

SERMAYE ŐIRKETLERİNDE YÖNETİCİ VE MÜDÜRLERİN SORUMLULUĞU ŐİGORTASI (D&O ŐİGORTASI) VE TARAFLARI

(Directors and Officers Liability Insurance and Related Parties)

Av. Melih Can KORKMAZ*

ÖZET

21. yüzyıla damgasını vuran Şirket türlerinin sermaye Şirketleri olduğu hususunda kuşkusuz Şüphe yoktur. Sermaye Şirketleri vasıtasıyla büyük yatırımlara imza atılmış, dev projelerin gerçekleştirilmesi mümkün hale getirilmiştir. Bununla birlikte bu Şirketlerin yöneticileri ve müdürleri büyük sermayeleri kontrol etmeye başlamıştır. Yönetici ve müdürler bu kontrol sürecinde bazen ihmallerle bazen de kasıtlı olarak Şirkete, pay sahiplerine ve Şirket alacaklılarının zarara uğramalarına neden olmuşlardır.

İşte uğranılmış olan mezkur zararların teminat altına alınabilmesi, yönetici ve müdürlerin görevlerini yerine getirirken rahatlatılmalarının sağlanabilmesi için bir mekanizmaya ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaca cevap veren müessese yönetici ve müdürlerin sorumluluğu sigortasıdır. (D&O Sigortası)

Bu çalışmada yönetici ve müdürlerin sorumluluğu sigortası genel bir çerçevede incelenmiş, mezkur sigortanın çeşitli türleri, bu türlere göre değişen tarafları hem ulusal hem de uluslar arası hukuk çerçevesinde ele alınmıştır.

Anahtar kelimeler: Sermaye Şirketleri, Yöneticiler, Sigorta Sözleşmesi

Abstract

It is never doubt that corporations have a remarkable position on 21st century. The reason of that is big projects and investments are completed via corporations which have a huge amount of capital. Therefore, directors and officers of such companies started to control huge amount of capital. For this reason, such directors and officers gave damage to the corporation itself, shareholders and creditors by intentional or negligent behaviors and transactions.

There was a big necessity to indemnify such damages suffered by corporation itself, shareholders and creditors. Thereby, D&O insurance has been established as a mechanism to cover all these damage risks.

* İstanbul Őehir Üniversitesi Doktora Öğrencisi.

This study investigated D&O insurance and its different types and parts within the context of national and international law.

Keywords: Corporations, Directors and Officers, Insurance Contracts

I. Genel Olarak D&O Sigortası ve Ortaya Çıkma Nedenleri

21. yüzyılda gelinen noktada dünya ticaretinde en fazla paya sahip olan şirket türü ortakların sorumluluğunun sınırlandırıldığı sermaye şirketleridir. Sermaye şirketleri içerisinde de anonim şirket ve limited şirketlerdir¹.

Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan ve pay sahiplerinin sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumlu oldukları şirkettir (Türk Ticaret Kanunu m. 329).

Anonim şirketler dünya piyasaları ve özellikle büyük hacimli ticari faaliyetler açısından oldukça büyük önemi haizdir. Bunun sebebi, anonim şirketlerin bankacılık, sermaye piyasası ve sigortacılık gibi büyük sermayeli sektörlerde iştigal etmeleridir². Bu anlamda bakıldığında aslında dünya ekonomisine yer veren şirket türünün anonim şirket olduğu görülmektedir. Zira, büyük sermaye gerektiren sektörlerde anonim şirketlere olan ihtiyaç hemen kendini göstermektedir. Bunun en büyük sebebi de, her şeyden evvel sınırlı sorumluluk ilkesi, sonrasında ise sermayenin paylara bölünmesi ve yine payların serbestçe devredilebilmesi özellikleridir. Anonim şirketlerin 21. Yüzyıla damga vurduğunu gösteren aşağıdaki örnek, bu tespitin haklılığını açıkça ortaya koymaktadır: 2012 yılının Ağustos ayında Amerika Birleşik Devletleri'nin teknoloji devi Apple, New York borsasında toplam hisse değerinin 620 milyar Doları geçmesiyle dünyanın piyasa değeri en yüksek şirketi unvanını elde etti ve aynı şekilde 2013 yılında yaşanan düşüşle Apple bu unvanını 400 milyar Dolar değere sahip Exxon Mobil'e bırakmak zorunda kaldı³.

Sermaye şirketleri içerisinde limited şirketler, bir veya birden çok gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından, kanunun yasaklamış olmadığı her türlü ekonomik gaye ve konuda faaliyet göstermek için kurulan ve şirket borçlarından dolayı ortaklığın malvarlığı ile, ortakların ise kural olarak sadece taahhüt ettikleri esas sermaye payları ile sınırlı (şirket esas sözleşmesinde öngörülmesi durumunda ayrıca ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü) ve yalnızca ortaklığa karşı so-

¹ Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesinin 2. fıkrasına göre, sermaye şirketleri; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerdir.

² **BAHTİYAR, MEHMET**, Ortaklıklar Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2014, s. 99.

³ **KIRCA, İSMAİL/ŞEHİRALİ ÇELİK/FEYZAN HAYAL/MANAVGAT/ÇAĞLAR**, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), Ankara, Temmuz 2013, s. 1.

rumlu olduğu, esas sermayesi belirli ve esas sermaye paylarının toplamından oluşan şirkettir (Türk Ticaret Kanunu m. 573).

Limited şirketin bankacılık ve sigortacılık yapamayacağı Bankacılık Kanunu'nun 7. maddesinde ve Sigortacılık Kanunu'nun 3. maddesinde açık bir şekilde belirtilmiştir⁴. Türkiye'de tahmin edilebileceği gibi hacimsel olarak büyük sermaye gerektiren işler bakımından anonim şirketlerin varlığı söz konusu olsa da limited şirketlerin sayısının anonim şirketlere oranla çok daha fazla olduğunu söylemek mümkündür.

Dünyada yaşanan gelişmelerle birlikte elbette sermaye şirketlerinin sayısının artması ve piyasalarda faaliyetlerinin de buna bağlı olarak fazlaşması, beraberinde birçok sorunu ortaya çıkarmıştır. Bunlardan bir tanesi de yüksek sermayeli sermaye şirketlerini kontrol eden, bunların piyasadaki faaliyetlerine yön veren, kararlar alan ve uygulayan yönetim kurulu üyeleri (anonim şirketlerde) ve müdürlerin (limited şirketlerde) hem şirkete hem de üçüncü kişilere bazen kasten bazen de ihmalleriyle zarar vermeleridir⁵. Yine, anonim ortaklıkların icra organı olan yönetim kurulunun kural olarak çoğunluk tarafından seçilmesi neticesinde⁶ genel olarak şirketin menfaatinden çok kendilerini tayin eden çoğunluğun menfaatlerine duyarlı olması da önemli bir problem olarak karşımıza çıkabilir⁷.

Özellikle anonim şirketlerin ve diğer sermaye şirketlerinin birleşme ve devralmalar neticesinde oldukça büyük ölçekli hale gelmeleri, çok büyük sermayelere ulaşmaları sonucuyla orantılı olarak başta yönetim kurulu üyeleri olmak üzere, müdürler ve diğer yöneticiler böyle büyük sermayeli şirketleri yönetmeye ve bazı dönemlerde çok büyük rakamlara ulaşan zararlara sebep olmaya başlamışlardır. Büyük sermayeli şirketlerin yöneticileri ya da müdürlerinin vermiş oldukları zararların meblağları da kontrol ettikleri sermayelere bağlı olarak yaptıkları büyük işlemlerle de doğru orantılı olarak artmış, büyük rakamlara ulaşmış; bu durum bazı dönemlerde piyasalarda güvensizliğe neden olmuş ve bunun sonucunda da söz konusu yöneticilerin (özellikle yönetim kurulu üyeleri ve müdürlerin) sorumluluk risklerinin artmasına yol açmıştır⁸.

⁴ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 503. maddesinin 2. fıkrasında da limited şirketin sigortacılık yapamayacağı kabul edilmişti. Bu hüküm, Türk Ticaret Kanunu'na alınmamıştır.

⁵ Bkz. **ÖZTUNA SOPACI, BİRGÜL**, Yönetici Sorumluluk Sigortası- *D&O Sigortası*, İstanbul 2015, s. 31.

⁶ İlk yönetim kurulu üyeleri esas sözleşme ile atanır (Türk Ticaret Kanunu m. 339, f. 3).

⁷ **ÜÇİŞİK, GÜZİN/ÇELİK/AYDIN**, Anonim Ortaklıklar Hukuku, I. Cilt, Ankara 2013, s. 10.

⁸ **KERVANKIRAN, EMRULLAH**, Sermaye Şirketlerinde Yöneticilerin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası (D&O- Insurance), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (10. Yıl Özel Sayısı), İstanbul 2008, s. 238; **KANG, CHRISTİNE**, Directors' and Officers' Insurance: Ordinary Corporate Expense or Valuable Signaling Device?, May 11, 2011, s. 3; "... Following the recent loss of confidence in corporate governance resulting from the debacle of corporate giants like Enron, Worldcom, Adelphia, and Anderson, corporate managers are facing greater risk of lausuits originating

Bu nedenle zarar, sorumluluk ve bunlara ilişkin davaların artmasıyla doğru orantılı olarak söz konusu zararların tazmini ve bunlara karşı bir koruma yöntemine olan ihtiyaç da aynı şekilde artmıştır. Amerika'da başlayan, 1970 ve 1980'li yıllarda henüz alışılmamış olan ve neredeyse tuhaf olarak algılanan Sermaye Şirketlerinde Yönetim Kurulu Üyeleri ve Müdürlerin Sorumluluğu Sigortası (Directors and Officers Liability Insurance, D&O Sigortası), günümüzde adeta bir gereklilik halini almıştır. Bu sigorta özellikle büyük ölçekli şirketlerce kullanılmaya başlanmış ve ayrıca küçük ve orta ölçekli firmalar bakımından da göz önünde bulundurulmaya başlanmıştır⁹.

II. D&O Sigortası ve Farklı Poliçe Türleri

D&O sigortası, mali sorumluluk sigortasının özel bir şekli olarak, özel hukuka tabi tüzel kişilerin yöneticilerinin, yönetim faaliyetlerini sürdürürken, kanun ve sözleşme hükümlerini ihlal etmeleri sonucu sorumluluklarının gündeme geldiği durumlarda, tazminat taleplerini karşılayarak, onlara mali açıdan koruma sağlayan bir sigorta çeşididir¹⁰.

Bu tanımdan yola çıkarak D&O sigortasının bir sorumluluk sigortası olması nedeniyle zarar sigortaları başlığına dahil olduğunu söylemek mümkün olacaktır¹¹. Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde de söz konusu sigortanın isteğe bağlı zarar sigortası olduğu hususu belirtilmektedir¹².

from angry shareholders who feel they were kept in the dark regarding the company's operations", **BOYER, M. MARTIN**, Three Insights From The Canadian D&O Insurance Market- *Inertia, Information and Insiders*, 14 Conn. Ins. L.J. 75 2007-2008, s. 76; **KUBİLAY, HURİYE**- Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası- Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt:1, İstanbul 2003, s 545-546

⁹ **BORDON, DAVID E./KERNS, CHRISTOPHER/DAVISSON, MICHAEL/VAN VECHTEN, ELLEN B.**, Directors and Officers Liability Insurance, Deskbook, American Bar Association, 1998, Foreword, iii; **GISCHE, DAVID M. /WERNER, MEREDITH E.**, Directors and Officers Liability Insurance An Overview, p. 1; **ACKERMAN, JOSHUA PHARES**, A Common Law Approach to D&O Insurance "In Fact" Exclusion Disputes, 79 U. Chi. L. Rev.1429 2012, p. 1429; **IANCU, LAVINIA OLIVIA/COSTESCU, IRINA**, "D&O" Insurance In French Law, 2011, s. 1091, file:///C:/Users/Melih%20Can/Downloads/CEEOL%20Article.PDF (Erişim Tarihi: 29.11.2014).

¹⁰ **KERVANKIRAN**, s. 251; **TENEV, STOYAN/ZHANG, CHUNLIN** with **BREFORT, LOUP**, Corporate Governance and Enterprise Reform in China-Building The Institutions of Modern Markets, World Bank and the International Finance Corporation WASHINGTON D.C. 2002, s. 139.; **KUBİLAY, HURİYE**, s .548-549

¹¹ **KENDER, RAYEGAN**, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, Sigorta Müessesesi-Sigorta Sözleşmesi, On Dördüncü Baskı, İstanbul 2014, s. 208-211; **ŞENOCAK, KEMAL**, Mesleki Sorumluluk Sigortası-*Özellikle Doktor, Avukat, Mimarın Mesleki Sorumluluk Sigortası*, Ankara 2000, s. 65.

¹² 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi, <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/> (Erişim Tarihi: 29.11.2014).

Buna karşın, söz konusu sigortanın, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin mesleki sorumluluk sigortası niteliğinde olduğu da ileri sürülmüştür¹³. Kanaatimizce, D&O sigortası bir mesleki sorumluluk sigortası değildir. Zira, mesleki sorumluluk sigortası olabilmesi için öncelikle ortada bir mesleğin bulunması, bu mesleğin bağlı olduğu bir odasının olması ve birtakım kurallarının mevcut olması gerekmektedir. Buna karşın Türkiye’de henüz böyle bir şartname oluşturulmuş değildir. Aynı zamanda yönetim kurulu üyeliği de yukarıda belirtilen nedenlerle bir meslek değildir.

D&O sigortasının dünya uygulamasındaki kullanımına bakıldığında, iki ayrı tip poliçenin bulunduğu görülmektedir. Buna karşın D&O sigortasının üç ayrı poliçe türünden oluştuğunu ileri sürenler de vardır¹⁴.

Birinci tip D&O sigorta poliçesinde (Yönetici ve Müdürlerin teminat altına alındığı tip D&O poliçesi) organların üyeleri sigortalanmaktadır¹⁵. Burada anlatılmak istenen durum şu şekildedir: Yönetici ve müdürlerin, görevlerini yerine getirirken yapmış oldukları yanlış işlemler neticesinde ortaya çıkardıkları zararlara karşı doğrudan sigortacı tarafından sigortalandığını görmekteyiz. Birinci tip D&O sigorta poliçesi, şirketin; yöneticileri ve müdürlerinin görevlerini yerine getirirken hatalı işlem yaparak zarara sebebiyet verdikleri durumlarda yine şirketin bu zararları ödemesine kanunun olanak tanımaması, kanunun ve şirket iç kurallarının olanak tanımamasına karşın zararları ödememesi ya da finansal durumunun söz konusu zararları ödemeye elverişli olmaması durumlarında uygulama alanı bulacaktır¹⁶. Bunun dışında Yönetici ve Müdürlerin teminat altına alındığı D&O poliçe türünün, şirketin, yöneticileri ve müdürlerinin görevlerini yerine getirirken hatalı işlemleri neticesinde sebebiyet verdikleri zararları ödemediği ya da kanunen ödemekle mükellef tutulduğu hallerin dışında kalan teminatları kapsadığı belirtilmektedir¹⁷.

Birinci tip D&O sigorta poliçesine bakıldığında, bunun üçüncü kişi lehine sigortanın bir şekli olan başkası hesabına sigorta olarak nitelendirilmesi mümkündür¹⁸.

¹³ Bkz. **KÖSEKAYA, FATİH**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2013, s. 67.

¹⁴ Bkz. **KANG**, *As previously mentioned, a typical D&O policy sold to publicly traded corporation contains three different types of coverage known as Side A, B and C*; **JOYCE, EDWARD M./SANTOS, JAIME J.**, Your D&O Policies: Coverage Assets for the Economic Tsunami, <http://www.orrick.com/Events-and-Publications/Documents/1761.pdf> (Erişim: 29.11.2014); **BATMAN, JEAN L.**, Advising the Small Business, Forms and Advice for the Legal Practitioner, American Bar Association 2007, *D&O policies typically address three categories of coverage*, s. 104; **ACKERMAN**, s. 1432; **FOXMAN, STEPHEN M.**, Directors and Officers Liability Insurance for Nonprofits- *Is your client adequately protected?*, 18 Bus. L. Today 2008-2009, July/August 2009, s. 36.

¹⁵ **ÖZTUNA SOPACI**, s. 128.

¹⁶ **GISCHE/WERNER**, s. 5.

¹⁷ **BORDON/KERNS/DAVISSON/VECHTEN**, p. 3.

¹⁸ Başkası lehine sigorta Türk Ticaret Kanunu’nun 1454. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

Zira, yukarıda belirtildiği gibi şirketin, yöneticileri ve müdürlerinin görevlerini yerine getirirken hatalı işlemleri sebebiyle oluşan zararları ödemekle mükellef olmaması, ödemesinde kanuni bir engel bulunmamasına karşın şirketin zararı ödememeyi tercih etmesi ya da şirketin mali durumunun bu zararları tazmin etmeye elverişli olmaması ve nihayet yönetici ve müdürlerin sorumluluğunun bertaraf edilmesinin mümkün bulunmadığı bu durumlarda, sigorta şirketi ile şirket arasında akdedilen D&O sigortası yönetici ve müdürlere doğrudan sigorta koruması sağlamaktadır.

Üçüncü kişi lehine yapılan D&O sigortasının birinci tipinde sözleşme, sigorta şirketi ile şirket arasında yapılır ve işbu sözleşmeden kaynaklanan prim borçlarının borçlusu yine şirketin bizatihi kendisidir. Buna karşın, işbu sözleşmeden doğan haklar sigortalı olan yöneticiler ve müdürlere aittir¹⁹.

İkinci tip D&O sigorta poliçesine (Şirketin teminat altına alındığı tip D&O poliçesi) gelince, burada durum biraz farklıdır. Bu tip bir sigorta poliçesinde, müdürlerin ya da yöneticilerin kanun ya da şirket tarafından sağlanan sorumluluktan muaf olma durumu söz konusudur²⁰. Dolayısıyla yöneticilerden kaynaklanan bir zararın mevcudiyeti halinde, yine yöneticilerin ödemesi gereken tazminatı şirket ödemekte ve ödemiş olduğu tazminatı da sigorta şirketinden talep etmektedir. Tabiiyle bu tipte menfaati sigorta edilen, şirketin bizatihi kendisi ya da yine aynı şirketin yavru ortaklığı olması hasebiyle burada üçüncü kişi yararına sigortadan bahsetmek mümkün değildir²¹.

İkinci tip D&O sigorta poliçesinde, yöneticilerin görevlerini yerine getirirken yapmış oldukları yanlış ya da hatalı işlemler nedeniyle meydana gelen zararı aslında

“(1) 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.

(2) Üçüncü kişinin adının belirtildiği durumlarda, tereddüt hâlinde, sigorta ettirenin, üçüncü kişinin temsilcisi olarak değil, kendi adına fakat üçüncü kişi lehine hareket ettiği kabul edilir.

(3) Sözleşmede, sigortanın kimin menfaati için yaptırıldığı açık da bırakılabilir. ‘Kimin olacağı onun lehine’ yapılan böyle bir sigortanın, üçüncü kişi lehine yaptırıldığı anlaşılırsa, ikinci fıkra hükmü uygulanır.”

Ayrıca bkz. **KENDER**, *Zarar sigortası üçüncü şahıs lehine akit olarak yapılabilir. Bir kimse başka bir şahsın belli bir menfaatini sigorta ettirebilir. Buna sigortacılıkta, “Başkası hesabına sigorta” denir. Üçüncü kişi ise “sigortalı” adını alır. Pasif sigortasının da başkası hesabına yapılması mümkündür.*, s. 220; **ÇEKER, MUSTAFA**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sigorta Hukuku, 10. Baskı, Adana 2014, s. 142-143.

¹⁹ **KERVANKIRAN**, s.253; Ayrıca bkz. **KENDER**, *Zarar Sigortasında İlgili Üçüncü Şahıslar Başlığı altında 1. Sigortalı*, s.220.

²⁰ **TRAUTMAN, LAWRENCE J.**, 1 Am. U. Bus. L. Rev. 337, 2011-2012, s. 346; **GISCHE/WERNER**, s. 6; **BAKER, ALLYSON L.**, Directors’ and Officers’ Liability Insurance: An Overview, 54 Advocate Vancouver 875 1996, Vol. 54 Part 6, November, 1996, s. 876; **ÖZTUNA SOPACI**, s. 136.

²¹ **KERVANKIRAN**, s. 253; **ÖZTUNA SOPACI**, s. 141.

buna sebep olan yönetici ve müdürlerin ödemesi gerekirken şirketin kendisi ödemekte ve ödemiş olduğu bu hasar bedelini sigortacıdan talep etmektedir²². Ayrıca bu sigorta korumasının şirketin kendi sorumluluğunun söz konusu olduğu halleri kapsamayacağı belirtilmektedir²³.

İkinci tip D&O sigorta poliçesinin muhtelif biçimlerinin olduğu ve bunların sırasıyla; a) Sigortacının, şirketin yönetici ve müdürlerinin ve ayrıca diğer sigortalıların meydana getirmiş oldukları zararları ödemesinde bir engel bulunmadığı ve kanun icabı yine şirketin bu ödemeyi gerçekleştirmesi gerektiği hallerde şirket adına bu zararları ödemesini öngören poliçeler, b) Sigortacının, yönetici ve müdürlerin ya da diğer sigortalıların meydana getirmiş oldukları zararları ödemiş olan şirket ya da diğer özel hukuk tüzel kişilerine, ödemiş oldukları hasar tazminatı bedelini geri ödemesini öngören poliçe tipi şeklinde olduğu ifade edilmektedir²⁴.

Amerika Birleşik Devletleri'nde en yaygın şekilde kullanılmakta olan ikinci tip D&O sigorta poliçesinin sigortalısı yönetici ve müdürler değil şirketin bizatihi kendisidir. Zira, yöneticilerin ve müdürlerin görevlerini yerine getirirken hatalı ya da yanlış işlemler neticesinde meydana gelen zararı şirket ödemekte ve bunu sigorta şirketinden talep etmektedir. Dolayısıyla menfaat şirkete aittir. Amerika Birleşik Devletleri'nde en yaygın şekilde kullanılan poliçe tipi bu olmasına karşın Avrupa'da birinci tip poliçe türünün daha yaygın olarak kullanılmakta olduğu belirtilmektedir²⁵.

Günümüzde, birinci tip (Yönetici ve Müdürlerin teminat altına alındığı tip D&O poliçesi) ve ikinci tip (Şirketin teminat altına alındığı tip D&O poliçesi) D&O sigorta poliçeleri yanında bir de üçüncü tip D&O sigorta poliçesinin söz konusu olduğunu söylemek mümkündür. Üçüncü tip D&O sigorta poliçesi türünde (Şirketin hisse senedi ve diğer kıymetli evrakların tedavülü nedeniyle muhatap olacağı zarar ve ziyan taleplerine karşı teminat sağlayan D&O poliçesi) sigortacı, şirketin kendi sorumluluğunun söz konusu olduğu halleri (şirketin kendisi bizatihi davalı olmaktadır²⁶) teminat altına almaktadır.

Üçüncü tip D&O sigorta poliçesi türünde de sigortalı olarak adlandırılabilen kişi, yine menfaat sahibi olan şirketin bizatihi kendisidir. Zira, burada doğrudan

²² KERVANKIRAN, s. 252; GISCHE/WERNER, s. 6; KANG, s. 10. Ayrıca İkinci Tip D&O poliçesinin değişik biçimleri için bkz. BORDON/KERNS/DAVISSON/VECHTEN, s. 3; BAKER, s. 876; ÖZTUNA SOPACI, s. 141.

²³ GISCHE/WERNER, s. 6.

²⁴ BORDON/KERNS/DAVISSON/VECHTEN, s. 3.

²⁵ KERVANKIRAN, s. 252; ÖZTUNA SOPACI, s. 141.

²⁶ JOYCE/SANTOS, <http://www.orrick.com/Events-and-Publications/Documents/1761.pdf> (Erişim: 29.11.2014) p.2; BORDON/KERNS/DAVISSON/VECHTEN, p. 4. Halka Açık Şirketler Bakımından üçüncü tip D&O Sigorta poliçesi için bkz. GISCHE/WERNER, p. 6 (Halka Açık Şirketlerde bu poliçe türü hisse senetlerine ilişkin talepler ile sınırlıdır).

şirketin sorumluluğunun gündeme gelebileceği durumlara karşı sigorta teminatı sağlanmaktadır.

III. D&O Sigortasının Tarafları

A. Genel Olarak Sigorta Sözleşmesinin Tarafları

D&O sözleşmesinin taraflarını incelemeyen önce sigorta sözleşmesinin taraflarına bakmakta fayda vardır. Sigorta sözleşmesi karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, işbu sözleşmeyi sigortacı ile sigorta ettiren akdeder.

Sigorta sözleşmesinin taraflarından biri sigortacı olup, sigortacı olabilecek kişilerin 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 3. maddesi mucibince anonim şirket ve kooperatif şeklinde kurulmuş olması gerektiği ve sigortacılık haricinde başka bir iş ile iştigal edemeyeceği açık bir şekilde belirtilmiştir²⁷. Hal böyle olmakla birlikte uygulamada sigorta sözleşmesini sigortacı adına daha çok yetkilisi ya da acentenin imzaladığını söylemek mümkündür²⁸. Sigortacının sigorta sözleşmesine ilişkin esas borcu rizikoyu üstlenmektir.

Sigorta sözleşmesinin diğer tarafı sigorta ettirendir. Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerden sorumludur. Yani sigorta sözleşmesinden doğan borçlar sadece sigorta ettirene aittir²⁹. Dolayısıyla sigortacının rizikoyu üstlenmesine karşılık olan prim ödeme borcunu ifa edecek olan kimse sigorta ettirendir. Türk Ticaret Kanunu sigorta ettiren olmanın şartlarını zarar sigortalarında ve can sigortasında ayrı ayrı hükme bağlamıştır³⁰.

Sigorta ettiren ile sigortalı iki ayrı kavramdır. Sigorta ettiren sigorta sözleşmesinin prim ödemekle yükümlü olan tarafıdır. Sözleşmenin tarafı bizzat sigorta ettirendir. Buna karşın sigortalı, sigorta sözleşmesi kapsamında menfaatleri teminat altına alınan kimsedir. Buradan anlaşılacağı üzere, hasar meydana geldiğinde sigorta tazminatını talep etme hakkını haiz olan kimse sigortalıdır. Ehliyet bakımından da sigorta ettiren ve sigortalı arasında farklılık söz konusudur. Zira, sözleşme akdeden sigorta ettirenin fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Fiil ehliyetinin koşulları da ergin olmak, ayırt etme gücüne sahip olmak ve kısıtlı olmamaktır³¹. Buna karşın, sigortalının fiil ehliyetini haiz olması zorunlu değildir.

²⁷ 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, 3. madde, <http://www.segem.org.tr/sgrKanunu2.asp> (Erişim Tarihi: 30.11.2014).

²⁸ KENDER, s. 215.

²⁹ KENDER, s. 215.

³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. KENDER, s. 215 vd.

³¹ REMZİ, MEHMET/AYDIN, SEZER/İSPARTALI, MURAT, Medeni Hukuk, 2010, s. 85-86; REMZİ, MEHMET/AYDIN, SEZER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2010, s. 76-77; DURAL, MUSTAFA, Türk Özel Hukuku, Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul 2006, s. 50 vd.

Sigorta ettiren ile sigortalı aynı kişi olabilmesine rağmen bunun her zaman geçerli olan bir durum olması söz konusu değildir. Örneğin bir kişi maliki olduğu aracını kasko sigortası ile sigorta teminatı altına aldığı anda sigorta ettiren ile sigortalı aynı kişidir. Buna karşın bir otel sahibinin hem oteline hem de bu otelde konaklayacak misafirlerine sigorta yaptırmaması durumunda rizikonun gerçekleşmesiyle zarara uğrayan turistlerin sigortalı sıfatıyla tazminat talep hakkı söz konusudur. Görüldüğü gibi sigorta ettiren otel sahibi olmasına karşın, otele gelen turistler sigortalı olabilmektedir.

D&O sigortası bir sorumluluk sigortası olup, zarar sigortaları kapsamındadır. Zarar sigortaları, başka bir kimsenin menfaatini sigortalamak suretiyle üçüncü şahıs lehine de yapılabilir (başkası hesabına sigorta) ve bu durumda sözleşmenin prim ödeme borçlusu sigorta ettiren olmakla birlikte sözleşmeden doğan hakları sigortalı talep eder³². Burada zarar gören üçüncü şahıslar kavramından da bahsetmek gerekir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1478. maddesi, zarar gören üçüncü kişilerin, sorumluluk sigortası kapsamında hasar bedelini doğrudan sigortacıdan isteyebileceğini düzenlemiştir. Bu husus önceki dönemlerde yalnızca trafik sigortalarına özgü bir durumken, şu anda tüm durumlar için geçerli hale gelmiştir. Örneğin vekil edeninin davasını yürüten bir avukat işini iyi yapmadığı için yine vekil eden zararını, doğrudan doğruya zarar gören sıfatıyla sigortacıdan isteyebilecektir.

D&O sözleşmesinin nitelikleri göz önünde bulundurulduğunda, tipik bir D&O sözleşmesinde; sigorta teminatı sağlayan sigorta şirketi, sigorta ettiren şirket ya da diğer özel hukuk tüzel kişileri ve sigortalı organ üyeleri olarak üç tarafının bulunduğunu söylemek mümkündür. Buna karşın kabul edilen D&O poliçesi türlerine göre elbette birtakım farklı durumların mevcudiyeti gündeme gelecektir. Dolayısıyla D&O sigortasının taraflarını değerlendirirken, bu ayrıma göre hareket etmek daha verimli ve doğru bir sonuca ulaşılması bakımından önem teşkil edecektir.

B. Birinci Tip D&O Poliçe Türünde Taraflar

(Yönetici ve Müdürlerin teminat altına alındığı tip D&O poliçesi)

Sigorta sözleşmelerinde rizikoyu üstlenen taraf olan sigortacının taşıması gereken şartlara ilişkin hususlara yukarıda değinilmişti. Burada tekrara yer vermemek adına sadece sigortalı ve sigorta ettiren üzerinde durmakta fayda vardır.

Birinci tip D&O sigorta poliçesinde, sigorta ettiren şirket, doğrudan yöneticileri ve müdürlerinin menfaatini sigortalattığı için burada başkası hesabına sorumluluk sigortası yapıldığını söylemek mümkündür.

³² KENDER, s. 220.

Yani birinci tip D&O sözleşmesinde sigorta ettiren şirketin bizatihi kendisidir³³. Sigorta ettirenin anonim ya da limited şirketin bizatihi kendisi olması durumu çoğunlukla karşılaşılan durum olmakla birlikte, diğer özel hukuk tüzel kişilerinin de (kollektif şirket, komandit şirket, dernek, vakıf, kooperatifler) D&O sigortası kapsamında sigorta ettiren niteliğini haiz olmalarında hiçbir sakınca yoktur³⁴. Yine, gerçek kişilerin de bizatihi kendileri için D&O sigortası yapabilecekleri ve fakat D&O sigortası kapsamına kamu tüzel kişilerinin dahil edilmesinin uygun olmayacağı düşünülmektedir³⁵.

Buradan hareketle denilebilir ki, birinci tip D&O sigorta poliçesi kapsamında sigorta ettiren şirketin bizatihi kendisidir. Buna karşın menfaati sigorta edilen, şirketin yöneticileri veya müdürleridir³⁶. Bu nedenle D&O sözleşmesi kapsamında sigortacının rizikoyu üstlenme borcu karşısında prim ödeme borcu sigorta ettiren sıfatıyla şirkete aittir. Bununla birlikte D&O sigorta sözleşmesinde yer alabilecek tüm borç ve yükümlülükler yine sigorta ettiren sıfatıyla şirkete aittir ve bu nedenle sigortalı yöneticiler veya müdürler, D&O sözleşmesi üzerinde herhangi bir tasarruf hakkına sahip olmayıp, poliçenin kendilerine verilmesini de talep edemezler³⁷.

Buna karşın, yukarıda sigorta sözleşmesinin tarafları anlatılırken değinildiği gibi, sigorta sözleşmesinden kaynaklanabilecek haklardan yararlanabilecek kişiler sigortalılar olduğuna göre ve birinci tip D&O sözleşmesinde de yönetici veya müdürler sigortalı olduğuna göre, işbu sözleşmeden kaynaklanabilecek haklar yine şirketin yöneticileri ya da müdürlerin olacaktır.

Ayrıca sigorta sözleşmesinde ya da poliçede sigortalıların isimleri bizatihi zikredilmeksizin genelde hala görevdeki ya da ileride görev yapacak olan tüm organ üyeleri olarak karşımıza çıkmakta; anonim şirket, kooperatif, vakıf ve derneklere yönetim kurulu üyeleri, limited şirkette müdürler, kollektif şirkette yönetim yetkisini haiz ortak ve komandit şirkette yine tüm malvarlığı ile sorumlu olan komandite ortak şeklindedir³⁸. Buna karşın, D&O sigorta sözleşmesinde sigortalanan kimsele-

³³ ÖZTUNA SOPACI, s. 129.

³⁴ KERVANKIRAN, s. 253, dn. 89.

³⁵ Aynı yönde: KERVANKIRAN, s. 253, dn. 90.

³⁶ JOYCE/SANTOS, (The individual directors and officers are protected under coverage A) <http://www.orrick.com/Events-and-Publications/Documents/1761.pdf> (Erişim: 02.12.2014) p. 2; KANG, (Side A Coverage protects individual managers from the risk of shareholder litigation and is what most non-specialist think of as D&O Insurance...) p. 10; GISCHE/WERNER, ("A-Side Coverage" typically provides coverage directly to the directors and officers for loss - including defense costs - resulting from claims made against them for their wrongful acts...), s. 5; KUBİLAY, HURİYE, s. 550.

³⁷ KERVANKIRAN, s. 253.

³⁸ KERVANKIRAN, s. 254; BAKER, "The D&O policy does not usually define who is an 'officer' or 'director' ..." s. 876.

rin isimlerinin yazılmasında herhangi bir engel yoktur. Burada anlatılmak istenen, başkası hesabına sigorta yapılması durumunda sözleşmenin akdi sırasında mutlaka sigorta edilenlerin isim olarak zikredilmesinin gerekli olmadığı³⁹, buna karşın bu kimselerin belirlenebilir olmasının gerekli ve yeterli olduğudur⁴⁰.

Burada önemle belirtmek gerekir ki, sigorta ettiren şirketin şubesi ya da bağlı şirketlerinin yöneticileri, müdürleri ya da diğer ticari mümessilleri de bazı şartların varlığı halinde sigortalı olabilir⁴¹. Bundan kasıt söz konusu kimselerin idare alanında yetkilendirilmiş kimse olmaları ya da yine bu kimselerin bir şekilde yönetici vasfını haiz veya yönetici düzeyinde elemanlar kapsamına dahil olmalarıdır.

C. İkinci Tip D&O Poliçe Türünde Taraflar

(Şirketin teminat altına alındığı tip D&O poliçesi)

İkinci tip D&O sigorta poliçesine bakıldığında ise, birinci tip D&O sigorta poliçesinden farklı olarak, şirketin yönetim kurulu üyeleri ya da müdürlerinin yanlış işlemlerinden kaynaklanan zararların ortaya çıkması neticesinde, şirketin bu zararları tazmin etmesi ve tazmin etmiş olduğu hasar bedelini sigortacıdan talep etmesi gündeme geldiğine göre, menfaati sigortalanan şirketin bizatihi kendisi ya da şirketin yavru ortaklığının olduğu görülecektir⁴².

İkinci tip D&O sigorta poliçesinde sigortacının rizikoyu taşıma borcunun karşılığı olan sigorta primini ödeme borcu yine şirketin bizatihi kendi üzerindedir. Buradan hareketle ikinci tip D&O poliçesinde sigorta ettirenin de şirketin bizatihi kendisi olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla ikinci tip D&O sigorta poliçesinin varlığı halinde, hem sigortalı hem de sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinin tarafı olan şirket ya da yukarıda sayılmış olan özel hukuk tüzel kişileridir.

Bu nedenlerle, riziko meydana geldiği takdirde sigortacının ödeyeceği hasar tazminatını alma hakkını haiz olan, şirketin bizatihi kendisidir. Aynı şekilde sigorta sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükler de yine şirketin bizatihi kendisine ait olacaktır.

³⁹ Nitekim, Türk Ticaret Kanunu'nun 1454. maddesi, başkası lehine sigortada sigortalının adının belirtilmesi zorunluluğunu aramamaktadır.

⁴⁰ **KERVANKIRAN**, dn. 94, s. 254.

⁴¹ **BAKER**, s. 3; **KERVANKIRAN**, s. 254-255; **KUBİLAY, HURİYE**- Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası- Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt:1, İstanbul 2003, s. 553.

⁴² **KERVANKIRAN**, s. 253; **ROSS, BENNETT L.**, Protecting Corporate Directors and Officers: Insurance and Other Alternatives, "... Corporate Reimbursement Coverage insures the corporation for those indemnification payments to directors and officers that are permitted or required by statute, common law right, or the corporation's charter or by -laws..." 40 Vand. L. Rev. 775 1987, 45th footnote, s. 783; **ÖZTUNA SOPACI**, s. 141; **KUBİLAY, HURİYE**, s. 550.

Şirketin yavru ortaklığı ya da şubeleri de D&O sigortası kapsamında teminat altına alınıp sigortalı vasfını haiz olabilmektedir. Bu halde de söz konusu şube ya da yavru ortaklık, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan hasar bedelini sigortalı vasfını haiz olmaları hasebiyle talep hakkını haizdir⁴³.

D. Üçüncü Tip D&O Poliçesi Türünde Taraflar

(Şirketin hisse senedi ve diğer kıymetli evrakların tedavülü nedeniyle muhatap olacağı zarar ve ziyan taleplerine karşı teminat sağlayan D&O poliçesi)

Üçüncü tip D&O sigorta poliçesinde durum yukarıda anlatılan diğer iki poliçe türünden biraz farklıdır. Zira bu poliçe türü, şirketin bizatihi kendi hatalı ya da yanlış işlemleri neticesinde sorumlu olduğu ve buna bağlı olarak şirketin davalı sıfatını haiz olacağı hallerde uygulanmaktadır⁴⁴.

Üçüncü tip D&O sigorta poliçesi seçildiği takdirde sigortacı, şirketin bizatihi sorumlu olduğu ve özellikle şirket kıymetli evrakına ilişkin tüm taleplere karşı riziko-yu üstlenmektedir. Yani, burada sigortacı, hatalı ya da yanlış işlemler neticesinde ortaya çıkan (şirkete ait kıymetli evrakın alımı, satımı ve tedavülüne ilişkin) ve şirketten talep edilen tüm zararlara karşı şirkete sigorta teminatı sunmaktadır.

Üçüncü tip D&O sigorta poliçesi uygulamada halka açık şirketler bakımından yalnızca hisse senetleri ile sınırlı olmakta ve bu husus poliçelerde genellikle açık bir şekilde yazılmakta olup, diğer şirketler bakımından da yine ağırlıklı olarak paya ilişkin talepler bakımından (ayrıca şirketin pay sahipleri tarafından dava edilmesi durumlarında) kullanılmaktadır⁴⁵.

Bu bilgilerden sonra yine denilebilir ki, üçüncü tip D&O poliçesinin tercih edildiği sigorta sözleşmesinde sigorta ettiren de sigortalı da yine şirketin bizatihi kendisi ya da yavru ortaklığıdır. Zira, sözleşme uyarınca prim ödeme borcu ve diğer yükümlülükler şirkete ait olacak ve zarar meydana geldiğinde sigorta tazminatını alma hakkı da yine şirketin olacaktır.

⁴³ BAKER, p. 876; WEISS, STEPHEN J., Filling the Gaps in D&O Insurance- *Part II in a continuing saga of negotiating your client's coverage*, 6 Bus. L. Today, 1996-1997, s. 44.

⁴⁴ KANG, s. 10; HODGE, NEIL, D&O Insurance, The In-House Perspective Volume 5 Issue 4, 5 In-House Pers. 8, 2009, s. 9; FOXMAN, s. 36; BORDON/KERNS/DAVISSON/VECHTEN, s. 4; JOYCE/SANTOS, s. 2.

⁴⁵ Amerika Birleşik Devletleri'nde, hisse senetlerine ilişkin talepler (hisse senetlerinin alınması, satılması ve bunlara benzer diğer işlemlere ilişkin talepler) denildiğinde, Menkul Kıymetler Kanunu (Securities Act of 1933), Menkul Kıymetler Borsa Kanunu (Securities Exchange Act of 1934) ya da bunlara benzer diğer kanunlarda belirtilen hükümlere aykırılık teşkil eden işlemlerin anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. GISCHE/WERNE, s. 6; HODGE, s. 9; FOXMAN, s. 36.

IV. Türkiye’de D&O Sigorta Sözleşmesi

Ülkemizde D&O sigortası henüz yaygın değildir. Uygulamada yönetici sorumluluk sigortası poliçesi sağlayan çok fazla sigorta şirketi yoktur. Bu konuda birçok gerekçe ileri sürülebilecektir. Bunlardan ilki 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun bu konuda herhangi bir düzenleme ihtiva etmemiş olmasıdır.

Yine Türkiye’de sermaye şirketlerine ve özellikle anonim şirkete yönelme eğilimi tam olarak gerçekleşmiş değildir. Tatbikatta limited şirket sayısının anonim şirkete oranla oldukça fazla olduğu bilinmektedir. Yine limited şirketlerin çoğunluğunun da aile şirketleri olması hasebiyle müdürlük yapacak kimselerin profesyonel kimseler değil de daha çok aile bireyleri olduğu gözlenmektedir. Bu nedenle, ülkemizde henüz yüksek sermayeli uluslararası düzeyde şirketlerin ve bunları yöneten yöneticilerin sayısının çok fazla olduğunu söylemek doğru değildir.

Kanaatimizce, Türk Ticaret Kanunu ile anonim şirkete dönüşüm süreci hızlanacak ve etkili hale gelecektir. Bunu müteakip anonim şirketlerin sayısının artmasıyla, yine bu şirketlerin kurumsal yönetim ilkeleri ve sermaye şirketlerinin yönetim mantığına paralel olarak profesyonel nitelikte yöneticilere ihtiyaçları olacaktır. Bu nitelikleri haiz profesyonel yöneticiler istihdam edildiğinde de D&O sigortasının hem teori hem de pratikte önemi artacak ve uygulaması oldukça hızlı bir şekilde gelişecektir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 361. maddesinde D&O sigortası konusunda ilk düzenleme yapılmıştır. Buna karşın madde metni değerlendirildiğinde, düzenlemenin oldukça sığ olduğu ve D&O sigortasını düzenlemek yerine adeta ürkek bir başlangıç adımı ya da tavsiye niteliğinde bir hüküm getirilmiş olduğu kanaatine varılmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu’nun 361. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“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.”

Maddenin gerekçesine bakıldığında, yönetim kurulu üyelerinin şirkete verecekleri zararları güvence altına almak için isteğe bağlı olan bir sigortanın getirildiği dikkat çekmektedir. Aynı zamanda bu düzenlemenin, sermaye şirketlerinde yöneticilik yapan kimselerin daha tedbirli, daha profesyonel ve daha yetkin kimseler olması bakımından oldukça faydalı olacağı ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk konusunda da müspet bir etki yaratacağı ifade edilmelidir.

361. madde ve gerekçesi incelendiğinde mezkur düzenlemenin D&O sigortası olduğuna şüphe yoktur⁴⁶. Buna karşın, bu hükmün D&O sigortasının mantığına

⁴⁶ ÖZTUNA SOPACI, s. 100; KERVANKIRAN, s. 268.

uygun olmadığı söylenebilecektir. Zira, her şeyden önce kanun koyucunun burada %25 oranını neye dayanarak tespit ettiği anlaşılammamaktadır. Kanunun gerekçesinde de bu hususa ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Yine, yönetim kurulu üyelerinin şirkete verebilecekleri zararlardan hangilerinin burada söz konusu olduğu hususu da müphem kalmıştır. Dolayısıyla burada ancak yorum yaparak sonuca ulaşılabileceği görülmektedir⁴⁷. Örneğin bir yöneticinin şirketi temsilen işlem yaparken üçüncü kişilere vermiş olduğu zararlar neticesinde yine şirkete yöneltilebilecek zararların teminat altına alınması amaçlanıyorsa, burada ikinci tip D&O sigortasından (Şirketin teminat altına alındığı tip D&O poliçesi) söz edilecektir. Buna karşın yöneticinin, görevini ifa ederken şirkete zarar vermesi durumunda şirketin uğramış olduğu bu zararlara ilişkin talepleri sigorta teminatı altına alınmışsa, bu durumda da birinci tip D&O sigortasından (Yönetici ve Müdürlerin teminat altına alındığı tür) bahsedilecektir. Bu nedenlerle, Türk Ticaret Kanunu'nun 361. maddesinde getirilen düzenlemenin D&O sigortasına ilişkin detaylı ve etkili bir düzenleme olduğunu söylemek yerine D&O sigortası yapılmasını teşvik etme amacını güttüğünü söylemek daha yerinde olacaktır⁴⁸. Buna karşın, 361. madde hükmünün D&O sigortası türlerinden Şirketin teminat altına alındığı türe daha yakın olduğu kanaati güçlüdür. Zira, düzenlemeye bakıldığında, yöneticilerden çok şirketin teminat altına alınmaya çalışıldığını anlaşılmaktadır.

Bir görüşe göre⁴⁹, söz konusu hüküm yöneticilerin ikinci tip D&O sigorta poliçesiyle teminat altına alınması yolunu tercih etmektedir.

Yukarıdaki yorumlar, Türk Ticaret Kanunu'nun 361. maddesi ve gerekçesi incelendiğinde aslında D&O sigortasının Türkiye'de henüz uygulamasının pek olmadığı savını güçlendirmektedir. Madde metni ve gerekçesinde açık bir şekilde *çekingen* bir adım atıldığının altı çizilmiştir. Kanun koyucu adeta bu madde ile D&O sigortasını düzenlemek yerine, teşvik amaçlı ve tereddütlü bir şekilde ilginç bir hüküm ortaya koymuştur.

Türk Ticaret Kanunu'nun 361. maddesinde belirtilen işbu hüküm D&O sigortasıyla bağdaşmamaktadır. Doktrinde de 361. madde düzenlemesi oldukça sert bir şekilde eleştirilmektedir⁵⁰. Mezkur düzenleme D&O sigortasını adeta sınırlamaktadır. Zira, birtakım sınırlar getirilmiş ve oldukça geniş perspektifi bulunan bir sigorta tipinin tek bir maddede böylesine müphem bir şekilde yerleştirilmesi D&O sigortasının kapsamını daraltmıştır.

⁴⁷ Yorumlar için bkz. **KERVANKIRAN**, s. 268.

⁴⁸ **ÖZTUNA SOPACI**, s. 101.

⁴⁹ **KERVANKIRAN**, s. 269.

⁵⁰ **ÖZTUNA SOPACI**, s. 100; **KERVANKIRAN**, s. 270.

Türkiye’de sermaye şirketlerine ve özellikle anonim şirkete geçiş sürecinde böylesine önemli bir sigorta türünün bu şekilde düzenlenmiş olması büyük bir eksiklik olarak görülebilecektir. Zira, büyük sermaye şirketlerinin bulunduğu batı ülkelerinde D&O sigortasının varlığı, kişileri, yönetim kurulu üyesi veya müdür olma konusunda cesaretlendirmektedir. Tüm bu sebeplerle Türkiye’de de profesyonel yöneticilerin sayısının artması, kişilerin bu tür sorumluluk gerektiren pozisyonlarda görev almayı kabul etmesi ve kurumsal yönetim ilkelerinin sağlam bir zemine oturtulması için D&O sigortasının ayrıntılı ve eksiksiz bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Her ne kadar söz konusu hüküm içerisinde oldukça fazla eksiklik barındırsa da Türk hukukunda D&O sigortasına ilişkin düzenlemenin ilk kez ortaya konulduğu düşünüldüğünde gelecekte geniş bir uygulama alanına sahip, detaylı ve sigorta hukuku mantığıyla senkronize yeni düzenlemelerin ortaya çıkarılması bakımından olumlu bir yaklaşım olarak da değerlendirilebilir.

IV. Sonuç ve Değerlendirme

D&O sigortası Amerika Birleşik Devletleri’nde başlamış, sonrasında Avrupa ve tüm dünyaya yayılmış bir sigorta türüdür. Bu sigorta özellikle Batı devletlerinde sermaye şirketlerinin oldukça büyük ölçekli hale gelmeleri neticesinde bunların yönetim kurulu üyeleri veya müdürlerinin (ya da diğer yöneticilerinin) çok büyük rakamlara ulaşan zararlara sebep olmaya başlamasıyla önemli hale gelmiş ve kullanılmaya başlanmıştır. Zira, büyük sermayeli şirketlerin yöneticilerinin verebilecekleri zararın da şirketin büyüklüğüyle doğru orantılı olduğu düşünüldüğünde D&O sigortası adeta bir zorunluluk halini almıştır.

Uygulamada zorunluluk halini alan D&O sigortasının uygulaması gelişmiş ve bu sigortanın zaman içerisinde çeşitli türleri ortaya çıkmıştır: Bunlar sırasıyla; birinci tip (Yönetici ve Müdürlerin teminat altına alındığı) D&O sigortası; ikinci tip (Şirketin teminat altına alındığı tip D&O poliçesi) D&O sigortası ve nihayet üçüncü tip (Şirketin hisse senedi ve diğer kıymetli evrakların tedavülü nedeniyle muhatap olacağı zarar ve ziyan taleplerine karşı teminat sağlayan tür) D&O sigortası olarak tezahür etmiştir.

Bu farklı türlerin kapsamı da birbirinden farklıdır.

Birinci tip D&O sigortası yöneticinin menfaatini teminat altına aldığı için bu sigorta başkası hesabına sigorta olarak karşımıza çıkmaktadır.

İkinci tip D&O sigortası şirketin menfaatini teminat altına aldığından, burada başkası hesabına sigortadan bahsedilemez. Dolayısıyla bu türde sigorta ettiren şirketin bizatihi kendisi ya da yavru şirketi ve sigortalı da yine şirkettir.

Üçüncü tip D&O sigortası da sigortalı şirketin tedavüle çıkardığı kıymetli evrak niteliğini haiz senetlerin alımı, satımı ya da dolanımı nedeniyle ortaya çıkabilecek

zararlara karşı teminat sağlar. Şu halde şirket hem sigorta ettiren hem de sigortalı vasıflarını haizdir.

Görüldüğü gibi üç farklı türün de sağladığı teminat farklıdır. Aynı şekilde üç türde de sigorta sözleşmesindeki ilgililer bakımından farklılık bulunmaktadır.

D&O sigortası ve değişik türleri incelendiğinde tüm ihmal ve kusurlu işlemlerinden dolayı sorumlu tutulabilen ve haklarında dava açılabilen yöneticiler ve müdürleri büyük ölçüde cesaretlendireceği ve bireylerin bu tür konumlarda sorumluluk alma konusunda teşvik edeceği tartışmasızdır.

D&O sigortası, bir sorumluluk sigortası olup *ihtiyacın karşılanması ayırımına göre sigorta sözleşmeleri* başlığı altında *zarar sigortaları* içerisinde yer alan pasif sigortaları grubuna dahildir. D&O sigortası, yönetim kurulu üyeliğinin bir meslek olmaması hasebiyle mesleki sorumluluk sigortası olarak nitelendirilemez. Yine D&O sigortası yaptırma konusunda kanuni herhangi bir yükümlülük bulunmadığından, D&O sigortasının bir zorunlu sigorta olduğu da söylenemez. D&O sigortası isteğe bağlı olarak yaptırılabilir. Buna karşın, D&O sigortasının özellikle batı uygulaması bakımından adeta zorunlu hale geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa'da oldukça yaygın hale gelen ve günden güne gelişen D&O sigortasının Türkiye'de de yaygın ve gelişmiş olduğunu söylemek ne yazık ki güçtür. D&O sigortasının Türkiye'deki uygulamasının zayıf olmasının birçok nedeni vardır. Bunlardan en göze çarpanları Türkiye'de bu konuda günümüze kadar herhangi bir düzenlemenin yapılmamış olması ve yine Türkiye'de büyük sermayelere ulaşabilen, kurumsal, payları kolaylıkla ve serbestçe devredilebilen uluslararası düzeyde anonim şirketlerin bulunmamasıdır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 361. maddesi ile bu konuda ilk düzenleme yapılmış ve D&O sigortası, açıkça vurgulanmamış olsa da yorum yoluyla tespit edilebilecek şekilde kanuna dercedilmiştir. Ne var ki, D&O sigortasının gelişmesi ve yaygın hale gelmesi açısından oldukça müspet bir düzenleme gibi görünen 361. madde, D&O sigortasını düzenlemekten çok adeta sınırlamış, salt teşvik edici bir yol izlemiş ve Türkiye'nin henüz D&O sigortası uygulamasına hazır olmadığını ne yazık ki göstermiştir.

Her şeyden önce 361. maddede belirtilen %25 oranının neye dayanarak tespit edildiği anlaşılamamaktadır. Kanunda ya da gerekçede bu konuda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Yine yöneticilerin ya da müdürlerin görevlerini ifa ederken şirkete verebilecekleri zararların hangi zararlar olduğuna ilişkin bir açıklamaya da yer verilmemiştir. Gerekçede de bu konuya ilişkin tatmin edici bir açıklama bulunmamaktadır.

İlaveten, D&O sigortasının oldukça geniş perspektife sahip olmasına karşın

Türk Ticaret Kanunu'nun 361. maddesinde salt ikinci Tip (Şirketin teminat altına alındığı tip D&O poliçesi) D&O sigortasının tercih ve teşvik edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Maddeye bakıldığında, "Yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini yaparken kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zarar" ve "sigorta ettirilmiş ve bu suretle şirket teminat altına alınmışsa" ifadeleri bu kanaati güçlendirmektedir.

Son olarak limited şirkette müdürler hakkında 361. madde hükmüne benzer bir düzenlemenin de bulunmadığını söylemek mümkündür. Yine, 361. madde limited şirkete kıyasen uygulanacak hükümler arasında da sayılmamıştır. Böyle olmakla birlikte limited şirket müdürleri için de sorumluluk sigortasının kabulü mümkün olmalıdır. Zira müdürler de benzer sorumluluklara muhataptır ve neticede yönetici niteliğini haizdirler.

Yukarıda izah olunan sebepler dolayısıyla D&O sigortasını düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 361. maddesinin ne yazık ki yetersiz, sığ ve yerinde olmayan bir düzenleme olduğunu söylemek daha doğru olur. Türk Ticaret Kanunu'nun bu düzenlemesiyle oldukça geniş bir perspektife sahip olan D&O sigortası adeta derme çatma bir düzenlemeyle dar bir alana sığdırılmaya çalışılmıştır. Varılan bu kanaat kanunun gerekçesinde özellikle vurgulanan "...çekingen adım atılmıştır..." , "...ülkemizde bu sigortanın yaptırılması olanakları hemen hemen yok gibidir..." ve "...hükümün yavaş ve tedricen de olsa gereksinimlere cevap verme olasılığı..." ifadeleri ile desteklenmektedir.

Her ne kadar mezkur hüküm izah etmiş olduğumuz eksiklikleri bünyesinde barındırır da Türk hukukunda bu hususun ilk kez düzenlenmiş olması orta ve uzun vade kapsamında bakıldığında D&O sigortasının ileride gelişmiş, detaylı ve geniş perspektifli bir şekilde uygulanabileceği umudunu vermektedir. Yine, Türk Ticaret Kanunu ile anonim şirketleşme sürecinin hızlanacağı perspektifi, kurumsal yönetim ve şeffaflık ilkelerinin tüm şirketler nezdinde önem kazanmaya başlaması, Türkiye'deki şirketlerin büyük sermayelere ulaşması ile bu tür şirketlerin yöneticilerinin profesyonel kimselerden oluşması gerektiği algısı nedenleri de bu umudu güçlendirmektedir.

KAYNAKÇA

BAHTİYAR, MEHMET, Ortaklıklar Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2014

KIRCA, İSMAİL/ŞEHİRALİ ÇELİK/FEYZAN HAYAL/MANAVGAT/ÇAĞLAR, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), Ankara, Temmuz 2013

ÖZTUNA SOPACI, BİRGÜL, Yönetici Sorumluluk Sigortası- *D&O Sigortası*, İstanbul, 2015

ÜÇİŞİK, GÜZİN/ÇELİK, AYDIN, Anonim Ortaklıklar Hukuku, I. Cilt, Ankara 2013

KERVANKIRAN, EMRULLAH, Sermaye Şirketlerinde Yöneticilerin ve Müdürlerin So-

rumluluk Sigortası (D&O- Insurance), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (10. Yıl Özel Sayısı), İstanbul 2008

KANG, CHRISTİNE, Directors' and Officers' Insurance: Ordinary Corporate Expense or Valuable Signaling Device?, May 11, 2011

BOYER, M. MARTIN, Three Insights From The Canadian D&O Insurance Market- *Inertia, Information and Insiders*, 14 Conn. Ins. L.J. 75 2007-2008

KUBİLAY, HURİYE- Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası- Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt:1, İstanbul 2003

BORDON, DAVID E./KERNS, CHRISTOPHER/DAVISSON, MICHAEL/VAN VECHTEN, ELLEN B., Directors and Officers Liability Insurance, Deskbook, American Bar Association, 1998

GISCHE, DAVID M. /WERNER, MEREDITH E., Directors and Officers Liability Insurance An Overview, 2000 <https://www.hitpages.com/doc/6265458294521856/21#-pageTop>

ACKERMAN, JOSHUA PHARES, A Common Law Approach to D&O Insurance "In Fact" Exclusion Disputes, 79 U. Chi. L. Rev.1429 2012

IANCU, LAVINIA OLIVIA/COSTESCU, IRINA, "D&O" Insurance In French Law, 2011

TENEV, STOYAN/ZHANG, CHUNLIN with **BREFORT, LOUP**, Corporate Governance and Enterprise Reform in China-Building The Institutions of Modern Markets, World Bank and the International Finance Corporation WASHINGTON D.C. 2002

KUBİLAY, HURİYE- Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası- Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt:1, İstanbul 2003

KENDER, RAYEGAN, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, Sigorta Müessesesi-Sigorta Sözleşmesi, On Dördüncü Baskı, İstanbul 2014

ŞENOCAK, KEMAL, Mesleki Sorumluluk Sigortası-*Özellikle Doktor, Avukat, Mimarın Mesleki Sorumluluk Sigortası*, Ankara 2000

KÖSEKAYA, FATİH, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2013

JOYCE, EDWARD M./ SANTOS, JAIME J., Your D&O Policies: Coverage Assets for the Economic Tsunami, <http://www.orrick.com/Events-and-Publications/Documents/1761.pdf>

BATMAN, JEAN L., Advising the Small Business, Forms and Advice for the Legal Practitioner, American Bar Association 2007

FOXMAN, STEPHEN M., Directors and Officers Liability Insurance for Nonprofits- *Is your client adequately protected?*, 18 Bus. L. Today 2008-2009

- ÇEKER, MUSTAFA**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku, 10. Baskı, Adana 2014
- TRAUTMAN, LAWRENCE J.**, 1 Am. U. Bus. L. Rev. 337, 2011-2012
- BAKER, ALLYSON L.**, Directors' and Officers' Liability Insurance: An Overview, 54 Advocate Vancouver 875 1996, Vol. 54 Part 6, November, 1996
- REMZİ, MEHMET/AYDIN, SEZER/ISPARTALI, MURAT**, Medeni Hukuk, 2010
- REMZİ, MEHMET/AYDIN, SEZER**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2010
- DURAL, MUSTAFA**, Türk Özel Hukuku, Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul 2006
- ROSS, BENNETT L.**, Protecting Corporate Directors and Officers: *Insurance and Other Alternatives*, 40 Vand. L. Rev. 775 1987
- WEISS, STEPHEN J.**, Filling the Gaps in D&O Insurance- *Part II in a continuing saga of negotiating your client's coverage*, 6 Bus. L. Today, 1996-1997
- HODGE, NEIL**, D&O Insurance, The In-House Perspective Volume 5 Issue 4, 5 In-House Pers. 8, 2009