



6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

Nurdan Gürgen

Özet

Yönetim kurulu anonim şirketi yöneten ve temsil eden organ olarak o kadar önemlidir ki yönetim kurulunun bulunmaması bir fesih nedenidir. Bu kadar önemli bir organın sorumluluğunun da bir o kadar ağır olması kaçınılmaz bir sonuçtur. Ancak sorumluluğun neticeleri zarar gören açısından tatmin edici olsa da yönetim kurulu üyeleri açısından yıkıcı nitelikte olabilmektedir. Her ne kadar 6102 s. TTK ile yönetim kurulu üyeleri için artık sadece kusurları oranında zarardan sorumlu olma imkânı getirilse de, yönetim kurulu üyelerinin şirket menfaatine bir karar alırken ve bu kararı uygularken cesur davranmaları bu değişiklik ile de yeteri kadar temin edilmiş değildir. 6102 s. TTK bir adım daha ileri giderek yönetim kurulu üyelerinin üzerindeki bu ağır yükün mesleki sorumluluk sigortası ile bertaraf edilmesini mümkün hale getirmiştir. Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için mesleki sorumluluk sigortası, yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan davalarda sigorta güvencesi sağlayan bir sigorta türüdür. Böylece bu davalar neticesinde tazminat ödeme tehdidi ile karşılaşan yönetim kurulu üyelerinin yükü bir ölçüde hafiflemiş olacaktır. En nihayetinde ise yönetim kurulu üyelerinin dava tehdidi altında olmadan şirket menfaatine karar almasının önü açılmış olmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yönetim kurulu, mesleki sorumluluk sigortası, kurumsal yönetim, hukuki sorumluluk

Abstract

The board of directors as governing and representing body of the corporation is so important, that in the absence of board of directors it is the reason of termination of corporation. Cause it is so significant body of the corporation, it has also heavy responsibilities. Even if consequences of responsibilities are convincing for injured party, consequences could be destructive for board of directors. Although related articles of Turkish Commercial Code No. 6102 enables board of directors being responsible for damages just at the rate of negligence, it is still not be assured in order to be vailant while taking and performing the decision in the interest of the corporation. Turkish Commercial Code No. 6102 steps further in order to dispose heavy burden of the board of directors and give chance to assure board of directors. Professional liability insurance for board of directors that provides insurance security in lawsuits filed against board of directors. Thus the burden of board of directors will be alleviated to some extent. Ultimately board of directors will make a decision in the interest of the corporation without apprehension of case threat,

Keywords: Board of directors, liability insurance, corporate governance, legal liability

I. GİRİŞ

6102 s. TTK ile hukuk dünyasına girmiş bulunan anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin mesleki sorumluluk sigortası öncelikle, sermaye şirketi niteliğinde bulunan anonim şirketin üçüncü kişilere karşı daha güvenli görünmesi ve sonrasında da şirketin kendisinin ve dolayısı ile pay sahiplerinin menfaatinin korunması amacıyla düzenlenmiştir. Bunlara ek olarak, risk almamak adına şirket menfaatine hareket etmekten imtina edebilen yönetim kurulu üyelerinin kendilerini daha güvenli hissetmelerini sağlayıcı bir rol de oynamaktadır.

6102 s. TTK m.361 hükmünde düzenlenen bu sigorta türünün gerekçesine baktığımızda uygulama tarafından yavaş yavaş benimseneceği daha başlangıçta kabul edilmiştir. Ancak kanun koyucunun da inancı, menfaatlerin fark edilmesi ile birlikte bu sigorta türünün yaygınlaşacağı yönündedir.

Bu çalışma kapsamında öncelikle, sigorta koruması kapsamında olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına kısaca değinilecek olup, sonrasında, mesleki sorumluluk sigortasının özel bir türü niteliğinde olan, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk sigortası hakkında bilgi verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUK REJİMİ

I. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ

6102 s. TTK.m.553 hükmünde, yönetim kurulu üyelerinin kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri sonucunda doğan zararlardan şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumlu olacakları belirtilmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, tazminat ödemek şeklinde vücut bulacaktır¹. Yönetim kurulu üyelerine yükletilen bu sorumluluğun sebebi ise anonim şirketler için oldukça önemli olan “sermayenin korunması” ilkesidir. Zira gerek şirketin gerek ortaklar ve alacaklıların yönetim kuruluna açtığı sorumluluk davalarında tazminatın şirkete verilmesinin altında yatan amaç, şirketin sermayesinin korunmasıdır².

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun hukuki niteliğinin tespit edilebilmesi için öncelikle yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin kaynağının tespit edilmesi gerekmektedir. *İmregün*, anonim şirket ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin akdi bir ilişki olduğunu benimsemiştir³. *Çamoğlu* ise, sorumluluğun kaynağını esas olarak akdi sorumluluk olarak değerlendirmekle birlikte, bazı hallerde sorumluluğun kaynağının haksız fiil de olabileceğini belirtmiştir⁴. *Güney*⁵ ise, 6102 s. TTK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte bu tartışmanın pratik önemi kalmadığını ifade etmiştir. Zira sorumluluğun kaynağının tespiti ispat yükü ve zamanaşımı açısından önem arz eden bir husustur. Ancak TTK.m.560 ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmüş ve sorumlulukta kusur karinesinin açıkça düzenlenmiş olması da ispat yükünün tespitine ilişkin tartışmalara son vermiştir.

Kanaatimizce, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun tespit edilebilmesi için, *Pulaşlı*'nın değerlendirmesi pratik açısından yol göstericidir. *Pulaşlı*, davacı sıfatına bağlı olarak ikili bir değerlendirmede bulunmuştur. Buna göre, şirketin ve pay sahiplerinin davacı olmaları durumunda, yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasında sözleşmesel bir ilişki olduğundan bahisle kusursuzluğun ispatı davalı yönetim kurulu üyesine bırakılmalı iken, alacaklı sıfatını haiz kişilerin davacı olmaları durumunda, aralarındaki ilişkinin haksız fiil niteliğinde ve ispat yükünün davacılar tarafından kabulü yerinde olur⁶.

¹ Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.388

² Necla Akdağ Güney, 6102 s. TTK'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.168-169

³ Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu”, Prof.Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2001, s.260 vd.

⁴ Ersin Çamoğlu, *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.112

⁵ Güney, s.172

⁶ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.651

2. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

2.1. Zarar

Yukarıda yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun görünümünün tazminat ödeme olduğunu belirtmiştik. Tazminat ödemelerinin birinci koşulu bir zararın mevcut bulunmasıdır⁷.

Zarar görenin zarar verici olaydan sonra malvarlığının gösterdiği durum ile bu olay meydana gelmeseydi göstereceği durum arasındaki fark, zarar olarak tanımlanabilir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına sebebiyet verecek zarar kavramını şirketin, ortakların ve alacaklıların malvarlığında fiili bir azalma veya bu kişilerin malvarlığında meydana gelecek artışın zarar verici davranış nedeniyle engellenmesi olarak açıklayabiliriz⁸.

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi için meydana gelen zarardan yönetim kurulu üyelerinin bir menfaat elde etmiş olmaları şartı aranmamaktadır⁹.

Yönetim kurulu üyeleri, şirketin, ortakların veya alacaklıların malvarlıklarında meydana gelen doğrudan zararı¹⁰ tazmin etmekle yükümlü olmakla birlikte, şirketin uğradığı doğrudan zarar sebebiyle ortakların veya alacaklıların uğradığı dolaylı zararı¹¹ da tazmin etmekle yükümlüdürler¹². Nitekim TTK.m.555 hükmü, şirketin uğradığı zararın tazminini talep hakkını her bir pay sahibine tanımış, TTK.m.556 hükmünde ise, zarara uğrayan şirketin iflası halinde, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkını şirket alacaklılarına da tanımıştır. Ancak görüleceği üzere, doğrudan zararlarda, ortaklar veya alacaklılar zararın tazmini kapsamında doğrudan bir talep hakkına sahip iken, dolaylı zararlarda ise zarar nedeniyle tazminatın şirkete ödenmesini talep edebilme hakkına sahiptirler¹³.

Son olarak, TMK.m.6 hükmü gereği, zararın varlığını ve miktarını ispat yükünün zarar gören davacıda olduğunu belirtmek isteriz.

2.2. Kanuna veya Esas Sözleşmeye Aykırılık

Tazminat hukukunda sorumluluğun ikinci şartı hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğuran hukuka aykırı fiil ise, yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşme ile verilen yükümlülüklerle aykırı hareket etmesidir¹⁴.

Kanundan doğan yükümlülük, TTK.m.369'da belirtilen özen ve bağlılık yükümünü ifade etmektedir. Esas sözleşme ile verilen yükümlülükler ise, esas sözleşmeye özel olarak pay sahipleri tarafından yazılmış yükümlülükleri ifade etmektedir.

⁷ Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s.38

⁸ Güney, s.186

⁹ Güney, s.187

¹⁰ Doğrudan zarar kavramı hakkında ayrıntılı bilgi, Zekeriya Arı, "Alacaklıların veya Ortakların Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Doğrudan Zararlar Nedeniyle Açabilecekleri Davalarda Zamanaşımı" EÜHFD, C.XIV, S.1-2, s.174 vd.

¹¹ Tamer Bozkurt, "Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Uygulaması", TBB Dergisi, 2009, S.83, s.164'de dolaylı zarar kavramına örnek olarak, kusurlu fiil yüzünden hisse senetlerinin değerinin düşmesi, kar payının azalması, alacağın tehlikeye düşmesini vermiştir.

¹² Birgül Sopacı Öztuna, *Yönetici Sorumluluk Sigortası*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.46

¹³ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, C.2, s.2047'de, hem dolaylı hem doğrudan zararların kaynağının akdi ilişki olduğunu vurgulamıştır.

¹⁴ Güney, s.195

Yönetim kurulu üyelerinin zarar verici eylemleri neticesinde sorumluluklarına gidebilmek için, bu eylemin ya kanundan doğan yükümlülüklerine aykırı nitelikte bulunması ya da esas sözleşme ile özel olarak belirtilen yükümlülüklerle aykırılık teşkil etmesi gerekmektedir.

2.3. İlliyet Bağı

Yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için kanuna veya esas sözleşmeye aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Bu noktada 6102 s. TTK m.557 hükmü ile artık yönetim kurulu üyeleri arasındaki sorumluluk derecesinin mutlak teselsül değil farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca tespit edileceğini belirtmek isteriz. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri, zarardan, kusurlarına ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendilerine yükletilebildiği ölçüde sorumlu tutulacaklardır¹⁵. Farklılaştırılmış teselsül, yönetim kurulu üyeleri arasındaki rücu ilişkisini değil, davacı tarafa karşı sorumlu olacağı miktarı belirlemesi açısından önem arz etmektedir¹⁶.

TTK.m.557 hükmü ile getirilen farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca, yönetim kurulu üyelerinden her biri ancak ve ancak zarar şahsen kendilerine yükletilebildiği ölçüde bir diğer ifade ile zarar ile yönetim kurulu üyesi eylemi arasında illiyet bağı kurulabildiği ölçüde sorumlu olacaktır¹⁷.

2.4. Kusur

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kaynağına ilişkin başlık altına kusur kavramına yer vermiş olsak da, 6335 s. Kanun ile yapılan değişikliğe ilişkin ayrıntılı bilgi vermek amacıyla bu kısımda da kusur kavramına ilişkin değerlendirmelerde bulunma ihtiyacı içinde bulunmaktayız.

Yukarıda belirttiğimiz üzere artık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kusura dayalı olduğu ve kusurun ispatının davacı tarafa yüklendiği TTK.m.553 hükmü ile açıkça düzenlenmiştir¹⁸. Güney'e göre buradaki kusur kavramı içine her türlü kusur hatta hafif ihmâl dahi girmektedir¹⁹.

Kusurun tespitinde, yönetim kurulu üyelerinden TTK.m.369 kapsamında, yükümlülüklerini yerine getirirken beklenen "tedbirli yönetici olma ölçütü"²⁰ yol gösterici olacaktır. Doktrinde bu ölçütün esas alınması sebebiyle, kusurun niteliğinin "objektifleştirilmiş" kusur olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, tedbirli bir yöneticinin aynı durumda göstereceği davranış tahmini olarak değerlendirilmekte ve yönetim kurulu üyesinin somut olaydaki davranışı objektif tedbir değerlendirilmesinin altında kalıyor ise sorumlu olduğu tespit edilebilecektir²¹.

Bu noktada yine farklılaştırılmış teselsül ilkesine de geri dönmek gerekir. Zira bu ilke uyarınca yönetim kurulu üyeleri ancak kusurlarının derecelerine göre sorumlu tutulacaklardır. Hakim ilk önce somut olayda illiyet bağı araştırması yapacak ve illiyet bağının bulunduğunu tespitten sonra, sorumluluk miktarını tespit için yönetim kurulu üyesinin kusurunun derecesini belirleyecektir.

¹⁵ Mehmet Özdamar, "6552 s. Kanun ile TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 3-4, s.160

¹⁶ Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, Beta, İstanbul 2014, s.364

¹⁷ Beşir Fatih Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s.254

¹⁸ Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, *Türk Ticaret Kanunu, Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.268, madde 553'e ilişkin notlar.

¹⁹ Güney, s.202.

²⁰ 6102 s. TTK m.553 hükmü gerekçesinde, kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak "işadamı kararı" veren yönetim kurulu üyesinin, aldığı riski bu görevi sebebiyle üstlenmesi halinde, tedbirli yönetici ölçüsü dolayısı ile sorumluluğuna gidilemeyeceğini belirtmiştir. Buna göre, duruma uygun araştırmalar yapılmış, ilgililerden bilgiler alınmış ve böyle karar verilmişse şirket zarar etmiş bile olsa artık bu durumda yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna aykırı davrandığı ve bu sebepten sorumlu olduğu kabul edilmemektedir.

²¹ Pulaşlı, Şerh I, s. 1155

3. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNU DOĞURAN HALLER

3.1. Genel Olarak

TTK.m.553'de yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğuran sebep "kanundan veya esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali" olarak tanımlanmıştır. Buna göre sorumluluğun tespitinde yükümlülüklerin neler olduğu ve hangi hallerin bu yükümlülüğün ihlali sayılacağı öncelikli olarak belirlenmelidir.

6012 s.TTK,m.553/1'de, eTTK.m.366/5 hükmü aksine vazife kavramı değil yükümlülük kavramının kullanılmış olduğunu ve bu sayede sorumluluk kapsamının daraltıldığını ilk olarak belirtmek isteriz. TTKm.m.375 hükmü, yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerini sınırlı sayım ilkesine tabi olarak sıralasa da, yönetim kurulu görev ve yetkileri dâhiline sadece bu maddede yazılı olanların değil, genel kurulun yetkisine bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemlerin girdiğini TTK.m.374 hükmü düzenlemiştir.²² Bu kapsamda bu iş ve işlemlerden sadece anonim ortaklığı, pay sahiplerini ve alacaklıları korumaya yönelik olanlar, yönetim kurulu üyelerinin yükümlülükleri kapsamına girmektedir. Aslında kanundaki ifadesi ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, bu yükümlülüklerini yerine getirirken özenli ve sadakatli bir yönetici olmadıkları noktada başlamaktadır.

Bu noktada da özen ve sadakat borcunun kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir. Özenli olmak, hem düşünce boyutunda hem de eylem bir başka deyiş ile davranış boyutunda aranmaktadır. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi özenli davranma beklentisinin görev değil de yükümlülük niteliğinde olması, ifası talep edilebilecek somut bir borç niteliğinde değil de genel olarak iş ve işlemlerde uyulması gereken çerçeve niteliğinde olmasını sağlamıştır²³. Beklenen özen yükümlülüğünün kapsamı ise tedbirli bir yöneticiden beklenen özen kadardır.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğuracak ikinci genel hal ise, sadakat yükümlülüğüne kanunun ifadesi ile bağlılık yükümlülüğüne aykırı davranışlardır. Bağlılık yükümü "şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uyarak gözetme yükümlülüğü" olarak tanımlanmıştır²⁴.

Sonuç olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğuran genel halin özen ve sadakat (bağlılık) yükümlülüğüne aykırılık olduğunu tespit ettikten sonra, kanunda özel olarak düzenlenen sorumluluk hallerine geçebiliriz.

3.2. Sorumluluğun Özel Olarak Düzenlendiği Haller

- *Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması halinde sorumluluk, TTK.m.549'da düzenlenmiştir. Buna göre, 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 hâlinde bunlara katılanlar sorumludur*". Bu maddede istisnai nitelikte bulunan kusursuz sorumluluğun bir görünümü mevcuttur. Zira kanunda açıkça kanuna aykırı beyan ve belgeleri düzenleyenlerin kusursuz olsalar dahi sorumlu olacakları belirtilmiştir²⁵.
- *Sermaye hakkında yanlış beyanlarda bulunma ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi halinde sorumluluk, TTK.m.550'de düzenlenmiştir. Buna göre, sermaye tamamen taahhüt olunmamış*

²² Tekinalp/Çamoğlu, s.268, madde 553 notlar

²³ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.418

²⁴ Pulaşlı, Şerh I, s.1159

²⁵ Hükmün gerekçesinde de düzenleyenler için kusursuz sorumluluğun kabul edildiği vurgulanmıştır.

veya karşılığı henüz daha ödenmemişken, bu edimler ifa edilmiş gibi gösterenler ve kusurlu olmaları şartı ile şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve hem payların karşılıklarını hem de zararı faizi ile birlikte ödemek zorundadırlar. Hükümün gerekçesinde bu yükümlülüğün sermayenin korunması ilkesine dayalı olarak getirildiği ifade edilmiştir.

- *Değer biçmede yolsuzluk halinde sorumluluk*, TTK.m.551'de düzenlenmiştir. Buna göre gerek şirket kuruluşu ve sermaye artırımında aynı sermaye değer tespitinde gerek devralma işlemi ve işletme ve aylara değer tespitinde yapılan yolsuzluklardan yönetim kurulunun üyeleri müteselsilen sorumludur. Burada da özellikle belirtilmesi gereken, bu eylemlerin ancak kasten yapılabileceğinden bahisle kast bulunması halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olacaktır²⁶.
- *İzinsiz halktan para toplanması hali* de, yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olacağı bir hal olarak düzenlenmiştir. Burada ilgili mevzuat uyarınca izin alınacak kurum SPK'dır. Hükümün gerekçesinde, iyiniyetle olsa dahi izinsiz para toplanması kusur aranmaksızın ihlal olarak saymıştır.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna sebebiyet verecek haller bunlarla sınırlı olmayıp, TTK.m.396'da düzenlenen rekabet yasağının ihlali, TTK.m.395'de yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapmasını ve şirkete borçlanmasına ilişkin kuralların ihlali, TTK.m. 393'de düzenlenen yönetim kurulu üyelerinin müzakereye katılma yasağı ihlali, TTK.m.451'de düzenlenen kötüniyetle genel kurul kararı aleyhine iptal davası açılması hali, şirketin iflası halinde sorumluluğu düzenleyen TTK.m.513 hükmü, sermayenin belli oranda kaybı ile borca batıklık halinde bildirim yükümlülüğüne ilişkin TTK.m.376 vd. haller TTK'da özel olarak düzenlenmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNU DOĞURAN HALLERDE MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin mesleki sorumluluk sigortası, yönetim kurulu üyeliğinin git gide profesyonel bir meslek haline gelmesinin neticesinde üyelerin mesleki konumunu güçlendirme amacı taşıyan bir sigorta türüdür. Bu sigorta türü sayesinde yönetim kurulu üyeleri mesleklerini yerine getirirken her an tazminat borcu doğuracak eylemlerde bulunma tehdidi altında olmadan, şirket menfaati doğrultusunda karar alabilecek konuma geleceklerdir²⁷. Şirket açısından baktığımızda ise, bu sigorta sayesinde, yönetim kurulunun sorumluluğunu doğuracak eylemleri neticesinde oluşan zararlar nedeniyle bir nevi şirketi güvence altına alan bir sigortadır²⁸. Sorumluluk sigortasının özellikle yönetim kurulu üyelerinin sigortalanması amacına da hizmet eden bir özelliği, zarar verenin (yönetim kurulu üyelerinin) aczine karşı üçüncü kişileri koruyucu bir sigorta türü olmasıdır²⁹.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk doğuran eylemler neticesinde şahsi malvarlıklarına yönelecek talepleri bertaraf edebilecek başka hukuki yollar da mevcuttur. Uluslararası uygulama en yaygın olan iki yöntem, *Limited Liability Provisions(LLP)* yani Sınırlı Sorumluluk Hükümleri ve *Corporate Indemnification Plans(CIP)* yani Şirketin Zararı Tazmini'dir. *LLP* ile şirketin esas sözleşmesine koyacağı bir hüküm ile yönetim kurulu üyelerinin şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumluluğunun sınırlandırılması mümkün hale getirilmiştir. *CIP* ile yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilerin açacakları davalara karşı korunması amaçlanmaktadır. Yönetim kurulu üyelerini korumaya imkan tanıyan

²⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.392

²⁷ Fatih Kösekaya, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.65-66

²⁸ Huriye Kubilay, *Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku*, Barış Yayınları, İzmir 2003

²⁹ Kösekaya, s.65-66

olanaklar mevcut iken neden Director's and Officer's Liability Insurance(Kısaca *D&O Insurance*)³⁰in tercih edildiği sorusunda verilen cevap ise, pay sahiplerinin D&O Insurance'ı esasında, yönetim kurulu üyelerini değil, kendilerini korumak amacıyla yaptırılmalarıdır³¹. Ancak Türk Hukuku'nda LLP ve CIP'in hukuken uygulama imkanı olmadığı için, D&O Insurance tercih edilmek zorundadır.

TTK.m.361 hükmünün lafzı incelendiğinde bu sigortanın yaptırılmasının isteğe bağlı olduğu sonucuna varılacaktır³². Gerekçede ise "ülkemizde bu sigortanın bugün yaptırılması olanakları hemen hemen yok gibidir" ifadesi kullanılmıştır. Sebep olarak ise, Türkiye'de bu kadar büyük bir riski karşılayacak sigorta şirketinin olmadığı belirtilmiştir. Ancak yine de bu sigorta türünün günümüz ihtiyaçları doğrultusunda giderek gerekliliğinin artacak olması sebebiyle, 6102 sayılı TTK içinde yer verilmesine karar verilmiştir.

I. TARİHİ GELİŞİM

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için mesleki sorumluluk sigortasının ilk hukuki dayanağı 6102 sayılı TTK'dır. Bu sebepten bu sigorta türünün Türkiye'deki değil, dünyadaki tarihi gelişimi hakkında bilgi verilmesi mümkündür. Diğer ülkelerde yaşanan deneyimler, Türk sigortacıları ve yönetim kurulu üyeleri ile şirket için de yol gösterici olacaktır.

D&O Insurance ilk olarak 1930 yılında, Londra'daki büyük sigorta borsası Lloyd tarafından uygulamaya konulmuştur. Ancak o zamanlarda yönetici ve denetçilerin zararlarının sigortalanması kamu menfaatine aykırı düştüğü gerekçesi ile pek rağbet görmemiştir³³. Ancak daha sonraki yıllarda iyi bir kurumsal yönetim için yönetici ve denetçileri kişisel sorumluluktan kurtarmanın doğru bir yol olduğu fikri edinilmeye başlanmıştır. 1960'lara gelindiğinde, özellikle pay sahiplerinin açtığı davaların sayısının gittikçe artması karşısında, D&O Insurance önem kazanmaya başlamıştır. Özellikle Delaware Supreme Court'un 1985 yılında, birleşme işleminde yöneticilerin hile veya kötünüyeti dahi olmadan sadece yeterli bilgiye dayanmadan aldıkları kararlara karşı açılan sorumluluk davasında, yöneticilerin sorumluluğuna hükmettiği karar dönüm noktası olmuştur. Bu kararın neticesinde, sigortacılar poliçe kapsamında sigortalanana riziko bedelini düşürmüş ve primleri arttırmaya başlamışlardır³⁴. 2000'li yıllara kadar, D&O Insurance sigorta sektörü dengeli bir şekilde faaliyet göstermiştir. Ancak 2000'li yıllardan itibaren Amerika'daki büyük şirketlerin kötü yönetim neticesinde iflas etmiş olmaları (*Enron, WorldCom, Adelphia, Tyco*) ve maruz kalınan zararlar neticesinde *D&O Insurance* daha da önem kazanmıştır³⁵.

İngiltere'de *D&O Insurance* 1989 yılında, Companies Act 1985'e yapılan ekleme ile hukuki dayanağa oldukça erken kavuşmuştur. Şu an itibari ile Companies Act 2006 m.233'de düzenlenmiş bulunmaktadır³⁶.

³⁰ Makalemizde uluslararası literatür araştırmalarına ilişkin bilgi verirken, Director's and Officer's Liability Insurance (Kısaca D&O Insurance) kavramını kullanacağız

³¹ M. Martin Boyer, *Directors'and Officers' Insurance and Shareholders' Protection 1* (Ctr. for Interuniversity Research and Analysis on Orgs., Working Paper No. 2003s-64, s.3 <http://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2003s-64.pdf>. (erişim tarihi, 27.08.2015)

³² Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, Cilt 1, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2014, s.1164

³³ Nancy R. Mansfield, Joan T.A. Gabel, Kathleen A. McCullough, and Stephen G. Fier, *The Shocking Impact of Corporate Scandal on Directors' and Officers' Liability*, 20 U. Miami Bus. L. Rev. 211 (2012), <http://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=umbl> (Erişim tarihi, 23.08.2015) s.3

³⁴ Mansfield/ Gabel/ McCullough/ Fier, s.5

³⁵ Joshua Dobiac, *I Came, I Saw, I Underwrote: D & O Liability Insurance's Past Underwriting Practices and Potential Future Directions*, 14 CONN.INS. L.J. 487, 495 (2008), <http://insurancejournal.org/wp-content/uploads/2011/07/101.pdf> (erişim tarihi, 23.08.2015) s. 2

³⁶ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/233> (Erişim tarihi, 26.08.2015). Bu madde ile kısaca anonim şirketin her hangi bir yöneticisinin vereceği zararlar neticesinde doğacak sorumluluktan muaf tutulacağına ilişkin sözleşme hükümlerinin geçersizliği, şirket tarafından yöneticilerin sigortalı olarak yer aldığı sorumluluk sigortası yapmalarına engel olmadığı düzenlenmektedir.

2. HUKUKİ NİTELİK

Yönetim kurulu üyeleri, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan birinci dereceden ve müteselsilen sorumlu olacaktırlar. Yukarıda belirttiğimiz gibi yönetim kurulu üyelerinin verdikleri zarara karşı maruz kalacakları yaptırım ise tazminat ödemektir. Ancak verilen zararın niteliğine göre tazminat miktarı artabilir. Bu nedenle şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların bu zararlarının tam olarak giderilmesini sağlamak ve aslında yönetim kurulu üyelerini de bir anda ciddi miktarda tazminat ödemesinden kurtarmak amacıyla, TTK.m.361’de yönetim kurulu üyelerinin verecekleri zarara karşı sigortalanabilmesi öngörülmüştür³⁷. Aslında “Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası” koruması kapsamında da yararlanılması bir an için düşünülse dahi, bu sigortanın sadece şirketi koruyucu etkisi bulunması sebebiyle, yönetim kurulu üyeleri açısından başka bir sigorta türü ile korumanın sağlanması mecburidir³⁸.

TTK.m.361’de düzenlenen sigortanın, sigorta türleri içindeki üst başlığı mesleki sorumluluk sigortası olup, aşağıda genel olarak ve yönetim kurulu üyeleri özelinde mesleki sorumluluk sigortası hakkında bilgilendirme yapılacaktır.

Mesleki sorumluluk sigortası en geniş hali ile “*mesleki ve ticari faaliyetler kapsamında yer alan sorumlulukların sigortalanması*” olarak tanımlanmaktadır³⁹. Çeker, sorumluluk sigortalarını, sigorta ettirenin üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna yol açan olaylardan kaynaklanan zararlarını güvence altına alan zarar sigortası türü olarak tanımlamıştır⁴⁰. Sorumluluk sigortaları ile sigortalının sorumluluğu sözleşmenin imzalanması ile kabul ettiği ancak aynı zamanda zararı karşılama veya tazmin etme borcundan kurtulduğu bir diğer ifade ile artık bu sorumluluğun sigortacıya ait olduğu sonucuna varılmaktadır⁴¹. Sorumluluk sigortaları ile sadece sigorta ettirenin ve sigortalının değil esasında üçüncü kişilerin menfaatleri korunmaktadır⁴². Yönetim kurulu üyelerinin mesleki sorumluluk sigortası özelinde baktığımızda ise, hukuken korunan üçüncü kişilerin pay sahipleri ve alacaklılar olduğunu söyleyebiliriz.

TTK.m.1473/1’e göre, aksi kararlaştırılmadıkça sorumluluk sigortalarında zarar sözleşmenin sona ermesinden sonra meydana gelse dahi, zarar doğuran olay sigorta sözleşmesinin süresi içinde meydana gelmişse teminat kapsamı içinde olduğu kabul edilir⁴³. Yönetim kurulu üyelerinin, TTK m. 361 kapsamındaki mesleki sorumluluk sigortasında ise, sigorta kapsamında zararın meydana geliş anına göre farklı sözleşme tipleri mevcut olup, bu konu ileride ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Sorumluluk sigortalarının sigorta tasnifi içindeki yerine baktığımızda, sigortacının edim şekline göre yapılan zarar sigortası-meblağ sigortası ayrımında zarar sigortası tarafında yer aldığını söyleyebiliriz⁴⁴. Zarar sigortalarında sigortacı, rizikonun gerçekleşmesi ile doğan zararın tazminini yüklenmiştir ve sigortacının edimi sadece sigorta bedeli ile değil aynı zamanda meydana gelen zararın miktarı ile de sınırlanmıştır. Bu sebepten diyebiliriz ki, zarar sigortalarında hüküm süren en önemli ilke zenginleşme yasağıdır. Bu ilkeye göre sigorta ettiren sigortacıdan tüm sigorta bedelini değil sadece gerçekten uğranılan zararın karşılığını talep edebilir⁴⁵.

³⁷ TTK.m.361’de yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun sigortalanması olarak ifade edilen sigorta türü, uluslararası literatürde, “*Director’s and Officer’s Liability Insurance (D&O Insurance)*” olarak bilinmektedir.

³⁸ Huriye Kubilay, “*Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası*”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, Beta Basım, İstanbul 2003, s.538

³⁹ Beyhan Yaslıdağ, *Sigortacılık*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2012, s.136

⁴⁰ Mustafa Çeker, *Sigorta Hukuku*, Karahan Kitapevi, Adana 2014, s.136; Sopacı Öztuna, s.58

⁴¹ Yaslıdağ, s.132

⁴² Işıl Ulaş, *Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 2012, s. 764

⁴³ Andıç/Aral/Bulutlu/Doğan/Türkay/Yelekçi, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Sigorta Hukuku*, Anha Minha Yayınları, İstanbul 2012, s.90

⁴⁴ Kemal Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, Turhan Kitapevi, Ankara 2000, s.17

⁴⁵ A.g.e, s.21

Kender tarafından, ihtiyacın karşılanması kıstasına göre yapılan ayırım uyarınca da, bu sigorta türünün zarar sigortaları başlığı altında yer alan aktif sigortası ve pasif sigortası alt başlıklarından⁴⁶, pasif sigortası olduğu sonucuna varmak mümkündür. Zira bu sigorta türünde sigorta ettirenin malvarlığında bazı pasiflerin ortaya çıkması veya mevcut pasifin artması şeklinde ortaya çıkan zararların ödenmesi söz konusudur⁴⁷.

Sorumluluk sigortalarının ve bu kapsamda anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için mesleki sorumluluk sigortasının birçoğunun “başkası lehine sigorta” olduğunun da belirtilmesi gerekmektedir⁴⁸. 6762 s. TTK zamanında 1445-1449. maddeler arasında bu sigorta türü her ne kadar kanda “üçüncü kişi hesabına sigorta” olarak belirtilse de 6102 s. TTK ile bu yanlıştan dönülmüş ve daha uygun olarak ilgili maddelerde(TTK.m.1454, 1455, 1473/2) “başkası lehine sigorta” kavramı kullanılmıştır⁴⁹. Sorumluluk sigortasının başkası lehine sigorta niteliği bulunduğunu tespit ederken incelenmesi gereken husus, sigortalı sıfatının kime ait olduğudur⁵⁰. Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için mesleki sorumluluk sigortası özelinde baktığımızda sigortalı sıfatını yönetim kurulu üyelerinin haiz olduğu tespit edilecektir. Bu sebepten de bu sigorta türünün sigortalı sıfatına sahip yönetim kurulu üyeleri lehine akdedildiğini söyleyebiliriz.

3. ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

3.1. Sözleşme ile Teminat Altına Alınan Sorumluluklar

Sorumluluk sigortalarını düzenleyen TTK.m.1473'e göre, zarar daha sonra doğsa bile, zarar doğuran olay sigorta sözleşmesi içinde gerçekleşmişse sorumluluğun başladığı kabul edilmektedir⁵¹. TTK.m.1474'e göre, sözleşmede aksine bir düzenleme yok ise sigorta bedeline kadar makul giderlerin ödenmesi ve hatta ilgili madde ikinci fıkra uyarınca sigortalının istemde bulunması halinde, sigortacının yapılan giderler için avans vermesi zorunludur.

TTK'da sorumluluk sigortalarına ilişkin yer alan hükümler, makale konusu sigorta türü için uygulanacak üst norm niteliği taşımaktadır. Ancak Başbakan Yardımcılığı Hazine Müsteşarlığı tarafından 26 Mayıs 2013 tarihli Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları⁵², mesleki sorumluluk sigortaları özelinde daha ayrıntılı düzenlemelere yer vermiş olup, şu an için, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin mesleki sorumluluk sigortası için hazırlanan ayrı bir genel şart olmadığı için, bu sigorta türüne ilişkin sözleşme hazırlarken esas alınması gereken düzenlemedir. Genel Şartlar'da teminat altına alınacak sorumluluğun üç çeşit olabileceği belirtilmiştir (Genel Şartlar A.1.) Buna göre;

⁴⁶ Rayegan Kender, *Türkiye' de Hususi Sigorta Hukuku*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.192

⁴⁷ Kösekaya, s.68

⁴⁸ Sopacı Öztuna, s.73'de yönetici sorumluluk sigortalarının sadece yüzde birlik kısmının bireysel poliçe şeklinde yapıldığını belirtmiştir.

⁴⁹ TTK.m.1454 anlamında “başkası lehine sigorta” nın, TBK anlamında karşılığı m. 129'da düzenlenen “üçüncü kişi yararına sözleşme”dir. Ancak. TBK.m.130'da her ne kadar, üçüncü kişi yararına sözleşmenin sorumluluk sigortası şeklinde oluşmasına ilişkin özel hüküm ihdas edilmiş olsa da bu hüküm başkasını çalıştıran kişinin çalışana karşı sorumluluğunun sigortalanmasına ilişkin düzenleme içerdiği için, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk sigortası bakımından uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır (bkz. Sopacı Öztuna, s.72).

⁵⁰ Ecehan Yeşilova Aras, *Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.69. Ayrıca sorumluluk sigortalarının TBK. m.129 anlamında “üçüncü kişi yararına sözleşme” olmadığına dair ayrıntılı bilgi için bkz, a.g.e, s.71 vd.

⁵¹ TTK.m.1473 hükmü lafzı uyarınca, yeni TTK'nın olay esasını benimsediğini söylememiz mümkündür. Ancak Bu kural emredici değildir. Samim Ünán, “*Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Bazı Sorunlar*”, Prof.Dr.Merih Kemal Omağ'a Saygı Günü olarak yapılan Sorumluluk Sigortaları:İlkeler ve Sorunlar Sempozyumu'na sunulan bildiri, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayınları, 2013, s.5

⁵² <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/05/20130526-3.htm>

- Sözleşme süresi içinde meydana gelen olay sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri uyarınca tazmini sözleşme süresi içinde ya da sonrasında talep edilen zararlara karşı veya
- Sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen bir olay nedeniyle, sadece sözleşme süresi içinde sigortalıya karşı doğabilecek taleplere karşı

veya

- Her ikisini içerecek şekilde de sözleşme yapılabilir.

Genel Şartlarda rizikonun meydana geliş zamanına göre farklı türde sözleşme yapılmasına izin verildiği görülecektir. Burada şirket ve sigortacı karşılıklı risk değerlendirmesinde bulunarak, en uygun türde sözleşmeyi akdetmeye özen göstermelilerdir.

Uluslararası uygulamada D&O Insurance sözleşmelerinin genelde *CMR (claims made and reported basis/olay esası)* esasına uygun olarak düzenlendiği görülmektedir⁵³. Bu tür sözleşmelerde önemli olan, sorumluluğa yol açan davranışın poliçe süresi içinde, sigortacıya bildirilmesidir. Bir başka ifade ile sorumluluğa yol açacak riziko poliçe süresinden önce gerçekleşmiş dahi olsa, poliçe süresi içinde talepte bulunulduğu takdirde sigorta koruması devreye girecektir. Ancak elbette ki sözleşmenin geçerli olabilmesi için sözleşmenin taraflarının ve sigortalının sorumluluğa neden olan olayın gerçekleştiğini bilmiyor olması gerekir⁵⁴. *CMR* sözleşmelerinin karşısında yer alan diğer sözleşme türü ise *occurrence base/zarar esası* sigorta sözleşmeleridir. Bu tür sözleşmelerde ise önemli olan rizikonun poliçe süresi içinde meydana gelmiş olmasıdır. Poliçe süresi içinde meydana gelen riziko, poliçe süresi sona erdikten sonra ihbar edilmiş olsa, sigortalı sigorta korumasından faydalanabilecektir⁵⁵. Bu tür sigorta sözleşmelerinde sigortalının tam bir hukuki korumadan yararlanmasını isteniyorsa, sigortacının sorumluluğunun devam edeceği sürenin, olası tazminat talebinin tabii olduğu zamanaşımı süresi dikkate alarak belirlenmesine dikkat edilmelidir⁵⁶.

Bu iki tür sigorta sözleşmesinden birini seçerken dikkat edilmesi gereken en önemli husus şirketin geçmiş yıllarda karşılaştığı riskler ve halihazırda meydana gelen risklerdir. Çünkü geçmişte karşılaşılan riskler şu an için yol gösterici nitelikte olacaktır. Ayrıca *CMR* basis poliçelerde geçmişte karşılaşılan riskler neticesinde doğan zararlar sigorta teminatı kapsamında sayılacağı için ayrı bir önemi haizdir⁵⁷. Bununla birlikte sigorta poliçelerindeki korumanın kapsamının sadece tazminat ödemeleri ile mi sınırlı olduğuna dikkat edilmelidir. Çünkü bir çok davada yargılama masrafları da davalı sigortalı için ciddi maddi kayıplara sebebiyet vereceği için, sigorta poliçelerinde yargılama masraflarının da sigorta teminatı dahilinde olup olmadığına dikkat edilmelidir⁵⁸. Şirketler olası sorumluluk davalarında, tam bir koruma sağlanmasını istiyorlarsa, şirketler özellikle faaliyet konusu ile ilgili riskleri sigortacıya tam olarak bildirmeye özen göstermelilerdir⁵⁹.

⁵³ Expert Group on European Insurance Contract Law Meeting of 9-10 September 2013 DISCUSSION PAPER 1 5: LIABILITY INSURANCE, s.4, AB'ne üye ülkelerde özellikle D&O Insurance poliçelerinin *CMR* esasına dayalı olarak hazırlandığını ve koruma sürelerinin her ülkeye göre değişiklik gösterdiği hakkında ayrıntılı bilgi verilmektedir. http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert_groups/discussion_paper_v-liability_insurance_en.pdf (Erişim tarihi, 29.08.2015)

⁵⁴ Mertol Can, *Türk Özel Sigorta Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara 2009, s.123.

⁵⁵ Boyer, (*D&O Insurance*) s.7 <http://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2003s-64.pdf>. (Erişim tarihi, 27.08.2015)

⁵⁶ Can, *Sigorta Hukuku*, s.173

⁵⁷ Boyer, Martin, 2008, "Three Insights from the Canadian D&O Insurance Market: Inertia, Information and Insiders", Connecticut Insurance Law Journal, s.3. <http://insurancejournal.org/wp-content/uploads/2011/07/34.pdf> (Erişim tarihi, 24.08.2015)

⁵⁸ Robert Koch, "Transparency in Liability Insurance, Particularly in the Claims Settlement", Sigorta Hukuku Derneği ve Deutscher Verein Für Versicherungswissenschaft ortaklaşa seminer, 2012, s.92

⁵⁹ Constance E. Bagley, Craig. E. Dauchy, *The Entrepreneur's Guide to Business Law*, Fourth Edition, Cengage Learning International Offices, s.400

3.2. Sigorta Kapsamındaki Zarar

Sorumluluk sigortalarında koruma kapsamındaki zararlar, şahıs zararları, eşyaya verilen zararlar, malvarlığı zararları olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁶⁰. D&O Insurance koruması kapsamındaki zarar ise sadece malvarlığı zararının bir türü olan saf malvarlığı zararıdır (*saf ekonomik zarar/pure economic loses*). Yönetim kurulu üyelerinin görevlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmeyerek şirket, pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarını uğratacakları zarar *saf ekonomik zarar* niteliğinde kabul edilecektir⁶¹.

D&O Insurance poliçelerinin, zarar kapsama türlerine göre üçe ayrıldığı söylenebilir. Buna göre ilk tür olan A coverage poliçeler, yöneticileri, pay sahiplerinin açtıkları davalara karşı korumaktadır. Bu tür poliçelerde, tazminat ödemesi ve yargılama masrafları sigorta teminatı dâhilindedir. A coverage poliçelerde sorumluluğu doğuran olay ya pay sahiplerinin dava açması ya da şirketin iflas etmesidir⁶². İkinci tür olan B coverage poliçelerde ise, doğrudan yöneticiler korunmamakta, şirketlerin yöneticilerin sorumluluğuna gidildiği hallerde ödemek zorunda kalacakları tazminat temin edilmektedir. Ancak şirketlerin yöneticilerin verdikleri zarar tazmin borcunun doğması için sözleşmelerinde hüküm bulunması gerekmektedir. Ancak her iki tür sigorta teminatlı poliçelerde dikkat edilmesi gereken, bu poliçelerin sadece yöneticilerin sorumluluğunu doğuran hallerde geçeli olduğudur. Şirketlerin sorumlu olduğu zararları temin eden poliçeler ise C coverage olarak isimlendirilmektedir⁶³.

Burada poliçe kapsamında hukuki koruma bulmayan tazminat taleplerinden de bahsetmek gerekecektir. Poliçe tarafları kendileri birçok istisna hükmü koyabilecekleridir. Ancak her poliçede yer alan belli başlı istisna halleri de bulunmaktadır. Bunlar, hileli davranışlar, haksız kişisel zenginleşme halleri, poliçe korumasından önce ileri sürülen talepler (*prior claims exclusions*) ve sigorta ettiren tarafından ileri sürülen taleplerdir (*insured v. Insured exclusions*)⁶⁴.

Mesleki Sorumluluk Genel Şartları, A.4. maddesinde anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için yaptırılan mesleki sorumluluk sigortaları için uygulama alanı bulacak, teminat dışında kalan haller yer almaktadır. Mesleki Sorumluluk Genel Şartları, A.4. maddesinde yer alan istisna hükümlerinde bir kaçına özellikle değinmek gerekmektedir. Bunlar, her türlü haksız rekabet neticesinde doğan tazminat talepleri, her tür belge kaybı veya sigortalının bakım, gözetim ve kontrolüne verilmiş bilgi ve malzemenin kaybı veya imha edilmesi, her tür patent, telif hakkı ile ticaret unvanı, marka ve benzeri fikrî mülkiyet hak ihlallerinden kaynaklanan tazminat talepleri ve manevi tazminat talepleridir.

⁶⁰ Samim Ünan, *İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko*, Beta Yayın, İstanbul 1998, s.77 vd.

⁶¹ Müge Tekil, *“Anonim Ortaklık Yöneticileri ile Denetçileri İçin Sorumluluk Sigortası”*, Prof.Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2003, 125 vd.

⁶² A coverage poliçelere eklenen *“Difference in Condition(DIC)”* maddesi ile şirketler, sigortalının iflas etmesi halinde de sigorta teminatından yararlanabilir hale gelmektedirler. Aynı zamanda, poliçelere eklenen bu şart ile şirketin iflas etmesi halinde, iflas idaresinin, A,B,C coverage poliçelerdeki sigorta korumasının iflas idaresine ait olduğuna dair talepleri de geçersizlik kazanmaktadır. Igor Kirman, Martin Arms, Warren Stern, Wachtell Lipton, *“Directors’ and Officers’ Insurance”*, Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation, <http://corpgov.law.harvard.edu/2009/08/07/directors-and-officers-insurance/> (Erişim tarihi, 28.08.2015). Nitekim MF Global’in 2011’deki iflasından sonra iflas idaresinin bu yönde iddiaları dava konusu olmuş ancak mahkeme sigortalılara öncelik vermiştir. Ancak bu davada poliçedeki korumanın kapsamının çok iyi bir şekilde incelenip değerlendirilmesi gerektiğinin önemi anlaşılmıştır. Douglas Mayer, Emil Kleinhaus, Martin Arms, Wachtell Lipton, *“Update on Directors’ and Officers’ Insurance in Bankruptcy”*, Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation, <http://corpgov.law.harvard.edu/2014/09/24/update-on-directors-and-officers-insurance-in-bankruptcy/> , (Erişim tarihi, 28.08.2015).

⁶³ Sean J. Griffith, *“Uncovering a Gatekeeper: Why the SEC Should Mandate Disclosure of Details concerning Directors’ and Officers’ Liability Insurance Policies”*, 154 U. Pa. L. Rev. 1147 (2005-2006), s. 5, http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/49 (çevirimiçi, 25.08.2015)

⁶⁴ Tom Baker and Sean J. Griffith, *“The Missing Monitor in Corporate Governance: The Directors’ & Officers’ Liability Insurer”*, 95 Geo. L. J. 1795 (2006-2007), s. 1807 http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1050&context=faculty_scholarship (çevirimiçi, 22.08.2015)

3.3. Sigorta Korumasından Faydalanacak Kişiler

Sorumluluk sigortasında sözleşmeyi yaparak prim ödemeyi borçlanan sigorta ettiren ile pasifinde meydan gelebilecek çoğalmaya karşı güvence elde edebilen sigortalı sınıfları ayrılabilir⁶⁵.

6102 s. TTK'nın 361.maddesi ile açık bir şekilde Türk hukuk dünyasına girmiş bulunan D&O Insurance, maddenin lafzı ile sıkı sıkıya bağlı kalındığında sadece sigortalı sınıflarının yönetim kurulu üyelerini kapsadığı izlenimini yaratmaktadır. Ancak TTK.m.361 ile düzenlenen aslında, yönetim kurulu üyelerine sorumluluk sigortası yaptıran halka açık şirketlerin kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirmesinde, bu hususun dikkate alınmasıdır. Bu çerçevede bakıldığında, sorumluluk sigortasının, kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde alınmış bir önlem olduğunu söylenebilir. Zira bu sigorta sayesinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının kapsamı belirlenmiş olmakta ve şirket için bu sorumluluk neticesinde doğacak olan olası risklerin bertaraf edilmesi temin edilmektedir⁶⁶.

6102 s. TTK. m. 367'de ilk defa düzenlenen yönetim yetkisi devri halinde, TTK.m.553/2'de esas olarak sorumlu olan kişinin yönetim yetkisini devralan kişi olduğunu belirtilmiştir⁶⁷. Bu sebepten sigorta poliçelerinde sigorta teminatından yararlanacak sigortalıların kimler olacağını açıkça belirtilmesinde fayda bulunmaktadır. Şirket her hangi bir yönetim yetkisi devrinde, sigortacıyı durumdan haberdar etmeli ve sigorta korumasından faydalanacak kişinin kim olduğunu açıkça düzenlenmesine dikkat etmelidir.

Ayrıca bu sigorta korumasından sadece yönetim kurulu üyelerinin değil, yöneticilerin ve şirket çalışanlarının da faydalanması mümkündür⁶⁸. Sigorta poliçesinde önemli olan sigortalının mesleki faaliyetlerinin kapsamını ve sınırı kesin olarak tayin etmektir. Çünkü sadece sigortalının mesleğinin icabı olan faaliyetlerden doğan zararın tazmini sigorta koruması dâhilindedir⁶⁹.

3.4. Sigorta Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülükleri

3.4.1. Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri

Mesleki sorumluluk sigortasını yaptıran anonim şirkettir. Anonim şirketin ilk borcu prim ödemektir. Poliçenin hazırlanıp, sigorta ettirene verilmesi ile prim alacağı muaccel hale gelir. Ancak prim ödeme borcu yerine getirilmezse, poliçe teslim edilmiş olsa dahi, sigortacının sorumluluğu başlamaz. Sigorta primi, genelde sigortalı sayısı veya sigortalıların riziko potansiyellerine göre değil, sigorta bedeline göre tespit edilmektedir ve sigorta bedeli de genelde anonim şirketin yıllık cirosuna, faaliyet gösterdiği sektörün risk değerlendirmesine, şirketin risk haritasına⁷⁰, kaç yıllık bir işletme olduğuna göre belirlenmektedir⁷¹.

⁶⁵ Kerim Atamer, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş," BATIDER, Mart 2011, C.XXVII, S.1, s.54

⁶⁶ 6102 sayılı TTK'nın gerekçesinde de yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk sigortasının, yönetim kurulu üyelerinin şirkete verecekleri zararın güvencesi olduğu belirtilmiştir. Ancak gerekçenin devamında, bu sigortanın, zararların karşılanmasından çok, profesyonel, sorumluluk bilincine sahip ve görevin gereklerine uygun yetenekleri haiz kişilerden oluşan yönetim kurullarının oluşmasında etken rol oynayacağına da vurgu yapılmıştır. <http://www.kazanci.com.offcampus.ozyegin.edu.tr:2048/kho2/mbb/giris.htm> (çevirimiçi, 28.08.2015)

⁶⁷ Akdağ, s.105'de geçerli bir delegasyon ile devredilen idare ve temsil yetkisi neticesinde, yönetim kurulunun sorumluluğunun sadece devredilemeyen görev ve yetkilerle sınırlı olduğunu belirtmiştir.

⁶⁸ Özgür Öntürk, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Yöneticinin Sorumluluğu", T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Çalışma Raporları, Sayı: 2014-1/Ağustos 2014, s.6, https://www.hazine.gov.tr/File/?path=ROOT/1/Documents/%C3%87al%C4%B1%C5%9Fma%20Raporlar%C4%B1/HM%20Calisma%20Raporu_2014-1.pdf (çevirimiçi, 22.08.2015)

⁶⁹ Mertol Can, *Mesleki Sorumluluk Sigortası Şartlarına Genel Bakış*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın no.431, s.15

⁷⁰ Tom Baker and Sean J. Griffith, A.g.e, s.1798'de yazarlar, sigortacıların primleri esas itibari ile şirketin risk haritasına göre tespit ettiklerini ve şirketin olası risklerinin tespitinde kurumsal yönetimin çok önemli rol oynadığını belirtmişlerdir.

⁷¹ Tekil, s.122

Sigorta ettirenin ikinci yükümlülüğü ise beyan yükümlülüğüdür. TTK'da beyan yükümlülüğü, TTK.m.1435'de sözleşmenin yapılmasında beyan yükümlülüğü, TTK.m.1443'de teklifin yapılması ile kabulü arasındaki değişiklikleri beyan yükümlülüğü, TTK.m.1444'de sözleşme süresi içinde beyan yükümlülüğü ve TTK.1446'da riziko gerçekleştiğinde beyan yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir.

Sigorta hukukunun en temel ilkelerinden olan zenginleşme yasağı ilkesini işler hale getirme amacı ile yakından ilgili olarak TTK.m.1446'de sigorta ettireni rizikonun gerçekleştiğini bildirme ve TTK.m.1447'de riziko ile ilgili bilgi ve belgeleri sigortacıya temin etme yükümlülüğü altına sokulmuştur.

TTK.m.1448'de sigorta ettirenin diğer bir yükümlülüğü olan, zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için, sigortacıya karşı gerekli giderlerin ödenmesi amacıyla avans verilmesi talep edilebilir.

3.4.2. Sigortacının Yükümlülükleri

Sigortacının yükümlülüklerini başlıklar halinde aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

- Rizikoyu taşıma ve tazminat ödeme yükümlülüğü,
- Sigorta ettireni aydınlatma yükümlülüğü,
- Sigorta poliçesi verme yükümlülüğü,
- Giderleri ödeme borcu,
- Ticari ve mesleki sırları saklı tutma yükümlülüğü⁷².

4. SORUMLULUK SİGORTASINDA ZARAR GÖRENİN DOĞRUDAN DAVA HAKKI

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın B.5. maddesinde zarar görenin doğrudan dava hakkı düzenlenmiştir. Genel Şartlar'ın kanuni dayanağı ise, TTK'nun 1478. maddesidir. Buna göre, "Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir". Genel Şartlar'ın ilgili düzenlemesi TTK.m.1478 hükmü ile birebir aynıdır.

Doğrudan dava hakkı ile sigortalıya ödenen sigorta tazminatına zarar gören davacıya ulaşmadan, sigortalının diğer alacaklıları tarafından el konulması riski bertaraf edilmektedir.

6102 s. TTK ile ilk defa kanuni düzenleme bulan doğrudan dava hakkının hukuki niteliği hakkında tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Hukuki niteliği tespit için, zarar gören ve sigortacı arasındaki hukuki ilişki incelenmelidir. Bu konu hakkında TTK.m.1473, TTK.m.1478 ve TTK.m.1480 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK.m.1478 hükmünün gerekçesinde kanun koyucu zarar gören ile sigortacı arasında bir karşılıklı ilişkisinin olmadığını belirtmekle, zarar gören ile sigortalının aynı hukuki konumda olmadığını vurgulamıştır⁷³.

Aynı şekilde zarar görenin sahip olduğu doğrudan dava hakkının emredici hukuk kuralı mı olduğu yoksa tarafların sözleşmeye ekleyecekleri bir hükümler doğrudan dava hakkını bertaraf edebilmelerinin mümkün olup olmadığı da doktrinde tartışmalıdır⁷⁴.

⁷² Kösekaya, s.98-105

⁷³ TTK.m.1478 hükmü gerekçesi, <http://www.kazanci.com.offcampus.ozyegin.edu.tr:2048/kho2/mbb/giris.htm>

⁷⁴ Makale konusunun esas itibarıyla bir çok açıdan tartışmalı olan zarar görenin doğrudan dava hakkı olmadığı için, bu hakkında ayrıntılı bilgi için, Yeşilova Aras, s.94 vd.'na atıf yapmakla yetiniyoruz.

İngiltere’de üçüncü kişinin sigortalıya karşı sahip olduğu hakları düzenleyen 2010 tarihli “*Third Parties Act Rights Against Insurers*”(TRPA) yani “3. Kişilerin Sigortacılara Karşı Hakları Kanunu” ayrı bir kanun olması sebebiyle, TTK’da düzenlenen üçüncü kişinin haklarına ilişkin maddelerden daha ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Ancak bu kanunda dikkat çekici olan husus, sadece sigortalının iflası halinde üçüncü kişinin haklarını düzenlemiş olmasıdır⁷⁵.

5. SORUMLULUK SİGORTASINDAN SİGORTACININ HALEFİYETİ

Sigortacının kanuni halefiyetine karşılık gelen madde 6102 s. TTK’da genel hüküm niteliğindeki 1472. maddedir. Ancak bu maddenin yanı sıra sorumluluk sigortalarında sigortacının kanuni halefiyeti arz ettiği önem sebebiyle TTK.m.1481’de ayrıca düzenlenmiştir. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’nın B.4. maddesinde de aynı nitelikte bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, “*sigortacı, sigorta tazminatını ödedikten sonra hukuken sigortalı yerine geçer*”. Bir başka ifade ile halefiyet, sigorta ettirenin/sigortalının üçüncü kişiye karşı sahip olduğu talep hakkının sigortacıya intikal etmesidir. Ancak kanunda kimin üçüncü kişi sayılacağına dair bir açıklık bulunmamaktadır. Bu husus en azından kimlerin üçüncü kişi sayılmayacağına dair bir hüküm bulunması gerektiği gerekçesi ile eleştirilmektedir⁷⁶.

Halefiyet ilkesi esas itibari ile zarar gören sigortalının iki defa tazminat alıp haksız olarak zenginleşmesinin ve zarar veren kimsenin sorumluluktan kurtulmasının önüne geçilmesi amacı ile kabul edilmiştir⁷⁷. Sigortacıya halefiyet hakkı tanınmasının sonucu ise, sigortacının halefiyete dayalı rücu davası açabilmesidir⁷⁸.

Sigorta poliçelerinde sigortacının bu hakkını kullanabilmesi için, sigortalı/sigorta ettirenin, sigortacıya gerekli tüm bilgi ve belgeleri sağlama yükümlülüğü bulunduğuna dair klozların eklenmesi yerine olacaktır⁷⁹.

6. İŞ ADAMI KARARI (BUSINESS JUDGEMENT RULE)’NİN ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİ İÇİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASINA ETKİLERİ

Business judgement rule (iş adamı kararı)’na ilk defa 6102 s. TTK.m.369 hükmünün gerekçesinde yer verilmiştir. Bu kuralın gerekçedeki açıklamadan esinlenerek iki adet tamamlayıcı kavram ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. Bunlar kurumsal yönetim ve tedbirli yönetici ölçüsü. TTK.m.369 hükmünün gerekçesinde, “*Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “işadamı kararı” (business judgement rule) verilebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır. Genel kabul gören kural uyarınca, duruma uygun araştırmalar yapıp, ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemez*⁸⁰” denilmiştir. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri *Business Judgement Rule* kriterlerine uygun davranmaları halinde, tedbirli yönetici gibi davranmış olurlar ve netice olarak da sorumluluktan kurtulurlar.

⁷⁵ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/10/pdfs/ukpga_20100010_en.pdf (çevirimiçi, 29.08.2015)

⁷⁶ Merih Kemal Omağ, *Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s.265

⁷⁷ İslim Ağrılı, Sigorta Hukukunda Halefiyet, İstanbul Barosu Dergisi, 2013/4 Temmuz-Ağustos Sayısı, s.83

⁷⁸ Ulaş, s.789

⁷⁹ Larry Goanos, D&O 101 Understanding Directors&Officers Liability Insurance (ebook), 2014, s.83 (Erişim tarihi, 29.08.2015)

⁸⁰ TTK.m.369 hükmü gerekçesi, <http://www.kazanci.com.offcampus.ozyegin.edu.tr:2048/kho2/mbb/giris.htm> (çevirimiçi, 20.08.2015)

Bu kural esas olarak, yönetim kurulu üyelerinin aldıkları kararların yasanın emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmediği takdirde, sorumluluğun söz konusu olup olmadığına tespitinde rol oynar⁸¹. Bir başka ifade ile yönetim kurulunun görev ve yetkilerini yasanın emredici hukuk kuralları çerçevesinde kullanması halinde ve yükümlülüklerini kusurla ihlal etmediği takdirde, netice itibari ile şirketin zararına sebebiyet veren bir karar almış dahi olsa, sorumluluğuna gidilemeyecektir⁸². Mahkemeler özellikle pay sahiplerinin yönetim kurulu üyeleri aleyhine açtıkları davalarda, yönetim kurulunun kurallara uygun olarak almış oldukları kararların rasyonel olarak şirketin çıkarları doğrultusunda alındığını tespit ettiği takdirde sorumluluğa hükmedemeyecektir⁸³. Bir başka deyişle bu kuralın uygulanması sayesinde, mahkemenin yönetim kurulu kararının yerindeliğini, yani bu kararın şirket açısından isabetli bir karar olup olmadığını inceleme yetkisi bertaraf edilmiş olacaktır. Zira yönetim kurulu kararının alındığı tarihte, o dönemin koşullarına uygun olarak fayda-sakınca, fırsat risk değerlendirmesi yapıp bir karar almaktadır. Oysa hakim, dava açıldığı tarihin koşullarına göre bir değerlendirme yaptığında, her iki dönemin koşullarının farklı olması sebebiyle sağlıklı bir değerlendirme yapma imkanı bulunmamaktadır. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin kararlarını alırken aslında geleceğe yönelik tahmin yaptıklarını ve tahminin de yanılma ihtimalini de beraberinde getireceğini unutmamak gerekir⁸⁴.

Yönetim kurulu üyelerinin aldıkları bir kararın *business judgement rule* kapsamına girmesi için,

- Kararın işletme faaliyeti ile ilgili verilmiş bir karar olması,
- Kararın şirket menfaatini gerçekleştirmeye yönelik bir karar olması,
- Özel bir menfaat güdülmeden ve dış etkilere uzak hareket edilmesi,
- İyiniyetli davranılması,
- Söz konusu kararların alınırken gerekli ve yeterli bilgi kaynaklarının kullanılmış olması şarttır.⁸⁵

Netice itibari ile *Business judgement rule*, *D&O Insurance* gibi yönetim kurulu üyelerinin, şirket için önemli yatırımlar ve yeni girişimlere yönelik almaları gereken kararlarda ürkek davranmamalarını, gereken riskleri almada cesur davranmalarını teşvik etmektedir⁸⁶.

7. KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ İLE ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİ İÇİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI İLİŞKİSİ

Yönetim kurulunun kurumsal yönetim ilkeleri ile düzenlenmesinin kaynağında vekalet teorisi (agency theory) yer almaktadır. Buna göre, şirkette iktisadi anlamda pay sahibi olan kişiler ile şirket yönetiminde görev alan kişilerin farklı olması, bir başka deyişle mülkiyet ile kontrol ayrımının ortaya çıkması neticesinde, menfaat çatışmalarının görülmesi kaçınılmazdır. İşte bu noktada bu sorunları çözmek adına kurumsal yönetim ilkelerinin doğduğunu söylemek doğru olacaktır⁸⁷.

81 Akdağ, s.130

82 Tekinalp, s. 439

83 Nancy R. Mansfield, Joan T.A. Gabel, Kathleen A. McCullough, and Stephen G. Fier, s.2

84 İsmail Kırca, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi -Özen Borcu", Batider, Haziran 2004, C.XXVI, S.3, s.90 vd.

85 Emrullah Kervankıran, *Alman Hukuku'nda Business Judgement Rule'nin Kodifikasyonu-Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, Birinci Cilt, s.255

86 Jenifer Varzaly, "Protecting The Authority of Directors: An Empirical Analysis of The Statutory Business Judgement Rule", *Journal of Corporate Law Studies*, Oct2012, Vol. 12 Issue 2 s.458 <http://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=518932fe-afd6-4433-98d0-756d6c8eea8f%40sessionmgr198&hid=111> (Çevirimiçi, 20.08.2015)

87 H.Erdal Demir, *Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri*, XII Levha, 2013, s.36-39

Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğin ekinde yer alan ilkelerin dördüncü bölümünde, yönetim kuruluna ilişkin ilkeler yer almaktadır. Yönetim kurulunun, şirkete, pay sahiplerine ve diğer menfaat sahiplerine karşı birinci dereceden sorumlu olması ve kurumsal yönetim yapısının en tepesinde yer alması sebebiyle, kurumsal yönetim ilkeleri ile düzenlenmesi gereken bir organ olması kaçınılmazdır⁸⁸. İlkerlerde yönetim kurulunun, faaliyetlerini şeffaf, hesap verebilir, adil ve sorumlu bir şekilde yürüteceği düzenlenmiştir. Kurumsal yönetim ilkelerine uygunluğun şirkete sağladığı menfaatler;

- Şirket işlerinin daha düzenli ve etkili olması,
- Şirket faaliyetlerinin daha düzgün raporlanması ve sorumlulukların daha düzgün tespit edilmesi,
- Potansiyel risk faktörlerinin önceden belirlenerek gerekli önlemlerin alınabilmesi,
- Gelişmiş şeffaflık ve hesap verilir olması, olarak özetlenebilir⁸⁹.

Kurumsal yönetimin şirkete sağladığı bu faydaların hayata geçirilmesi için yönetim kurulu üyeleri anahtar rolü oynamaktadırlar ve bu sebepten de sahip oldukları yükümlülüklerin farkında olmaları oldukça önemlidir⁹⁰. Yönetim kurulunun bu ilkelere aykırı davranması şirkete zarar verici nitelikte olacaktır. Zira bu ilkelere aykırı davranışın, “pay sahiplerinin haklarının korunması”, “eşit işlem ilkesi”, “ilgililerin menfaatinin gözetilmesi” ve “kamuya aydınlatma esaslarına uyulması”, kurumsal yönetimin temeli olması dışında aynı zamanda yönetim kuruluna yüklenmiş görev niteliğindedir. Bir başka ifade ile bu ilkelerin hayata geçirilmesi ve bu sayede kurumsallığın sağlanması yönetim kurulunun sorumluluğuna dâhildir⁹¹.

Netice olarak, iyi bir kurumsal yönetimin gerek şirket ve gerekse yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak davaları azaltıcı etkisi olduğunu söylemek doğru olacaktır⁹².

8. SONUÇ

Yönetim kurulu üyeleri, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.

6102 s. TTK.m.361, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken ağır sorumluluk altında çalıştıkları ve çok çeşitli risklerle karşı karşıya olduğundan hareketle, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yaparken kusurlarıyla verebilecekleri zararların güvencesi olarak isteğe bağlı zarar sigortasını düzenlenmiştir. İlgili maddede, “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 değerlendirmesinde dikkate alınır” demek suretiyle yönetim kurulu üyeleri için sigorta yaptırılması zorunlu tutulmasa da kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirmesinde dikkate alınması, bu sigortanın yaptırılması için teşvik edici mahiyettedir. Zira ilgili maddenin gerekçesinde de şu an için Türkiye’de bu kadar büyük bir riski sigorta endüstrisinin taşıyabilmesinin

⁸⁸ Cefer Eminoğlu, *Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim*, XII Levha Yayıncılık, 2014, s.177

⁸⁹ Joanne Cox (Edited by), *Business Law*, Oxford University Press, 2011, s.70-71

⁹⁰ A.g.e, s.75

⁹¹ Ali Paşlı, *Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi*, Çağa Hukuk Vakfı, İstanbul 2004, 288

⁹² Zhiyan Cao, “Accounting and Litigation Risk: Evidence From Director’s and Officers Insurance Pricing”, *Review of Accounting Studies*, Forthcoming Haas School of Business University of California, Berkeley, Ağustos 2012, s.17, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=853024 (Çevrimiçi, 30.08.2015)



mümkün olmadığı belirtilmiştir. Fakat yine de zararların karşılanmasından çok, yönetim kurullarının profesyonel, sorumluluk bilincine sahip ve görevin gereklerine uygun yetenekleri haiz kişilerden oluşmasında etkin rol oynayacağı inancı ile ilgili hüküm kanuna dahil edilmiştir.

Bu sigorta ile yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra ederken kanunen düzenlenmiş bulunan sorumluluklarını kusurlarıyla ihlal etmeleri halinde verecekleri zarar teminat altına alınmış olmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin mesleki sorumluluk sigortası, başkası lehine sigorta niteliğini haiz olup, sigorta ettiren şirket; sigortalılar ise yönetim kurulu üyeleridir. TBK.m.129 uyarınca “üçüncü kişi yararına sözleşme” şeklinde akdedilmektedir ve nihayetinde sigorta sözleşmesinin tarafı ve prim borçlusu anonim şirket olmaktadır.

Kaynakça

- Ağrılı, İslim Sigorta Hukukunda Halefiyet, İstanbul Barosu Dergisi, 2013/4, Temmuz-Ağustos, (s. 80-93)
- Andıç/Aral/Bulutlu/
- Arı, Zekeriya Alacaklıların veya Ortakların Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Doğrudan Zararlar Nedeniyle Açabilecekleri Davalarda Zamanaşımı, EÜHFD, C.XIV, S.1-2
- Arms/Lipton, "Update on Directors' and Officers' Insurance in Bankruptcy, Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation, 2014
- Atamer, Kerim Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş, BATIDER, Mart 2011, C.XXVII, S.1,(s.21-106)
- Bagley/Dauchy The Entrepreneur's Guide to Business Law, Fourth Edition, Cengage Learning International Offices, 2012
- Bahtiyar, Mehmet Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014
- Baker/Griffith, The Missing Monitor in Corporate Governance: The Directors' & Officers' Liability Insurer", 95 Geo. L. J. 1795 (2006-2007), (s.1795-1842)
- Boyer, M. Martin Directors'and Officers' Insurance and Shareholders' Protection 1 (Ctr. for Interuniversity Research and Analysis on Orgs., Working Paper No. 2003 (D&O Insurance)
- Bozkurt, Tamer Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Uygulaması, TBB Dergisi, 2009, S.83
- Can, Mertol Türk Özel Sigorta Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2009
- Çamoğlu, Ersin Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010
- Cao, Zhiyan Accounting and Litigation Risk: Evidence From Director's and Officers Insurance Pricing, Review of Accounting Studies, Forthcoming Haas School of Business University of California, Berkeley, Ağustos 2012
- Çeker, Mustafa Sigorta Hukuku, Karahan Kitapevi, Adana 2014
- Cox, Joanne (Edited by) Business Law, Oxford University Press, 5th Edition, 2011,
- Demir, H.Erdal Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, XII Levha, İstanbul, 2013
- Dobiac, Joshua I Came, I Saw, I Underwrote: D & O Liability Insurance's Past Underwriting Practices and Potential Future Directions, 14 CONN.INS. L.J. 487, 495 (2008)
- Doğan, Beşir Fatih Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011
- Doğan/Türkay/Yelekçi 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Sigorta Hukuku, Anha Minha Yayınları, 2012
- Eminoğlu, Cefer Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, XII Levha Yayıncılık, 2014
- Goanos, Larry D&O 101 Understanding Directors&Officers Liability Insurance (ebook), 2014
- Griffith, Sean J. *Uncovering a Gatekeeper: Why the SEC Should Mandate Disclosure of Details concerning Directors' and Officers' Liability Insurance Policies*, 154 U. Pa. L. Rev. 1147 (2005-2006), (s.1795-1842)

- Güney Akdağ, Necla 6102 s. TTK'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012
- İmregün, Oğuz, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu", Prof.Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2001, (s.255-269)
- İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, Beta Yayım, İstanbul 1998
- Kender, Rayegan Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2011
- Kervankıran, Emrullah Alman Hukuku'nda Business Judgement Rule'nin Kodifikasyonu-Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, Birinci Cilt, (s.249-265)
- Kırca, İsmail Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi –Özen Borcu, Batider, Haziran 2004, C.XXVI, S.3, (s.85-96)
- Kirman/Arms/
Stern/Lipton, Directors' and Officers' Insurance, Harward Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation, 2009
- Koch, Robert Transparency in Liability Insurance, Particularly in the Claims Settlement, Sigorta Hukuku Derneği ve Deutscher Verein Für Versicherungswissenschaft Ortaklaşa Seminer, 2012
- Kösekaaya, Fatih Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Adalet Yayınevi, Ankara 2013
- Kubilay, Huriye Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, Barış Yayınları, İzmir 2003 Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Beta Basım, İstanbul 2003, (s.537-561)
- Mansfield/Gabel/
McCullough/Fier *The Shocking Impact of Corporate Scandal on Directors' and Officers' Liability*, 20 U. Miami Bus. L. Rev. 211 (2012), (s.211-243)
- Mayer/Kleinhaus/
Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bakış, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın no.431, 2004
- Omağ, Merih Kemal Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011
- Oğuzman/Barlas Medeni Hukuk, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2007
- Öntürk, Özgür Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Yöneticinin Sorumluluğu, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Çalışma Raporları, Sayı: 2014-1/Ağustos
- Özdamar, Mehmet 6552 s. Kanun ile TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili, GÜHFD, C. XVIII, Y. 2014, Sa. 3-4
- Paslı, Ali Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Çağa Hukuk Vakfı, İstanbul 2004
- Poroy/Tekinalp/Çamoğlu Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014
- Pulaşlı, Hasan Şirketler Hukuku Şerhi,2.Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014 (Şerh I)
- Pulaşlı, Hasan Şirketler Hukuku Şerhi,2.Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014 (Şerh II)
- Pulaşlı, Hasan Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara 2014 (Genel Esaslar)
- Sopacı Öztuna, Birgül Yönetici Sorumluluk Sigortası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015
- Şenocak, Kemal Mesleki Sorumluluk Sigortası, Turhan Kitapevi, Ankara 2000

- Tekil, Müge Anonim Ortaklık Yöneticileri ile Denetçileri İçin Sorumluluk Sigortası, Prof.Dr. Fahiman Tekil'in Anısı'na Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2003, (s.115-144)
- Tekinalp/Çamoğlu Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014
- Tekinalp, Ünal Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015
- Three Insights from the Canadian D&O Insurance Market: Inertia, Information and Insiders, forthcoming Connecticut Insurance Law Journal, (*Three Insights*), (s.75-106) Ulaş, Işıl Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2012
- Ünan, Samim Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Bazı Sorunlar, Prof.Dr.Merih Kemal Omağ'a Saygı Günü olarak yapılan Sorumluluk Sigortaları: İlkeler ve Sorunlar Sempozyumu'na sunulan bildiri, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayınları, 2013
- Varzaly, Jenifer Protecting The Authority of Directors: An Empirical Analysis of The Statutory Business Judgement Rule, *Journal of Corporate Law Studies*. Oct2012, Vol.12 Issue 2, (s.429-463)
- Yaslıdağ, Beyhan Sigortacılık, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2012
- Yeşilova Aras, Ecehan Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013