bendinde de vardır.

²⁵⁸ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası** , s. 244.

hakkında bilgi verilmemesi uygun değildir. Bu külfetin düzenlenme amacı, sigortacının sadece haberdar edilmesi değil, zararlar ilgili tedbirleri alabilmesi ve sigortalıya bununla ilgili talimat verebilmesidir.

Rizikonun gerçekleştiğini ihbar külfetinin ve sorumluluk sigortalarına özgü bildirim yükümlülüğünün ihlali aynı yaptırıma bağlanmıştır. 1446' ıncı md. nin ikinci fıkrası ve 1475' inci md. nin üçüncü fıkrasına göre, bu külfetin ihlali halinde ödenecek tazminatta bir artış meydana gelmişse kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır. Hemen belirtelim ki, sigortacı rizikonun gerçekleştiğini daha önce öğrenmişse külfetin ihlaline dayanamaz.

Nihayet ispat yüküne değinecek olursak; sigortacı, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini bildiğini ve ihbar yükümlülüğünü yerine getirmediğini ispat edecektir.

b- Bilgi Verme ve Araştırma Yapılmasına İzin Verme Yükümlülüğü

Sigorta ettirenin riziko gerçekleştikten sonraki bir diğer görevi olan, bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme yükümlülüğü TTK.' nin 1447' inci md. sinde düzenlenmiştir. Bu hüküm, bünyesinde aynı amaca hizmet eden iki ayrı külfeti barındırmaktadır. Bunlardan ilki bilgi verme külfetidir. 1447' nci md. nin birinci fıkrasının ilk cümlesine göre; *“sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sözleşme uyarınca veya sigortacının istemi üzerine, rizikonun veya tazminatın kapsamının belirlenmesinde gerekli ve sigorta ettirenden beklenebilecek olan her türlü bilgi ve belgeyi sigortacıya makul süre içinde sağlamak zorundadır”*.²⁵⁹. Sigorta ettirenin bilgi verme yükümlülüğü kendisinden beklenilebilecek bilgi ve belgeler için söz konudur.

²⁵⁹ Aynı külfet MSSGS.' nin B.2 md. sinin (ç) bendinde şu şekilde düzenlenmiştir; *“sigorta ettiren veya sigortalı, sigortacının talebi üzerine, olayın ve zararın nedeni ile hangi hal ve şartlar altında gerçekleştiğinin ve sonuçlarının tespitine, tazminat yükümlülüğü ve miktarı ile rücu hakkının kullanılmasına yarayacak, elde edilmesi mümkün bilgi ve belgeleri makul sürede vermekle yükümlüdür”*.

Araştırma yapılmasına izin verme yükümlülüğü TTK.’ da düzenlenmesine karşın MSSGŞ.’ de düzenlenmemiştir. 1447’ nci md. nin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre; *“sigorta ettiren aldığı bilgi ve belgenin niteliğine göre, rizikonun gerçekleştiği veya diğer ilgili yerlerde sigortacının inceleme yapmasına izin vermekle ve kendisinden beklenen uygun önlemleri almakla yükümlüdür”*.

Bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme yükümlülüğü, sigortacının talebi üzerine veya sözleşmede öngörülmesi halinde söz konusu olacaktır. Bir talep veya sözleşmede hüküm yoksa sigorta ettiren kendiliğinden harekete geçip bilgi vermekle yükümlü değildir.

Bu külfetin amacı, sigortacıya koruma sağlama borcunu layıkıyla yerine getirebilme imkanını vermektir²⁶⁰. Zira sorumluluk olayı, riziko ve zararlar ilgili yeterli bilgiye sahip olmayan sigortacı, olayın özelliklerine uygun karar alamaz. Bu kapsamda sigorta ettiren, gerek kendi lehine gerekse aleyhine olan bilgileri sigortacıya vermekle yükümlüdür²⁶¹.

D&O sigortasında sigorta ettiren ve sigortalı, şirketin tüm defterlerini, bilançolarını ve diğer bilgi ve belgeleri sigortacının bilgisine açık tutmalıdır. Ticari sır ve yöneticilerin sır saklama kapsamındaki bilgilerin sigortacıya açık tutulup tutulmayacağı sorusu akıllara gelebilir. Bu konudaki bir görüşe göre²⁶², ticari sır kapsamındaki bilgi ve belgelerin sigortacıdan saklanamayacağını ileri sürülmektedir. Bu görüşün dayanağı olarak MSSGŞ.’ nin C.7 md. sinde düzenlenen *Ticari ve Mesleki Sırların Saklı Tutulması* başlıklı madde gösterilmektedir. Bu görüşe göre, eğer sırların saklanabileceği düşünülseydi bu madde genel şartlara konulmazdı. Madde metni aynen şu şekildedir;

“Sigortacı ve sigortacı adına hareket edenler bu sözleşmenin yapılması dolayısıyla sigortalıya ve sigorta ettirene ilişkin öğreneceği sırların saklı tutulmamasından doğacak zararlardan sorumludur.”

²⁶⁰ Ünan, *İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko*, s. 197.

²⁶¹ Ünan, *İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko*, s.198.; Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 269.

²⁶² Kösekaya, *A.g.e.*, s. 94, 104.

Maddenin lafzından açıkça anlaşıldığı üzere, bahsedilen mesleki sırlar, riziko gerçekleştikten sonra yapılacak incelemeler esnasındaki sırlar değil sözleşme yapılması sırasında öğrenilen sırlardır. Burada sözleşme öncesi ihbar külfetinin yerine getirilmesi ve bu esnada öğrenilen sırlar söz konusudur. Dolayısıyla bu madde riziko gerçekleştikten sonra doğacak olan bilgi verme külfeti için dayanak olamaz. Ancak sözleşme öncesi ihbar külfetinin yerine getirilmesinde mesleki sırların saklanamayacağı ileri sürülebilir.

Diğer taraftan sözleşme öncesi ihbar külfetinin yerine getirilmesi için mesleki sırlarını sigortacıya bildirmekle yükümlü tutulmuş olan sigortalı, diğer bir külfet olan bilgi verme için mesleki sırlarını saklayabilecek midir? Kanaatimizce, burada sigortacının ve sigorta topluluğunun menfaatleriyle sigortalıların mesleki menfaatleri arasında bir değerlendirme yapılarak bir sonuca ulaşılır. Bu ise her somut olayın şartlarına göre değerlendirilir. Aksi halde bilgi verme külfetinin sonucu olan yaptırım olaya uygulanmalıdır.

Bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme külfetinin ihlali halinde, 1447' inci md. nin ikinci fıkrasına göre, ödenecek tutar artarsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır.

c- Zararı Önleme, Azaltma ve Sigortacının Rücu haklarını Koruma Yükümlülüğü²⁶³

TTK.' nin 1448' inci md. sine göre, “*sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda, zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması veya sigortacının üçüncü kişilere olan rücu haklarının korunabilmesi için, imkanlar ölçüsünde önlemler almakla yükümlüdür*”.

Yeni kanunun kabulünden önce zararı önleme ve azaltma görevinin başlangıç anı ile ilgili doktrinde bir görüş ayrılığı mevcuttu. Bir görüşe göre, zararı önleme ve azaltma görevi rizikonun gerçekleşmeye başlamasından sonra ortaya çıkan bir

²⁶³ Kurtarma tedbirleri alma görevi veya koruma önlemleri alma görevi olarak da adlandırılmaktadır.

görevdir zira burada rizikonun önlenmesi değil zararın önlenmesi söz konusudur²⁶⁴. Diğer bir görüşe göre ise, bu külfet rizikonun gerçekleşeceği ana çok yakın bir zaman noktasından itibaren başlar (önceki zamanı kapsama teorisi)²⁶⁵. Yeni TTK’ nın 1448’ inci md. sinde “*rizikonun gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda*” bu külfet sigorta ettirene yüklenerek ikinci görüş benimsenmiştir.

Talep esaslı sigorta sözleşmelerinde, sebep ve zarar olayının, rizikodan (talebin ileri sürülmesinden) önce gerçekleşmesi bu külfetin uygulanması açısından sorun oluşturur. Zira sebep ve zarar olayları gerçekleştikten sonra zararı önleme ve azaltma imkanı kalmayabilecektir. Bu açıdan bakıldığında, rizikodan önceki bir anın, bu külfetin başlangıcı olarak kabul edilmesi talep esaslı poliçeler için uygundur. Ayrıca kanunun, sorumluluk sigortaları için 1475’ inci md. sinde düzenlediği, bildirim yükümlülüğü de bu duruma uygundur. Talep esaslı poliçeler için ve özellikle D&O sigortası için bu görevin sebep olayından itibaren değil zarar olayından itibaren başlayacağını belirtelim²⁶⁶.

Bu külfet kapsamında sigorta ettirenden imkanlar ölçüsünde, elinden gelen önlemleri alması beklenmektedir. Burada ölçü olarak dürüstlük kuralı uygulanır²⁶⁷.

Zararı önleme ve azaltma külfetini yerine getiren sigorta ettiren başarıya ulaşamamış olabilir. Sigorta ettiren imkanlar ölçüsünde önlemleri almış fakat başarılı olamamışsa artık yükümlülüğü yerine getirmediği söylenemez. Bu arada yapmış olduğu makul giderler, başarılı olamasa dahi sigorta tazminatından ayrı olarak kendisine ödenir.

Sigorta ettiren bu yükümlülüğünü ihlal ederse, bu ihlal sigortacı aleyhine bir durum yaratmışsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır.

²⁶⁴ Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 186 vd.

²⁶⁵ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 253.

²⁶⁶ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 254.

²⁶⁷ Kemal Şenocak, **Mal Sigortalarının Sigorta ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi (TTK. m. 1293)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995, cilt 44, S. 1 – 4, sayfa 365 – 424. s. 406.

4- Sigorta ettirene sözleşme ile yüklenen diğer külfetler

Yukarıda üzerinde durduğumuz kanunda düzenlenen külfetler dışında, sigorta genel şartları veya özel şartlarında, sigorta ettiren ve/veya sigortalı için bir takım külfetler yüklenebilir. TTK.'nın 1449' uncu md. sine göre;

(1) Sigortacıya karşı yerine getirilmesi gereken ve sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali hâlinde, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan özel düzenlemeler hariç olmak üzere, sigortacının sözleşmeyi kısmen veya tamamen feshederek ifadan kurtulabileceğine ilişkin hükümler, ihlalde kusur bulunmaması hâlinde sonuç doğurmaz.

(2) İhlal kusura dayandığı takdirde, durumun öğrenildiği tarihten itibaren bir ay içinde kullanılmayan fesih hakkı düşer; meğerki, Kanun farklı bir süre öngörmüş olsun.

(3) Sigortacı ihlalin, rizikonun gerçekleşmesine ve sigortacının yerine getirmesi gereken edimin kapsamına etki etmediği durumlarda, sözleşmeyi feshedemez.

IV- Yönetici Sorumluluk Sigortası Sözleşmesinin Sona Ermesi

Yöneticilerin sorumluluk sigortası bakımından sigorta sözleşmesinin sona ermesi, kanun ve genel şartlarda düzenlenen hükümler dışında özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla yöneticilerin sorumluluk sigortası da diğer sigorta sözleşmeleri gibi fesih, cayma ve kendiliğinden sona erme hallerinde sona erer.

MSSGŞ.'nda, sigorta sözleşmesinin son bulmasını düzenleyen C.6 md. si, poliçede tanımlanan mesleki faaliyete son verilmesi halinde sigorta sözleşmesinin son bulacağını hükme bağlamıştır. D&O sigortası kapsamında sigortalı olacak yöneticiler genellikle ismen gösterilmemekte, bunun yerine belirli pozisyonlara bu himaye sağlanmaktadır. Dolayısıyla sigortalı bir yöneticinin mesleki faaliyetini yani

yöneticiliği bırakması, D&O sigortasının son bulmasına neden olmaz. Bunun yerine görevi devralan yönetici bu kapsamda himayeden yararlanmaya devam eder.

VIII- Yöneticilerin Sorumluluk Sigortasında Halefiyet

Rizikonun gerçekleşmesiyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilecek üçüncü bir kişi varsa sigortalı, sigorta tazminatından başka zarar veren üçüncü kişiden de bir tazminat hakkı elde eder²⁶⁸. İşte halefiyet ilkesi, sigortalı, sigortacı ve zarardan sorumlu üçüncü kişi arasında menfaatler dengesini sarsmayan, adil bir çözüm yolu sunar^{269 270}. Halefiyet ilkesi sayesinde sigortalının, hem sigorta tazminatını hem de zarardan sorumlu üçüncü kişiden tazminat alarak zenginleşmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Anlaşıldığı üzere, halefiyet ilkesi zenginleşme yasağının bir sonucudur²⁷¹²⁷².

Sorumluluk sigortasında halefiyet kuralının uygulanması konusunda tereddütler oluşmuştur. Nitekim sorumlu olan bizzat sigortalının kendisidir. Sigortacının, zarar gören üçüncü kişiye sigorta tazminatını ödedikten sonra zarardan sorumlu sigortalıdan tazminat istemesi, netice de zarara sigortalının katlanmasına yol açacaktır. Bu durumda sigorta yaptırıp, prim ödemenin bir faydası kalmamış olacaktır. Fakat sorumluluğu sigorta ile teminat altına alınan kişiyle birlikte, zarardan başka kimselerde müteselsilen ve müştereken sorumlu tutulabiliyorlarsa sorumluluk sigortalarında da halefiyet kuralının uygulanması gerekmektedir²⁷³. Nitekim TTK. 1481' inci md. sinde sorumluluk sigortaları için halefiyet kuralının uygulanacağını

²⁶⁸ Omağ, **A.g.e.**, s. 2.

²⁶⁹ Omağ, **A.g.e.**, s. 17

²⁷⁰ Ayrıca sigortalıya halef olmak sigortacının durumunu güçlendirecek böylece primler azalacak ve sigorta daha az külfetli bir hale gelecektir. Kender, **A.g.e.**, s. 331.

²⁷¹ Kender, **A.g.e.**, s. 330.; Omağ, **A.g.e.**, s. 17.; Çeker, **A.g.e.**, s. 170.

²⁷² Meblağ sigortalarında zenginleşme yasağı söz konusu olmadığı için halefiyet kuralı geçerli değildir.

²⁷³ Omağ, **A.g.e.**, s. 100.; Kender, **A.g.e.**, s. 334.

açıkça düzenlemiştir. MSSGŞ.’nin B.4 md. sinde de; “*sigortacı, ödediği tazminat tutarınca, hukuken sigortalının yerine geçer*” denilerek halefiyet kuralına yer verilmiştir.

D&O sigortası açısından yöneticilerin müteselsilen sorumlu olduğu hallerde sigortacının yöneticiye halef olacağına kuşku yoktur. Nitekim TTK.’nin 557’nci md. sine göre, aynı zarara neden olan yöneticiler için müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır. Lakin grup sigortası şeklinde yapılıyor olması nedeniyle, müteselsil sorumlu diğer yöneticilerinde aynı sigorta kapsamında olmaları çok olasıdır. Bu durumda sigortacı için halefiyet söz konusu olmayacaktır. Fakat istisnai olarak bireysel D&O sigortası yapılan hallerde sigortacının müteselsil sorumlu yöneticiye halef olacağına hiç şüphe yoktur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİCİ SORUMLULUK SİGORTASININ KAPSAMI VE SINIRLARI

I- Yönetici Sorumluluk Sigortasının Maddi Muhtevası

D&O sigortası, yöneticilerin, yönetim faaliyetleri nedeniyle sebep oldukları zararlara himaye sağlar. MSSGŞ.’nin A.1. md. si bu konuyu, “*sigorta sözleşmesi ile sigortalının poliçede belirtilen ve ilgili taraflarca konusu tarif edilerek sınırları çizilen mesleki faaliyeti ifa ederken verdiği zararlara karşı himaye sağlar*” şeklinde ifade etmiştir. Böylece yöneticilerin sorumluluk sigortasının hangi sorumluluk hallerine teminat sağlayacağı tarif edilmiştir.

Diğer taraftan sigorta, sigortalının sorumlu olduğu her zarara teminat sağlamaz. Zararın sigorta hukukuna özgü tasnifine göre, yöneticilerin sorumluluk sigortası sadece yalın malvarlığı zararlarına himaye bahşeder.

Bu başlık altında hem yöneticilerin sorumluluk halleri hem de hangi zararların teminat altında olduğu incelenecektir.

A- Yönetici Sorumluluk Sigortasının Teminat Altına Aldığı Sorumluluk

1- Yöneticilerin Sorumluluğuna İlişkin Genel Açıklamalar

Yöneticilerin sorumluluk sigortasının esasını organ sorumluluk sigortasının oluşturduğunu ve tüzel kişilerin organları ile ilgili temel sorumluluk hükmünün Medeni Kanunu'nun 50' nci md. sinin ikinci ve üçüncü fıkrasında düzenlendiği hakkında daha önce açıklamalarda bulunmuştuk. Tekrar hatırlatmak gerekirse;

“Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar.

Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar”.

Bu hüküm tüm tüzel kişi organlarının sorumluluğu için geçerli olan genel ilkedir. Tüzel kişinin, organlarının her türlü fiilinden sorumlu olması için bu fiillerin organ görevi içinde ve kanunun emredici hükümlerine aykırılık taşımaması gerekir²⁷⁴. Organların, bu sıfatla icra ettikleri işlem ve fiillerinin tüzel kişiye izafesi²⁷⁵, organların tamamen sorumsuz oldukları anlamına gelmez. Böyle bir sorumsuzluk halinin tüzel kişinin menfaatlerini ihlal edeceği açıktır²⁷⁶. Bu nedenle organlarının haksız fiilinden sorumlu olan tüzel kişinin, kusurlu organ üyelerine rücu edebileceği kabul edilmektedir²⁷⁷. İşte yönetici sorumluluk sigortası, organ niteliğindeki yöneticilerin bahsedilen sorumluluğuna teminat sağlar.

D&O sigortasının en sık uygulandığı anonim ortaklıklarda yöneticilerin sorumluluğu, organa özgü sorumluluktur ve sorumluluğun organa özgü olması,

²⁷⁴ Helvacı, **A.g.e.**, s. 5, 8.

²⁷⁵ Çamoğlu, **A.g.e.**, s. 33 vd.

²⁷⁶ Altay, **A.g.e.**, s. 204.

²⁷⁷ Çamoğlu, **A.g.e.**, s. 43.

sorumluluğun yönetim kuruluna özgü olan görevlerin ihlalinde kaynaklanması anlamına gelir²⁷⁸. Bu noktada yönetim kuruluna özgü görevlerin sınırlarının belirgin bir şekilde çizilmesi önemli bir husustur. Bu açıdan TTK.'nın 375'inci md. sinde düzenlenen devredilemez yetkiler özel bir yer tutar.

Sigortalı olarak lehine sigorta yapılabilecek olan organ vasfına haiz yöneticiler, ortaklığın iradesinin oluşmasına katılan kişilerdir. Bunlar başta yönetim kurulu üyeleri, Murahhas Müdürler, ticari mümessil ve genel ve özel ticari vekillerdir. Şekli organların dışında fiili organlar da yönetim faaliyetlerinden sorumlu oldukları için, sözleşmede açık hüküm bulunmak kaydıyla sigortalı olabilirler. Son olarak tasfiye memurlarına da D&O sigortası kapsamında himaye sağlanabilir.

Yöneticiler için kabul edilen sorumluluk sistemi fiili ve hukuki açıdan çeşitli işlevlere sahiptir. Bu işlevler arasında, zarar vermeme ve verilen zararın giderilmesi düşüncesine dayanan denkleştirme fonksiyonu, hem ortaklığın hem de alacaklı ve pay sahiplerinin korunmasını sağlayan sermayenin korunması fonksiyonu, alacaklı ve pay sahiplerinin açacakları doğrudan davalarda söz konusu olan kişiyi koruma fonksiyonu ve son olarak yöneticileri daha dikkatli davranmaya sevk eden önleyici fonksiyondur²⁷⁹. Sorumluluk hükümlerinin önleyici fonksiyonu sayesinde, yöneticiler, kanunda öngörülen özen ve sadakat yükümlülüğünün belirlediği ölçüde görevlerini yerine getirirler²⁸⁰.

²⁷⁸ Altay, A.g.e., s. 195.

²⁷⁹ Akdağ, A.g.e., s. 167. vd. Yazar sorumluluğun garanti işlevinin bulunmadığını ifade etmiştir.

²⁸⁰ Altay, A.g.e., s. 205.; Akdağ, A.g.e., s. 170.

2- Yöneticilerin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

a- Yöneticilerin Anonim Ortaklığa Karşı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, diğer bir deyişle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kaynağının haksız fiil, sözleşme veya diğer borç kaynaklarından birisi mi olduğu anonim şirketlere özgü kurallarda boşluk bulunması halinde uygulanacak genel hükümleri belirleme konusunda yol gösterir.

Sorumluluğun kaynağının belirlemesi, ispat yükü, sorumluluğun kapsamı, zamanaşımı, görevli mahkemenin tespiti, sorumluluktan kurtulma şartlarının geçerliliği gibi hususların tespitini²⁸¹ sağlarsa da söz konusu hususlar çoğunlukla anonim şirketlere ilişkin emredici hükümlerle belirlendiğinden bu tespit pratik önemini zamanla yitirmiştir²⁸². Örneğin zamanaşımı TTK.'nın 560' ıncı md. sinde özel olarak düzenlenmiştir.

Genel kabul gören görüşe göre, ortaklık ile yönetim kurulu üyesi arasında bir sözleşme ilişkisi mevcuttur²⁸³. Buna göre yönetim kurulu üyesinin genel kurul tarafından seçilmesi ve üyenin icap niteliğindeki bu görevi kabul etmesiyle sözleşme kurulmuş olmaktadır. Bununla birlikte yönetim kurulu üyesinin fiilinin, sözleşmeye aykırılık yanında haksız fiil teşkil etmesi de mümkündür ve bu durumda iki sorumluluk halinin yarışması söz konusu olur²⁸⁴.

²⁸¹ Çamoğlu, **A.g.e.**, s.110

²⁸² Akdağ, **A.g.e.**, s. 172.

²⁸³ Tekinalp, **A.g.e.**, s. 393.; Çamoğlu, **A.g.e.**, s. 111.; Pulaşlı, **Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012. s. 897.; Akdağ, **A.g.e.**, s. 174

²⁸⁴ Çamoğlu, **A.g.e.**, s. 106, 107**.; Akdağ, **A.g.e.**, s. 174.; Altay, **A.g.e.**, s. 213, 214.

Şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşme ilişkisinin nitelendirilmesi de gerekir. Nitekim tarafların ana sözleşme veya genel kurul kararıyla kararlaştırdıkları sözleşme şartlarındaki boşluklar bu nitelendirme çerçevesinde doldurulur. Doktrinde bu sözleşmenin vekalet akdi, hizmet akdi, nevi şahsına münhasır akit ve şirketler-borçlar hukukuna ilişkin unsurları birlikte barındıran sözleşme görüşü ileri sürülmüştür. Altay' a göre, bu sözleşme asli unsurları kanunda belirlenmiş bir sözleşme sorumluluğudur²⁸⁵. Dolayısıyla yazar, şirketler ve borçlar hukukuna ilişkin unsurları birlikte barındıran bir sözleşme olduğu kabul etmemektedir²⁸⁶.

Yönetim kurulu üyeleri dışındaki yöneticiler için ise, şirket ile aralarında hizmet akdi söz konusu olur. Fakat burada da benimsenen görüş çerçevesinde öncelikle kanunda düzenlenen organa özgü sorumluluk hükümleri uygulanmalı, boşluk bulunan hallerde hizmet sözleşmesi hükümleri ile tamamlanmalıdır. Son olarak fiili organ ile anonim ortaklık arasında bir sözleşme olmadığından burada da esaslı unsurları kanunda düzenlenen haksız fiil sorumluluğu olduğu kabul edilmelidir²⁸⁷.

b- Yöneticilerin Ortaklar ve Alacaklılara Karşı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Öncelikle ortakların ve alacakların açacağı doğrudan dava ile dolaylı davayı ayrı ayrı incelemek gerekir. Daha sonra inceleyeceğimiz üzere kanun, şirketin uğradığı zararlardan dolayı menfaatleri zarar gören ortaklar ve (iflas halinde) alacaklılara, bu zararın şirkete verilmek üzere giderilmesini dava hakkı vermiştir. Burada genel kabul gören görüş, sözleşmeye dayalı bir dava hakkının olduğudur²⁸⁸.

²⁸⁵ Altay, **A.g.e.**, s. 216.

²⁸⁶ Aynı yönde Akdağ, **A.g.e.**, s. 180.

²⁸⁷ Altay, **A.g.e.**, s. 217.

²⁸⁸ Tekinalp, **A.g.e.**, s. 399., Çamoğlu, **A.g.e.**, s. 145.

Yönetim kurulu üyeleri dışında kalan organ niteliğindeki yöneticilerin sorumluluğunun da sözleşmeye dayalı bir davaya konu olacağı fakat fiili organ için haksız fiile dayalı bir dava söz konusu olacağı kanaatindeyiz.

Ortakların ve (iflas halinde) alacaklıların doğrudan doğruya uğrayacakları zararlara karşı açacakları davanın niteliği konusunda da değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden en fazla ilgi görenler²⁸⁹; bu davanın temelinde sözleşmeye dayanan bir talep hakkı olduğu²⁹⁰ ileri sürenler ve haksız fiile dayanan bir talep hakkının olduğunu ileri sürenler olmuştur²⁹¹.

3. Yöneticilerin Sorumluluğunun Şartları

Organa özgü genel sorumluluk (ve kurucuların sorumluluk) halinin TTK.'nın 553' üncü md. sinde düzenlendiğini belirtmiştir. Bu md. nin birinci fıkrasına göre;

“Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde, kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına verdikleri zarardan sorumludurlar.”

Anonim şirket yöneticilerinin sorumluluğu esas olarak tazminat hakkı doğuran diğer hukuki düzenlemelerden farklı değildir²⁹². Zira burada da bir zarar ve bu zararın tazmin edilmesi söz konusudur. Dolayısıyla sorumluluğun şartları haksız fiil şartlarıyla benzerlik gösterir. Kısaca organa özgü sorumluluğun şartları; hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağıdır.

²⁸⁹ Diğer görüşler sorumluluğun sözleşme benzeri bir sorumluluk olduğu veya kanundan doğan bir sorumluluk olduğu yönündedir.

²⁹⁰ Çamoğlu, **A.g.e.**, s. 152., Pulaşlı, **A.g.e.**, s.895.

²⁹¹ Tekinalp, **A.g.e.**, s. 393., Altay, **A.g.e.**, s. 220.

²⁹² Akdağ, **A.g.e.**, s. 185.

a- Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, kişinin hukuk düzeniyle bağdaşmayan davranışdır. Organın bu davranışı bir yapma fiili olabileceği gibi yapmama şeklinde de olabilir. Hukuka aykırılığın anonim ortaklığa özgü sorumluluk sistemindeki görünüm biçimi, organa özgü görevlere aykırılıktır²⁹³. Bu aykırılık organ niteliğindeki yöneticilere kanun ve esas sözleşmeyle verilen yükümlülüklerle aykırılıktan kaynaklanır. Bu husus 553'üncü md. de “...*kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde...*” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu noktada Eski TTK. md. 336 b.5'te yükümlülük ihlali değil, görevlerin yerine getirilmemesi sorumluluğun sebebi olarak ifade edilmişti. Bu husus Türk doktrininde tartışılmış ve Tekinalp²⁹⁴ bu değişiklikte sorumluluğun sebebinin değiştiğini ileri sürmüştür. Karşı görüşe göre ise, görev ve yükümlülük kavramlarının farklı olmadığını dolayısıyla ifade tarzındaki değişikliğin sorumluluğun sebebini değiştirmedeği belirtilmiştir²⁹⁵.

İhlali söz konusu olacak yükümlülüğün sadece kanundan veya esas sözleşmeden doğması gerekmediği, iç yönerge hükümlerinin ihlalinin de yükümlülük ihlali sayılacağı ifade edilmektedir²⁹⁶. Yine devredilmez görevlerin devri halinde sorumluluk yine yöneticidedir. Bu geçersiz devre dayanılarak bir ihlal söz konusu olursa organ yöneticinin sorumluluğuna gidilir. Yine devredilmez görevlerin devrinin başlı başına yükümlülüğün ihlali anlamına geldiği de ileri sürülmektedir²⁹⁷.

Bu noktada iş adamı kararı kuralından (*business judgement rule*) da bahsetmek gerekir. Bu kural, ortaklığın esas sözleşmesi ile yönetimin görev ve yetkilerinin çerçevesi içinde kalınma ve bir yükümlülüğün kusurla ihlali niyetini

²⁹³ Altay, **A.g.e.**, s. 250.

²⁹⁴ Tekinalp, **A.g.e.**, s. 364.

²⁹⁵ Altay, **A.g.e.**, s. 253, 254.; Akdağ, **A.g.e.**, s. 196.

²⁹⁶ Altay, **A.g.e.**, s. 258.

²⁹⁷ Akdağ, **A.g.e.**, s. 195.

taşınamaması koşuluyla makul sebeplere dayanılarak iyi niyetle alınan kararların sorumluluğa yol açmayacağı anlamına gelir²⁹⁸. Diğer bir ifadeyle mahkeme, organların kararlarını yerindelik bakımından denetleyip yerinde olmaması nedeniyle sorumlu tutamaz. Bu kural TTK.'da açıkça yer bulmasa bile hukukumuzda da uygulanabilir olduğu yönünde görüş belirtilmiştir²⁹⁹.

b- Kusur

Yöneticilerin organa özgü sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Maddede aranan kusurun derecesi belirtilmemiş sadece “...kusurlarının bulunmadığı ispatlanmadıkça...” sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Eski TTK.'da ise kast veya ihmal derecesinde kusurun varlığı aranmıştı. Fakat bu mevcut durumda bir değişiklik yapmayacak ve kusurun her derecesi sorumluluk için yeterli görülecektir. Fakat farklılaştırılmış teselsülünde kabul edilmesiyle kusurun derecesi, sorumluluğun kapsamını belirlenmesi açısından önemli hale gelmiştir.

TTK. özen yükümlülüğü ile ilgili 369.'uncu md. sinde yöneticilerin görevlerini *tedbirli bir yöneticinin özeniyle* yerine getirmesini aramıştır³⁰⁰. Bu hükümle Türk Hukukunda kusurun objektifleştirdiği kabul edilmektedir³⁰¹. Kusurun objektifleştirilmesi, özenli hareket için kanunda bir örnek kişinin belirlenmesi ve sonuca varırken onun varsayımsal davranışlarının ölçü olarak kabul edilerek sonuca varılması şeklinde tanımlanabilir³⁰². Objektifleştirilmiş kusurda aynı durum ve koşullarda, herkesten aynı davranış biçimi beklenir ve yöneticilerin nitelikleri ile

²⁹⁸ Tekinalp, **A.g.e.**, s. 385.

²⁹⁹ Tekinalp, **A.g.e.**, s. 385, 386.

³⁰⁰ Eski TTK.'da özen akte göre tayin ediliyordu.

³⁰¹ Tekinalp, **A.g.e.**, s. 387.; Altay, **A.g.e.**, s. 269.; Akdağ, **A.g.e.**, s. 208.

³⁰² Tekinalp, **A.g.e.**, s. 387.

ilgili bir alt sınır belirler³⁰³. Fakat sadece alt sınır değil bir üst sınır belirlediği de ileri sürülmüştür³⁰⁴.

Yeni TTK.' da yönetici kusursuzluğunu değil, zarar gördüğünü iddia eden şirket, pay sahibi veya alacaklı, yöneticinin kusurunu ispat edecektir. Fakat Akdağ, kusurun objektifleştirilmiş olması nedeniyle ispat yükünün büyük bir önemi kalmayacağını ileri sürmektedir³⁰⁵.

c- Zarar

Organa özgü sorumlulukta zarar ile sorumluluk hukukundaki zarar nitelik olarak aynıdır. Fakat sığa ve davanın açılmasındaki koşullara göre doğrudan zarar ve dolayısıyla zarar olarak ikiye ayrılır³⁰⁶. Zararı ispat yükü her iki halde de davacıya aittir.

aa- Doğrudan Zarar

Doğrudan zarar, anonim şirketin, pay sahiplerinin veya alacaklıların bizzat ve doğrudan uğradıkları zararlardır. Pay sahibinin veya alacaklının uğradığı doğrudan zararın şirketle alakası yoktur. Genellikle şirketin doğrudan zararı, pay sahipleri ve alacaklılar açısından dolaylı zarar oluşturur. Fakat şirketin zararından bağımsız veya şirketin zarara uğramadığı hallerde de pay sahipleri veya alacaklılar zarara uğrayabilirler. Doğrudan zarara örnek olarak; yönetim kurulunun haksız olarak bir pay sahibine rüçhan hakkını kullandırmaması, kar payını ve kuruluş dönemi faizini

³⁰³ Akdağ, **A.g.e.**, s. 205.

³⁰⁴ Altay, **A.g.e.**, s. 269.

³⁰⁵ Akdağ, **A.g.e.**, s. 209.

³⁰⁶ Altay, **A.g.e.**, s. 243.

ödememesi, alacaklının yönetim kurulunun talimatı ile düzenletilen sahte bilanço ya aldanarak anonim ortaklığa kredi vermesi, yönetim kurulunun alacaklıdan anonim ortaklığın iflasın eşiğinde olduğunu saklaması, yönetim kurulunun basılmış ve dağıtılan hamiline pay senetlerini pay sahibine vermeyerek devri zorlaştırması ve geciktirmesi, ortağın genel kurul toplantısına katılmasına ve oy kullanmasına haksız engel olunması³⁰⁷ gösterilebilir.

Doğrudan zarara uğrayan pay sahibi veya alacaklı, açacağı davada tazminatın şirkete değil kendisine verilmesini talep edecektir. Esasında ortakların ve alacaklıların doğrudan zararı anonim şirketler hukukuna özgü tipik bir sorumluluk davası olmayıp şirketin haksız fiilini teşkil eder³⁰⁸. Bu nedenle açılan davada, anonim şirketlere özgü hükümler dışında haksız fiil hükümleri uygulanır.

bb- Dolayısıyla Zarar

Dolayısıyla zararda ise şirketin malvarlığında meydana gelen zararın yansıma³⁰⁹ yoluyla pay sahipleri ve alacaklıları zarara uğratması söz konusudur. Diğer bir ifadeyle şirketin doğrudan zararı, pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zararına neden olur. Örneğin şirketin malvarlığında azalma, pay sahiplerinin tasfiye paylarında azalma oluşturacaktır. Şirketin doğrudan zararı, pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zararının olmazsa olmaz koşuludur. Bununla birlikte zararın tazminini isteme hakkı doğrudan zarar görene ait bir haktır³¹⁰. Eğer yansıma yoluyla meydana gelen bu zararların tazmini için bir talep hakkı tanınmak isteniyorsa bunun yasal bir düzenlemeyle yapılması gerekir³¹¹. Nitekim TTK. 555'inci ve 556'ncı md. lerinde şirketin uğradığı doğrudan zararların tazminini isteme hakkını

³⁰⁷ Tekinalp, **A.g.e.**, s. 390.; Akdağ, **A.g.e.**, s. 188.

³⁰⁸ Akdağ, **A.g.e.**, s. 189.

³⁰⁹ Yansıma zararı; Failin fiilinden aynı zamanda zarar gören yanında üçüncü bir kişinin zarar görmesidir. Eren, **A.g.e.**, s. 530.

³¹⁰ Eren, **A.g.e.**, s. 529.

³¹¹ Tekinalp, **A.g.e.**, s. 397.; Akdağ, **A.g.e.**, s. 189.

paysahipleri ve (iflas halinde) alacaklılar için düzenlemiştir. Şirketin zararı giderildiği takdirde dolayısıyla zarar görenlerin zararı da ortadan kalkmış olur³¹².

Görüldüğü gibi şirket için zarar her zaman doğrudan zarardır. Şirketin dolayısıyla zararı söz konusu değildir. Dolayısıyla zararda, zarara uğrayan her durumda şirket olmakla birlikte şirketin uğradığı zarar paysahipleri ve alacaklıların dolaylı zararını oluşturur. Fakat bu zarar henüz paysahipleri ve alacaklılar için henüz somutlaşmamıştır³¹³. Bu nedenle dolayısıyla zarar nedeniyle yöneticilere sorumluluk davası açan paysahipleri ve (iflas halinde) alacaklılar, tazminatın ancak şirkete verilmesini isteyebilirler.

Paysahiplerine iflastan önce de tanınan dolayısıyla zarar nedeniyle dava hakkı, alacaklılar için sadece iflas halinde ve iflas idaresi dava açmazsa tanınmıştır.

d- İlliyet Bağı

Hukuka aykırı davranış ile zarar birbirine bağlayan illiyet bağı olmadan bir sorumluluktan söz edemeyiz. Organa özgü sorumlulukta kabul edilen uygun illiyet bağı görüşüdür. Hayatın olağan akışına ve tecrübelerle göre zarar gerçekleşen fiilin uygun sonucuysa uygun illiyet bağından söz edilir. Uygun illiyet bağı görüşü farklılaştırılmış teselsül ilkesiyle de uyumludur³¹⁴.

Tüm sorumluluk hukukunda geçerli olan illiyet bağını kesen zarar görenin rızası, üçüncü kişinin ağır kusuru ve mücbir sebep organa özgü sorumlulukta da illiyet bağının kesilmesine neden olur. İlliyet bağının varlığını ispat yükü davacıdadır.

³¹² Tekinalp, **A.g.e.**, s. 397.

³¹³ Akdağ, **A.g.e.**, s. 191.

³¹⁴ Altay, **A.g.e.**, s. 274.

4. TTK.’ da Özel Olarak Düzenlenen Yöneticilerin Sorumluluk Halleri

TTK. 549 ila 552’inci md. leri arasında özel sorumluluk halleri düzenlenmiştir. Bu özel sorumluluk hallerine girmeyen diğer tüm yükümlülük ihlalleri ise TTK.’nın 553’üncü md. sinde düzenlenen genel sorumluluk haline girer. Kanunkoyucu ağır bir ihlal olarak gördüğü işlem ve eylemleri özel sorumluluk hali olarak ve genel sorumluluk halinden ayrıca düzenlemiştir³¹⁵. Her gruba giren maddede o gruba özgü sorumluluk konusu, sorumlular, sorumluluk şartları ve sorumluluğun hukuki sonuçları gösterilmiştir³¹⁶. Bu bölümde özel sorumluluk hallerine değinilecektir.

a- Belge ve Beyanların Kanuna Aykırılığından Doğan Sorumluluk (TTK. Md. 549)

“Şirketin Kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı halinde bunlara katılanlar sorumludur.”

Maddede sayılan belgeler ve aykırılıklar sınırlı sayıda değildir. Belgeleri düzenleyenler ve beyanları yapanlar için kusursuz sorumluluk öngörülmüş fakat bu işlemlere katılanların sorumluluğu açısından kusur aranmıştır. Ayrıca bu hükümle korunan menfaatin sahibi belge veya beyana güvenen kişilerdir oysa genel sorumluluk halinde korunan ortaklık, pay sahipleri ve alacaklılardır³¹⁷. Bu hükme

³¹⁵ Altay, **A.g.e.**, s. 223.

³¹⁶ Tekinalp, **A.g.e.**, s. 363.

³¹⁷ Altay, **A.g.e.**, s. 225.

aykırı davranan yöneticiler menfaati korunanlar dışında ortaklık, pay sahibi ve alacaklılara karşı 553'üncü md. ye göre sorumlu tutulabilirler³¹⁸.

b- Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesinden Doğan Sorumluluk (TTK. Md. 550)

“Sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle ve müteselsilen öderler.

Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar.”

Burada üç farklı sorumluluk hali söz konusudur. Birincisi sermayenin tamamen taahhüt edilmemesine karşı taahhüt edilmiş gibi gösterilmesidir. İkincisi sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin olmadığının bilinmesine rağmen buna göz yumulmasıdır. Son olarak sermayenin kanunen peşin ödenmesi gereken kısmının ödenmemiş olmasına rağmen ödenmiş gibi gösterilmesidir. Bu maddede düzenlenen sorumluluk sermayenin korunması işlevine hizmet etmektedir³¹⁹.

Bu hükümle düzenlenen işlemleri gerçekleştirenler kusursuz sorumlu iken diğer yöneticiler kusurları varsa sorumlu tutulabileceklerdir.

³¹⁸ Altay, **A.g.e.**, s. 225.

³¹⁹ Tekinalp, **A.g.e.**, s. 369.; Altay, **A.g.e.**, s. 228.

c- Değer Biçilmesinde Yolsuzluk Yapılması Nedeniyle Sorumluluk (TTK. Md. 551)

“Aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve ayının niteliğini veya durumunu farklı gösterenler yada başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur.”

Bu hükümle şirketin malvarlığının korunması amaçlanmıştır. Yolsuz olarak biçilen değer ile gerçek değer arasındaki fark kadar şirket zarara uğramış olmaktadır. Burada bir kusur sorumluluğu mevcuttur.

Bu özel sorumluluk hali öngörülmeseydi bile yöneticiler genel sorumluluğu düzenleyen 553’üncü md. nedeniyle sorumlu tutulabileceklerdi. Fakat değerlemenin mahkeme tarafından yapıldığı hallerde bu bir hukuka uygunluk nedeni sayılabilecekti. Bu sorumluluğun ayrıca düzenlenmesiyle değerlemenin mahkeme tarafından yapılması halinde de yöneticiler tazminle yükümlü olacaklardır³²⁰.

d- Halktan İzinsiz Para Toplanmasından Doğan Sorumluluk (TTK. md. 552)

“Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla yahut vaadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak para toplanması yasaktır.”

Bu sorumluluk, halkın mağduriyetinin önlenmesine yöneliktir. Bu hükmün uygulanması için kusur şartı yoktur. Diğer bir ifadeyle kusursuz sorumluluk söz konusudur.

³²⁰ Altay, **A.g.e.**, s. 233.

5. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi

Yeni TTK. yöneticilerin sorumluluğu ile ilgili mutlak teselsül (müteselsil sorumluluk) ilkesinden vazgeçmiş bunun yerine farklılaştırılmış teselsül ilkesini benimsemiştir. Farklılaştırılmış teselsül, aynı zarardan sorumlu olan yöneticilerin her birinin, dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zararın kendilerine isnat edilebilecek miktarıyla sorumlu tutulmaları anlamına gelmektedir³²¹. Böylece alacaklılar lehine olan müteselsil sorumluluk yerini borçluların lehine olan farklılaştırılmış teselsüle bırakmıştır.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi, uygun illiyet bağına uygun sonuçlar doğurur. Nitekim yöneticilerden birisinin verdiği zarardan tüm yöneticiler müteselsilen değil sadece zarara neden olan yönetici sorumlu olur³²². Aynı şekilde birlikte verilen zararlardan tüm yöneticiler aynı oranda değil kusurları oranında sorumlu tutulacaklardır. Fakat sorumluluk belirlenirken sadece kusur değil durumun gereklerine de dikkat edilecektir. Bu husus 557'nci md. de açıkça ifade edilmiştir.

Farklılaştırılmış teselsülde her bir sorumlu, dış ilişkide şahsi defileri ileri sürebilir. Böylece tek başına sorumlu olsaydı zararın ne kadarına katlanacaksa o kısmı tazmine etmekle yükümlü olacaktır. Sonuçta yöneticilerin sorumlu oldukları miktarlar birbirinden farklı olacaktır. Burada müteselsilen sorumlu olunan miktar en düşük tazminat miktarı olacaktır.

B- Yönetici Sorumluluk Sigortasının Teminat Altına Aldığı Zararlar

Sorumluluk sigortaları genel olarak, sigortalının sebebiyet verdiği her türlü zarara himaye bahşetmezler. Belirli bir sorumluluk sigortasının, hangi tür zararla ilgili tazminat talepleri için koruma sağladığı sigorta genel şartlarında veya tarafların

³²¹ Akdağ, **A.g.e.**, s. 254.

³²² Üçışık/Çelik, **A.g.e.**, s. 518.

kararlaştırdıkları özel şartlarda belirtilir³²³. Böylece sigortacının sağladığı koruma, zarar türleri bakımından sınırlandırılmış olur.

Sorumluluk sigortasında zararlar; eşya zararı, şahıs zararları ve yalın (saf) malvarlığı zararları olmak üzere üç kategoride değerlendirilir.

Zarar, bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir ³²⁴. Zarar kavramının medeni hukuktaki bu tanımı, sigorta hukukunda da geçerlidir. Fakat medeni hukukta söz konusu eksilmenin nedenine bakılmaz³²⁵. Medeni hukukta, malvarlığını eksilten tüm haller malvarlığı zararı olarak değerlendirilir. Oysa sigorta hukukunda meydana gelen zarar, himayenin sınırlandırılması bakımından, kendine özgü bir sınıflandırılmaya tabi tutulur.

Eşya zararı, bir eşyanın zıya veya hasara uğraması şeklinde meydana gelen zarardır. Cismani zarar ise, kişinin ölmesi, beden bütünlüğünün ihlal edilmesi veya sağlığının bozulması şeklinde meydana gelir.

Yukarıda açıklanan iki zarar türü dışındaki tüm zararlar malvarlığı zararı olarak kabul edilir. Malvarlığı zararı; malvarlığının durumu, bir hakkın veya eşyanın kullanılmasına bağlı avantajlardan yoksun kalınması sebebiyle kötüleşmiş olduğu zaman söz konusu olmaktadır ³²⁶. Burada açıklanan geniş anlamda malvarlığı zararıdır. Bu kapsamda, malvarlığı zararı bir eşya veya şahıs zararıyla bağlantılı olarak meydana gelirse gerçek olmayan (takip eden) malvarlığı zararı söz konusu olur. Eğer malvarlığı zararı, ne eşya ne de şahıs zararıyla bağlantılı olarak meydana gelmemişse, bunlardan tamamen bağımsız ise yalın (saf) malvarlığı zararı söz konusu olacaktır. Yalın malvarlığı zararına, salt mali zararlar da denmektedir³²⁷.

³²³ nan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 77.

³²⁴ Eren, **A.g.e.**, s. 472.; Oğuzman/z, **A.g.e.**, s. 38., Nomer, **A.g.e.**, s.118.

³²⁵ nan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 78.

³²⁶ nan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 78.

³²⁷ şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 428.

D&O sigortası, sigortalının sebep olduğu yalın malvarlığı zararlarına himaye sağlar³²⁸. Diğer bir deyişle, D&O sigortası yöneticilerin üçüncü kişilere verdiği eşya veya şahıs zararlara koruma sağlamaz. Bunun yanında bir eşya veya şahıs zararından kaynaklanan, gerçek olmayan malvarlığı zararları da D&O sigortasının kapsamı dışındadır.

ÜŞKSS. sadece eşya ve şahıs zararlarına ve bunları takip eden, gerçek olmayan malvarlığı zararlarına koruma sağlanacağını düzenleyerek yalın malvarlığı zararlarını koruma dışında bırakmıştır. Oysa MSSGŞ. böyle bir ayrıma gitmemiştir. Dolayısıyla eşya ve şahıs zararlarının yanında yalın malvarlığı zararları da genel şartların kapsamı içindedir. Fakat belirtmek gerekir ki, tarafların kararlaştırdıkları sigorta bedeli, sigorta himayesine alınan zararın türüne göre değişebilecektir³²⁹. D&O sigortasında, sigortacı ile sigorta ettiren şirket, sözleşmeye özel şartlar koyarak, eşya ve şahıs varlığı zararlarını kapsam dışında tutacaklardır.

MSSGŞ.’ nin A.4.1 md. sinin (a) bendinde, D&O sigortası açısından değerlendirilmesi gereken bir hüküm sevk edilmiştir. Bu hükme göre; herhangi bir bilgisayar esaslı veya elektronik ortamda saklanabilir, yazılı basılmış veya herhangi bir yöntem ile (veya benzer şekilde) tekrar çoğaltılmış olsun veya olmasın her türlü belge kaybı veya sigortalının bakım, gözetim ve kontrolüne verilmiş bilgi ve malzemenin kaybı veya imhası, aksine sözleşme yoksa teminat dışında bırakılmıştır. Söz konusu hükmün, yöneticilerin sorumluluk sigortası açısından taşıyabileceği önem tartışılmaz. Nitekim küreselleşmenin etkisi, ticaret hızının baş döndürücü şekilde artması gibi faktörler şirketlerin bilgi teknolojilerini azami düzeyde kullanmalarını kaçınılmaz kılmaktadır. Bu durumun bir gereği olarak şirketlerin bilgilerini sakladıkları ortamlar genellikle elektronik ortamlar olmaktadır. Şirketleri idare eden yöneticilerin ise bu teknolojiye yararlanmamaları düşünülemez.

Yukarıda önemini vurguladığımız belge kaybının niteliği bakımından, yalın malvarlığı zararı mı eşya zararı mı olduğu tartışmalıdır³³⁰. Biz bu tartışmalara girmeden, D&O sigortası bakımından belge kaybı durumlarının teminat altına

³²⁸ M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 197.

³²⁹ Ufuk Cemil Tanuğur, **A.g.e.**, s. 111.

³³⁰ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 420, 421.

alınmasının önemli bir husus olduğunu belirtelim. Aksi kararlaştırılabilen bir hüküm olması nedeniyle, tarafların sözleşmeye özel şart koyarak, belge kaybını teminat altına alması yöneticilerin yararına olacağı kanaatindeyiz.

II- Riziko İstisnaları

Sorumluluk sigortası, sigortalıya sınırsız bir himaye bahşetmez. Belirli sorumluluk hallerini koruma altına alıp diğer bir kısmını ise koruma dışında bırakır. Himaye dışı bırakılacak olan bu sınırlamalar sözleşme genel şartları ve özel şartları ile belirlenir.

Sigorta genel şartlarında sigorta kapsamına alınan rizikonun tarifi yapılır. Bu tanımda, sigortalının hangi sıfat, hukuki ilişki veya faaliyetlerinden kaynaklanan zararların koruma altına alınacağı açıklanır³³¹. Bunun gibi hangi zararlara himaye sağlanacağı, korumanın yer ve zaman olarak kapsamı bu kısımda belirlenir. Buna birinci riziko sınırlaması denir.

Sigorta sözleşmesinde, sigortanın koruma kapsamı dışında bırakılan risklerin düzenlendiği istisna hükümleri (riziko istisnaları) ise ikinci riziko sınırlamasını oluşturur.

Sigorta poliçesindeki genel ve özel şartlarla sigorta güvencesi dışında bırakılan rizikolar nedeniyle üçüncü kişilere verilen zararlardan dolayı sigorta ettirenin (sigortalının) sigortacıya başvuramayacağı hallerde, zarar gören üçüncü kişilerin de sigortacıya başvurma hakkı yoktur³³².

³³¹ Ünan, **İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 65.

³³² Bu konuyla ilgili Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 25.04.1989 gün, 1985/5101 Esas ve 1989/2606 Karar sayılı kararı şu şekildedir; “...Ancak davalı sigorta vekili cevap dilekçesinde müvekkili ile diğer davalı arasında düzenlenen sorumluluk sigorta poliçesinin özel şartlarında yer alan ve poliçe teminatı dışında kalan halleri düzenleyen IV md. sindeki 5 ve 15’ nci bendlerine dayanarak taşınan yükte meydana gelen hasarın (rizikonun) sigorta poliçesi teminatı dışında kaldığını, bu nedenle gerek sigorta ettirene, gerekse zarar görene karşı sorumluluklarının doğmadığını savunarak davanın bu yönden de reddini istemiş bulunmaktadır.

Birinci ve ikinci riziko sınırlaması ayrımı mutlak nitelikte değildir. Bazen aslında birinci riziko sınırlaması kapsamında yer alması gereken hususların istisna hükümlerinden birinin veya birkaçının konusunu oluşturduğuna rastlanmaktadır³³³. Riziko istisnaları, istisnai hüküm mahiyetinde olup kural olarak dar yorumlanmaları gerekmektedir³³⁴.

D&O sigortası açısından riziko sınırlamaları da açıkladığımız şekilde, birinci ve ikinci riziko sınırlaması şeklinde değerlendirilebilir. Birincil sınırlama, özellikle yöneticilik mesleğinin ve faaliyetlerinin sınırlarını iyi tespit etmeyi ve bu sınırları poliçelerde düzgün ifade etmeyi gerekli kılar. Nitekim bu husus MSSGŞ.'nin A.3 (a) bendinde, aksi kararlaştırılmayacak bir hüküm (mutlak istisna) olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre; sigortalının, poliçede belirlenmiş ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinde kaynaklanan tazminat talepleri himaye kapsamı dışındadır. Görüldüğü üzere, sigortalının, mesleki faaliyetlerinin sınırlarını aşan veya dışındaki faaliyetlere koruma sağlanmayacağı istisna olarak düzenlenmiştir. Esasında bu istisna hükmü açıkça öngörülmeseydi dahi poliçede tanımı yapılan mesleki faaliyet dışındaki faaliyetlere himaye sağlanmayacaktı. Hülasa yöneticilerin, şirketi yönetme yetkisini aşan veya yönetme yetkisi dışında gerçekleştirecekleri faaliyetleri D&O sigortasının koruma kapsamı dışındadır.

D&O sigortasında, MSSGŞ.'de düzenlenen riziko istisnaları dışında, D&O sigortası için özel olarak kararlaştırılabilecek istisnalar önemli bir yer tutar. Nitekim D&O sigortası uzmanlaşmış bir piyasaya sahip olduğu için gerek sigorta ettirenler gerekse sigortacılar tüm ince detayları göz önünde tutarak hareket ederler. Bu durum ise, tarafların her D&O sigorta sözleşmesinde, istisnaları ve bunların kapsamını farklı şekilde belirlemelerine yol açar. Sonuçta D&O sigortasında uygulanan istisnalar için

Gerçekten de diğer sigorta nevilerinde olduğu gibi, sorumluluk sigortalarında da sigortacı, sigorta poliçesine eklenen özel koşullarla bazı hallerin sigorta teminatı dışında kalmasını sigorta ettirenle kararlaştırabilir. Böyle bir durumda asıl menfaati poliçeyle teminat altına alınan sigorta ettirenin sigortacıya başvuramayacağı durumlarda, kendisine doğrudan doğruya sigortacıya başvurma hakkı tanınan zarar gören üçüncü kişi ile onun halefinin de sigortadan tazminat isteme hakkı aynı koşullarla sınırlandırıldığı kabulü ile onun da sigortacıya başvuramayacağı sonucuna varılmalıdır...” İşıl Ulaş, **Uygulamalı Sigorta Hukuku**, s. 490.

³³³ Ünan, **İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortasında Riziko**, s. 65.

³³⁴ Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, s. 440.

bir genelleme yapılamayacağı gibi standart bir formunun olmadığını belirtmek gerekir³³⁵.

1- Genel Riziko İstisnaları

MSSGŞ.' de düzenlenen ve D&O sigortası dahil bu genel şartların uygulandığı tüm sigorta sözleşmelerinde uygulanan riziko istisnalarıdır. Bu nedenle bu istisnalar üzerinde detaylı olarak durmayıp kısaca bahsedeceğiz.

Genel şartlarda düzenlenen riziko istisnaları bakımından üzerinde durulması gereken önemli bir husus, bunların bir kısmının aksi kararlaştırılabilecek hükümler olmasına karşın bir kısmının aksi kararlaştırılamayacak olmasıdır³³⁶.

Mutlak istisnalar; TTK.' nın 1429' uncu md. sinde de ifadesini bulan kast istisnası ve yukarıda bahsettiğimiz mesleki faaliyet sınırının aşılmasıdır. Ayrıca D&O sigortalarında pek karşılaşılmaması beklenmeyen, şuuru etkileyen maddelerin etkisi altında sebep olunan zarar istisnasıdır.

Aksi kararlaştırılabilecek olan istisnalar ise, genel şartlar A.4'te üç madde halinde düzenlemiştir. Buna göre; belge kaybı istisnası, yabancı mahkeme ve tahkim, haksız rekabet, fikri mülkiyet ihlallerinden doğan talepler, yakınlarına karşı sorumluluğundan doğan talepler, çevre kirliliğinden doğan talepler, sigortalının yasal sorumluluğunu aşan talepler, manevi tazminat talepleri, para cezaları, sigortalının iflasına bağlı ortaya çıkan zararlar, ceza takibatından doğan masraflar ve sigorta bedelini aşan masraflar aksi kararlaştırılabilecek olan riziko istisnalarıdır.

D&O sigortasında idari para cezaları ve ceza davasından doğan masrafların ek teminat olarak sunulduğu sıkça karşılaşılan bir husustur.

³³⁵ M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 202.

³³⁶ Mertol Can, **Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları**, s. 23.

2- D&O sigortasında özel şartlarla konulabilecek riziko istisnaları

a- Sigortalıya karşı sigortalı istisnası (Insured versus insured exclusion)

Sigortalı bir yöneticinin, diğer bir sigortalı yönetici aleyhine, yönetim faaliyetlerinden kaynaklanan zararlarıyla ilgili, ileri sürdüğü talepleri koruma kapsamı dışında bırakan bir istisnadır. ABD’ de sıkça uygulanan bu istisnanın amacı bir taraftan sigorta korumasından kaynaklanan bir hakkı ileri sürebilecek kişilerin çerçevesinin belirlenmesi iken, diğer taraftan da sınırlamanın dolanılmasının önlenmesidir³³⁷. Söz konusu istisnanın diğer bir amacı da, sigortalılar arasında gerçekleşecek dava giderlerinin, sigortacıya yüklenilmesinin önüne geçme isteğidir.

Sigortalının, aynı zamanda pay sahibi olduğu durumlarda, yönetici sahip olduğu pay sahibi sıfatına dayanarak bir talepte bulunuyorsa, söz konusu bu talebin istisna kapsamında olmadığı dolayısıyla sigortacıya başvurabileceği belirtilmektedir³³⁸.

b- Sigorta ettiren şirketin sigortalı yöneticilere karşı ileri sürdüğü talepler

D&O sigortalarında sık görülen diğer bir istisna, sigorta ettiren şirketin sigortalı yöneticilere karşı ileri sürdüğü taleplerin kapsam dışı bırakılmasıdır. İç ilişkiden doğan bu taleplerin collusion tehlikesine sebep olacağı düşünüldüğü için kapsam dışı bırakılmıştır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, dolaylı zararda söz konusu olan; pay sahibi ve alacaklıların şirkete verilmek üzere ileri sürdükleri taleplerin (derivative

³³⁷ Kervankıran, **A.g.e.**, s. 262.

³³⁸ M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 209.; M. Tekil, **A.g.e.**, s. 128.

action) bu kapsamda değerlendirilmeyeceğidir³³⁹. Diğer bir ifadeyle pay sahibi ve alacaklıların, şirkete verilmek üzere ileri sürecekleri tazminat talepleri, D&O sigortası kapsamındadır.

b- Diğer Riziko İstisnaları

Yine ABD’ de sık sık karşılaşılan diğer bir istisna major shareholder (dominating shareholder) exclusion’dır. Bu istisna kapsamında, egemen pay sahibinin gerek kendi talepleri gerekse genel kurulda kararlaştırılan talepleri teminat dışında bırakılmaktadır. Bu istisna, egemen pay sahibinin birçok halde olgu organ sıfatını hak edecek tarzda davranarak sigortalıları yönlendireceği, diğer bir deyişle, sigortalılarca gerçekleştirilip kendisini doğrudan veya dolayısıyla zarara uğratabilecek işlem veya eylemlerde zaten parmağı bulunacağı inancına dayanıyor olmalıdır³⁴⁰.

İş adamı kararından doğan zararlar³⁴¹ ile yönetici ve işçilerin işten çıkarılmasından doğan talepler³⁴² D&O sigortalarında sıkça riziko istisnaları arasında sayılmaktadırlar.

³³⁹ M. Tekil, **A.g.e.**, s. 128.

³⁴⁰ M. Tekil, **A.g.e.**, s. 129.

³⁴¹ Kervankıran, **A.g.e.**, s. 260.

³⁴² M. Ç. Can, **A.g.e.**, s. 210, 211.

SONUÇ

Dünya uygulamasında D&O sigortası olarak bilinen yöneticilerin sorumluluk sigortası, tüm tüzel kişilerin organ niteliğindeki yöneticilerinin sorumluluğuna himaye sağlamakla birlikte özellikle anonim şirketler tarafından yoğun olarak talep edilmektedir. Anonim şirket yöneticilerinin büyük sorumluluk gerektiren bu görevleri tereddüt etmeden kabul etmesine ve bu görevleri yerine getirirken cesaretli kararlar vermesine katkıda bulunur. Diğer yandan zarar görenler, tazminat alacakları için karşılarında bir yönetici değil, sigorta şirketini bulacaklardır. Bu durum zarar görenler için daha avantajlı bir sonuç doğurur.

Yeni bir sigorta türü olması ve uzmanlaşmış bir piyasa sahip olması nedeniyle henüz pek tanınmamakla birlikte halka açık anonim şirketlerde görev alan profesyonel yöneticiler tarafından hemen daima talep edilmektedir. Özellikle gelişmiş ülkelerde faaliyet gösteren büyük ölçekli şirket yöneticileri bu poliçeye sahip olmayı göreve başlama şartı olarak ileri sürmektedirler.

Yöneticilerin sorumluluk sigortası, anonim şirketin (veya bağlı şirketin) organ niteliğindeki görevlerini üstlenen yöneticilerinin, bu görevlerini yerine getirirken kusurlarıyla verdikleri zararları teminat altına alan, isteğe bağlı bir sorumluluk sigortası olarak tanımlanabilir. Grup sigortası şeklinde yapılan bu sigorta, başkası lehine sigorta olarak yapılmaktadır. Sigorta ettiren anonim şirket iken sigortalılar anonim şirketin yöneticileridir.

D&O sigortasında, sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleştirdiği an olarak ileri sürülen görüşlerden talebin ileri sürülmesi görüşü yaygın olarak uygulanır. Bunun yanında uzatılmış bildirim süresi ve geçmişe etki klostlarına da bu poliçelerde yer verilmektedir.

Yöneticilerin sorumluluk sigortasının diğer bir özelliği üçüncü kişiye verilen zararlardan sadece yalın malvarlığı zararlarına teminat sağlamasıdır. Eşya ve şahıs zararlarıyla bunların sonucu olarak ortaya çıkan zararlar bu sigortanın himaye kapsamı dışındadır.

6102 sayılı TTK.'nın 361'inci md. si, yöneticilerin sorumluluk sigortası hakkında mevzuatımızda yer alan tek hüküm özelliğine sahiptir. Bu hükmün kabulüyle bu sigorta türünün yaygınlaşacağı ve gelişimine katkıda bulunulacağı düşünülmektedir. Diğer yandan bu sigortanın kendine özgü bir genel şartlarının olmaması ve MSSGŞ. kapsamında sunulması bu gelişimi olumsuz etkilemektedir. Bu sigorta türüne özgü genel şartların çıkarılması, D&O sigortasının yeknesaklığını sağlayacağı söylenebilir. Diğer yandan bu genel şartlar sigorta ettiren ve sigortalıların himaye gereksinimini daha fazla karşılayacaktır. Bu nedenlerle yöneticilerin sorumluluk sigortası genel şartlarının çıkarılması, D&O sigortasının Türk Hukuku'ndaki gelişimine önemli katkıda bulunacaktır.

KAYNAKÇA

Acar Serdar, **Sorumluluk Sigortacısının Doğrudan Davada Dayanabileceği Savunmalar**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Akdağ Güney Necla, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Akünel Teoman, **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, 2. Baskı, İstanbul, Beta yayınları, 1995.

Akyol Şener, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2008.

Altay Sıtkı Anlam, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.

Atamer Kerim, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca “Zarar Sigortaları”na Giriş”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 27, S.1, Mart 2011. s. 21-106.

Atamer Kerim, “Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının Hazırlık Süreci”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, 2007. s. 313 – 342.

Aydos Oğuz Sadık, **Ürün Sorumluluğu**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.

Başalp Nilgün, **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha yayınları, 2011.

Beeman M.M., “Lloyd’s”, Çev. Fehiman Şakarcı, Sigorta Tatbikatçıları Cemiyeti, İstanbul, 1966.

Bozer Ali, **Sigorta Hukuku Genel Hükümler ve Bazı Sigorta Türleri**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskıdan Tıpkı Basım, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 2007.

Can Mehmet Çelebi, **Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, AÜHF Kütüphanesi, Ankara, 2012.

Can Mertol, **“Gözden Geçirilmeye Muhtaç Hükümler Var Mı?” Sorusu Çerçevesinde 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Esaslar**, 2. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2012.

Can Mertol, **“Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları”na Genel Bir Bakış! (Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Acaba Yeniden Gözden Geçirilmesi Gereken Bir Düzenleme Mi?)**, 1. Baskı, Ankara, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2006.

Çamoğlu Ersin, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 3. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

Coşkun Gülay, **Türk Ve Amerikan Hukukunda Gurup Sigortası ve Çeşitleri**, 1. Baskı, Ankara, Banka Ve Ticaret Enstitüsü Yayınları, 1969.

Çeker Mustafa, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku**, 9. Baskı, Adana, Karahan Yayınevi, 2014.

Demir Şamil, **“TTK Tasarısının Sigorta Sözleşmesine İlişkin Maddeleri ile Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 84, 2009, s.319-346.

Eren Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

Erseven Haydar, **Sigorta Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 1991.

Enver Alper Güvel – Afıtap Öndaş Güvel, **Sigortacılık**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004.

Hatemi/Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Havutçu Ayşe, **Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

Helvacı Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001.

İzmirli Yadigar, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları**, 1. Baskı, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2001.

Kayıhan Şaban, **Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

Kender Rayegân, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2011

Kervankıran Emrullah, “**Sermaye Şirketlerinde Yöneticilerin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası (D&O – Insurance)**”, İstanbul, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (10. Yıl Kuruluş Armağanı), S.1, 2008, s. 237–274.

Kılıçoğlu Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 17. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.

Kocaman Arif B., **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, 1. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1989.

Kösekaya Fatih, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

Kubilay Huriye, “**Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası**”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, Cilt II. S.537-561.

Kubilay Huriye, **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, 2. Baskı, İzmir, Barış Yayınları, 2003.

Kulaklı Emrah, **Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı**, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2009.

Zihni Metezade – Nurettin T. Güleli, **Yeni TTK Altıncı Kitap Sigorta Hukuku Açıklamalı ve İctihadlı**, Güner Yayınları, 2. Baskı, 2011, İstanbul

Nomer Haluk, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

Özdamar Mehmet, **Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2009.

Merih Kemal Omağ, **Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.

Oğuzman Kemal/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, C. II.

Oğuzman Kemal/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Gözden geçirilmiş 9. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009.

Özsunay Ergun, **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.

Öztan Bilge, **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, 28. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.

Öztan Fırat, **Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1966.

Paslı Ali, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005.

Pulaşlı, **Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Pulaşlı Hasan, **Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model**, 1. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayınları, 2003.

Reisoğlu Sefa, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2013.

Sayhan İsmet, **Sigorta Sözleşmelerinin Konusu (Aşkın Sigorta – Eksik Sigorta – Sigorta Tazminatının Hesaplanması)**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin yayınları, 2001.

Şeker Öğüz Zehra, **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi**, 1. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.

Kemal Şenocak, “**Mal Sigortaların Sigorta ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi (TTK. m. 1293)**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995, cilt 44, S. 1 – 4, s. 365 – 424.

Şenocak Kemal, **Çifte Sigorta**, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.

Şenocak Kemal, **Hukuki Himaye Sigortası**, 1. Baskı, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1993.

Şenocak Kemal, “**Kimin Olacaksa Onun Hesabına Sigorta**”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara, 2010, s. 2001-2011.

Şenocak Kemal, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000.

Tekil Fehiman, “**Sigorta Hukukunda Tazmin İlkesi ve Rücu Hakkı**”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998, s. 113-131.

Tanuğur Ufuk Cemil, **Mesleki Sorumluluk Sigortasında Riziko**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Kütüphanesi, İstanbul, 2010.

Tekil Müge, ”**Anonim Ortaklık Yöneticileri ile Denetçileri İçin Sorumluluk Sigortası**”, Prof. Dr. Fahiman TEKİL’in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 115-144.

Tekinalp Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Tekinay, **Borçlar Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Cilt I, 1985.

Türkiye Barolar Birliği, **Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları Ve Geleceği Sempozyumu 19-20 Kasım 2004 İstanbul Dedeman Oteli**, Ankara, TBB Yayınları, Temmuz 2005.

Ulaş Işıl, **Uygulamalı Sigorta Hukuku Mal ve Sorumluluk Sigortaları**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998.

Uygur Turgut, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, 1. Baskı, Ankara, Cilt 1, 2012.

Güzin Üçışık/Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, Cilt I., 2013.

Ünan Samim, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1998.

Ünan Samim, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası (Genel Şartlar Şerhi)**, Sigorta Hukuku Türk Derneği, 2012.

Samim Ünan, **“Mal Sigortalarında Başkası Hesabına Sigorta”**, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, S. 2, Aralık 2012, s. 11 - 29

Yazıcıoğlu Emine, **Sigorta Aracıları Hukuku I**, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010.

Yeşilova Aras Ecehan, **Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı (TTK m.1478)**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

Yongalık Aynur, **“Sigortalının Zarara Bizzat Katılması (Bizzat Katılma)”**, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998, s. 149-165.

ÖZGEÇMİŞ

Can Dağhan Akyürek, 1983 yılında Adana’ da doğmuştur. Orta öğrenimini Kozan Anadolu Lisesi, lisans eğitimini Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, lisansüstü eğitimini ise Galatasaray Üniversitesi’ nde tamamlamıştır. Halen Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’ nde ÖYP araştırma görevlisi olarak görev yapmaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Galatasaray Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı : Can Dağhan Akyürek
Tez Başlığı : Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası
Savunma Tarihi : 29.09.2015
Danışmanı : Doç. Dr. Serap Amasya

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

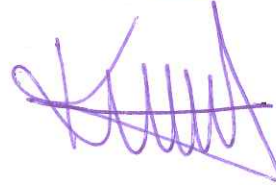
Prof. Dr. Yalçın Çakalır



Doç. Dr. Serap Amasya



Yrd. Doç. Dr. Alpaslan Kürşat Tangün



Enstitü Müdürü
Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

