

Tarih: Ekim 2018

Milli Reasürans T.A.Ş.
adına sahibi

H. Hulki YALÇIN

İnceleme Kurulu
BAŞKAN

Özlem CİVAN
ÜYE

Kaan ACUN
ÜYE

Utku ÖZDEMİR
ÜYE

Muhittin KARAMAN
ÜYE

Gökhan AKTAŞ

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Güneş KARAKOYUNLU

Basın Yayın Koordinatörü
Yasemin TAHMAZ

Dizgi
Yasemin TAHMAZ

Kapak Dizaynı
Umut SİLE

Baskı
CEYMA MATBAASI
Matbaacılar Sitesi
Yüzyıl Mah. 4. Cad. No. 123
Bağcılar - İstanbul

Yönetim Yeri:
Merkez
Maçka Cad. 35
34367 Şişli / İstanbul

Tel : 0-212-231 47 30 / 3 hat
E-mail : reasuror@millire.com.tr
Internet : <http://www.millire.com.tr>

Yayın Türü: Yerel süreli yayın

3 ayda bir yayımlanır.

**Dergide yer alan yazıların
içeriğinden yazı sahipleri
sorumludur**

İÇİNDEKİLER

Sigorta Şirketinin Yönetim Kurulu Üyeleri İle Yöneticileri Aleyhine Sorumluluk Davası Açılabilmesi İçin Gerekli Şartlar.....	4
Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR).....	32
Dünya Reasürans Sektörü Yeni Bir Doğal Afet Yılına Hazır mı?.....	48
İndeks.....	54

Reasürör Gözüyle

Bilindiği gibi ülkemizde faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin büyük bir bölümü anonim şirket statüsündedir. Bu kapsamda Sigortacılık Kanunu'ndaki özel düzenlemeler hariç, tabi oldukları 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, yönetimleri ve temsil edilmeleri yönetim kurulunun görevidir. Sayın Soner Altaş makalesinde, sigorta şirketlerinin yönetim kurulu üyeleri ile yöneticileri için öngörülen genel hukukî sorumluluk hallerini, aleyhlerinde sorumluluk davası açılabilmesi için gerekli şartları ve bu tür davalara ilişkin özellikleri irdelemektedir.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik mevzuat, bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler paralelinde hızla yaygınlaşarak ekonomi ve günlük hayatın içine giren otomatik veri işleme trafiği nedeniyle ortaya çıkabilecek mahremiyet sorunlarına cevap vermek amacıyla oluşturulmuştur. Zaman içinde bireysel hak ve özgürlüklerin uğrayabileceği zararların çeşitlilik ve boyutuyla ilgili endişelerin boyutu karşısında devlet organları ve diğer kişiler tarafından bireylerin özel yaşam alanlarına müdahalenin engellenmesi ve kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel çerçeveyi belirlemek amacıyla başlı başına bir hukuk alanı ortaya çıkmıştır. Sayın Sevgi Unan çalışmasında kişisel verilerin korunmasıyla ilgili tanımlar ve global uygulamalara değindikten sonra, Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenleme olan Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR-General Data Protection Regulation) ile ilgili detaylı bir inceleme yapmaktadır.

Yabancı Basından Seçmeler bölümünde ise, Standard and Poor's'un 2017 yılında yaşanan doğal afet hasarlarını takiben, global reasürans piyasalarının önümüzdeki dönemlerde karşılaşılabileceği büyük doğal afetler karşısında direncini incelediği makalenin özet çevirisi yer almaktadır.

Sigorta Şirketinin Yönetim Kurulu Üyeleri İle Yöneticileri Aleyhine Sorumluluk Davası Açılabilmesi İçin Gerekli Şartlar

Özet

Sigortacılık Kanunu kooperatif şeklinde kurulmalarına izin verse de, ülkemizde faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin ağırlıklı kısmı anonim şirket statüsündedir ve Sigortacılık Kanunu'ndaki özel düzenlemeler haricinde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tâbidirler. Sigorta şirketinin yönetilmesi ve temsil edilmesi yönetim kurulunun görevidir. Kendilerine yüklenilen görevlerin ifasında ve yetkilerin kullanımında ihmal yahut kusurlu davranış yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğurur. Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerin hukukî sorumlulukları açıkça düzenlenmiş ve şirket zararına sebebiyet veren kişilere karşı dava açılması öngörülmüştür. Bu çalışmada, sigorta şirketinin yönetim kurulu üyeleri ile yöneticileri için öngörülen genel hukukî sorumluluk halleri ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler : Sigorta şirketi, yönetim kurulu, yöneticiler, hukukî sorumluluk, sorumluluk davası, zarar, ibra, zamanaşımı. **Jel Sınıflandırması :** G22, G38, K40

1. Giriş

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca, Türkiye'de faaliyet gösterecek sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olması şarttır. Halihazırda Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği (TSB)'ne üye olan 38'i hayat dışı, 18'i hayat ve emeklilik, 4'ü hayat olmak üzere 60 sigorta şirketi ve 2 reasürans şirketinden Atlas Mutuel Sigorta Kooperatifi, Doğa Sigorta Kooperatifi ve Kuru Sigorta Kooperatifi haricinde sigorta şirketlerinin anonim şirket statüsünde faaliyet gösterdikleri anlaşılmaktadır¹. Anonim

şirketin kuruluşundan tasfiye olmasına kadar olan işlemleri Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. 5684 sayılı yasa özel kanun olduğundan sigorta ve reasürans şirketlerine öncelikle bu kanun hükümleri, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu² (TTK³)'nun anonim şirketlere ilişkin hükümleri uygulanır. Örneğin, TTK tek kişilik yönetim kuruluna izin verse de, Sigortacılık Kanunu'nun 4. maddesi gereği, sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin yönetim kurulları genel müdür dâhil beş kişiden az olamaz.

Sigorta şirketinin yönetilmesi ve temsil edilmesi yönetim kurulunun hem görevidir hem de yetkisidir. TTK açısından yönetim kurulunun görev ve yetkilerinden bir kısmı devredilemez niteliktedir. Yönetim ve temsil görevi ancak

² 14 Şubat 2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³ Çalışmamızda, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu için "TTK" kısaltması kullanılmıştır.

¹ Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi, <https://www.sbm.org.tr/tr/Sayfalar/SigortaSirketleri.aspx>, Erişim: 10/12/2017

istisnaen devredilebilir⁴. Devredilemez nitelikteki bu görev ve yetkilerden birisi, sigorta şirketinin üst düzeyde yönetimi ve bununla ilgili talimatların verilmesidir. Ayrıca, üst düzey yöneticiler dahil müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları; yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi de sigorta şirketinin yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Kendilerine yüklenen görevlerin ifasında ve yetkilerin kullanımında ihmal yahut kusurlu davranış ise yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğurur.

Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerin hukukî sorumlulukları açıkça düzenlenmiş ve şirket zararına sebebiyet veren kişilere karşı dava açılması öngörülmüştür. Bu çalışmada, Türk Ticaret Kanunu'nda anonim şirket için öngörülen, dolayısıyla sigorta şirketinin yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerini de kapsamına alan genel hukukî sorumluluk halleri, ilgili yargı kararları ışığında, ele alınacaktır.

2. Sigorta Şirketinin Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yöneticilerinin Özen Borcu

Sorumluluk hükümlerine geçmeden önce, yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerin özel borcuna ve işadami kararı kurallına kısaca değinmek faydalı olacaktır. Türk Ticaret Kanunu, yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerin işlerini yürütürken özen borcuna uygun hareket etmelerini öngörmüştür. Özen borcu, hem üyelerin işlem ve eylemlerinde kusurlu olup olmadıklarını saptamakta bir ölçü hem de yönetim kurulu üyelerine kanunun ve esas sözleşmenin öngördüğü sair görevler yanında yüklenmiş bağımsız bir borçtur. Gerekli özenin gösterilmemesi sigorta şirketi ile yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler arasındaki akdin ihlalini teşkil eder⁵.

TTK'nın 369. maddesinin birinci fıkrasında, "yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar." hükmüne yer verilerek, özen borcu sadece yönetim kurulu üyelerini değil, aynı zamanda yöneticileri de kapsayacak şekilde kaleme alınmış, böylece yönetim hakkının 367. maddeye göre devri halinde de

özen borcunun nasıl yerine getirileceği düzenlenmiştir. Bu yüküm ile, yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaatini, hâkim pay sahibinin veya pay sahiplerinin ve onların yakını olan gerçek ve tüzel kişiler ile üçüncü kişilerin menfaatini, şirketin menfaatinin önüne geçirmemesi kastedilmiştir⁶.

Oysa, ETK (Eski Ticaret Kanunu)'nın 320. maddesinde "İdare meclisi azalarının şirket işlerinde gösterecekleri dikkat ve basiret hakkında Borçlar Kanununun 528. maddesinin ikinci fıkrası hükmü tatbik olunur." hükmü yer almakta idi. Bu çerçevede, öğretilerde şiddetle eleştirilen ETK'nın 320. maddesinden tamamen ayrılan TTK'nın 369. maddesi, "özeni" tedbirli bir yönetici ölçüsü ile tanımlamış ve aynı zamanda şirketin menfaatlerinin gözetilmesine vurgu yapmıştır⁷.

⁶ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, TBMM Tutanak Dergisi, Dönem:23, Yasama Yılı:2, S.Sayı:96, Nr.112.

⁷Anılan maddenin gerekçesinde "6762 sayılı Kanunun 320'nci maddesinde göndermeler sonunda varılan nesnel (objektif) ve öznel (sübjektif) özen ölçüleri açık değildir. 6762 sayılı Kanun sistemi çeşitli yorumlara ve tartışmalara yol açtığı için terk edilmiştir. Anılan ölçünün terk edilmesinin bir diğer sebebi de 6762 sayılı Kanunun kabul ettiği ölçünün işletme konusuna sıkı sıkıya bağlanmış olmasıdır. Ücret alan yönetim kurulu üyesinde "iş" in gerektirdiği özen bunun kanıtıdır. Böyle bir ölçü, bir çelik üretim şirketinde yönetim kurulu üyelerinin yüksek teknik bilgiyi haiz olmalarının şart olduğu yorumlamasına

⁴ Tekinalp, 2013, s.202.

⁵ Kırcan, 2013, s.55.

Hükmün bir yeniliği de, çağdaş düzenlemelere uygun olarak, üyelerin ve yöneticilerin görevlerini yerine getirirken özenle hareket ettikleri karinesinin açıkça belirtilmiş olmasıdır. Böylece, ispat yükü aksini iddia edenlere ait olacaktır⁸.

TTK'da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin en önemli değişikliklerden biri de, ETK'nın 320. maddesinde göndermeler sonunda varılan objektif ve sübjektif özen ölçüleri ve "basiretli iş adamı" kavramının terk edilmesi, bunun yerine, "tedbirli yönetici" ölçütünün getirilmiş

hak kazandırabilir. İşletme konusuna bağlanan özen, sermayenin ve malvarlığının korunmasında, iştiraklerle ilişkilerde, sır saklamada, temettü ve finans politikasında özeni ya tamamen tartışma dışı bırakır ya da dolayısıyla ve güçlüklerle kapsar. Ücret almayan üyenin özen borcu ise içerikten ve sınırdan yoksundur. Oysa "tedbirli yönetici" ölçüsü bütün yukarıda anılanları ve yönetici sıfatıyla işin gerektirdiği özeni de içerir. Bu sebeple, hükümdeki özen 6762 sayılı Kanunun 320. maddesinde öngörülenden daha da geniş ve amaca daha uygundur. İşin gerektirdiği özen de nesnel olarak belirlenir, yoksa o konuya ilişkin uzman bilgisi aranmaz. "Nesnellik" ile, görevi yerine getirebilmek için yetkin olma, ilgili bilgileri değerlendirebilme, uygulamayı ve gelişmeleri izleyebilme ve denetleyebilmek için gereken yetenek ve öğrenime sahip olma anlaşılır. "Tedbirli yönetici" terimi bir taraftan kusurda ölçü rolü oynar, diğer taraftan da karar ve eylemlerde nesnel davranışı ifade eder, ancak bir yöneticinin nesnel olarak kontrolü dışında kalan ve nesnel beklentilerin ötesindeki tedbiri kapsamaz. Nitekim, 553. maddenin üçüncü fıkrası hükmü söz konusu sınırı çizmekte, 557. madde de özenin kişi temelinde değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır." denilmiştir.

⁸ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalat Komisyonu Raporu.

olmasıdır. TTK'da yönetim kurulu üyelerinin göstermesi gereken özen, tedbirli yönetici ölçütü ile tanımlanmış aynı zamanda şirketin menfaatlerinin gözetilmesine de vurgu yapılmıştır⁹. Diğer bir ifadeyle, TTK'da ETK'nın 320. maddesinde öngörülmüş bulunan "basiret" ölçüsüne yer verilmemiş, hatta basiretli işadamı ölçüsünden uzak durulmuştur. Çünkü, Yargıtay kararları basiretli işadamı ölçüsünü sert, hatta aşırı denilebilecek beklentilerle tanımlamıştır. Aynı ölçüyü yönetim kurulu üyelerine uygulamak adaletsiz sonuçlar doğurabilirdi. Tedbirli yönetici ölçüsü, basiretli işadamı kavramından farklıdır. Şirketin lehine olanı muhakkak yapmak ve zararına olandan muhakkak kaçınmak, özen borcunun ölçüsü olarak kabul edilemez. Çünkü, ekonomideki bütün krizlerden, pazar şartlarındaki değişikliklerden ve belirsizliklerden doğan riskleri yönetim kurulu üyesinin önceden teşhis etmesi ve gerekli önlemleri alması, aksi halde sorumlu tutulması gerekir. Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak "işadamı kuralı" (business judgement) verilebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır¹⁰.

⁹ Kırkan, 2013, s.55.

¹⁰ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalat Komisyonu Raporu.

ABD hukukundan gelen bir kavram olan "business judgement rule", gerekçede kullanılan karşılıkla "işadamı kararı kuralı"dır. İşadamı kararı kuralı, sigorta şirketinin esas sözleşmesi ile yönetiminin görev ve yetkilerinin çerçevesi içinde kalınması ve bir yükümlülüğün kusurla ihlali niyetini taşımaması koşuluyla makul sebeplere dayanarak iyi niyetle alınan kararların sorumluluğa yol açmayacağı anlamına gelir. Böyle kararları mahkeme, işletme ekonomisi ilkeleri ile yerindelik açısından inceleyip yargılayamaz; yerinde olmadıkları gerekçesi ile de sorumluluk kararı veremez¹¹. Genel kabul gören kural uyarınca, duruma uygun araştırmalar yapıp, ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup sigorta şirketi zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemez¹².

Kusurun objektif olmasının bir sonucu olarak göstermesi gereken özeni göstermiş olduğunu ispatlayan yönetim kurulu üyesi sorumluluktan kurtulur. Bilgisizlik ve yetersizlik yöneticileri kanun ve esas sözleşmenin kendilerine yüklediği görevlerden muaf kılmaz ve dolayısıyla da sorumluluktan kurtarmaz. Eğer yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olmadığını düşünüyorsa bu görevi kabul etmemesi gerekir. Bu aynı

¹¹ Tekinalp, 2013, s.385.

¹² Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalat Komisyonu Raporu.

zamanda bir yükümlülüktür. Kabul etmesi halinde özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olur ve bundan dolayı doğacak zararlardan sorumlu olur¹³.

Ancak, hemen belirtelim ki, TTK anlamında anonim şirket yönetim kurulu üyesi ile sigorta şirketinin yönetim kurulu üyesinin göstereceği özen aynı değildir. Sigorta şirketinin yönetim kurulu üyelerinin göstermesi gereken özen borcu çok daha ağırdır. Zira, sigorta şirketlerinin önemi nedeniyle, Yasa Koyucu, Sigortacılık Kanunu'nun m.4/f.2 hükmü ile sigorta şirketinin yönetim kurulu üyelerinin malî güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan şartları taşıması; çoğunluğunun en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olması ve sigortacılık, iktisat, işletme, muhasebe, hukuk, maliye, matematik, istatistik, aktüerya veya mühendislik alanlarında en az üç yıl deneyimi olan kişilerden seçilmesi gerektiğini öngöreyerek sigorta şirketinin yöneticilerinde ilave birtakım özellikler aramıştır. Bu itibarla, sigorta şirketinin yöneticilerinin kusurlu olup olmadıklarının tespitinde, bu özellikleri de göz önünde bulundurulacaktır.

Nitekim, TTK'nın 371. maddesinde kural olarak objektif bir özen ölçüsü aranmakla beraber, yer verdiği bazı sübjektif unsurlarla özen ölçüsü konusunda karma bir sistem

benimsenmiştir. Bu hüküm uyarınca özen ölçüsünün belirlenmesinde yönetim kurulu üyesinin, genel kurul tarafından bilinen veya bilinmesi gereken kişisel nitelik ve yetenekleri ile uzmanlığı ve mesleki birikimi dikkate alınacaktır. Ortalama bilgi ve yeteneğe sahip bir yöneticinin aynı durum ve şartlar altında göstereceği özeni göstermiş olan yönetim kurulu üyesi gerekli özeni göstermiş sayılır ve dolayısıyla da sorumluluktan kurtulur. Özen ölçüsünün belirlenmesinde tüm şirketlere uygulanacak tek bir ölçü söz konusu değildir. Aynı nitelik ve büyüklükteki şirket yöneticileri için özen ölçüsü aynıdır. Fakat her somut olayın özelliklerine de dikkat etmek gerekir. Sonuç olarak, aynı büyüklük ve nitelikteki bir anonim şirket yöneticisinin aynı somut olayda göstermesi gereken özeni göstermeyen yönetim kurulu üyesi hem davranışlarında kusurlu sayılır ve hem de özen borcunu ihlal etmiş olur. Yönetim kurulu üyesinin takdir yetkisi değerlendirilirken kararın alındığı tarihteki durum dikkate alınmalıdır. Yani kararın alındığı tarihte şirketin yararına olan bir karar daha sonra şirketin zararına sonuçlar doğuracak hale gelebilir. Ancak bu durumdan dolayı kararı alan üye sorumlu tutulamaz¹⁴. Kanımızca, sigorta şirketinin yönetim kurulu

üyelerinin özen ölçüsünün belirlenmesinde, banka yönetim kurulu üyelerinkine benzer şekilde, karma sistem uygulanır. Buradaki ölçü ise, orta deneyim ve yetenekteki bir sigorta şirketi yöneticisinin aynı somut olaydaki davranış biçimidir. Benzer işlem ve kararlarda sektördeki meslektaşlarının çoğunluğu gibi davranan yönetim kurulu üyesi kendinden beklenen özeni göstermiş olur ve bu işlemlerden dolayı sorumlu tutulamaz. Burada o yönetim kurulu üyesinin görev süresindeki davranışları bir bütün olarak değerlendirilmelidir¹⁵.

3. Sigorta Şirketinin Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yöneticilerinin Genel Hukukî Sorumluluğu

3.1. Genel Hukukî Sorumluluğu Doğuran Haller

Anonim şirketlere, dolayısıyla sigorta şirketlerine de uygulanacak olan hukukî sorumluluk hükümlerine TTK'nın 549 ilâ 554. maddelerinde yer verildiğini görmekteyiz. TTK'nın m.553/f.1 hükmüne göre, sigorta şirketinin kurucuları, yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay

¹³ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.

¹⁴ Kırkan, 2013, s.58.

¹⁵ Kırkan, 2013, s.59.

sahiplerine hem de sigorta şirketinin alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. Hükümde kurucuların sorumluluğu ile organ sorumluluğu düzenlenmiştir. Organ sorumluluğu ile ilgili olarak yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları hükümde ad belirtilerek sayılmışlardır.

Ancak, bu sorumluluğa tâbi olanlar sadece adları zikredilenler değildir. Hükmün kapsamına başkaları, özellikle fiili organlar girerler. Bunun gibi ticari mümessil ile genel ve özel ticari vekiller de organ kavramının kapsamındadır. Hüküm, bir organ olmasına rağmen, genel kurulu kapsamaz¹⁶.

Hükümde geçen “yönetici” terimi, sigorta şirketi adına karar alıp onu icra eden veya imza yetkisi bulunan, bu suretle sigorta şirketi adına şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için kendilerine bırakılan görevler çerçevesinde gerekli olan işlemleri yapan genel müdür, genel müdür yardımcısı, müdürler, CEO, genel koordinatör gibi sıfatları taşıyan kişileri ve benzeri yetkilileri ifade eder¹⁷. Sigortacılık Kanunu’nun 4’üncü maddesinde genel müdür ve yardımcılarının, malî güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan şartları taşıması, en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş

olması ve genel müdürlüğe atanacakların en az on yıl, sigortacılık veya sigortacılık tekniği ile ilgili konulardan sorumlu genel müdür yardımcılıklarına atanacakların yedi yıldan az olmamak üzere sigortacılık, iktisat, işletme, muhasebe, hukuk, maliye, matematik, istatistik, aktüerya veya mühendislik alanlarının en az birinde; diğer genel müdür yardımcılıklarına atanacakların da sorumlu olacakları alanda en az yedi yıl deneyim sahibi olması şarttır. Genel müdür yardımcılıklarından en az birinin sigortacılık veya sigortacılık tekniği ile ilgili konulardan sorumlu olması gerektiği belirtilmiş; başka unvanlarla istihdam edilseler dahi, yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda görev yapan diğer yöneticilerin de genel müdür ve genel müdür yardımcılara ilişkin hükümlere tâbi oldukları hükme bağlanmıştır.

TTK’nın 553. maddesinin birinci fıkrasında geçen “yükümlülük” ise, yönetim kurulunun bir görevi ve/veya yetkisi bağlamında, yönetim kurulunun kanunda ve esas sözleşmede öngörülen hususlardaki yapma ve yapmama zorunluluklarını ifade eder. İlk olarak, TTK’nın 369. maddesi anlamında özensizlik, bağlılık (sada kat) ilkesine aykırılık yükümlülük ihlalidir. Çünkü, anılan maddede açıkça yükümlülükler öngörülmüştür. İkinci

olarak, yükümlülük kavramı TTK’nın 374. maddesinden hareketle belirlenebilir. Anılan madde görev ve yetkiyi, yönetim kuruluna bırakılan işlev yani şirketi yönetmek ve temsil etmek faaliyeti bağlamında işletme konusunun gerçekleştirilmesi için yapılması gerekli olan iş ve işlemler hakkında karar alınması şeklinde tanımlamıştır. Bu görev ve yetkilerin nasıl tümü devredilemez nitelikte değilse, bunların tümü yükümlülük özelliği de göstermez. Yükümlülükler, yönetim kurulunun sigorta şirketini, pay sahiplerini ve alacaklıları korumaya yönelik görev ve yetkileridir. Sınırlı sayıda olmamakla birlikte, bu görev ve yetkilere, sermayenin ve malvarlığının korunması, eşit işlem ilkesine uygun davranılması, finansal tabloların Türkiye Muhasebe Standartları uyarınca hazırlanması, borca batıklığın zamanında mahkemeye bildirilmesi örnek olarak verilebilir. Buna karşılık, sigorta şirketinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun yönetilmesi bir görev, fakat yükümlülük değildir¹⁸.

Benzer şekilde, şirketi ve pay sahiplerini korumayan, fakat kanun ve esas sözleşme ile yönetim kuruluna verilmiş görev ve yetkiler de vardır. Örneğin; ihtiyaç fazlası sermayeyi azaltarak fazla kısmın pay sahiplerine iadesi hususunda öneri hazırlamak

¹⁶ Tekinalp, 2013, s.376-377.

¹⁷ Tekinalp, 2013, s.377.

¹⁸ Tekinalp, 2013, s.378.

yönetim kurulunun görevi olsa da (TTK, m.473/f.1), yükümlülüğü değildir. Ayrıca, esas sözleşmenin eskimiş bazı hükümlerinin değiştirilmesinin (TTK, m.453/f.1) ve imtiyazlı pay çıkarılmasının önerilmesi (TTK, m.478/f.1); ticari mümessil veya vekil atanması (TTK, m.368); pay senetlerinin birden çok senedi temsil edecek şekilde bastırılması (TTK, m.374, m.486/f.2), şirketin yapısının değiştirilmesine ilişkin hazırlıkların yapılması, tasfiye bakiyesinin alacaklıların üçüncü davetinden itibaren altı ay geçmeden şartları mevcutken erken dağıtım için mahkemeye başvurulması, şirket çalışanları yararına yardım akçesi ayrılması önerisinin genel kurula götürülmesi, yönetim kurulunun görevleri arasında olduğu halde, bu görevlerin yapılmaması ve başka bir ifadeyle yetkinin kullanılmaması yönetim kurulu aleyhine pay sahibine m.553'deki davayı açma hakkını vermez¹⁹.

Tekinalp bu konuda açık bir görüş belirtmemekle, hatta organlar arası işlev ayrılığı ilkesi uyarınca genel kurulun üst organ olması ve yönetim organına talimat vermesi anlayışının terk edilmesi çerçevesinde biraz da olumsuz olarak yaklaşmakla birlikte²⁰, genel kurulun sigorta şirketinin, pay sahiplerinin ya da alacaklıların yararına olan bir konuda, yasaya ve esas sözleşmeye uygun bir

şekilde alacağı kararlarla yönetim kurulunu bir yetkisini kullanması hususunda açıkça görevlendirmesi ve yönetim kurulunun bu genel kurul kararını kasten veya kusurlu olarak yerine getirmemesi halinde de sorumluluğunun doğabileceği kanısındayız.

TTK m.553/f.1'deki sorumluluk hükmü, ETK'nın 309. maddesinin aksine, hem doğrudan hem de dolayısıyla zarara uygulanır. Sorumluluğun konusu, yukarıda anılan kişilerin kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal edip, sigorta şirketinin zarar görmesine sebebiyet vermeleridir²¹. Kanun, bu konudaki dava hakkını şirkete, pay sahibine ve şirket alacaklılarına tanımıştır²².

TTK m.553 hükmünün kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu'nun 754. maddesidir. Ancak, gerekçesinde de ifade edildiği üzere, kaynak ile 553. madde arasında dört fark vardır. Hükmümüzde, “kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları” denilerek açıkça görevli kişiler ifade edilmiştir. Kaynakta ise, “yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler” ifadesine yer verilmiştir. Geniş anlama sahip “uğraşan” sözcüğü ile görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren,

bir bakıma arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (öğretideki deyimle, “fiili organ”lar) kastedilmiştir. Bu geniş kapsamlı ibarenin hukukuza aktarılması halinde ibarenin amacı ve İsviçre'deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edilmiştir. Böyle ucu açık bir ibareyi hükme koymak yerine mevcut “yöneticiler” sözcüğünün yorumlanmasının öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukuza egemen olabileceği düşünülmüştür. İkinci fark, “kurucular”ın da fıkra (kaynağın aksine) anılmış olmasıdır. Üçüncü fark, hükmümüzde “kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin” ihlali denilerek sorumluluğu doğuran sebepler somutlaştırılmıştır. Eşit işlem, sermayenin korunması gibi ilkelerin kanunda açıkça yer almış olması görev ve yetkilerin 374 ilâ 378. maddelerde belirginleşmiş bulunması ve diğer ilgili hükümlerin kesin yükümler öngörmesi ve nihayet özen ve bağlılık yükümlerinin, şirketler topluluğuna ilişkin özel düzenlemeler dahil duraksamalara olanak tanımayan nitelikte ortaya konulmuş olması somutlaştırmanın olası sakıncalarını ortadan kaldırmıştır. Buna rağmen açık olmayan bir ifade kullanılması nesneliliği zedeleyebirdi. Kaynak “yükümlerin

¹⁹ Tekinalp, 2013, s.380.

²⁰ Tekinalp, 2013, s.380.

²¹ Tekinalp, 2013, s.376.

²² Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.

ihlâli” ibaresiyle bu konuda bir belirsizliğe yer vermiştir. Dördüncü fark İsviçre’de “kasıt ve ihmâl” denilerek kusurun derecesinde ayırma vurgu yapılarak mahkeme yönünden bir rehber hüküm oluşturulmuş olmasına rağmen, 557. madde zaten bu ayırımı yaptığı için hükmümüzde “kusur” sözcüğü ile yetinilmiş olmasıdır. “Yönetim kusuru” açık bir sorumluluk hâli olarak düzenlenmemiştir. Bunun gibi, mahkemenin yerindelik incelemesi yapıp bu yaklaşımla sorumluluğa varması, hükmümüzde yer alan “kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümler” somutlaşması karşısında güçtür; meğerki her iki hâl de özen yükümüne aykırılık olarak kabul edilsin²³.

3.2. Doğrudan ve Dolaylı Zarar Kavramları

TTK m.553/f.1’deki sorumluluk hükmünün, hem doğrudan hem de dolayısıyla zarara uygulanacağı belirtilmişti. Bu nedenle, anılan kavramlara da açıklık getirilmesi gerekir. TTK’nın m.553/f.1 hükmündeki “verdikleri zarardan” ibaresi, doğrudan zararı ifade etmektedir. Doğrudan zarar, yönetim kurulunun, yönetim kurulu üyesinin veya yöneticinin kanundan ve/veya esas sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü ihlal ederek, sigorta şirketinin veya pay sahibinin

ya da bir alacaklının doğrudan malvarlığında bir değer eksilmesine yol açan yahut malvarlığında oluşması beklenen değer artışının meydana gelmesi şeklindeki zarardır. Doğrudan zararda hukuka aykırılık, doğrudan sigorta şirketinin veya pay sahibinin veya alacaklının malvarlığına yönelmiş, zarar doğrudan o malvarlığında vücut bulmuştur. Bir pay sahibinin veya alacaklının doğrudan zararının, sigorta şirketi ile ilgisi yoktur, pay sahibinin ve alacaklının doğrudan zararı sigorta şirketinin zararından tamamen bağımsızdır. Tekinalp’e göre, yabancı ve yerli öğretide tekrarlanan, bir anlamda serbest hale gelmiş bulunan, doğrudan zarara; yönetim kurulunun haksız olarak (kanuna aykırı bir şekilde) bir pay sahibine rüçhan hakkını kullandırmaması; kâr payını veya kuruluş dönemi faizini ödememesi; alacaklının yönetim kurulunun talimatı ile düzenlenen sahte bilançoya aldanarak şirkete kredi vermesi; yönetim kurulunun alacaklıdan şirketin iflasını eşliğinde olduğunu saklaması; yönetim kurulunun basılmış ve dağıtılan hamiline yazılı pay senetlerini pay sahibine vermeyerek, devri zorlaştırması ve geciktirmesi örnek olarak verilebilir²⁴.

Sigortacılık Kanunu özelinde bakıldığında ise karşımıza aktif azaltıcı işlem yasağı çıkmaktadır. Kanununun 19.

maddesine göre, sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin ortakları, yönetim kurulu üyeleri, denetçileri ve çalışanları, şirket ana sözleşmesi veya genel kurul ya da yönetim kurulu kararı ile saptanan hükümler dâhilinde personele yapılan ödemeler, yardım veya verilen avanslar hariç, şirket kaynaklarını dolaylı ya da dolaysız kullanamaz, iyi niyet kurallarına aykırı olarak aktifin değerini düşüren işlemlerde bulunamaz ve hiçbir surette örtülü kazanç aktarımı yapamaz. Sigorta şirketleri ile reasürans şirketleri kendi borçları veya sigorta işlemlerinden doğanlar hariç olmak üzere personeli, ortakları, iştirakleri veya diğer kişi ve kurumlar lehine mal varlığını teminat olarak gösteremez, kefil olamaz ve kredi sağlayamaz.

Zarar gören bakımından “dolayısıyla zarar” ise istisnaidir, bu zarar kanunda açık bir hüküm varsa talep olunabilir. Bununla birlikte, TTK m.553/f.1’deki “Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler.” cümlesi, şirketin zararının doğrudan zarar iken, bu zararın pay sahipleri bakımından dolayısıyla zarar niteliğini taşıdığını açıklığa kavuşturmakta²⁵.

Kırkan’a göre ise, şirketler hukukunda, sadece doğrudan

²³ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.

²⁴ Tekinalp, 2013, s.389-390.

²⁵ Tekinalp, 2013, s.389.

zararın değil, genel hükümlere göre tazmini talep edilemeyen yansıma zararların yani ortaklar ve alacaklıların uğradığı dolayısıyla zararların tazmini de mümkündür. Bu ayırım sadece ortaklar ve alacaklılar açısından söz konusudur, şirket açısından bakıldığında tüm zararlar doğrudan zarar niteliğindedir²⁶.

3.3. Genel Hukukî Sorumlulukta Davacı

Yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle zarar gören sigorta şirketinin pay sahipleri veya şirket alacaklılarının sorumlu kişilere karşı dava açma imkânı vardır. İşte bu dava “sorumluluk davası” olarak adlandırılır²⁷.

TTK’da zararın yönetim kurulu üyeleri ya da yöneticilerden talep edilmesi, yani aktif dava ehliyetinin sigorta şirketinde olması öngörülmüş, sigorta şirketinin ihmâli veya sorumluların sigorta şirketine hâkim olmaları sebebiyle davayı açamamaları olasılığı düşünülerek, zararın tazmini davasını açmak hakkı sigorta şirketinin pay sahibine de verilmiştir. TTK, ETK’nın aksine, sigorta şirketinin alacaklısına bu hakkı tanımamıştır. Alacaklı, sadece sigorta şirketinin iflâsı halinde, tazminatın sigorta şirketine ödenmesini talep hakkını haiz olur. Böylece,

TTK’da pay sahibi (ortak) dava açabilme yetkisi yönünden şirket ile aynı düzeyde kabul edilerek alacaklıdan ayrılmıştır. Zira, Kanun sigorta şirketinin borçlarını ödediği sürece alacaklının zarara uğramadığı varsayımını kabul etmiştir²⁸. Bu bağlamda, TTK’nın 555. maddesinin birinci fıkrasında “*Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir.*” denilmiştir. Ancak, pay sahipleri (ortaklar) tazminatın sadece sigorta şirketine ödenmesini isteyebilirler, kendilerine ödenmesini isteyemezler.

Anılan hükümde doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı yapılmamıştır. Şirket doğrudan zararının varlığında tazminat davasını ikame edebilir. Pay sahibi (ortak) ise hem doğrudan hem de dolayısıyla zararının varlığında bunun tazminini isteyebilir. Pay sahibi dolayısıyla zarara uğradığı takdirde, tazminatın şirkete verilmesi suretiyle payındaki değer düşüklüğünü gidermek amacıyla dava açabilir²⁹.

Diğer yandan, pay sahibinin açtığı davayı hukukî ve maddî sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretinin, bu giderleri davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı pay sahibiyle sigorta şirketi arasında, hakkaniyete göre paylaşır.

Pay sahibi, uğradığı zarar karşısında hareketsiz kalan sigorta şirketinin yerine davayı açacağı için, dava giderlerini düşünüp davadan vazgeçmesini önleme düşüncesiyle bu hüküm öngörülmüştür³⁰.

Yasa koyucu sorumluluk davasını şirketin *yasal temsilcisine*, diğer bir anlatımla yönetim organına bırakmıştır. Zarara uğrayan sigorta şirketinin iflâsı hâlinde ise, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkı, öncelikle iflâs idaresine aittir. Zira, sigorta şirketinin iflâsı halinde de doğrudan zarara uğrayan kişi olarak tazminat davasının esas davacısının sigorta şirketi olduğu gerçeği değişmez. Bu anlayışın doğal sonucu olarak, iflâs eden bir sigorta şirketine tazminat davasının davacısı iflâs idaresi olabilir³¹. Buna karşılık, TTK, şirket alacaklılarına da, zarara uğrayan sigorta şirketinin iflâsı hâlinde, tazminatın sigorta şirketine ödenmesini isteme hakkı tanımıştır. Ancak, Kanunda, bu hakkın önce iflâs idaresinde olduğu açıkça belirtilmiştir.

İflâs İdaresi’nin sigorta şirketinin zararının tazmini için dava açmaması durumunda ise, her pay sahibi veya alacaklı mezkûr davayı ikame edebilir. Bu durumda, elde edilecek hasıla, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre, önce dava açan alacaklıların alacaklarının

²⁶ Kırkan, 2013, s.107.

²⁷ Kırkan, 2013, s.104.

²⁸ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.

²⁹ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.

³⁰ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.

³¹ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.

ödenmesine tahsis olunur; bakiye, sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenir; artan ise iflâs masasına verilir. Daha açık bir ifadeyle, TTK, davadan elde edilen hasılanın öncelikle davayı açanlara tahsis edilmesini öngörmektedir³². Buna karşılık, TTK, şirketin istemlerinin devrine ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nun 245³³ maddesi hükmünü saklı tutmuştur. Görüldüğü üzere, davacı sıfatının belirlenmesinde doğrudan ve dolayısıyla zarar ayırımı büyük önem taşır. Doğrudan zararlar; sigorta şirketinin zarar görmesinden dolayı değil, pay sahibi ve alacaklıların, sigorta şirketinden bağımsız olarak görüldükleri zararlardır³⁴.

TTK sistemine göre doğrudan zarar davasının davacıları; sigorta şirketi, pay sahipleri ve alacaklılardır. Bu davada her bir davacı kendi doğrudan zararının tazminini ister; tazminat, doğrudan zarar görmüş olan davacıya ödenir. Tekinalp'e göre; şirket adına davayı -kural olarak- yönetim kurulu açar³⁵. Ancak yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açmaya yetkili organ

genel kuruldur. Genel kurul kararı olmadan açılmış bir sorumluluk davası varsa mahkeme davacıya süre vererek bu eksikliği tamamlattırır. Genel kurul bu kararı adi çoğunlukla alır, bu konudaki kararın hükmü esas sözleşme ile arttırılamaz³⁶. Genel kurul onayına, çalışmamızın ilerleyen kısımlarında ayrıca ve detaylı olarak değinilecektir. Tekinalp'e göre, davalı, görev başındaki yönetim kurulu ise, davayı açmak üzere bir kayyımın tayin edilmesi icap eder³⁷.

Dolayısıyla zarar ise; bir kişiye yöneltilen bir fiil dolayısıyla, o kişinin malvarlığında meydana gelen zararın başka kişi veya kişilerin malvarlığına yansması sonucunda oluşan zararlardır. Bu nedenle açılacak dava sonunda hükmolunacak tazminat sigorta şirketine verilir. Doğrudan zarara uğrayanın malvarlığındaki zarar ortadan kalktığında dolayısıyla zarara uğrayanın da ortadan kalkar. Dolayısıyla zarar gören sıfatıyla dava açan pay sahiplerinin ve alacaklıların bu sıfatları, gerek zararın doğumu ve gerekse dava açıldığı sırada bulunmalıdır. Ortak veya alacaklı sıfatı dava süresince de devam etmelidir. Davanın devamı sırasında ortak veya alacaklı sıfatı kaybedilirse dava düşer³⁸.

Bu noktada, Sigortacılık

Kanunu'ndaki özel düzenlemelere de yer vermek gerekir. Sigortacılık Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca; mali bünyesi zayıflamış sigorta şirketinin yönetimine atananlar, şirkete ait doğmuş veya doğacak kamu borçlarından, sosyal güvenlik kuruluşlarına olan borçlarından ve şirketin diğer malî yükümlülüklerinden sorumlu tutulamaz. Anılan maddede uyarınca atanan kamu görevlileri hakkında ceza davası açılabilmesi Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın iznine tâbi olduğu gibi bu kişiler hakkında açılan hukuk davaları da Hazine Müsteşarlığı'na karşı açılmış sayılır.

Müsteşarlık tarafından açılan davalar hariç olmak üzere bu kişiler hakkında açılan davalar ve başlatılan soruşturma ve kovuşturmalarda, yargılama giderleri ve Türkiye Barolar Birliğince açıklanan asgarî ücret tarifesinde belirlenen avukatlık ücreti, Müsteşarlık bütçesinden karşılanır. Ayrıca, Türk Ticaret Kanununun yönetim kurulunun ibrasına ilişkin hükümleri bu şekilde atananlar hakkında uygulanmaz.

3.4. Genel Hukukî Sorumlulukta Davalı

Genel hukuki sorumluluk davasında davalılar, kurucular, yönetim kurulu, yöneticiler ve tasfiye memurlarıdır³⁹.

³² Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.

³³ 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 245. maddesine göre, alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı isteyen alacaklıya devrolunur. Hasıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralanın alacağı verilir ve artanı masaya yatırılır.

³⁴ Kırkan, 2013, s.105.

³⁵ Tekinalp, 2013, s.392.

³⁶ Kırkan, 2013, s.105.

³⁷ Tekinalp, 2013, s.392.

³⁸ Kırkan, 2013, s.106.

³⁹ Tekinalp, 2013, s.393.

3.5. Genel Hukukî Sorumluluk (Tazminat) Davasının Şartları

Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluğunda, diğer sorumluluk hallerindeki gibi zarar görenin zararının tazmin edilmesi amaçlanır. Tazminatın söz konusu olabilmesi için de zarar, hukuka aykırılık, kusur ve illiyet bağı şartları aranır. Bu şartlar aşağıda belirtilmiştir.

a) Zarar: Sorumluluk davalarının ilk şartı, ortada bir zararın olmasıdır⁴⁰. Zarar, sigorta şirketinin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Haksız fiil sonucunda, sigorta şirketinin malvarlığının azalabileceği gibi (malın zarar görmesi vs.), pasifler de artabilir. Buna fiilî zarar denir. Fiili zarardan başka, malvarlığında artış meydana gelme imkânının kaybedilmesi de zarar teşkil eder. Bu da kâr (kazanç) yoksunluğu olarak adlandırılır⁴¹.

b) Hukuka Aykırılık: Yönetim kurulu üyelerinin hukukî sorumluluğuna gidilebilmesi için, ortada bir fiil bulunmalı ve bu fiil hukuka aykırı olmalıdır. Fiil, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin, yapma (olumlu davranış) veya yapmama (olumsuz davranış) şeklinde gerçekleşen iradi davranışlarıdır. Davranışın iradi olması, üyenin fiili iradesinin yönetimi ve denetimi altında

yapmasını ifade eder. Buna göre üyenin fiili, yapma tarzında olabileceği gibi, yapmama (hareketsiz kalma, bir şeyi yapmama) şeklinde de olabilir. Ancak vurgulanmalıdır ki, hareketsiz kalmanın sorumluluğa yol açan bir fiil oluşturabilmesi için, üyenin o davranışta bulunması gerekirken hareketsiz kalmış olması aranır (ihmal suretiyle icra)⁴². Doğal olarak, sorumluluk için bu fiilin hukuka aykırı olması da gerekir. Hukuka aykırılık, bir kimsenin hukuk düzeni ile bağdaşmayan, yazılı olan veya olmayan hukuk kurallarına aykırı her türlü zarar verici davranışdır⁴³. Hukuka aykırılık, TTK'nın 553. maddesinde "kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülükleri ihlal" olarak yer almaktadır.

c) Kusur: Yönetim kurulu üyesinin fiilinde ayrıca kusurlu olması gerekir. TTK'nın 553. maddesinde, ETK'nın 336. maddesinden farklı olarak kast ve ihmal kavramları yerine "kusur" sözcüğü kullanılmıştır⁴⁴. Kusur kavramının tanımı kanunda yer almamaktadır. Ancak genel olarak şu şekilde açıklanabilir; bir davranış tarzının hukuk düzeni tarafından kınanmasıdır⁴⁵. Kusur, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak bu ayrımın hukukî sorumluluğun doğumu bakımından kural olarak

büyük bir önemi yoktur. Zira, yönetim kurulu üyesi ya da yönetici, ister kasten, ister ihmalî olarak sigorta şirketine zarar versin, bu zararı tazminle yükümlü olur. Bununla beraber, üyenin kusurunun derecesi, tamamen önemsiz de değildir. Zira bazı hâllerde, sorumluluk için fiilin kasten işlenmesi öngörülmüş olabilir (TBK⁴⁶, m.49/II). Ayrıca failin kusurunun derecesi, tazminat miktarının belirlenmesinde de dikkate alınır (TBK, m.51/I, m.52/II). Kast, kusurun en ağır derecesidir; failin hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesini ifade eder. Kastta fail, hem davranışını hem de bunun sonuçlarını istemekte, kabul etmekte veya göze almaktadır. Kast, doğrudan ve dolaylı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan kastta, fail meydana gelen sonucu istemekte, arzu etmektedir. Dolaylı kastta ise fail meydana gelen sonucu istememekle birlikte, onu göze almaktadır. Failin hukuka aykırı sonucu istememekle beraber, bu sonucun gerçekleşmesi için gerekli özeni göstermemesine ise ihmal denir. İhmalde, fail davranışını istemekte, fakat bunun sonuçlarını arzu etmediği hâlde gerekli tedbirleri almamaktadır. Bu itibarla ihmal kısaca "özen eksikliği" olarak tanımlanabilir. İhmal ağırlık derecesine göre,

⁴² Ögüz ve diğerleri, 2013, s.60.

⁴³ Kırkan, 2013, s.110.

⁴⁴ Kırkan, 2013, s.113.

⁴⁵ Kırkan, 2013, s.111.

⁴⁰ Kırkan, 2013, s.107.

⁴¹ Ögüz ve diğerleri, 2013, s.58.

⁴⁶ Çalışmamızda, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu için "TBK" kısaltması kullanılmıştır.

ağır ve hafif olmak üzere ikiye ayrılır. Ağır ihmal, aynı şartlar altında bulunan orta seviyedeki her insanın göstereceği özenin gösterilmemiş olmasıdır. Hafif ihmal ise somut olayda ancak dikkatli ve tedbirli birisinin göstereceği özenin gösterilmemiş olmasıdır⁴⁷.

TTK'nın kabul ettiği sistemde karar alma ve yürütme yetkisini haiz organların sorumluluğu kusur sorumluluğudur⁴⁸. Bu yönüyle, sigorta şirketinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kusura dayalıdır, başka bir deyişle kusuru olmadan bir üyenin sorumluluğuna gidilemez⁴⁹. TTK'da eskisinden farklı olarak, *kasten ve ihmal neticesinde* ifadesi yerine *kusur* kavramı kullanılmıştır. TTK m.553/f.2'de ise kusursuzluk hali yer almaktadır. Buradaki düzenlemeye göre kusursuzluk hali, kanundan veya ana sözleşmeden doğan bir görev ya da yetkinin kanuna dayanarak bir başka organ veya kişiye devredilmesi haline özgüdür. Bu şekilde bir düzenlemeyle sorumluluğun sınırları eskisine göre bir hayli daraltılmaktadır. Kırkan'a göre, TTK ile, yönetim kurulu üyeleri lehine hafifletilmiş bir kusur sorumluluğu benimsenmiştir⁵⁰.

Yeri gelmişken, kusurla ilgili bir hususa değinelim: TTK'nın 553. maddesinin

birinci fıkrasının 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen ilk halinde; kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ederek verdikleri zarardan dolayı hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı sorumlu oldukları belirtilmekte ve "*kusurlarının bulunmadığını ispatlayarak*" sorumluluktan kurtulabilecekleri öngörülmekte idi. Yani, TTK'nın ilk halinde, kurucularının, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının kusurlu oldukları peşinen kabul edilmiş; zarar iddiasında bulunanın iddiasını ispatlaması yerine sayılanların kusurlu olmadıklarını ispat etmeleri gerektiği görüşü benimsenmiştir. Tekinalp, Komisyon Başkanı olarak anılan duruma karşı çıktığını, ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin yerleşik kararının bu yolda olduğu gerekçesiyle Komisyonun ispat yükünü ters çevirdiğini belirtmektedir⁵¹.

Oysa, TTK, denetçi, işlem denetçisi ve özel denetçi için tam tersini öngörmüştü. Diğer bir deyişle, Kanunun ilk haline göre, şirketin ve şirketler topluluğunun yılsonu ve konsolide finansal tablolarını, raporlarını, hesaplarını denetleyen denetçi; işlem denetçisi ve özel denetçiler de kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde

kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarar dolayısıyla sorumlu olacaklardı. Ancak, burada kusuru iddia eden ispatlayacaktı.

Kanunun yöneticiler ile denetçiler arasında ayırım yapması ve adeta denetçileri koruyup gözetken bir yaklaşım sergilemesi haklı olarak iş dünyasından yoğun tepki almıştır. Bunun üzerine, anılan düzenlemelerde değişikliğe gidilmiş; denetçiler için öngörülen 554. maddedeki "kusuru iddia eden ispatlar" cümlesi kaldırılmış; kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri durumunda sorumlu olacakları hükme bağlanmış, "kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Böylece; zarardan doğan sorumluluk bakımından, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler, tasfiye memurları ile denetçiler ve özel denetçiler aynı şartlara tâbi tutulmuştur⁵².

Diğer bir ifadeyle, yapılan değişiklik ile ters hüküm maddeden çıkarılarak ispat yükünün davacıya ait olduğu belirtilmiştir⁵³.

ç) İliyet Bağı: İliyet bağı da, sorumluluğun temel şartlarından biridir. Sorumluluk ister

⁴⁷ Ögüz ve diğerleri, 2013, s.64-65.

⁴⁸ Tekinalp, 2013, s.386.

⁴⁹ Kırkan, 2013, s.63.

⁵⁰ Kırkan, 2013, s.64.

⁵¹ Tekinalp, 2013, s.386.

⁵² Altaş, 2014, s.292.

⁵³ Tekinalp, 2013, s.386.

sözleşme dışı sorumluluk isterse kusursuz sorumluluk olsun her durumda illiyet bağının varlığı aranır. İlliyet bağı en temel ifadesiyle, o olaydaki zarar ile kusur arasındaki nedensellik bağına ifade eder. Yani ortaya çıkan zarar sorumluluğu gerektiren kusurun neticesinde oluşmuş olmalıdır, o eylem olmadan zararın meydana gelemeyeceğinin kesin olarak anlaşılması gerekir⁵⁴. Hukuka aykırı bir fiil işleyen yönetim kurulu üyesi veya yönetici, ancak bu fiilin meydana getirdiği zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Üyeden veya yöneticiden, fiilin yol açmadığı zararları da tazmin etmesi beklenemez⁵⁵.

3.6. Yetki Devri Halinde Sorumluluk

TTK'da, kanundan veya esas sözleşmeden doğan ve devredilebilir nitelikte olan bir görev ve yetkinin, kanuna dayanılarak devrinin, devreden sorumluluğunu ortadan kaldıracığı kuralı genelleştirilmiştir⁵⁶. Bu bağlamda, görevin ve/veya yetkinin devri ile sorumluluk da devredilir; devralan sorumluluğu da devralır, devreden sorumsuzlaşır. Devredilemez görev ve yetkilere ilişkin sorumluluk ise devam eder. Devralanının fiil ve kararlarından, devreden sorumlu tutulamaz, meğer ki, devreden

devralanın seçiminde makul derecede özen göstermemiş olsun. Bu halde de sorumluluk nitelik değiştirir; yükümlülüklerin ihlali sorumluluğu yerine seçimde özensizlik sorumluluğu geçer⁵⁷.

Bu amaçla, TTK'nın 553. maddesinin ikinci fıkrasında "Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar." hükmüne yer verilmiştir. Anılan hüküm, kısmen ETK'nın 336. maddesinin son fıkra hükmüne⁵⁸ benzemesine rağmen, yeni bir hükümdür. Zira, TTK hükmü belli bir maddeye göre devir sınırlamasını kaldırmış, onun yerine kanuna dayanarak, yani kanunun cevaz verdiği tüm devirleri kapsama almıştır. Bu durumda 367⁵⁹.

madde ile 370⁶⁰.maddeler uyarınca yapılan devirler hükmün kapsamına girecek, hatta 368⁶¹. madde de (yargı kararlarında öngörülen şartlarla) dikkate alınabilecektir.

Ancak hükümde söz konusu olan, kanuna dayalı görev ve yetki devri olduğu için yardımcı kişilere devirde hüküm uygulanmayacaktır. TTK m.553/f.1 hükmü, devredene seçimde makûl özen yükümü yüklemiştir. Devrin esas sözleşme ve 367. maddedeki örgütlenme yönergesi ile yapılması gerekir⁶².

Nitekim, Tekinalp de, bu konuda "devir bir murahhasa yapılmasa bile sorumluluk ortadan kalkar, yeter ki devir TTK m.367'ye göre yönetime yapılsın. Yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinin 375. maddede gösterilmesi bu

*timini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir. Yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir." hükmü yer almaktadır.*⁶⁰TTK'nın 370. maddesinde "Esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır." hükmü yer almaktadır⁶¹TTK'nın 368. maddesine göre, yönetim kurulu, ticarî mümessil ve ticarî vekiller atayabilir.⁶² Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.

⁵⁴ Kırkan, 2013, s.111.

⁵⁵ Ögüz ve diğerleri, 2013, s.65.

⁵⁶ Tekinalp, 2013, s.365.

⁵⁷ Tekinalp, 2013, s.381.

⁵⁸ETK'nın 336. maddesinin son fıkrasına göre, Gerek kanunun gerek esas sözleşmenin kendilerine yüklediği diğer görevlerden (336. maddenin birinci fıkrasının ilk dört bendi dışında kalan görevler) birisi 319. madde gereğince yönetim kurulu üyelerinden birine bırakılmışsa, sorumluluğun ancak ilgili üyeye yükletilmesi gerekmekte, o işlemden dolayı yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğuna gidilmemekteydi.

⁵⁹TTK'nın 367. maddesinde "Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yöne-

kuralın uygulama alanının sınırlarının net bir şekilde belirlenmesi anlamını taşımaktadır. Mesela, TTK'nın 367. maddesine göre yönetim kurulunun, 375. madde dışındaki yetkilerini bir iç yönetmelikle "idare" ye, genel müdürlüğe devretmesi gibi." demektedir⁶³.

3.7. Kontrol Dışındaki Hukukî Aykırılıklara İlişkin Sorumluluk

TTK'da hiç kimsenin kontrolü dışında kalan kanuna aykırılık ve yolsuzluklardan dolayı sorumlu olmayacağı kuralı getirilmiştir. TTK'da yer alan bu yenilik, uygun ve adil illiyet bağına yapılan özel bir vurgu niteliğinde olup, son yıllarda yerleşik hale gelen, adalete aykırı yöneticiyi muhakkak sorumlu kabul etme uygulamasının terk edilmesini amaçlamaktadır. Adalete aykırı olan uygulama, yönetim kurulunun tüm hukuki aykırılıklardan sorumlu olduğu dogmasının ürünü olup, insan haklarına ve nesnel adalete aykırıdır⁶⁴.

Bu amaçla, TTK'nın 553. maddesinin üçüncü fıkrasında "Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekeç gösterilerek geçersiz kılınmaz." hükmüne yer verilmiş, anılan

fıkranın gerekçesinde de "Üçüncü fıkra yönetim organının, organsal işlevi ister kanuna göre devredilmiş olsun, ister organın kendisinde kalsın üyelerin gözetim yükümlerini tanımakta, ancak bu yükümlerin kontrol dışında kalan olgu ve konularda bulunmadığını hükme bağlamaktadır. Bu hüküm yönetim ile görevli kişilerin bu arada yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu halinde, soyut bir gözetim (nezaret) görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olmak amacıyla öngörülmüştür. Çünkü, uygulamada yönetim kurulu üyelerinin insan takatinin üstünde bir gözetim anlayışıyla şirketteki her türlü kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutuldukları gözlemlenmiştir." denilmiştir.

3.8. Sorumluluğun Kişiselliği

Yönetim kurulu üyeleri için kullanılan sorumluluk terimi, konu yönünden sınırsız bir malvarlığı sorumluluğunu ifade etmektedir. Yönetim kurulu üyeleri, sorumlu oldukları hallerde verdikleri zararı bütün malvarlıkları ile tazmin borcu altına girerler. Bu yönüyle, sorumluluk sınırsız ve şahsidir. Yani yönetim kurulu organ olarak sorumlu değildir, yönetim kurulu içindeki üyelerin sorumluluğu söz konusudur. Yönetim kuruluna kurul olarak

yüklenen görevlerin sorumluluğu dahi üyelere aittir. Bunun temel nedeni, yönetim kurulunun organ olarak tüzel kişiliğe sahip olmamasıdır. Organ adına hak ve yükümlülüklerin bağımsız taşıyıcısı olan yönetim kurulu üyeleri, malvarlığına sahip gerçek kişiler olarak sorumluluğun da muhatabıdır. Her bir üye ancak kendi kusurlu hareketinden sorumludur. Bu anlamda sorumluluğun müteselsil olması kişisellik ilkesini etkilemez⁶⁵.

4. Genel Hukukî Sorumlulukta Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi

ETK döneminde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını gerektiren hallerde, kusur derecesine bakılmaksızın müteselsil sorumluluk uygulanmaktaydı. Burada uygulanan teselsül "tam teselsül" idi. Davacı, sorumlu yöneticilerin kusur derecesine bakmaksızın tazminatın tamamını birinden ya da hepsinden talep edebilmekteydi. Teselsül prensibinin son zamanlarda eleştirilmesi TTK'da da kendini göstermiş ve İsviçre Hukuku'nun da etkisiyle bu prensip yeni yürürlüğe giren kanunla farklılaştırılmış ve müteselsil sorumluluk yerini "farklılaştırılmış teselsül"e bırakmıştır. Farklılaştırılmış teselsül ilkesi, aynı zardan sorumlu olan yönetim

⁶³ Tekinalp, 2013, s.365.

⁶⁴ Tekinalp, 2013, s.364.

⁶⁵ Kırcan, 2013, s.65.

kurulu üyelerinin her birinin, dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zararın tamamından değil, kendi kusurlarına isnat edilebilecek oranda sorumlu tutulmalarına olanak sağlamaktadır. ETK'nin aksine, yönetim kurulu üyelerinin zararın tümünden sorumlu olmaları değil, kusurlarının derecesine göre farklılaştırılmış müteselsil sorumlulukları söz konusudur. Başka bir deyişle, yine müteselsil sorumluluk geçerli olmakla birlikte eski kanundan farklı olarak davacı açtığı tazminat davasında hâkimden her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir⁶⁶.

Farklılaştırılmış teselsül, alacaklıyı, borçlulardan birinin aczinden koruma amacına hizmet etmeye devam eden, ancak teselsül ilişkisinde her bir borçlunun kusurunun ve diğer şartların dikkate alınmasını öngören, bu sayede hakkaniyete ve menfaatler dengesine uygun çözüm sağlamayı hedefleyen hukuki bir kurumdur. Farklılaştırılmış teselsülde, borçlular arasındaki teselsül ilişkisi devam etmekle birlikte, mutlak teselsüle nazaran, borçlu lehine bir iyileştirme söz konusu olmaktadır. Farklılaştırılmış teselsül ilişkisi, adından anlaşılacağı üzere bir müteselsil borç ilişkisidir⁶⁷.

Müteselsil sorumluluk, TTK'nın 557. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin

ilk fıkrasında; “Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur.” denilmektedir. Bahsekonu fıkra yer alan “aynı zarar” ibaresi ile “birlikte verilen zarar” kastedilmiştir. Fıkra sorumluların “tek başına verdikleri zarar”dan söz edilmemiştir. Hükümde yer alan “bu zarardan” ve “aynı zarardan” ibareleri bu farkı vurgular. Mahkemenin, talep edilen şirket zararında önce “aynı zarar” ve “tek başına verilen zarar” ayrımı yapması gerekliliğini ortaya koyar. Zararın tümü davacı tarafından “aynı zarar” diye nitelendirilerek talep edilmiş olsa bile mahkeme bu araştırmayı yapacak, ondan sonra teselsülde farklılaştırmaya gidilecektir⁶⁸.

Bu yönüyle, TTK'nın m.557/f.1 hükmü “farklılaştırılmış teselsül” öğretisini hükme bağlamıştır. Farklılaştırılmış teselsül öğretisi, müteselsil sorumluluğun “birlikte verilen zarar” için söz konusu olabileceği, birlikte verilen zarar dışındaki sorumluların tek başlarına verdikleri zararlardan, sadece zararı verenin sorumlu tutulması gerektiği ve müteselsil sorumluların teselsül tavanına kadar, kusurlarına ve somut olay gerçeğine göre

zararı tazmin etmeleri anlayışına dayanmaktadır. Bu yaklaşım m.557/f.1 hükmünde, “aynı zararın” tazmini ibaresi bağlamında, birlikte zarar vericilerden, yani tazminat yükümlülerinden her birinin kusuruna ve durumun gereklerine göre ve her birine “şahsen isnat edilebildiği ölçüde” şeklinde ifade edilmiştir⁶⁹.

Bu hüküm ışığında, farklılaştırılmış teselsül anlayışının ilkeleri şöyle sıralanabilir:

- 1- Farklılaştırılmış teselsül, birlikte zarar verenlerin dış ilişkideki sorumluluklarını düzenlemektedir; yoksa bu hüküm sorumluların iç ilişkideki sorumluluk ilişkileri hakkında öngörülmuş bir rücu hükmü değildir.
- 2- Müteselsil sorumluluğun kabul edildiği durumlarda (çoğu kez) zararın bir kısmı, müteselsil sorumlular tarafından birlikte verilebilir, bir kısmı da, tazminat yükümlülerinden bazılarının, şirkete ilişkin hükümler anlamında hukuka aykırı, kişisel eylem ve kararlarının ürünü olabilir. Meselâ; A, B, C, D, E adlı üyelerden oluşan bir yönetim kurulunda bu üyelerin tek başlarına ve birlikte verdikleri toplam zarar 4.000 TL ise ve bunun 2.000 TL'si bu beş kişi tarafından birlikte verilmiş, geriye kalanın 1.000 TL'si A, 500 TL'si D ve 500 TL'si de E'ye tek

⁶⁶ Kırkan, 2013, s.66.

⁶⁷ Göktürk ve Can, 2011, s.253-254.

⁶⁸ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalat Komisyonu Raporu.

⁶⁹ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalat Komisyonu Raporu.

başlarına isnat ediliyorsa, 2.000 TL'den A, B, C, D, E müteselsilen ve zararın diğer bölümünden de kendilerine isnat edilen tutarda A, D ve E tek başlarına sorumlu olurlar.

Konuya davacı açısından bakıldığında "aynı zarar", "tek başına verilmiş zarar" ayrımı davacının aleyhinde değildir. Örneğe dönersek: Davacı ispat ettiği 4.000 TL tutarındaki zararın 2.000 TL'sini A, B, C, D, E'den müteselsilen, 1.000 TL'sini A'dan, 500 TL'sini D'den, 500 TL'sini de E'den alacaktır. Böylece zararın tümü karşılanacaktır. D ve E'nin ödeme güçleri bulunmadığı için 1.000 TL'nin tahsil edilememesi davacının zararın tümünü elde etmesine engel olur. Ancak, bu kayıp farklılaştırılmış teselsül anlayışının ürünü değildir; kayıp D ve E'nin durumundan doğmaktadır. Bunlar tek başlarına dava edilmiş olsalardı, zarara uğrayan gene bu kayıpla karşılaşacaktı. Eski anlayışta 1.000 TL de A, B ve C'den istenebiliyordu. Ancak bu müteselsil sorumluluk kavramı ile açıklanamayan haksız bir uygulamaydı. Çünkü A, B ve C bu suretle nedensellik ilkesi dışında sorumlu tutulmaktadırlar⁷⁰.

3- Gerek aynı zarar, gerek tek başına verilen zarar belirlenirken mahkeme (şartları varsa) 6098 sayılı Türk

Borçlar Kanunu (TBK)⁷¹ nun 51⁷² ve 52⁷³. maddelerini de uygular. Bu gereklilik m.557/f.1'deki "bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre" hükmünde ifadesini bulmuştur. TBK'nın 51 ve 52. maddeleri ayrıca iç ilişkide rücu dolayısıyla da uygulanabilir⁷⁴.

Yapılan açıklamalardan da görüleceği üzere, farklılaştırılmış teselsül hesabının davacı tarafından yapılıp ona göre dava açılması zordur. Bu nedenle, TTK'nın 557. maddesinin ikinci fıkrasında "Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir." hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm, zarara uğrayanı,

⁷¹ 4 Şubat 2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁷² Türk Borçlar Kanunu'nun 51. maddesinde "Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür" hükmü yer almaktadır.

⁷³ Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesinde "Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir." hükmü yer almaktadır.

⁷⁴ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.

çoğu kez şirketi, gereğinde pay sahibini veya alacaklıyı, m.557/f.1'deki ayırtırmayı, farklılaştırılmış teselsül hesabını bizzat yapıp buna göre davayı açmak zorunluluğundan kurtarmak amacıyla öngörülmüştür. Gerçekten de, söz konusu hesabı yapmak güçtür. Bu sebeple davacıya "zararın tamamını" dava etmesi olanağı tanınmış ve ayrıca müteselsil sorumluların (dış ilişkide) tazminat borçlarını teker teker tespit etmesini mahkemeden talep etmek hakkı verilmiştir. Hâkim bu belirlemeyi aynı davada yapacaktır⁷⁵.

5. Hukukî Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Haller

TTK'nın 553. maddesi ve devamında düzenlenen sorumluluk aşağıdaki hallerden birinin gerçekleşmesi durumunda sona erer:

- Bireysel sorumluluk gerektiren bir halin varlığının ya da 553. madde anlamında kusursuzluğun ispatlanması,
- Zamanaşımı süresinin dolmuş olması ve bu savunmanın yapılması (TTK, m.560).

Bu hallerden birinin varlığı halinde ilgili üye veya üyelerin sorumlulukları tamamen ortadan kalkar⁷⁶. Sorumluluğu ortadan kaldıran hallere ilişkin olarak, ayrıca aşağıda dört konu başlığı halinde özellikli

⁷⁵ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.

⁷⁶ Kırkan, 2013, s.99.

⁷⁰ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.

hallere yer verilmiştir.

5.1. Sorumluluk Sebebi Olan Karara Olumsuz Oy Verilmesi

TTK'ya göre, sorumluluk doğuran karara olumsuz oy verilmesi kusur isnadını engeller. Çünkü, söz konusu karara olumsuz oy kullanılması karara karşı çıkılması demektir. Kararın reddi, yükümlülüğün ihlalinin istenilmediğinin açıkça ifadesidir. Tekinalp'e göre, çekimser oy ise, eski Kanunda olduğu üzere TTK'da da anlam ifade etmeyen, hatta kınanmayı gerektiren, görev yapmaktan kaçınmayı somutlaştıran, "karışmama" gibi olumsuz bir tavır ortaya koyan, yönetim kurulu üyeliğinin niteliğiyle bağdaşmayan bir tavidir. Bu nedenle, sorumluluk sebebi olan karara çekimser oy verilmesi, sorumluluktan kurtulmayı sağlayamaz⁷⁷. Kırkan'a göre de, toplantıda çekimser oy kullanmak veya sessiz kalmak sorumluluktan kurtulmak için yeterli olmayıp, yönetim kurulu üyesi, sorumluluktan kurtulmak için kanun veya esas sözleşmeye aykırı olan kararı reddetmeli ve bu kararın alınmasını engellemeye çalışmalı, buna rağmen karar alınırsa bu muhalefetini zapta geçirtmelidir⁷⁸.

⁷⁷ Tekinalp, 2013, s.388.

⁷⁸ Kırkan, 2013, s.97.

5.2. Geçerli Mazeretle Toplantıya Katılmama

TTK'da mazeret bildirerek toplantıya gelmeyen yönetim kurulu üyesinin o toplantıda alınmış kararlar dolayısıyla sorumlu olmayacağına dair bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda bulunan yönetim kurulu üyesinin sorumlu olup olmayacağına ancak hukukun genel ilkelerine dayanılarak karar verilebilir. Kabul edilebilir bir mazereti bulunan, bunu kanıtlayan yönetim kurulu üyesi ya da yönetici, sorumluluk doğuran karara katılmadığı için sorumlu tutulamaz. Bildirim ve kanıtı yönetim kurulu toplantısından sonra da ulaştırabilir. Ancak, mazeretin toplantıdan dolayısıyla görevden kaçma bahanesi olmaması gerekir. Ayrıca, sorumluluk davası açıldıktan sonra sağlanan kanıt şüphe ile karşılanabilir. ETK'nin 338. maddesi mazeretin niteliği hakkında bir açıklığı içermediği için uygulamada sorunlara ve öğretilere tartışmalara sebep olmuştur. Tekinalp'e göre, TTK'da eski Kanunun 338. maddesine benzer bir hükmün yokluğu bir kanun boşluğu oluşturmamaktadır. İlgili yönetim kurulu üyesi, mazeretini ispat ederken, sürekli hastalık, ameliyat, önceden yönetim kurulunca veya inandırıcı şekilde yönetim kurulu başkanının iznine bağlanmış seyahat izni gibi sebeplere dayanabilir ve bu tür mazeretlerin kabulü gerekir⁷⁹.

⁷⁹ Tekinalp, 2013, s.389.

5.3. Yönetim Kurulunda Yer Alan Saman Adamların Sorumluluğu

Saman adamlar, çeşitli sebeplerle yönetimde yer almak istemeyen veya hukuken yer alması mümkün olmayan kişiler adına şirketin idare ve temsil görevini üstlenen, ancak kendilerini seçen veya seçtirenlerin emir ve talimatları doğrultusunda karar veren kimselerdir. Bu kişiler de bu görevi kabul ettiklerinde kanun ve esas sözleşmeden doğan tüm sorumlulukları üstlenmiş olurlar⁸⁰.

Burada iki tip saman adam arasında sorumluluk bakımından bir ayırım yapmak gerekir. İlk tip saman adamlar toplumda üst düzeyde yer alan ve yönetim kurulunda bulunmaları sayesinde şirkete itibar kazandıran kimselerdir. Buna örnek olarak bazı şirketlerin yönetim kurullarına atanan emekli üst düzey askerler, bürokratlar gösterilebilir. Bu kişiler alınan kararlarda kendilerinin özgür iradeyle karar vermemiş oldukları gerekçesiyle sorumluluktan kurtulamazlar, faaliyette olan yönetim kurulu üyesiyle beraber müteselsilen sorumlu olurlar. İkinci tip saman adamlar ise, yönetim kurulu üyeliği için yeterli bilgi ve birikime sahip olmayan, şirket içinde başka görevlerde bulunan yönetim kuruluna zorla getirilen kişilerdir. Kırkan'a

⁸⁰ Kırkan, 2013, s.96-97.

göre, bunların sorumluluğu farklıdır. Birinci grubun aksine yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin hükümlere tâbi tutulmamalı, somut olayda saman adamın özelliklerine bakılarak sorumluluğa karar verilmelidir⁸¹.

5.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seleflerinin Sorumluluğuna İştiraki

Yönetim kurulu üyeleri açısından esas olan kendi faaliyet dönemlerine ilişkin işlemlerden dolayı sorumlu olmalarıdır. Ancak ETK'nın 337. maddesi buna bir istisna getirmekteydi. “Yeni seçilen veya atanan idare meclisi azaları, seleflerinin belli olan yolsuz muamelelerini murakıplara bildirmeye mecburdurlar. Aksi halde seleflerinin sorumluluklarına iştirak ederler.” hükmüne göre yolsuzluk veya usulsüzlüğü bildiği halde bunu denetçilere bildirmeyen üye, selefinin sorumluluğuna iştirak eder ve onunla beraber müteselsilen sorumlu olurdu. Bu düzenlemeyle amaçlanan; önceki dönemde yapılan iş ve işlemlerin denetlenmesini sağlamak, gerektiğinde denetçilere bildirilmiş olan yolsuzluğun genel kurula götürülerek görüşülmesini sağlamaktı. Ancak, bu maddenin TTK'da karşılığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, hâlihazırda uygulamada yönetim kurulu üyeleri seleflerinin

sorumluluğuna iştirak etmezler, kendilerinin göreve gelmelerinden önceki dönemde yapılan işlemlerden sorumlu tutulamazlar⁸².

6. Sorumluluk Davası İçin Genel Kuruldan İzin Alma Zorunluluğu

ETK'da yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılabilmesi için, genel kurulun bu yönde bir karar alması yahut genel kurulca dava açılmamasına karar verilmesine karşı şirket esas sermayesinin en az onda birini temsil eden pay sahiplerinin dava açılması yönünde oy kullanmış olmaları gerekiyordu⁸³.

Diğer bir ifadeyle, ETK, yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açma yetkisini, genel kural olarak,

⁸² Kirkan, 2013, s.98-99.

⁸³ Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 34. maddesinde; “Umumi heyet; idare meclisi azaları aleyhine dava açılmasına karar verirse yahut dava açılmamasına karar verilip de esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri dava açılması reyinde bulunursa, şirket, bu karar veya talep tarihinden itibaren bir ay içinde dava açmaya mecburdur. Bu müddet geçirilmesiyle dava hakkı düşmez. Murakıpların ve alacaklıların vekilinin mesuliyeti hakkındaki hükümler mahfuzdur. Şirket namına dava açmak, murakıplara aittir. Ancak azlığın reyîyle dava açılması halinde, azlık, murakıplar dışında bir vekil tayin edebilir. Dava açılması reyinde bulunan pay sahipleri hisse senetlerini şirketin zarar ve ziyanına karşı teminat olarak davanın sonuna kadar merhun kalmak üzere muteber bir bankaya yatırmaya mecburdurlar. Davanın reddi halinde pay sahipleri yalnız şirkete karşı tazminat ile mükelleftirler.” hükmü yer almaktadır.

şirket genel kuruluna vermiş ve genel kurulun bu yönde bir karar almasına öncelik tanımıştı⁸⁴. Ancak, yasa koyucu, bu genel kurala bir istisna getirmiş ve şirket esas sermayesinin en az onda birine sahip olan azlığa da bu yönde bir hak tanımıştı. Bu hakkın kullanılımı için ise, dava açılması talebinin genel kurulda ileri sürülmüş olmasını gerekli görmüştü. Dolayısıyla, genel kurulda dava açılmamasına karar verilmiş olsa dahi, şirket esas sermayesinin en az onda birini temsil eden pay sahipleri dava açılması yönünde talepte bulunur ve oy verilerse, dava

⁸⁴ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 21.04.2009 tarih ve E.2007/3690, K.2008/5378 sayılı kararında “TTK'nun 342. maddesinde anasözleşme, genel kurul veya yönetim kurulu kararıyla atanan genel müdürün kanuna, anasözleşme, veya iş görme koşullarını saptayan diğer hükümlerle yükletilen yükümlülükleri gereği gibi veya hiç yerine getirmemesi halinde yönetim kurulu üyelerinin tâbi oldukları hükümler gereğince ortaklığa, pay sahiplerine ve ortaklık alacaklılarına karşı sorumlu olacağı ilkesi kabul edilmiştir. Aynı Kanun'un 341. maddesi hükmüne göre de, böyle bir davanın açılabilmesi için, genel kurulca davanın açılması yolunda karar alınması ve davanın denetçiler tarafından açılması gerekmektedir. Bu durum usulî bir noksanlık olup, yargılama sırasında giderilmesi mümkün bulunduğu mahkemeye, HUMK'nun 39. ve 40. maddeleri gereğince davacı vekiline, genel kurul kararı alma ve denetçilerden alacağı vekaletnameyi ibraz etmek üzere süre verilerek, ibrazı halinde işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir” denilmiştir. Dolayısıyla, ETK uyarınca, anasözleşme, genel kurul veya yönetim kurulu kararıyla atanan şirket müdürlerinin sorumluluğuna gidebilmek için de genel kurul kararı alınması gerekiyordu.

⁸¹ Kirkan, 2013, s.97.

açma şartı oluşmuş sayılıyor ve şirket tüzel kişiliği tarafından dava açılması zorunluluğu ortaya çıkıyordu.

ETK, ayrıca, şirket yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açma görevini, şirket denetçilerine vermişti⁸⁵. Bu itibarla, şirket denetçileri⁸⁶, ister genel kurul tarafından kararlaştırılmış, ister ise azlık tarafından talep edilmiş olsun, bu karar veya talep tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde dava açmak zorundaydılar⁸⁷. Dava, şirket mer-

kezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde veya ticari davalara bakan asliye hukuk mahkemesinde açılıyordu. Genel kurul, yönetim kurulu üyeleri yanında şirket denetçileri aleyhine de dava açılmasına karar vermiş ise, bu durumda derhal yeni denetçilerin tayin ve seçimi cihetine gidilerek, dava, yeni denetçilere açtırılıyordu⁸⁸. Hatta, Doğanay, şirket denetçilerinin dava açılmasına muhalefet etmeleri durumunda, anonim şirkete bir kayyum atanarak, davanın bu kayyum vasıtasıyla açılıp takip olunacağı görüşündeydi⁸⁹.

Bununla birlikte, azlığın talebine istinaden dava açılması durumunda, davanın, şirket denetçileri dışında bir vekil tayini suretiyle açılması ve takibi de mümkündü. Ancak, bu seçimlik hak, dava açılması talebinin azlıktan gelmesi halinde mümkündü. Yoksa, yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılması genel kurul tarafından kararlaştırılmış ise, dava, ancak şirket denetçileri tarafından açılacak, denetçiler dışında vekil tayini mümkün olmuyordu.

Dava açılması talebinde bulunan azlık, şirketin bu nedenle uğrayacağı olası zararlara karşı teminat olmak üzere, sahip oldukları pay senetlerini bir bankaya yatırmak zorundaydı. Bu senetler, davanın

sonuna kadar rehin olarak banka nezdinde tutuluyordu. Davanın reddedilmesi veya kaybedilmesi durumunda ise, azlık sadece şirket tüzel kişiliğine karşı tazminat ödemekle sorumlu tutuluyordu. Tazminatın konusu, şirketin açılan dava yüzünden uğradığı zarardı. Bu zarar ise, çoğu kere dava masrafları ve vekalet ücretinden ibaret olmaktaydı⁹⁰. Davanın reddi veya kaybedilmesi durumunda, yönetim kurulu üyelerinin azlıktan tazminat talebinde bulunması mümkün değildi⁹¹.

TTK'da ise aktif dava ehliyetinin şirkete tanınması karşısında yönetim kurulu üyelerine karşı aslî dava hakkı sahibinin de şirket olacağı sonucu çıkmaktadır. Oysa, ETK'nin 341. maddesi şirket adına sorumluluk davası açılmasına karar verme yetkisini genel kurula vermiştir. ETK döneminde Yargıtay önceleri genel kurul kararını "dava şartı" sayıyorken, 1980 sonrası bu görüşünü yumuşatmış ve mahkemenin davacıya bu eksikliği giderebilmesi için bir ek süre vermesi görüşünü benimsemiştir. Ancak, ETK'nin konuya ilişkin bu 341. maddesi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na alınmamıştır. Yasa koyucunun böylece sorumluluk davasını şirketin *yasal temsilcisine*, diğer bir anlatımla yönetim kuruluna bıraktığı yönünde bir anlayış oluşmuştur.

⁸⁵ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin (09/10/2003) E.2003/2559, K.2003/9087 sayılı; (31/01/2005) E.2004/3928, K.2005/479 sayılı; (11/07/2005) E.2004/10773, K.2005/7423 sayılı kararları.

⁸⁶ Azlığa tanınan dava açılmasını talep hakkı dışında, ETK, her pay sahibine, yönetim kurulu üyeleri ile müdürler aleyhinde, şirket denetçilerine şikâyetle bulunma hakkı da tanımıştı (ETK, m.356). Denetçiler tarafından yapılan inceleme sonucunda, şikâyete konu olayın gerçek olduğu ortaya çıkarsa, o zaman, denetçiler, ETK'nin 358. maddesinin sekizinci bendi hükmü gereği, şirket genel kurulunu toplantıya çağırarak zorundaydılar. Diğer yandan, ETK'nin 366. maddesi gereği, şirket sermayesinin en az onda birine sahip olan pay sahiplerinin gerektirici sebepleri bildiren yazılı talepleri üzerine, şirket yönetim kurulunun, genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etmesi veya genel kurulun toplanması zaten kararlaştırılmış ise, görüşülmesini istedikleri hususları gündeme koymaları zorunluydu. Azlığın bu yöndeki yazılı talepleri yönetim kurulu veya denetçiler tarafından dikkate alınmadığı takdirde, adigeçen pay sahiplerinin talebi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme genel kurulu toplantıya davete veya istedikleri hususu gündeme koymaya kendilerini yetkili kılabilirdi (ETK, m.367).

⁸⁷ Yargıtay 15.Hukuk Dairesi'nin (15/05/1990) E.1990/2265, K.1990/2183

sayılı ve (02/04/2003) E.2003/1073, K.2003/1709 sayılı kararları.

⁸⁸ Doğanay, 1981, s.788.

⁸⁹ Doğanay, 1981, s.788.

⁹⁰ Çamoğlu ve diğerleri, 2005, s.434.

⁹¹ Doğanay, 1981, s.789.

Dolayısıyla, öğretide, yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açma yetkisinin kural olarak görev başındaki yönetim kuruluna ait olduğu görüşü hakim olmuştur. Örneğin, Çamoğlu'na göre; çok üyeli yönetim kurullarında, halen üye sıfatını taşıyan bir (veya birkaç) üye hakkında sorumluluk davası açılması gereken hallerde, dava açılmasına karar verme yetkisi, kurulun diğer üyelerine ait olacak, şirketi, davada, temsil yetkisine sahip üyeler temsil edecek, şayet görevdeki üyeler veya tek üyeli yönetim kurulunun tek üyesi sorumlu tutuluyorsa bu takdirde başta pay sahipleri ve alacaklılar olmak üzere her ilgili şirketin bu konudaki menfaatlerini korumak üzere mahkemeden Türk Medenî Kanunu'nun m. 426/f.3 hükmü uyarınca bir temsil kayyımı atanmasını isteyebilecektir⁹².

Ancak, Yargıtay, yasanın yürürlüğe girmesi sonrasında, "ETK'nin 341. maddesi gibi açık bir düzenleme olmamakla birlikte 6102 sayılı TTK'nın 408/1 ve 479/3-c maddelerindeki düzenleme karşısında anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açılabilmesi için, şirket genel kurulunda karar alınması gerektiği" yönünde kararlar almıştır⁹³. Bu kararlar

bağlamında, *anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açılabilmesi için öncelikle genel kurulda bu yönde bir karar alınması gerekir.*

Bahsi geçen kararlarda da ifade edildiği üzere, bu konuda TTK'da açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, Yargıtay'ın ilgili Dairesi, anonim şirketler yönünden TTK'nın m.408/f.1 maddesindeki "*Genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmuş bulunan hâllerde karar alır.*" ve asıl olarak da "ibra ve sorumluluk davası açılması"nda oyda imtiyazın kullanılmayacağına dair m.479/f.1-c hükmünü esas alarak, yani dolaylı hükümden yola çıkarak, anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açılması için genel kurul kararının gerektiğine hükmetmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin anılan kararları karşısında, genel kurul kararı alınmadan, sigorta şirketinin yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açılması halinde, yerel mahkemelerin dava şartı tam olarak yerine getirilmediği için davaları reddedebileceği yahut mahkemece kabul edilip karar verilse dahi anılan eksikliğin temyiz aşamasında bölge istinaf mahkemeleri yahut Yargıtay engeline takı-

lacağı anlaşılmaktadır.

Ancak hemen belirtelim ki, genel kurul kararı alınmadan sorumluluk davasının açılmış olması, davanın hemen reddi sonucunu doğurmamaktadır. Böyle bir kararın varlığı dava şartı olup, mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Bu durum karşısında mahkemece, genel kurulda davalı hakkında dava açılması yönünde alınmış bir karar var ise ibrazının sağlanması, yoksa anılan eksikliğin giderilmesi için davacı tarafa uygun süre verilmesi gerekir. Diğer bir deyişle, sorumluluk davası açılması için alınmış bir genel kurul kararı bulunmaması halinde dava açma koşulu oluşmamış sayılsa da, bu husus yargılama sırasında tamamlanabilir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin görüşü bu yöndedir.

Yeri gelmişken, ETK'nin 341. maddesi hükmü çerçevesinde, sadece, mevcut yönetim kurulu üyelerini değil, yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmış olan, ancak yönetim kurulu üyesi sıfatı uhdesinde bulunduğu sırada şirket menfaatlerine aykırı hareket ettiği sonradan ortaya çıkan eski üyeleri de kapsadığını; bu çerçevede, yönetim kurulu eski üyeleri hakkında dava açılabilmesi için de mutlaka genel kurulun bu yönde karar vermesi ve davanın şirket denetçileri tarafından açılmış olması gerektiğini belirtmekte fayda

⁹² Çamoğlu, 2012, s.233.

⁹³ Yargıtay 11.Hukuk Dairse'nin (30/09/2014) E.2014/5386, K.2014/14890 sayılı; (17/12/2015) E.2015/560,

K.2015/13614 sayılı; (09/02/2016) E.2015/3371, K.2016 /1194 sayılı ve (02/06/2016) E.2015/7487, K.2016 /6166 sayılı kararları.

vardır⁹⁴, ⁹⁵. TTK'ya ilişkin olarak bu yönde bir karara rastlanılmamış olmakla birlikte, Yargıtay'ın TTK yönünden görüşünün de aynı doğrultuda olduğu ya da olacağı kanısındayız.

Diğer yandan, kanımızca, yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak her davada, genel kurulun onayının alınması şart değildir. Zira, şirketin bazen sorumluluk davası mahiyetinde olmaksızın yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açması zarureti de doğabilir. Örneğin; yönetim kurulu üyelerine verilen avansın iadesi için açılacak bir alacak davası, sorumluluk davasından farklı olacaktır. Nitekim, Yargıtay, ETK uygulamasına ilişkin bir kararında yönetim kurulu eski başkanının görevi sırasında çektiği avansı iade etmediğini ileri sürerek mezkur meblağın faiziyle birlikte tahsilini içeren bir davada, "TTK'nun 336. ve müteakip maddelerine dayanan bir sorumluluk davası olmayıp eski yönetim kurulu üyesi olan

davalının şirketten çektiği avansın geri istenmesine ilişkindir. Böyle bir davada TTK'nun 341. maddesinde öngörülen koşulların varlığı aranmaz." demiştir⁹⁶. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak davanın, somut olay bazında değerlendirilmesi daha doğru olacaktır.

Ayrıca, sorumluluk davasının şirket tarafından değil de, pay sahipleri veya alacaklılar tarafından açılması durumunda da, genel kurul kararının aranmaması gerektiği kanısındayız. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin ETK uygulamasına ilişkin 29/3/1994 tarih ve E.1993/5296, K.1994/2442 sayılı kararında; "TTK'nun 341. maddesine göre şirket tarafından yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılabilmesi için şirket genel kurulunun dava açılmasına karar vermesi ve davanın denetçiler tarafından açılması gerekir. İşbu dava, şirket tarafından değil, şirket ortakları tarafından açılmıştır. Şirket ortakları, yönetim kurulu üyesinin eylemi dolayısıyla zarar gördüklerini iddia etmişlerdir. Ortakların yönetim kurulu üyesi aleyhine açtıkları davada TTK'nun 341. maddesinin uygulanması düşünülemez." denilerek, bu ayrıma vurgu yapılmıştır. Yargıtay'ın TTK'ya ilişkin görüşünün de bu doğrultuda olduğu ya da olacağı kanısındayız.

7. Sorumluluk Davasının Açılacağı Mahkeme

TTK'nın 561. maddesine göre, sorumlular aleyhinde şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir. Maddenin gerekçesine göre, bu konuda tahkim ve yetki sözleşmesi yapmak yolu da açıktır.

Ancak, hemen belirtelim ki, TTK'daki bu düzenlemeye karşılık, Yargıtay'ın yöneticiler için farklı yönde kararları bulunmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 12.04.2016 tarihli ve E.2016/3077, K.2016/9147 sayılı kararında, sigorta şirketinin eski genel müdürü ile eski muhasebe müdürünün şirketi zarara uğratmalarına ilişkin davada, "Kişi organ statüsündeki murahhas azalar dışında anonim şirket yönetim kurulunu oluşturan kişilerle şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişki kural olarak vekalet akdine dayansa da bu ilişkinin iş ilişkisi olarak kurulmasına da bir engel bulunmamaktadır. O halde hukuki nitelendirme her somut olaydaki çalışma ilişkisi özelinde yapılmalıdır. Türk Borçlar Kanunu ticari temsilciyi "işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişi" olarak tanımlamıştır (m.547/1). Aynı kanunun 554. maddesinde ticari

⁹⁴ Doğanay, 1981, s.789-790.

⁹⁵ Yargıtay Hukuk Dairesi'nin 9/2/1968 tarih ve E.1967/952, K.1968/770 sayılı kararında "idare meclis azası bulunduğu sırada şirket menfaatlerini haleldar eden davalı hakkında tazminat davası açılabilmesi için, umumi heyetin dava açılması hususunda bir karar vermesi veya sermayenin en az 1/10'ini temsil eden pay sahiplerinin bu düşünceye katılmaları ve murakıpların dava açmaları lazım geleceği TTK'nun 341.maddesinde öngörülmüştür." denilerek, bu hususa vurgu yapılmıştır. Ayrıca Bkz. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin (20.06.2005) E.2004/9077, K.2005/6843 sayılı kararı

⁹⁶ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin (09/03/1988) E.1988/4498, K.1989/1486 sayılı kararı.

temsilci ile temsil ettiği kişi arasında hizmet, ortaklık veya vekâlet sözleşmelerinin olabileceği, ancak bunun sınırlı olmadığı, taraflar arasında başkaca hukuki ilişkilerin de bulunabileceği belirtilmiştir. Kıscası ticari temsilci ile işletme sahibi arasında iş ilişkisi kurulabilir. Şirketlerde tüzel kişiliği temsil eden genel müdür veya müdürlerin ticari temsilci oldukları açıktır. Ticari temsilcinin gerçek anlamda ortak olmadıkça, bağımsız hareket etmedikçe ve Murahhas üye olmadığı sürece, iş ilişkisi kapsamında çalıştığı kabulü gerekir. Ayrıca ticari temsilci olan, genel müdür veya müdür ile tacir olan kişi arasında çıkan uyuşmazlıkların iş ilişkisi olması halinde uyuşmazlığın 6102 sayılı TTK.'nun 5/1 maddesi yollaması nedeni ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca iş mahkemesinde görülmesi gerekir. Zira anılan 5. maddede açıkça ayrı düzenleme yoksa ticari davanın ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği belirtilmiştir. 5521 sayılı kanun ayrı düzenleme öngörmüştür.” diyeerek, şirketi zarara uğratan üst düzey yöneticiler hukuki ve kişisel olarak işverene bağımlı çalışıyor ise arada iş ilişkisinin, bağımsız çalışıyor ise vekâlet ilişkisinin olduğu, yönetim kurulu Murahhas üyesi veya ortak ise kişi organ sıfatı ile ortaklık ilişkisi kapsamında çalıştığı kabulü gerektiğine

hükmetmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 12.04.2016 tarihli ve E.2016/7770, K.2016/9148 tarihli kararında da, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin 3 ve 4 numaralı fıkralarına istinaden temerrüttü hariç ortaklık hakları Fon'a devreden gruba ait 33 şirkette finans koordinatörü olarak görev yapan kişi hakkında açılan sorumluluk davasının, 6102 sayılı TTK.'nun 5/1 maddesi yollaması nedeni ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca iş mahkemesinde görülmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Anılan kararlar ışığında, sigorta şirketinin yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davasının şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde; sigorta şirketinde iş akdine dayalı olarak çalışan yöneticiler hakkında sorumluluk davasının ise iş mahkemelerinde açılacağı sonucuna ulaşmaktayız.

8. Sorumluluk Davasını Sona Erdiren Sebepler

Sorumluluk davasını sona erdiren haller, aşağıda başlıklar halinde ele alınmıştır.

8.1. İbra

İbranın bir menfi borç ikrarı içermesi nedeniyle, bu kararın verilmesinin ardından sigorta şirketi, artık yönetim kurulu

üyelerine karşı söz konusu döneme ait ve ibranın kapsamına giren işlemlerden dolayı sorumluluk davası açamaz. Bu anlamda ibranın ne şekilde yapıldığının önemi yoktur, ister açık ister örtülü İbra olsun sorumluluk davası açma hakkı sona erer. Eğer, yönetim kurulu üyelerinin İbrası genel kurul tarafından reddedilmişse bu durumda sorumluluk davası açma hakkı saklı tutulmuş olur. İbra ile genel kurul var olan veya olası bir alacağından sorumluluk davası açma hakkından vazgeçmektedir. Bu karara rağmen sorumluluk davasının açılması durumunda yönetim kurulu üyeleri İbra edildikleri defini ileri sürerler⁹⁷.

Kelime olarak “aklama, temize çıkarma⁹⁸” demek olan İbra, yönetim kurulu üyelerinin, yapmış oldukları işlemlerden dolayı sigorta şirketini zararı doğmuş olsa dahi, pay sahiplerinin bu duruma razı olduğu ve üyelerin sorumluluklarına gitmeyeceği anlamına gelir. TTK'da “yönetim kurulu üyelerinin İbraları hakkında karar verilmesi” genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyelerinin İbrasına karar verecek organ, genel kurul olarak belirlenmiştir. TTK'nın 409. maddesinin birinci fıkrasındaki “Genel kurullar olağan ve olağanüstü toplanır. Olağan

⁹⁷ Kırkan, 2013, s.118.

⁹⁸ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr

toplantı her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır. Bu toplantılarda, organların seçimine, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, kârın kullanım şekline, dağıtılacak kâr ve kazanç paylarının oranlarının belirlenmesine, yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faaliyet dönemini ilgilendiren ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakere yapılır, karar alınır.” ve Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmeliğin⁹⁹ 13. maddesinin birinci fıkrasındaki *“Olağan genel kurul toplantısının gündeminde sırasıyla şu hususlar bulunur:*

(...)

Yönetim kurulu üyelerinin ibrası.

(...)” hükümlerini bir arada değerlendirdiğimizde, sigorta şirketlerinin her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapmaları yasal bir zorunluluk teşkil eden olağan genel kurul toplantılarında, yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerin ibraları hususunun genel kurul toplantısının gündemine alınması ve ibranın genel kurulca müzakere edilip karara bağlanması sonucu çıkmaktadır.

TTK’nın 413. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *“gündemde bulunmayan konu-*

⁹⁹ 28/11/2012 tarihli ve 28481 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

lar genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz” hükmü ile ifade bulan *“gündeme bağlılık”* ilkesini ve gündemin toplantıya çağırın tarafından belirlenmesi kuralını dikkate aldığımızda, ibra hususunun, genel kurulu toplantıya çağırmaya genel kural olarak yetkili bulunan yönetim kurulu tarafından genel kurul toplantısının gündemine alınması beklenir.

Ancak, genel kurul toplantısının gündeminde açıkça yönetim kurulu üyelerinin ibrası yer almasa dahi, Yasa Koyucu, TTK’da ibra sonucunu doğuran bir düzenlemeye de yer vermiştir. Bilânçonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine bir açıklık yok ise, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurur. Ancak, Kanun, aynı maddenin devamında, bilânçoda *“bazı hususların hiç veya gereği gibi belirtilmemesi veya bilânçonun şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususları içermesi ve bu hususta bilinçli hareket edilmesi durumunda”* *“bilanço onama”*sının ibra etkisini doğurmayacağını hükme bağlamıştır. TTK’nın 424. maddesindeki *“bu hususta bilinçli hareket edilmesi”* ibaresi dikkat çekmektedir. Bu ibare, sadece *“bilânço şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak yanlış bir takım hususları içeriyorsa”* ifadesi ile ilgili olup, anılan cümle parçasını

nitelendirmektedir. Zira, peçeleme bilinçsiz bir şekilde de yapılmış olabilir veya bilânço-ya konulan bir kalem mesela karşılık amacını aşan bir şekilde gerçek durumun görülmesine engel olabilir. Bu hâllerin ibraya engel olmaması gerekir. Bu hususu gözetin Yasa Koyucu, anılan ibareyi madde metnine ilave etmiştir¹⁰⁰.

İbra konusunda belirtilmesi gereken bir diğer husus da, aynı zamanda sigorta şirketinin ortağı olan yönetim organı üyelerinin oydan yoksunluklarıdır. TTK’nın 436. maddesinin ikinci fıkrasına göre; yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz.

Bu konuda merak edilen hususlardan birisi, genel kurulca alınan ibra kararının sonradan başka bir genel kurul kararı ile kaldırılıp yönetim kurulu üyelerinin hukukî sorumluluklarına gidilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Hemen belirtelim ki, TTK’nın 558. maddesinin birinci fıkrasında *“İbra kararı genel kurul kararıyla kaldırılamaz. 445. madde hükmü saklıdır.”* denilmiştir. Bu çerçevede, genel kurulun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, sonradan başka bir genel kurul kararı ile kaldırılamaz. Ancak, ibraya ilişkin

¹⁰⁰ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.

genel kurul kararının iptali talep edilebilir. Bu bağlamda, ibraya ilişkin genel kurul kararı, iptal davası çerçevesinde iptal edilmesi hali hariç, genel kurul tarafından kaldırılamaz; aksi yönde karar batıldır¹⁰¹.

Anılan düzenleme, eski Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde oldukça sık rastlanan ancak Yargıtay tarafından uygun görülmeyen, bir genel kurulun aldığı kararı zamanasımı süresi içinde bir diğer genel kurul kararının kaldırması uygulamasına ilişkin ihtilafı, yüksek mahkemenin kararlarına uygun olarak çözüme kavuşturmaktadır. Hükme temel olan düşünce, hakkında dava açılmamış ve (kural olarak) hükümlerini doğurmuş bulunan ibra kararının yıllar sonra kaldırılmasının işlem güvenliği anlayışına ve hukuka uygun olmadığıdır. Öğretilde hâkim görüş ibrayı menfi borç ikrarı olarak nitelendirdiğine göre, bu ikrardan tek tarafı olarak dönmek olanağı yoktur¹⁰².

İbranın, sigorta şirketinin ve pay sahiplerinin yönetim kurulu üyeleri aleyhine tazminat davası açmasına etkisine gelecek olursak, genel kurulun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddî olaylara ilişkin olarak, sigorta şirketinin ve ibraya olumlu oy veren pay sahipleri ile ibra kararını bilerek payı

iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır¹⁰³. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ise ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşer. Altı aylık süre hak düşürücü süredir¹⁰⁴. Dolayısıyla, ibraya olumlu oy veren ve ibraya olumlu oy veren kişiden bile rek pay iktisap eden kişi, şirketin sorumluluk davasında oy veremez ve tazminatın şirkete verilmesi koşulu ile dolayısıyla zararın tazmini davasını açamaz¹⁰⁵. Genel kurulda görüşülen ibra hususuna red oyu

¹⁰³TTK'nın 558. maddesinin ikinci fıkrası, kısmen ETK'nın 380. maddesinin tekrarıdır. Zira, ETK'nın 380. maddesinde "Bilançonun tasdikine dair olan umumi heyet kararı, aksine sarahat olmadığı takdirde, idare meclisi azalarıyla müdürler ve murakıpların ibrasını tazammun eder. Bununla beraber bilançoda bazı hususlar belirtilmemekte veyahut bilanço şirketin gerçek durumunun görülmesine mani yanlış bir takım hususları ihtiva etmekte ise, idare meclisi azalarıyla müdürler ve murakıplar, bilançonun tasdikiyle ibra edilmiş olmazlar." hükmü yer almakta idi. Anılan fıkrada, "Yargıtay kararları ile oluşan hukuk bu suretle aynen korunmuştur. Hükmün iki yeniliği vardır. ikisi de İsv. BK m. 758 (1) ve (2)'den alınmıştır. Bu da, ibraya olumlu oy veren pay sahipleri ve ibra kararını bilerek payı iktisap eden kişilerin dava haklarına ilişkindir. İkinci yenilik, diğer pay sahiplerinin dava haklarının ibra kararının alınmasından altı ay sonra düşeceğine ilişkin hükümdür." Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayı:96, Nr.112

¹⁰⁴Reisoğlu'na göre, genel kurulda veya bilançoda açıklanan maddî olaylar dışındaki olaylar nedeniyle, daha sonra yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olursa; şirket tarafından yönetim kurulu üye ya da üyeleri hakkında zarar ziyan davası açılabilecektir. Bkz. Reisoğlu, 2011, s.124.

¹⁰⁵ Tekinalp, 2013, s.366.

veren, çekimser kalan ya da toplantıya katılmayan ortakların ise, genel kurulun ibraya ilişkin kararından itibaren altı ay içerisinde yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açması gerekir. Bu süre geçirilmiş ise, anılan ortaklar dahi dava açma haklarını kaybederler.

Yargıtay'ın ibra hususundaki içtihadı ise, ibranın "açık ibra" olması gerektiği yönündedir. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 13 Mayıs 2013 tarihli, E.2012/10887, K.2013/9792 sayılı kararında "Genel kurul tarafından verilen ibra kararlarının hukuki sonuç doğurabilmesi için ibranın açık ibra, yani somut olayların tartışılıp değerlendirilmek sureti ile ilgililerin ibrasına karar verilmesi gerekmektedir." denilmiştir. Açık ibra kararı TTK'nın 558., örtülü ibra ise 424. maddesinde düzenlenmiştir. Açık ibrada, genel kurul, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluktan ibra edilmelerine karar verir. Örtülü ibrada ise böyle açık bir ibra kararı yoktur. Ancak, bilançonun genel kurul tarafından onaylanması yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin ibra edilmeleri sonucunu doğurur. Tekinalp, iki ibra kararı arasında hüküm ve sonuçları bakımından fark olmadığını belirtse de¹⁰⁶, Yargıtay, "Genel kurul tarafından verilen ibra kararlarının hukuki sonuç doğurabilmesi için ibranın

¹⁰¹ Tekinalp, 2013, s.366.

¹⁰² Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu.

¹⁰⁶ Tekinalp, s.366.

açık ibra olması gerektiği” görüşündedir.

Bu çerçevede, sigorta şirketinin zararına sebebiyet veren yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerinin, genel kurulda ibraları görüşülürken, genel bir ibra talebi yerine, varsa oluşan zararın tutarını, sebeplerini ve bu konudaki kusursuzluklarını açıkça ortakların bilgisine sunmaları, ibra kararının bu hususlar dairesinde müzakere edilerek alınmasını temin etmeleri ve toplantı tutanağına müzakere edilen hususların açıkça yazılmasını sağlamaları, olası bir davada ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları ortadan kaldıracaktır.

Uygulamada zaman zaman genel kurulun yönetim kurulu üyelerini ibra etmekten kaçındıkları hallere de rastlanabilmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 4 Aralık 2014 tarihli, E.2013/18125, K.2014/19043 sayılı kararında *“Davacı yönetim kurulu üyesinin ibra edilmemesine karar verilebilmesi için bu kararı haklı kılacak nedenlerin de dosya kapsamından anlaşılması gereklidir. Davalı şirket vekili tarafından sunulan cevap dilekçesinde dahi dava konusu kararın şirketin iki ortağının kişisel anlaşmazlığından dolayı alındığı ve davanın şirketin diğer büyük hisseli ortağına ihbarını istedikleri bildirilmiştir. Yine yukarıda değinilen bilirkişi raporunda davalı şirketin defterlerinin kapanış tasdiklerinin usulüne uygun olarak yaptırıldığı, defterlerin*

usulüne uygun olarak tutulduğu ve şirketin 2010 yılında dikkate değer ölçüde kar elde ettiği tespit edilmiştir. Ayrıca aynı genel kurul toplantısında yönetim kurulu faaliyet raporu, bilanço ve kar zarar cetveli görüşülüp kabul edilmiş, ibra edilmeyen davacının aleyhine sorumluluk davası açılmamasına karar verilmiştir. Tüm bu veriler dava konusu genel kurul kararının keyfi olarak alındığını ve afaki iyi niyet kurallarına aykırı olduğunu göstermektedir.” denilerek, ortakların herhangi somut bir sebep olmaksızın yönetim organı üyelerini ibra etmemesinin iyi niyet kurallarına uygun düşmeyeceğine hükmedilmiştir.

Bu açıdan bakıldığında, yönetim kurulu üyelerinin hakim ortaklar tarafından sorumluluktan kurtarmak amacıyla ibra edilmesi, karara katılmayan ortaklar tarafından iptal davasına konu edilebileceği gibi; sigorta şirketinin ortaklarının genel kurul olarak yönetim kurulu üyelerini keyfi olarak ibra etmemeleri de ilgili yönetim organı üyeleri tarafından iptal edilmesi amacıyla yargıya taşınabilecektir.

8.2. Zamanaşımı

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davasını engelleyen nedenlerden biri de zamanaşımı süresinin dolmuş olmasıdır¹⁰⁷. TTK'nın 560. maddesinde, sorumluluk

davası için üç tür zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

a- 2 Yıllık Zamanaşımı Süresi: Sorumlu olan yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Buna rağmen sorumluluk davasının açılması durumunda aleyhine dava açılmış üye veya üyeler zamanaşımı definde bulunabilirler. Burada zararın öğrenilmesinden kasıt, zarar görenin zarar verici olayı bilmesi değil, zararın varlık ve mahiyetini, unsurlarını ve kapsamını öğrenmesidir. Ayrıca zarar verici eylem devam ettiği sürece zamanaşımı süresi de başlamaz. Sürenin başlaması için zarar görenin aynı zamanda sorumluyu da öğrenmesi gerekir. Birden fazla sorumlunun olduğu durumlarda sorumluların tamamının öğrenilmesi şart değildir. Sorumlunun ve zarar verici eylemin şirketin dava açmaya yetkili organlarca öğrenilmiş olması da zamanaşımının başlaması için bir diğer şarttır. Sigorta şirketi açısından baktığımızda sorumluluk davası açmaya yetkili organ yönetim kurulu olduğundan yönetim kurulu tarafından öğrenilmiş olması gerekir. Ancak dava yönetim kurulu üyelerinin

¹⁰⁷ Kırkan, 2013, s.120.

tamamına karşı açılacak ise yetkili organ genel kurul haline geleceğinden genel kurul tarafından zarar verici eylemin ve sorumluların öğrenilmesinden itibaren zamanaşımı işlemeye başlar. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu müteselsil sorumluluk olduğundan zamanaşımı süresinin biri için kesilmesi durumunda diğer sorumlular için de kesilmiş olur¹⁰⁸.

b) 5 Yıllık Zamanaşımı Süre:

Sorumlu olan yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı tazminat istemek hakkı, her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Bu süre geçtikten sonra, artık sorumlulara karşı dava açılmaz, açılrsa da zamanaşımı defii ileri sürülür. Birden fazla zarar verici eylemin bulunduğu durumlarda son zarar verici eylemden itibaren süre işlemeye başlar¹⁰⁹. Sorumluların veya zararın öğrenilmemesi ve bu sebeple iki yıllık zamanaşımının söz konusu olmaması halinde yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerin daha uzun bir süre sorumlu tutulmalarını uygun bulmayan kanun koyucu beş yıllık azamî bir süre koymuştur. Bu müddet zarar verici fiilin meydana geldiği tarihten itibaren

yürür. Dava her halde bu beş yıllık sınır içinde açılmalıdır. Fiilin vukuundan dört yıl geçtikten sonra durum öğrenilmiş olsa dahi bu tarihten itibaren iki yıllık süre söz konusu olmaz; dava beşinci yılın sonuna kadar açılmış olmalıdır. Beş yıllık zamanaşımı süresi kanun koyucunun yönetim kurulu üyeleri ile yöneticiler aleyhine sorumluluk davası açılması için öngördüğü tavandır; bu sürenin yorum yolu ile uzatılması olanağı yoktur. Zira, yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarında genel eğilim kısa zamanaşımı süreleri koymak yönündedir. Amaç bir yandan alacaklılara dava açmak için yeterli süreyi sağlamak diğer yandan özgürce karar veremelerine engel olan baskıyı ortadan kaldırarak yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerin görevlerini huzur ve güven içinde yapmalarına olanak sağlamaktır¹¹⁰.

c) Ceza Zamanaşımı Süresi:

Hukukî sorumluluğu gerektiren fiil aynı zamanda cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanununa göre daha uzun zamanaşımına tâbi ise, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır. Bu durumda yönetim kurulu üyelerinin iki ve beş yıllık sürelerin dolduğuna dair defileri

geçerli olmaz ve davaya devam edilir¹¹¹.

Zamanaşımı Borçlar Kanunu'nda da düzenlenmiştir. 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar beş yıllık zamanaşımına tâbidir.

8.3. Sulh

TTK'nın 559. maddesi uyarınca, yönetim kurulu üyelerinin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren *dört yıl* geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamaz. Bu sürenin geçmesinden sonra da sulh ve ibra ancak genel kurulun onayıyla geçerlilik kazanır. Bununla beraber, esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın onaylanmasına karşı işler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz.

Sulh sözleşmesinde, ibradan farklı olarak sorumlu tutulan yönetim kurulu üyesi, genel kurul ile değil, şirketi idare ve temsile yetkili organ ile bir anlaşma yapmakta ve sulh sözleşmesinin doğası

¹⁰⁸ Kirkan, 2013, s.120.

¹⁰⁹ Kirkan, 2013, s.121.

¹¹⁰ Çamoğlu, 2012, s.229

¹¹¹ Kirkan, 2013, s.121.

gereği sadece şirketin kendisine dava açılmasına engel olabilmektedir. Sulh sözleşmesi aynı zamanda genel kurulun onayına sunulmuşsa artık burada olumlu oy kullanan ortanın dolayısıyla zararına istinaden dava açmaması gerekir, aksi davranış hakkın kötüye kullanımı yasağını ihlal etmiş olur. Sulh sözleşmesinin yönetim kurulu üyelerini koruyabilmesi için ancak bütün ortakların bu sözleşmeye onay vermesi veya kanun tarafından tanınan üç aylık iptal davası açma süresinin geçmesi gerekir¹¹².

Alacaklıların doğrudan zarara uğradıkları hallerde ise sulh sözleşmesinin onlara karşı bir defa olarak ileri sürülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla zarar açısından da üçüncü kişi konumunda olan alacaklılar için sulh sözleşmesinin dava haklarına herhangi bir etkisi yoktur. Sulh sözleşmesi şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasından yapıldığından alacaklılar bu noktada üçüncü kişi konumundadırlar ve onlara herhangi bir etkisi olmaz. Bu sözleşmeye rağmen dolayısıyla uğradıkları zarar nedeniyle dava açabilirler¹¹³.

Dolayısıyla zarar gören ortaklar ve alacaklıların da yönetim kurulu üyeleri ile sulh sözleşmesi yapmaları mümkündür. Bu durumda yapılan bu sözleşme sadece ortakları bağlar ve açılacak bir davada defa

olarak ileri sürülebilir. Sözleşmenin tarafı olmayanlar için ise bir etkisi yoktur¹¹⁴.

8.4. Zarar Görenin Rızası

Yönetim kurulu sigorta şirketinin icra organıdır ve bu nedenle genel kurulun kararlarını yerine getirmekle yükümlüdür, aksi halde sorumluluğu doğar. Genel kurul tarafından alınan bir karar sigorta şirketinin menfaatlerine aykırıysa bu durumda da yönetim kurulunun alınan kararı uygulamakla yükümlü olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur: Çamoğlu, şirket menfaatine aykırı kararın yönetim kurulunca bu olumsuzluğa dikkat çekilmesine rağmen genel kurul tarafından alınması durumunda artık kararın talimat niteliğini kazandığını ve uygulanması halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemeyeceğini savunmaktadır. Tekil, genel kurul bu şirket menfaatlerine aykırı kararın uygulanması yönünde muvafakat vermiş ya da aldığı kararla yönetim kurulunu yönlendirmiş dahi olsa bu kararın uygulanmasından dolayı yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun sona ermeyeceğini savunur. Zira yönetim kuruluna genel kurul kararlarını iptal etme hakkı tanınmıştır. Bu durumda ancak üyelerin sorumlu tutulacağı tazminat miktarın-

dan indirim yapılabilir¹¹⁵.

Helvacı, ortaklık menfaatine aykırı olarak genel kurul tarafından alınmış bir karar varsa ve bu karar yönetim kurulu tarafından uygulanmışsa yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulamayacaklarını söyler. Bu karar ikinci bir kararla teyit edilmiş olsa dahi yine sorumlu olurlar. Çünkü yönetim kurulu üyeleri genel kurula değil, sigorta şirketine karşı sorumludurlar. Bu nedenle de sigorta şirketinin menfaatine aykırı bir kararı uygulamaları gerekir. Güney, pay sahiplerinin genel kurul olarak karar alıp sonra bu kararı uyguladığı için yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılmasının Medeni Kanununun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırı olduğunu savunur. Alınan bu karar sigorta şirketinin menfaatlerine aykırı dahi olsa üyelerin sorumlu tutulması uygun değildir. “Zarar görenin rızası” hukuk normunun zarar gören kişinin kendisine tanınan haktan vazgeçmesi anlamına gelir ve böylece kişiyi yasal korumadan yoksun bırakır. Bu özellikle malvarlığı haklarının ihlalinde hukuka uygunluk sebebi teşkil eder. Bu nedenle, pay sahibi kendisinin onayladığı genel kurul kararını uygulayan yönetim kurulu üyesine karşı sigorta şirketinin menfaatlerine aykırı davrandığı gerekçesiyle sorumluluk davası

¹¹² Kirkan, 2013, s.122-123.

¹¹³ Kirkan, 2013, s.123.

¹¹⁴ Kirkan, 2013, s.123.

¹¹⁵ Kirkan, 2013, s.124.

açamamalıdır. Dolaylı zarara uğrayan alacaklıların sorumluluk davası açma hakkı ise yönetim kurulu üyelerinin “genel kurul kararını uyguladık” şeklindeki savunmasından etkilenmez, sorumluluktan kurtulamazlar¹¹⁶.

9. Özet ve Sonuç

Sigorta şirketinin yönetim kurulu üyeleri ile yöneticileri, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de sigorta şirketinin alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. Yükümlülük, yönetim kurulu ile yöneticilerin kanunda ve esas sözleşmede öngörülen hususlardaki yapma ve yapmama sorumluluklarını ifade eder. Sorumluluk hükmü, hem doğrudan hem de dolayısıyla zarara uygulanır. TTK’da zararın yönetim kurulu üyeleri ya da yöneticilerden talep edilmesi, yani aktif dava ehliyetinin sigorta

şirketinde olması öngörülmüş, şirketin ihmâli veya sorumluların şirkete hâkim olmaları sebebiyle davayı açamamaları olasılığı düşünülerek, zararın tazmini davasını açmak hakkı şirketin pay sahibine de verilmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluğunda diğer sorumluluk hallerindeki gibi zarar görenin zararının tazmin edilmesi amaçlanır. Tazminatın söz konusu olabilmesi için de zarar, hukuka aykırılık, kusur ve illiyet bağı şartları aranır. Kusurlu olmadığını ispat eden üye veya yönetici sorumluluktan kurtulur.

Sorumlu olan yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Ancak, sorumluluk konusu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanununa göre daha uzun

dava zamanaşımına tâbi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır.

Sorumluluk davasını ortadan kaldıran en önemli sebeplerden birisi de ibradır. Bu çerçevede, sigorta şirketinin zararına sebebiyet veren yönetim kurulu üyelerinin, ibra hususunu genel kurul toplantılarının gündemine almaları ve genel kurulda ibraları görüşülürken, genel bir ibra talebi yerine, varsa oluşan zararın tutarını, sebeplerini ve bu konudaki kusursuzluklarını açıkça ortakların bilgisine sunmaları, ibra kararının bu hususlar dairesinde müzakere edilerek alınmasını temin etmeleri ve toplantı tutanağına müzakere edilen hususların açıkça yazılmasını sağlamaları menfaatlerine olacaktır.

Soner ALTAŞ
Bilim, Sanayi ve
Teknoloji Bakanlığı
Başmüfettişi

¹¹⁶ Kırkan, 2013, s.124-125.

* Bu çalışmada belirtilen görüşler yazarına ait olup, çalıştığı Kurumu bağlamaz.

Kaynakça :

- Altaş, S. (2014). Anonim Şirketlerde Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 100, s.291-298.
- Çamoğlu, E., Poroy, R. ve Tekinalp, Ü. (2005). *Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku*. 11. Baskı. İstanbul: Arıkan Yayınları.
- Çamoğlu, E. (2012). Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı. *Yaklaşım Dergisi*, 233, s.225-233.
- Doğanay, İ. (1981). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi-I.Cilt*, Ankara:Olgaç Matbaası.
- Göktürk, K., Can, M.Ç. (2011). Farklılaştırılmış Teselsülün Özellikle Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu İle Karşılaştırılması. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011/2-2, s.247-283.
- Kırkan, M. (2013). *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul:Kadir Has Üniversitesi.
- Ögüz, T., Ergüne, M.S., Erişgin, N. (2013). *Borçlar Hukuku*, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Reisoğlu, S. (2011). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Anonim Şirketlere İlişkin Başlıca Yeni ve Farklı Düzenlemeleri. *Bankacılar Dergisi*, 79, s.104-143.
- Tekinalp, Ü. (2013). *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (3. bs.)*. İstanbul:Vedat Yayıncılık. Komisyon Raporu: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, TBMM Tutanak Dergisi, Dönem:23, Yasama Yılı:2, S.Sayısı:96, Nr.112
- Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin (12/04/2016) E.2016/3077, K.2016/9147 Sayılı Kararı.
- Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin (12/04/2016) E.2016/7770, K.2016/9148 Sayılı Kararı.
- Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin (09/03/1988) E.1988/4498, K.1989/1486 Sayılı Kararı.
- Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin (09/10/2003) E.2003/2559, K.2003/9087 Sayılı Kararı.
- Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin (31/01/2005) E.2004/3928, K.2005/479 Sayılı Kararı.
- Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin (20/06/2005) E.2004/9077, K.2005/6843 Sayılı Kararı.
- Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin (11/07/2005) E.2004/10773, K.2005/7423 Sayılı Kararı.
- Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin (13/05/2013) E.2012/10887, K.2013/9792 Sayılı Kararı.
- Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin (30/09/2014) E.2014/5386, K.2014/14890 Sayılı Kararı.
- Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin (17/12/2015) E.2015/560, K.2015/13614 Sayılı Kararı
- Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin (09/02/2016) E.2015/3371, K.2016/1194 Sayılı Kararı.
- Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin (02/06/2016) E.2015/7487, K.2016/6166 Sayılı Kararı.
- Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin (04/12/2014) E.2013/18125, K.2014/19043 Sayılı Kararı.
- Yargıtay 15.Hukuk Dairesi'nin (15/05/1990) E.1990/2265, K.1990/2183 Sayılı Kararı.
- Yargıtay 15.Hukuk Dairesi'nin (02/04/2003) E.2003/1073, K.2003/1709 Sayılı Kararı.

Avrupa Birliği

Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)

1. Giriş

2012 yılında Davos'taki Dünya Ekonomik Forumu'nda tıpkı para, altın gibi varlıklara ek, yeni bir ekonomik değer olarak, "veri" den bahsedilmiştir. 23-26 Ocak 2018 tarihleri arasında gerçekleştirilen "Parçalanın Dünyada Ortak Gelecek Oluşturmak" konulu Dünya Ekonomik Forumu'nda da katılımcıların üzerinde durdukları en önemli konu başlıklarından biri "veri" olmuş; hatta geçtiğimiz yüzyıllarda dünyada geçer akçe toprak ve arazi iken, günümüzde veri ve verinin geleceğinin sadece insanın geleceğini değil yaşamın geleceğini de belirleyecek güçte olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca insanlığın, toprakların ve endüstrinin nispeten eşit dağılımı konusunda yüzyıllar süren tecrübelerle sahip olduğu ancak verinin aynı anda, her yerde ve hiçbir yerde olması dolayısıyla adil dağılımının çok daha zor olduğu belirtilmiştir.

Bilgi ve iletişim teknolojileri sayesinde hızla gelişen

otomatik veri işleme trafiğinin doğurduğu mahremiyet sorunları ilk kez 1960'lı yılların sonlarında verilerin korunmasına yönelik kanunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçiş sürecini yaşamakta olan gelişmiş ülkelerde, bireysel hak ve özgürlüklerin zarar göreceğine ilişkin endişeler karşısında hayata geçirilen hukuki düzenlemelerle kişisel mahremiyetin korunması amaçlanmıştır. Böylece, bilgi toplumunun en temel sorunlarından biri olan, devlet organları ve diğer kişiler tarafından bireylerin özel yaşam alanına müdahalenin önlenmesi ve kendileri hakkındaki verilerin işlenmesine ilişkin hukuki çerçevenin çizilmesini amaçlayan bir hukuk alanı ortaya çıkmıştır.

2. Kişisel Veri

Kişisel veri genel olarak sahibinin izni ve bilgisi olmaksızın başkalarının erişemeyeceği, kullanamayacağı, çoğaltamayacağı ve sair şekilde

işleyemeyeceği belirli veya belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlanmaktadır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve söz konusu Kanun'un kaynağı 95/46 sayılı AB Direktifinde kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu bağlamda sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder.

Verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir

kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlaması gerekir. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilmek özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir.

Yargıtay kişisel veri kavramının "... kişinin yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri ile adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, dini, felsefi görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilgi" olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.

3. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemelere Genel Bakış

Sanayi sonrası toplum düzenine geçişle birlikte bilgi ve

iletişim teknolojilerinin giderek yaygınlaşması kişisel verilerin, toplanması, depolanması, işlenmesi ve dağıtılmasını önemli ölçüde kolaylaştırmış; gerek devlet kurumları gerekse özel kuruluşlar her gün binlerce kişiye ilişkin çeşitli bilgilere ulaşabilir ve işleyebilir hale gelmişler, bu durum da kişisel verilerin korunması ihtiyacını doğurmuştur.

2. Dünya Savaşının sona ermesinden itibaren ulusal ve uluslararası düzenlemeler yoluyla kişisel verilerin korunmasına yönelik çalışmalar yürütülmüş olmakla birlikte ulusal anlamda ilk veri koruma kanunu 1970 tarihli Almanya'nın Hessen Eyaleti Veri Koruma Kanunu'dur. Bu Kanun, bilişim sistemleri yardımıyla tapu kayıtlarına erişim sağlanabilmesi karşısında, verilerin elde edilmesi ve depolanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla hazırlanmıştır. Benzer şekilde, 1973 tarihli İsveç ve 1978 tarihli Fransa Veri Koruması Kanunları da, devlet elinde bulunan çok sayıdaki verinin "kimlik numarası" benzeri bir sistemle kaydedilmesi sonucunda etkin veri işlemenin mümkün hale gelmesi ve bu kapsamda muhtemel riskler karşısında kişilerin hukuken korunmaya ihtiyaç bulunduğu düşüncesiyle hazırlanmıştır.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin geniş kapsamlı ilk uluslararası sözleşme ise, Avrupa Konseyi bünyesinde

kabul edilen 1981 tarih ve 108 sayılı "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme" olmuştur. Ayrıca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 108 sayılı Sözleşme'nin uygulanmasına yönelik usul ve esasları belirten toplam 13 tavsiye kararı çıkmıştır. Bu gelişmelerin ardından Avrupa ülkelerinde ve ABD'de ulusal düzlemde yasal mevzuat oluşturulurken Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) ve Avrupa Birliği kapsamında da çeşitli yönerge, direktif ve uluslararası anlaşmalar hazırlanmıştır.

a. Avrupa Birliği'nde Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı Rehber İlkeleri ve 108 sayılı Sözleşmenin verdiği izin çerçevesinde ulusal hukuk uygulamalarındaki çeşitlilik ve istikrarsızlık nedeniyle 1990'lı yıllarda AB'de kişisel verilerin korunmasına yönelik çalışmalar yoğunlaşmış ve 24 Ekim 1995 tarihinde Avrupa Parlamentosu ve Konseyi 1995/46 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafiğine İlişkin direktifi kabul etmiş ve Direktif 1998 yılında yürürlüğe girmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'na

göre Direktifin amacı, ortak pazarın gerçekleştirilmesi hedefiyle ülkeler arası veri koruma uygulamaları farklılıklarının ortadan kaldırılması için mevzuatı uyumlaştırmak olarak açıklanmıştır.

95/46 sayılı Direktif, bireylerin mahremiyetinin en yüksek düzeyde korunmasına imkân sağlaması, ancak aynı zamanda kişisel verilerin serbestçe dolaşımına izin vermesi ile kişisel verilerin işlenmesi ve korunması konusunda önemli bir adım olarak kabul edilmektedir.

Direktifin dört temel özelliği vardır. Birincisi, hem özel sektör hem de kamu sektöründe uygulanması; ikincisi, veri toplama, depolama, kullanma ve dağıtımını da kapsayan geniş bir alanı düzenlemesi; üçüncüsü, gönüllü olarak bu fiilleri uygulayacaklara pozitif yükümlülükler yüklemesi ve dördüncüsü, birkaç sektörel sınırlama getirmesidir.

95/46 sayılı Direktif kişisel verilerin korunması alanında tüm dünyada kabul gören bir çerçeve sunmaktaydı. Direktif kişisel verilerin kazara kaybını, yetkisiz kişilerin eline geçmesini ve bu kişilerce yasadışı bir biçimde imha edilmesini önlemek amacıyla uygun teknik ve kurumsal önlemlerin alınmasına yönelik hükümler içermektedir. Bununla birlikte, başta sosyal ağlar, bulut bilişim, lokasyon bazlı hizmetler ve akıllı kart gibi teknolojik gelişmeler ve

küreselleşmenin getirdiği zorunluluklar olmak üzere pek çok etken kişisel verilere erişim, verilerin toplanması ve kullanımı yöntemlerini derinden etkilemiş ve değiştirmiştir. Buna ek olarak Direktifin 27 AB ülkesinde birbirinden farklı uygulama biçimleri ortaya çıkmıştır. Bu farklılığı ortadan kaldıracak çerçeve bir düzenlemenin ülkeler arası mevcut farklılaşmayı ve işletmeler bakımından yıllık 2,3 milyar Euro'ya varan tasarruf anlamına gelen pahalı idari yükleri ortadan kaldıracağı öngörülmüştür.

Bu gelişmeler ışığında 2012 yılı Ocak ayı itibarıyla Avrupa Komisyonu tarafından kapsamlı bir reforma gidilmesi önerilmiştir. Bu reformun amacı 1995 yılından beri uygulanmakta olan Veri Koruma Direktifinde benimsenen ilkelerin geliştirilmesi ve gelecekte vatandaşların mahremiyet hakkını garanti altına almak için güncellenmesi olarak belirlenmiştir. Bu amaç kapsamında çalışmalarına 2012 yılında başlanan ve AB veri koruma kurallarında köklü reform içeren GDPR (Genel Veri Koruma Tüzüğü-General Data Protection Regulation) Avrupa Parlamentosu tarafından 14 Nisan 2016 tarihinde onaylanmış, üye devletlerin GDPR hükümlerini ulusal hukuk sistemlerine dahil edebilmeleri için iki yıllık bir hazırlık süreci sonrasında 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe

girmiştir. GDPR'nin yürürlüğe girmesinin ardından 95/46 sayılı Direktif yürürlükten kalkmıştır.

b. Amerika Birleşik Devletleri'nde Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

1990'lı yıllarda ortaya çıkan internet teknolojisi, geniş ağ bağlantısı imkanı ve elektronik ticarete kişisel verilerin yoğun kullanımı farklı veri koruma mevzuatına sahip ülkeler arasında uyum sorununu ortaya çıkarmıştır.

ABD'de henüz AB'nin aradığı koruma düzeyi mevcut olmadığı için son dönemde artan e-ticaret ilişkileri nedeniyle ortaya çıkan kişisel verilerin korunması alanındaki problemleri gidermek amacıyla 2000 yılında ABD'ye transfer edilen kişisel verilerin yeteri kadar koruma altında olduğundan yola çıkılarak Safe Harbour (Güvenli Liman) anlaşması imzalanmıştır. Böylelikle AB ve ABD arasında, anlaşma ile belirlenen kurallara uyulması kaydıyla belli sektörel sınırlandırmalar hariç her türlü veri transferinin önü açılmıştır.

2001 yılındaki 11 Eylül saldırıları sonrası güvenlik nedeniyle terörle mücadele kapsamında kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi hususunda agresif politikalar oluşturan ABD'de, kişisel verilerin korunması konusunda

bireylere birtakım haklar tanınmakla beraber Anayasada herhangi bir hüküm, özel bir kanun, uygulamada yeknesaklığı sağlayacak bağımsız bir kurum bulunmamaktadır.

ABD Ulusal Güvenlik Kurumu'nun (NSA) ve Merkezi İstihbarat Teşkilatı'nın (CIA) dinleme ve izleme faaliyetlerine ilişkin eski çalışanı Edward Snowden'in, ABD'nin kendi vatandaşlarını ve diğer devletlerin liderlerini ve vatandaşlarını nasıl dinlediğine ilişkin 2013 yılındaki açıklamaları ve Avusturyalı bir Facebook kullanıcısının veri güvenliği konusuna dikkat çekerek, Avrupa Adalet Divanı'na başvurması üzerine ABD ile Avrupa arasındaki veri transferini düzenleyen Güvenli Liman Anlaşması (Safe Harbour), sosyal paylaşım sitelerini ve genel olarak interneti kullanan Avrupalıların kişisel verilerinin Amerikan istihbarat kuruluşlarının erişimlerinden yeteri kadar korunmadığı gerekçesiyle 2015 yılında iptal edilmiştir.

AB veri koruma kurallarına göre şirketler tarafından ABD'ye transfer edilecek verilerin nasıl korunacağı konusunda 2 yıl süren zorlu görüşmelerden sonra ABD Ticaret Bakanlığı ve Avrupa Komisyonu tarafından oluşturulmuş olan AB-ABD Mahremiyet Kalkanı çerçevesi 2017 yılında kabul edilmiştir.

Yukarıda da bahsedildiği üzere ABD'de kişisel verilerin korunması özelinde bir kanuni

düzenleme bulunmamaktadır. Eyaletlerin gizlilik kanunları, sektör bazlı çıkartılan gizlilik kanunları, tüketici koruma kanunları ve mahkeme kararları kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenleme ve yaptırımları içermektedir.

4. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)

a. Neden GDPR?

İnternet temelli uygulamalar, elektronik ticaret, sosyal medya, bulut bilişimi gibi bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler, eski CIA ve NSA çalışanı Snowden'in açıklamaları, Schrems'in Facebook'un kişisel verileri koruma taahhütlerine aykırı hareket ettiğine dair İrlanda Veri Koruma Otoritesi'ne açtığı dava, 2014 yılında İspanya vatandaşı Mario Costeja Gonzales'in unutulma hakkına ilişkin başvurusu kapsamında Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın vermiş olduğu karar gibi çeşitli gelişmeler yanında 95/46 sayılı Direktifin çeşitli alt düzenlemelerle ülkelere özgü uygulamaların ortaya çıkması AB'de veri koruma hareketi reformunun başlamasına neden olmuş ve Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü-GDPR (General Data Protection Regulation) 14 Nisan 2016 tarihinde onaylanarak, üye devletlerin GDPR hükümlerini ulusal hukuk sistemlerine dahil edebilmeleri için iki yıllık bir hazır-

lık süreci sonrasında 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Düzenlemenin, Direktif şeklinde değil de Tüzük şeklinde yapılması, iç hukuk düzenlemesi yapılması gerekmezsiniz, doğrudan ülkelerin ulusal hukuk sistemlerinin bir parçası olmasını sağlama amacı taşımaktadır.

173 paragraflık açıklama bölümü ve 99 maddeden oluşan temel tüzük metniyle 90 sayfadan oluşan ve mahremiyet bakımından son 20 yılın en önemli düzenlemesi sayılan GDPR'nin temel özellikleri;

- Kişisel verilerin ve veri sahiplerinin daha etkin korunması,
- Veri işleyenlerin sorumluluklarının artırılması,
- Temelinin şeffaflık ve hesap verilebilirlik olması,
- Uygulama alanı bakımından daha güçlü düzenlemeleri içermesidir.

b. GDPR'nin Temel İlkeleri

GDPR'nin prensipler başlıklı ikinci bölümde yer alan 5. maddesinde verinin işlenmesi sırasında uyulması gereken temel prensiplere göre:

- Kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun, veri sahibine karşı şeffaf işlenmesi gerekmektedir.
- Kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlarla elde edilmesi gerekmektedir.
- Kişisel veriler işleme için

gerekli olduğu kadar, ilgili ve ölçülü biçimde işlenmelidir.

- Kişisel verilerin doğru ve güncel tutulması gerekmektedir.
- Kişisel verinin işlenme amacı için gerekli olandan daha uzun süre saklanması gerekmektedir.

c. GDPR'nin Getirdiği Yenilikler

Genel Veri Koruma Tüzüğünde yapılan değişikliklerin içeriği, temelde, kişilerin kendi verileri üzerinde kontrol sahibi olmalarını sağlamaya yönelik olup, bazı önemli yenilikler şu şekilde sıralanabilir:

- Veri işlenmesi için alınacak rızanın şartları ağırlaştırılmıştır.
- Veri işlenmesi sırasında göz önünde tutulacak "hesap verilebilirlik", "mahremiyet" ve "veri korumasına ilişkin sistematik geliştirilmesi yaklaşımı" gibi yeni ilkeler getirilmiştir.
- Veri sahiplerine yeni haklar tanınmış, veri taşınabilirliği imkanı getirilmiştir.
- Uygulanabilirlik kapsamı genişletilmiştir.
- Veri korumasına ilişkin cezalar ağırlaştırılmıştır.

GDPR, dünyanın neresinde faaliyette olursa olsun, AB vatandaşlarının kişisel bilgilerini toplayan/işleyen tüm kurumları, hakkında veri topladığı bireyleri herhangi bir yanlış anlaşılmaya mahal vermeyecek

şekilde bilgilendirmekle yükümlü kılmaktadır.

Düzenleme ile veri sahibi olarak tanımlanan kişilere, kendilerine ait hesapların ve verilerinin veri sorumluları (web siteleri gibi online platformlar) tarafından silinmesi ve unutulma hakkı tanımaktadır. Buna göre gerçek kişiler, eğer isterlerse hesapları ve kişisel verilerini sildirebilmektedirler.

Yeni düzenlemenin bireyleri kuvvetlendiren bir başka boyutu da hangi verilerin ne amaçla depolandığını sorgulama hakkı tanınmasıdır. Buna göre kişisel veriyi işleyen herhangi bir kurum, talep edilmesi durumunda hangi veriyi depolandığını ve bu veriyi hangi amaçla kullandığını beyan etmek zorundadır.

Kullanıcıların kendilerine ait tutulan verinin bir kopyasını talep etmeleri halinde şirketler, bu talebi 30 gün içerisinde, ücretsiz bir şekilde ve yaygın kullanıma sahip bir format kullanılarak karşılama yükümlülüğündedirler.

Kişisel verilerin güvenliği konusunda herhangi bir tehdit ile karşı karşıya kalındığı durumlarda veri sorumluları, durum öngörüldükten sonra 72 saati geçirmemek koşuluyla kişisel verilerin ihlalini denetleyen kuruma durumu bildirmekle yükümlüdürler.

Yeni düzenleme, sistemlerine izinsiz giriş yapılmış olan şirketlerin yaşanan durumu şeffaf biçimde müşterilerine

aktarmasını zorunlu kıldığı gibi gerekli güvenliği sağlayamadığı için cezalandırılmasını da öngörmektedir.

Mahkemeler veya adli yetkiler ile hareket eden bağımsız yargı otoriteleri hariç olmak üzere, veri işlemenin bir kamu otoritesi tarafından gerçekleştirildiği hallerde veya özel sektör için; ana faaliyet alanı, verisi işlenen kişilerin düzenli ve sistematik olarak izlenmesini gerektiren operasyonları yürütmek olan bir veri sorumlusu tarafından gerçekleştirildiği durumlarda, veri koruma mevzuatı ve uygulamaları konusunda uzman bir kişi, veri sorumlusuna veya işleyene regülasyona uyumun denetlemesinde yardımcı olmalıdır. Veri koruma görevlisinin kendi destek ekibini oluşturması ve kendi mesleki gelişimlerinden sorumlu, etkin bir regülatör olarak kendisini çalıştıran kuruluştan bağımsız olması gerekmektedir.

Tüketici-marka ilişkisinin temelinde bireyleri koyan GDPR, markaların yanı sıra onların birlikte çalıştıkları dijital tedarik zincirindeki tüm paydaşların sorumluluğunu fazlasıyla artırmasını zorunlu kılmaktadır.

GDPR'nin bir diğer önemli düzenlemesi olan mahremiyet etki değerlendirmesi sürecine göre; veri sorumluları, kuruma farklılıklar gösterse de, bireyin mahremiyeti üzerinde gerçek veya olası etkileri olacak olan eylem,

öneri, teknoloji, sistem uyarlaması gibi süreçleri incelemek, sorunları tespit etmek ve sorunları giderici veya önleyici yolları belirlemek durumundadır.

GDPR ile getirilen bir diğer yenilik olan taşınabilirlik hakkı ile veri sahibi, kişisel verisini tutmaya yetkili bir veri kontrolöründen diğerine taşıyabilme yetkisine sahiptir.

95/46 sayılı Direktife göre 13 yaş olan ailenin rızası olmadan küçük çocuklara ait verilerin işlenebilmesi sınırı GDPR'de 16 yaş olarak belirlenmiştir.

Regülasyona göre bütün AB üyesi ülkelere, tek bir kural seti uygulanacaktır. Her üye devlet; şikayetlerin iletilmesi ve soruşturulması, idari suçların cezalandırılması gibi konular için bağımsız bir Denetim Otoritesi kuracaktır. Her bir üye devletin Denetim Otoritesi, karşılıklı destek sağlayarak ve ortak operasyonlar düzenleyerek diğer Denetim Otoriteleri ile işbirliği yapacaktır. Bir işletmenin Avrupa Birliği'nde birden fazla ülkede kuruluşu varsa, ana kuruluşunun bulunduğu ülkeye dayalı Baş Otorite olarak tek bir Denetim Otoritesine tabi olacaktır. Baş Otorite, söz konusu işletmenin AB genelindeki tüm işleme faaliyetlerini denetlemek için tek yetkili merci olarak hareket edecektir. Working Party 29 Çalışma Grubu'nun yerini alacak olan Avrupa Veri Koruma Kurulu (EDPB) Denetim Otoritelerini koordine edecektir.

Bulut servis sağlayıcılarının da tüm kurallara uyum göstermek zorunda oldukları yeni dönemle birlikte GDPR kapsamında bir veri ihlali söz konusu ise ihlale sebep olan kurumlar için 20 milyon Euro veya bir önceki mali yıl küresel cirosunun yüzde 4'üne varan para cezaları öngörülmektedir.

d. GDPR'nin Etki Alanı

GDPR'nin etki alanı "Bölgesel Kapsam" başlıklı 3. maddesinde açıklanmıştır. İlgili hükme göre GDPR; veri işleme faaliyetinin AB sınırları içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın, AB içerisindeki bir veri sorumlusunun ya da veri işleyenin işletmesinin faaliyetleri bağlamında kişisel verilerin işlenmesine uygulanır. Bunun yanı sıra, AB içerisinde kurulu olmayan veri sorumluları ve veri işleyenler de veri işleme faaliyetlerinin aşağıdaki hususlarla ilgili olması durumunda GDPR'ye uymakla yükümlüdürler.

- 1- AB sınırları dışında AB vatandaşlarına mal ya da hizmet sunulması, Örneğin, sağlık turizmi kapsamında AB vatandaşlarına sunulan sağlık hizmetleri nedeniyle işlenen veriler GDPR kapsamındadır.
- 2- AB içerisindeki veri sahiplerine bir ödeme yapılmasının zorunlu olup olmadığına bakılmaksızın mal ya da hizmetlerin sunulması

AB içerisindeki veri sahiplerine mal ya da hizmet sunulduğunun kabulü için yalnızca işletmenin internet sitesine AB'den erişilebiliyor olması yeterli değildir. İşletme faaliyetlerinin AB içerisindeki veri sahiplerine yönelik olmasını öngördüğü açıkça anlaşılmalıdır. Aşağıdaki kriterler bir işletmenin GDPR'ye tabi olup olmadığının belirlenmesinde önemlidir:

- AB üyesi bir devletin dilinin ya da para biriminin kullanılması, bu dilde sipariş verilmesinin mümkün olması,
 - AB içerisindeki kullanıcıların ya da müşterilerin referans olarak gösterilmesi,
 - Bir arama motoruna AB içerisindeki veri sahiplerinin işletmenin internet sitesine erişimini kolaylaştırmak için ödeme yapılması,
 - Faaliyetin uluslararası niteliği (örneğin; turizm faaliyetleri, gayrimenkul kira-lama, satma faaliyetleri),
 - Uluslararası alan kodlu telefon numaralarının sunulması,
 - Üst düzey alan adının kullanılması ("eu" gibi),
 - Çeşitli AB üyesi devletlerde ikamet eden müşterilerden oluşan müşteri tabanından söz edilmesi.
 - AB içerisindeki veri sahiplerinin davranışlarının, davranışları AB içerisinde gerçekleştiği ölçüde izlenmesi.
- AB dışında bulunan işletmelerin, AB'de yerleşiklerin elektronik ortamdaki davranışlarını

izlemesi ve profillerini çıkartması şeklindeki faaliyetler de GDPR'ye tabidir. Yukarıda temel olarak açıklanmaya çalışılan durumlar haricinde, AB dışındaki bir işletmenin GDPR'ye tabi olup olmadığı her somut olay bazında özel olarak değerlendirilmelidir.

5. Uygulama

GDPR'nin yürürlüğe girdiği 25 Mayıs 2018 tarihinde AB genelinde veri sorumlularının % 85'inin Almanya'da %40'ının GDPR'ye ilişkin yükümlükler konusunda henüz hazır olmadığı belirtilmektedir. GDPR'ye iç hukukuna entegre eden ilk ülkenin ise 95/46 sayılı Direktif konusunda da çok iyi bir uygulama performansı sergileyen Polonya olduğu görülmektedir.

GDPR'nin yürürlüğe girmesi sonrasında Tüzüğün uygulamadaki etkileri görülmeye başlanmıştır. Düzenlemenin reklam sektörüne etki etmeye başladığı ve ABD'de reklam fiyatlarının GDPR yürürlüğe girdikten sonraki dönemde düşüş gösterdiği ifade edilmektedir. AB'de ise, bir reklamın toplam maliyetini gösteren oranı ifade eden CPM'de (Cost Per Mille) kayda değer bir düşüş yaşanmadığına dikkat çekilmektedir.

GDPR'nin etkilerini değerlendirmek amacıyla, teknoloji piyasasındaki aktörlerle yapılan görüşmelerde, marka pazarlamacılarının veri hakkında

öğrenme ve bilgi alışverişi yapma konusunda çok istekli olduğunun görüldüğü, düzenlemeyle birlikte işletmelerin veri stratejilerinin önem kazandığı belirtilmektedir.

GDPR yürürlüğe girdikten sonra birçok hukuki davanın gündeme gelmesinin beklendiği; fakat GDPR'nin henüz az sayıda davaya konu olduğu; bu durumun düzenleyici otoritelerin aksiyona geçmektense piyasayı izlediklerini, firmaların ve bireylerin düzenlemeye adapte olmalarını beklediklerini gösterdiği ifade edilmektedir.

GDPR'den en çok etkilenecek sektörün, üçüncü taraf veri piyasası olması beklenmekte olup, üçüncü parti veri sağlayıcılarının GDPR'ye uygun bir şekilde iş yapmalarının zor olduğuna dikkat çekilmektedir. Bunun yanında, GDPR'nin faydalı bir düzenleme olduğu, ancak söz konusu düzenlemeye % 100 uyumun çok yüksek bir maliyet gerektirdiğinin altı çizilerek, bu maliyetin de yeni girişimler (startup) için engel oluşturacağı belirtilmektedir. Avrupa Birliği Veri Koruma Yönergesinin yürürlüğe girmesiyle birlikte hukukçu ve gizlilik aktivisti Max Schrems'in, Google ve Facebook, Instagram ve Whatsapp için şikayet dilekçesi oluşturduğu; dilekçesinde, bu şirketlerin "işine gelirse" yaklaşımıyla kullanıcıların kişisel verilerini işlemeye devam etmek için "zorla rıza" stratejisi kullandığı; yasalar,

hizmetin sağlanması için kesinlikle bir onay gerekmiyorsa kullanıcıların özgür bir seçim yapması gerektiğini belirttiği; Facebook'un ana ürününün reklam hedeflemeleri için kullanılan veriler değil, sosyal ağ olduğunu öne sürdüğü bu ortamda, şirketin söylemleriyle yaptıklarının çelişki içinde olduğu belirtilmektedir. Açılacak olan davalar karşısında Facebook'un kaybetmesi halinde ödeyeceği cezanın 3.9 milyar Euro'yu, aynı şekilde Google'ın ödeyeceği cezanın da 3.7 milyar Euro'yu bulacağı ifade edilmektedir.

6. Sigorta Sektöründe Veri Kullanımı

Gelişmiş ve gelişmekte olan ekonomilerde sigorta sektörü, ekonominin en dinamik sektörlerinden biridir ve ekonomik kalkınmada çok önemlidir. Sigortaya olan ihtiyaç arttıkça teknik ve ekonomik nitelikler açısından daha donanımlı sigorta şirketlerinin sektörde yer alması sigorta endüstrisinin önemini artırmış, bu gelişmeyle beraber sigorta, ekonomilere güvence, birikim ve yatırım sağlayan, ekonomik sıkıntıları dağıtan ve önleyen, gelir düzeyini yükselten, rizikeyi yayan, zararı paylaştıran, ekonomik riski azaltan, ekonomi içinde üretkenliği artıran, büyüme ve gelişmeyi destekleyen, gönüllü tasarruflarla fon oluşturan, oluşan fonları yatırıma ve verimli alanlara

yönelten dinamik mali sektörlerin en önemlisi konumuna gelmiştir.

Özellikle gelişmiş ülkelerde sigortacılığa olan talep esnekliğinin yüksek olması ve önemli ölçüde fonun sigorta sektörüne kayması sektörün rolünü etkinleştirmiş, geleceğe dair karmaşık tahminlere dayalı veri odaklı bir sektör olan sigortacılık tamamıyla veri analizine dayalı iş modelleri izler duruma gelmiştir. Şirketler, sahip oldukları veriler yanında bu verilerin milyonlarca katı büyüklüğünde hem kamuya açık kaynaklardan (sosyal medya) hem de veri sağlayıcılardan (satın alma yoluyla) edindikleri dış kaynaklardan gelen ve genel olarak yapılandırılmamış veri yığınına ayıklayıp, yapılandırarak kullanılabilir hale getirmekte; bu şekilde müşteri ihtiyaçları öğrenilmekte, kişiye özgü ürünler oluşturulmakta, aktüerya, fiyatlandırma, iş kabulü, hasar yönetimi, müşteri hizmetleri gibi süreçler optimize edilmektedir. AB’de sigortacıların, müşterilerin tercihleri ve davranış verilerini temel alarak onlara kişiselleştirilmiş teklifler hazırlayıp satın alma süreçlerini kolaylaştıran yenilikçi hizmetler sunmaya başlamalarıyla birlikte müşteri bağlılık programları da tarihe karışmaya başlamıştır.

Veri analizindeki ilerlemeler aynı zamanda çok daha büyük verilerin analiz edilmesini sağlamakta; bu durum önceden

sigortalanamayacağı düşünülen riskleri de sigortalanabilir hale getirmektedir.

Gelişmiş ülkelerde veri analitiği sigortacılığın tüm branşlarında çeşitli uygulamalarla kullanılmaktadır. Sağlık ve oto branşları, kullanıma hazır sağlık cihazları ve araç içi sensörler sayesinde verinin kolay temin edilmesi ve analitik modellerin beslenmesi açısından oldukça belirgin örneklerdir. Bu bağlantı, yaşam/sürüş alışkanlıklarına göre fiyatlama yapılan, kullanıma bağlı sigorta uygulamalarını kolaylaştırmaktadır.

“Telecommunications” ve “Informatics” sözcüklerin birleşiminden oluşan “Telematics” terimi, uzak, farklı ve birbirinden bağımsız çalışan bilgisayar ağı sistemleri arasında verinin işlenmesi ve dijital alışveriş anlamına gelmektedir. Disiplinlerarası bir alan olarak “telematics” telekomünikasyon, araç teknolojileri, karayolu taşımacılığı, karayolu güvenliği, elektrik mühendisliği (sensörler, aletler, kablolu iletişim, vb) ve bilgisayar bilimini (multimedya, internet, vs.) kapsamaktadır. Zamanla bu sözcüğün anlamı daralarak otomobil ve ilgili sistemler için kullanılmaya başlamıştır. Dolayısıyla telematik, günümüzdeki anlamıyla, otomobil ile uzak bir yer arasında bilgi alışverişi anlamına gelmektedir. Araçlara yerleştirilen kablolu teknolojiye sahip telematik sistem, motorlu araçlara

güvenlik, yol bilgisi ve eğlence hizmetleri sağlarken sigorta şirketlerine de aracın konumu ve sürücünün davranışları ile ilgili bilgi ileterek trafik ve kasko sigortası fiyatlandırmalarının en doğru şekilde yapılmasını sağlamaktadır.

Sağlık sigortası şirketleri; sigortalıları proaktif olarak takip edebilen uygulamalar ve giyilebilir cihazlardan edinilen verilerden faydalanarak sigortalıların sağlık durumlarını ve kronik hastalıklarını yönetmelerine yardımcı olmaktadır. Örneğin, şeker hastalığını önlemek ve yönetmek için kol bandından veri izleme teknolojisi kullanımı ve bu verinin sigortalıların sağlık poliçelerine entegre edilmesi uygulaması yaygınlaşmaktadır. Diyabet, sırt ağrısı, kronik kalp yetmezliği gibi hastalıklar için özel olarak hazırlanan sağlık hizmeti ve hastalık yönetim programlarının (DMPler) sayısı her geçen gün artmaktadır. DMPler’in hedefi hastaların gerekli görülen ve kaliteli hizmet almasını sağlamak ve sigorta şirketlerinin masraflarını azaltmaktır. Aynı zamanda, iş analitikleri sayesinde gerçek zamanlı kilo ve kan basıncı gibi veriler değerlendirilerek hastalar doğru sağlık programlarına yönlendirilmekte böylelikle sigorta şirketlerinin tazminat ödemeleri önemli ölçüde azalmaktadır. Akıllı ev sistemlerinin yaygınlaşması sayesinde konut sigortalılarındaki analitik uygulama alanları da artmaktadır.

Zirai sigortalarda, tarım üretim modellemesi yapılırken ülkenin jeoreferans* bölgelerine özel bilgiler hava ve uydu verileriyle birleştirilerek zirai bilgi bazlı risk senaryoları oluşturulmaktadır.

Hayat sigortalarında, kullanıcıların yüksek bedelli poliçelerle ilgili kararlarını; online anketler, reçete geçmişleri, devletin motorlu araç kayıtları ve diğer veri kaynaklarından yola çıkarak daha hızlı almalarına olanak sağlayan online hayat sigortası sağlayıcıları da büyük veri teknolojilerini kullanmaktadır.

Tüketici araştırmalarındaki insan gücüne olan bağımlılığı ortadan kaldıran yapay zeka ürünleri, sosyal medya platformlarındaki herkese açık paylaşımları okuyup yorumlayan teknolojisi ile kalabalık saha ekiplerinin birkaç haftada yürüttüğü çalışmaları insansız bir modelle dakikalar içinde tamamlayarak tüketici analizleri üretmektedir. Böylelikle bir tüketici grubunun hangi televizyon yayınlarını izlediğine, hangi sektörlerden hangi markaların müşterisi olduğuna, gündemlerinde hangi konula-

rın olduğuna, hangi sosyal etkinliklere katıldığına ve bunların ülke ortalamasından nasıl farklılaştığına dair detaylı bilgiler elde edilmekte bu veriler de sigorta sektörü tarafından kullanılmaktadır.

İstatistiksel metotların küresel veri akışını sistematik olarak izlemesi aynı zamanda potansiyel kayıpların zamanında fark edilmesini sağlayarak verinin, şirketin kendi portföyü ile karşılaştırılmasına olanak tanımakta ve erken uyarı sistemi ile olaylar meydana gelmeden kayıpların azaltılması için sigorta şirketine stratejik bir üstünlük sağlamaktadır.

Karar-bazlı tıbbi değerlendirme sistemlerinin gelişimi, gerçek zamanlı ve otomatik olarak tazminat işlemlerinin gerçekleştirilmesini sağlayarak değerlendirme maliyetini azaltmaktadır. 2011 yılında Munich Re karar-bazlı işlemlerin analitik prosedürlerle güçlendirilerek tıbbi sigorta alanlarında kullanılması için çalışmalara başlamıştır. Geliştirilen sisteme göre her tazminat isteğine sahtekarlık ve kötüye kullanma skoru atanmakta, skora göre eğer tazminat isteğinin detaylı araştırılması gerekiyorsa talep daha yakından incelenmesi için suistimal departmanına bildirilmektedir. Benzer modeller oto sigortalarında da kullanılmaktadır. Finans hizmetlerini teknoloji ile birleştirerek hizmet üretimine gidilmesi olarak tanımlanan Finansal Teknolojiler (FinTech) son

yıllarda artan küresel girişimcilik ve yenilikçi teknoloji ekosisteminden oldukça etkilenecek durumdadır. FinTech altında konumlanan Sigorta Teknolojileri (InsurTech) ise teknolojik yaklaşımlarla sigortacılık sektörüne çözümler üretmek üzerine kuruludur. Sigorta sektörüne yönelik bu gelişmeler sektörde faaliyet gösteren firmalar için daha fazla kullanıcıya ulaşmak, poliçe sahipleri içinse daha düşük primli poliçe çözümleri olarak uygulamada karşılık bulmaktadır.

Analitik sigortacılık konusundaki bir diğer ilginç nokta, birçok uygulamada liderliğin reasürörler tarafından üstlenilmesidir. Bu durum reasürörlerin tüm sigorta ekosistemini ileriye götürdüğünün ve sigortacıların önünü açtığına bir başka kanıttır.

7. GDPR ve Sigorta Sektörü

25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde (GDPR) sigorta sektörüne özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Tüzüğün 1. maddesinde konu ve hedefler, 2. maddesinde maddi kapsam, 3. maddesinde bölgesel kapsam açıklanmış; 4. maddede tanımlar verilerek, 5. maddede kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkeler belirtilmiş, 6. maddede işleme faaliyetinin hukuka uygunluğu için gereken şartlar sayılmış, 7. maddede rızanın koşulları açıklanmıştır. GDPR' nin

* *Georeferencing (jeoreferanslama): Uydu görüntülerini yer kontrol noktaları yardımıyla seçilen koordinat sistemi ve harita projeksiyonuna göre doğru konumlandırma işlemidir.*

8. maddesi çocuğun bilgi toplumuna hizmetlerine ilişkin rızası için geçerli koşulları belirlemekte, 9. maddesi ise özel kategorilerdeki kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hükümleri içermektedir.

Genel hükümler ve ilkelere ilişkin söz konusu maddeler sigorta sektörü özelinde incelendiğinde; Avrupa ülkelerinde uzun yıllara dayanan bir kültürün ve uygulamanın üzerine inşa edilen GDPR'nin, serbest bir rejim benimsediği görülmüş; gerek kişisel verilerin gerekse özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi noktasında sigorta sektörünü kısıtlayıcı bir hükme yer verilmemiş ancak üye devletlerin sınırlamalar da dahil olmak üzere ek koşullar uygulamaya devam edebilmesine veya ek koşullar getirebilmesine imkan tanımıştır.

Bu çerçevede, GDPR öncesinde yürürlükte bulunan 95/46 sayılı Direktif incelendiğinde, üye ülkelerin, özel nitelikli veriler de dahil olmak üzere pek çok hususta açık rıza alınmadan veri işleme için düzenleme yapmakta serbest bırakıldığı; 98/46 sayılı Direktifin konu hakkında sıkı düzenlemeler içermiyor olması nedeniyle de AB'de faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin faaliyet gösterdikleri ülkelerin yerel mevzuat hükümlerine uygun olarak hareket ettikleri görülmüştür.

8. AB Sigorta Sektöründe Kişisel Sağlık Verileri

AB ülkelerinde, özel nitelikli

veri olan kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve paylaşılması sağlık sigortası sözleşmelerinin tesisi, kullanılması ve korunması için olmazsa olmaz bir şart olarak görüldüğü için açık rıza alınması istisnai bir durum olarak süreçlere dahil edilmiştir. Örneğin, sigorta şirketi poliçe düzenleme ve tazminat ödeme aşamalarında sigortalıdan veya sigortalı adayından sağlık verilerinin işlenmesine ve paylaşılmasına ilişkin açık rıza almamakta ancak düzenlemiş olduğu sağlık sigortası poliçesi nedeniyle almış olduğu sigortalıya ait sağlık verilerini çapraz satış amacıyla kullanmak istemesi durumunda şirketin açık rıza alma mükellefiyeti bulunmaktadır. Kısaca, AB'de açık rızaya gerek olmadan, belirlilik ilkesi çerçevesinde işleme amaçları ile sınırlandırılmış bir kapsamda veri işleme imkanı tanınmıştır.

İngiltere'de ise, 1998 tarihli veri koruma düzenlemesine dayanılarak 2000 yılında çıkarılan özel nitelikli kişisel verilere ilişkin düzenleme kapsamında sigorta faaliyetlerinin yürütülmesini sağlamak amacıyla özel nitelikli kişisel veriler, veri sahiplerinin açık rızaları alınmadan işlenebilmektedir. İşyeri bazlı emeklilik planlarına hak kazananların belirlenmesi ve ilgili primlerin ödenmesi amacıyla özel nitelikli kişisel verilerin veri sahiplerinin açık rızaları alınmadan işlenmesi de İngiltere'de

mümkün kılınmıştır. Diğer taraftan sigortalının veya emeklilik planı katılımcısının üst soyu ve kardeşlerine ait sağlık verilerinin işlenebilmesi dahi açık rızadan istisna tutulmuştur.

Almanya'da da 98/46 sayılı Direktif dışında sigorta sektörü özelinde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. GDV (Alman Sigorta Birliği) tarafından Positions of German Insurers 2017 adıyla yayınlanan kaynakta, Alman Parlamentosu tarafından yapılacak düzenlemelerde sağlık verilerinin kullanılması noktasında her bir sigortalıdan açık rıza alınmasının mümkün olmadığı, GDPR sonrasında hali hazırdaki uygulamayı kısıtlayıcı bir düzenleme yapılması durumunda sigorta sektöründe ek güvenlik marjlarının belirlenmesine ihtiyaç duyulacağı bu durumun da ek maliyetlere ve sigorta poliçelerinin daha pahalı olmasına neden olacağı belirtilmiştir.

9. GDPR'nin Alman Sigorta Sektöründe Yansıması

2. Dünya Savaşı öncesinde Yahudilere yönelik ayrımcılık politikası nedeniyle dünyada veri işleme faaliyetine başlayan ilk ülke olan Almanya, aynı zamanda kişisel veri koruma yasalarını da hazırlayan ilk ülkedir. 2016 yılında GDPR'nin kabul edilmesi sonrasında üye ülkelere verilen iki yıllık hazırlık süreci içerisinde

GDV (Alman Sigorta Birliği) tarafından ulusal ve uluslararası ölçekte tüm paydaşlarla paylaşılan “The Positions of German Insurers 2017” başlıklı yayının, veri işleme ve veri koruma konusundaki değerlendirmeleri ve GDPR’nin uygulama sürecine ilişkin çekinceleri aşağıda yer almaktadır. Değerlendirmeler, GDPR’nin AB sigorta sektöründeki yansımaları göstermesi açısından özellikle önem taşımaktadır:

Dijitalleşmenin ve Yeniliklerin Teşvik Edilmesi

• Entegre Kanallara Dayalı Dijital Prosedürlerin Şirketlerde ve Kamu Kurumlarında Teşvik Edilmesi

Medya ile ilgili süreçler, işletmelerin başarısında büyük bir öneme sahiptir. Müşterilerin talebi üzerine dijital iletişim kanalları aracılığıyla sunulan hizmetler her geçen gün artmakta ve bu sayede müşterilerin beklentileri karşılanmaktadır. Sigortacılar, hali hazırda mesajlarının üçte birini dijital kanallardan almaktadır. Böylelikle, müşteri taleplerinin çoğu hızlı ve verimli bir şekilde işleme alınıp, sonuçlandırılmaktadır. Bu kapsamda müşteri verilerinin korunması ve bütünlüğü, en önemli önceliklerdir. Tam kapsamlı dijital hizmet verilmesini sağlamak amacıyla, sigorta sektörü, entegre olmayan kanalların güvenli ve

kullanılabilir elektronik iletişim kanallarıyla değiştirilmesini istemektedir. Güvenli dijital kimlik, hem müşterilerin hem de şirketlerin güvenliğinin sağlanması ve güçlendirilmesi için gerekli bir bileşendir. Bu nedenle, GDPR’nin artık bilgilerin yazılı olarak sunulmasını şart koşmaması GDV tarafından memnuniyetle karşılanmaktadır. Kişisel verilerin kullanımı için izin alınmasını şart koşan süreçler, bu durumda varsayılan olarak elektronik şekilde tasarlanabilir. Bu sayede, şirketler ile müşteriler arasındaki iletişim büyük ölçüde kolaylaşacaktır.

Ayrıca, sigortacıların kamu kurumlarıyla iletişimde etkili ve güvenli elektronik süreçler kullanmalarına da izin verilmektedir. Yazılı format gerekliliklerinin azaltılması ve makul elektronik süreçlerle değiştirilmesi gerekmektedir ve bu amaçla, standart elektronik iletişim ihtiyaçları ortaya konulmuştur. Bu sayede süreçler hızlandırılabilir ve daha verimli hale getirilebilir.

• Tamamen Otomatik Kararların Desteklenmesi

Daha güçlü veri işleme istemleri, sigortacıların birçok süreci insan müdahalesi olmadan tamamlamalarını sağlamaktadır. Tamamen otomatik süreçler, sözleşmelerin yapılmasını ve tazminat ödemelerine kısa bir sürede ve otomatik olarak onay verilmesini kolaylaştırır. Tüm bilgilerin veri koruması

ve güvenlik de dikkate alınarak sigortacılar elektronik olarak sunulması halinde, sigortalılar sigorta teminatını daha hızlı alabilirler ve hasar halinde tazminat ödemeleri daha hızlı yapılabilir.

Etkinlik noktasındaki bu kazanımlar, katı mevzuat gereklilikleri ile engellenmemelidir. Sigorta sektörü, yalnızca akdi ilişkilerde değil, üçüncü taraf sorumluluk sigortalarında zarar gören taraflarla olan ilişkiler gibi diğer ilişkilerde de otomatik kararlara izin verilmesine ihtiyaç duymaktadır. Her halükarda, kararların tamamen otomatik olarak alınmasına ve böylelikle müşterilerin taleplerinin hızlı bir şekilde karşılanmasına imkan tanınmaya devam edilmelidir.

• E-Postanın İletişim Kanalı Olarak Güçlendirilmesi

Tüketicilerin sigortacılar ile iletişim kurmada iletişim kanalı tercihi yapmalarına izin verilmelidir.

Birçok sigortacı, bugüne kadar güvenli müşteri portalları gibi çok güvenli elektronik iletişim kanalları sağlamış olsa bile, birçok tüketici, talepleri için e-posta gibi daha az güvenli iletişim kanallarını tercih etmektedirler. Dolayısıyla sigortacılar neden hızlı yanıt alamadıklarını ve neden günlerce beklentileri gerektiğini anlamada zorluk yaşamaktadırlar. Şirketlerin

müşteri taleplerini e-posta ile doğrudan ve hızlı bir iletişimle yerine getirmelerine imkan vermek için, veri koruma kurumları iletişim kanalı kullanımına ilişkin hükümler şart koşmamalıdır. Bu kapsamda, taleplerin e-posta aracılığıyla işleme alınmasına izin veren, uygulanabilir ve müşteri dostu çözümlere ihtiyaç vardır.

Dijital Rekabet İçin Adil Kuralların Oluşturulması

• Geleneksel ve Yeni Rakipler İçin Eşit Fırsatların Sunulması

AB Komisyonunun tek bir dijital piyasa oluşturma stratejisi ve Alman hükümetinin platform düzenlemeye ilişkin planları gibi mevcut düzenleyici girişimlerin, dijital ekonomi pazarı üzerinde önemli etkileri olacaktır. Dijital dünya için düzenleyici bir çerçeve tasarlanırken, bu tür bir ortamda en iyi şirketlerin ayakta kalmasını sağlamak üzere farklı kanallar için eşit fırsatların sunulması önem taşımaktadır. Hangi sektörde oldukları fark etmeksizin şirketler adil bir ortamda etkileşimde bulunabilmelidirler. Bu eşit şartlar, yalnızca finansal teknoloji uzmanı şirketler (Fin-Tech'ler) gibi piyasaya yeni giren şirketlere ve geleneksel hizmet sağlayıcılara yönelik mevzuat ve düzenleme bakımından ve yeniliğe açık bir yasal çerçeve kurulması bakımından değil, aynı zamanda

örneğin bağlantılı araçlara ilişkin veri monopollerinin kurulmasının önlenmesi için de gereklidir.

Dijitalleşmenin sunduğu fırsatlar, ancak bu şekilde rekabetçi bir piyasada tam anlamıyla sigorta müşterileri, hizmet sağlayıcılar ve toplumun menfaatine kullanılabilir.

• Paylaşım Ekonomisinde Yasal Belirliliği Sağlamaya Yönelik Eşiklerin Oluşturulması

Özel ve ticari işlemler arasında açık bir ayırım yapılarak, yasal bir belirlilik sağlanması, müşterilerin taleplerine uygun bir sigorta teminatının sağlanması için önemli bir gerekliliktir. Üçüncü taraf sorumluluk ve yasal giderler sigortası kapsamında, paylaşım ekonomisindeki ticari faaliyetlerden doğan riskleri kapsayan özel ürünler bulunmaktadır. Ancak, örneğin taksi hizmetleri veya özel konaklama hizmetlerine aracılık edilmesi gibi özel ve ticari hizmetler arasındaki sınırlar halen net değildir.

Belirlenen eşiklerin altındaki paylaşım ekonomisi faaliyetlerinin özel faaliyetler olarak sınıflandırılacağı eşiklerin oluşturulması bu bağlamda makul bir ayırım sağlayabilir.

Dijital Çağda Verilerin Korunması

• Modern Veri Korumasını Gerçek Yaşama Uyarılama

Dijital çağda veri minimi-

zasyonu ilkesinin geliştirilmesi gerekmektedir. Verilerin yine de ilgili amaç için gerekli olduğu ölçüde işlenmesi gerekmele birlikte, verilerin korunması konsepti yeni bir gerçeklikle yüzleşmelidir. 2020'ye kadar yaklaşık 5.4 milyar cihaz, verileri kalıcı olarak saklayacak ve internette yayımlayacak ve bu bağlamda sık sık kişisel verileri de kaydedecektir. Bilgi gizliliği, kullanıcılara kendileri tarafından veya kendileri hakkında toplanan verilerin çeşitli şekilde işlenmesine izin verme yetkisi verilmesi anlamına da gelmektedir. Zira dijitalleşmiş dünyada ancak bu şekilde ilerleme kaydedilebilir.

• 2017 Sonuna Kadar Ulusal Veri Koruma Hükümlerinin Uygulanması

Avrupa yasa koyucusu, GDPR'yi (Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü) kabul ederken üye ülkelerin belirli alanlarda hükümler koyabilmeleri için kasıtlı olarak bazı boşluklar bırakmıştır. Alman yasa koyucu, yasal süre sona ermeden önce bu boşlukları dolduracak bir düzenleme getirmelidirler. Ancak o zaman şirketler yatırım kararı vermek için ihtiyaç duydukları yasal belirliliğe sahip olabilirler.

Ulusal bir düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle, önce Avrupa veri koruma hükümlerine, ardından Almanya'daki düzenlemeye uyum sağlamak için

gereksiz bir şekilde mükerrer yatırım yapma riski bulunmaktadır. AB’de genel olarak veri koruma kanununun uyumlaştırılması istenmekle beraber, bu açılış hükümleri veri koruma kanununun pratikte uygulanması için kullanılmalıdır. Sigorta sektörü, özellikle sağlıkla ilgili verilere yönelik istatistikler ve tamamen otomatik kararlara yönelik açık hükümlere ihtiyaç duymaktadır.

- **Sağlıkla İlgili Verilerin İstatistiksel Olarak Kullanılmasının Sağlanması**

Sigortacıların riskleri yeterli düzeyde değerlendirilebilmesi ve güvenilir sigorta oranları ve ürünleri geliştirebilmeleri için hesaplamalarında doğru ve kapsamlı verileri esas almaları gerekmektedir. Sigortacılar ayrıca düzenleyici ödeme gücü gerekliliklerini (Solvency II) karşılamak için güvenilir istatistiklere de ihtiyaç duymaktadırlar. Şahıs sigortası kapsamındaki sağlıkla ilgili veriler ve genel üçüncü taraf sorumluluk ve motorlu taşıt sigortaları dahil olmak üzere, hasar taleplerinden elde edilen veriler, istatistiklere dahil edilmelidir.

GDPR ile birlikte Avrupalı yasa koyucu, sağlıkla ilgili verilerin istatistiksel amaçlarla kullanılmasına izin verme ve buna ilişkin gereklilikleri belirleme hususunu ulusal parlamentolara bırakmıştır. Alman yasa koyucu, bu fırsatı

değerlendirerek sigorta şirketlerinin tam ve temsili istatistikleri derlemeye devam etmelerine izin verilmesini sağlamalıdır.

Her bir müşteriden verilerinin istatistiksel amaçlarla kullanılmasına ilişkin ayrı ayrı onay alınmasının gerekli olması halinde, telafi edilemeyecek verilerin eksikliği nedeniyle istatistikler taraflı ve yanlış olabilir.

Bu durum özellikle sigortacı ile akdi bir ilişkisi olmayan, üçüncü taraf sorumluluk sigortaları kapsamında yararlanılan üçüncü taraflar için daha fazla geçerlidir. Aksi takdirde, ek güvenlik marjlarının belirlenmesi gerekecek ve ek iznin getireceği idari yük, ek maliyetlere neden olabilecek bu da sigortaları daha pahalı hale getirecektir.

Sigortacıların sigorta oranlarını hesaplamak veya ödeme gücü gerekliliklerini karşılamak için hazırladıkları istatistiklerden bireysel müşterilere yönelik çıkarımlar yapılamayacağına altı çizilmelidir.

- **Dijitalleşme ve Sigorta Oranlarına İlişkin Tartışmaları Gerçeklere Dayandırma**

Dijitalleşmenin artması ile sigortacıların ürünleri ve oranlar da değişmektedir. Risk değerlendirme ve risk sınıflandırmada iyileştirmeler yapılabilir. Aynı zamanda risklerin azaltılmasında ve önleyici

adımların atılmasında müşterilere daha iyi destek sağlanması ve bu sayede gelişmiş sosyal risk yönetimi bakımından büyük bir potansiyel mevcuttur. Ayrıca dijitalleşme sigortacıların ürün yenilikleri için yeni verileri kullanmalarını da sağlamaktadır. Bunlara motorlu taşıt sigortalarındaki telematik oranları veya iyi fitness verilerini bonuslar ile ödüllendiren hayat sigortası programları örnek gösterilebilir. Bu model ve ürünlerin geliştirilmesi halen başlangıç aşamasındadır. Her yeni teknolojiye olduğu gibi, dijitalleşmedeki artış birçok fırsat yaratmakla beraber, yeni zorluklara da neden olacaktır.

Ancak, örneğin dijital yaklaşımlarla daha bireysel bir prim hesaplaması yapılmasının belirli sigortalı grupları için sigorta teminatına erişimi engelleyebileceğine yönelik göstergeler bulunmamaktadır.

Mevcut rekabet ve müşterilerin bundan kaynaklı seçme özgürlüğü dikkate alındığında, bilgi gizliliğinin sınırlanabileceğine yönelik bir risk bulunmamaktadır. Piyasada hangi yenilikçi sigorta çözümlerinin tutunacağı, gelecekteki müşterilere yönelik rekabet ile belirlenecektir. Sigorta sektörü, dijital çağdaki sosyal sorumluluğunun fazlasıyla farkındadır. Dijitalleşmenin sigorta ürünleri ve oranlar üzerindeki etkilerine ilişkin sosyal bir tartışma yapılması önemlidir. Sigortacılar bu sosyal tartışmada aktif olarak yer almaya isteklidirler.

• Veri Koruma Kanununun Tek Tip Yorumlanmasının Güçlendirilmesi

Giderek globalleşen ekonomi, verilerin korunmasında ülkeler ötesi hükümlere de ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle, sigorta sektörü GDPR'yi en başından beri desteklemiştir. Ancak, uyumlaştırılmış bir Avrupa veri koruma kanununun, Avrupalı denetleyici kurumlar tarafından da tek tip yorumlanması gerekmektedir. Örneğin, Almanya'daki veri korumaya ilişkin federal yapı, veri koruma hükümlerinin yorumlanmasında büyük bölgesel farklılıklara yol açmamalıdır. Farklı kurumların birbiriyle çatışan görüşleri, yasal belirsizliğe neden olmaktadır. Şirketlerin veri koruma hükümlerinin yorumlanmasına güvenebilmeleri gerekmektedir.

Bu nedenle, AB düzeyinde zaten yaygın şekilde uygulandığı gibi, Almanya'da da federal veri koruma kurumları arasında bir tutarlılık mekanizması oluşturulmalıdır. Alman veri koruma kurumlarının birlikte çalışmalarının zorunlu kılması, münferit federal eyaletlerde veri koruma kanununun yorumlanmasına ilişkin tutarsızlıkları engelleyecektir.

İnternet Güvenliğinin İyileştirilmesi

• Siber Risklerin Ciddiye Alınması

Küçük ve orta ölçekli iş-

letmelerdeki birçok tüketici ve karar verici siber tehdit riskini hafife almaktadır. Bunların siber risklere ilişkin farkındalıklarının artırılması gerekmektedir. Sigorta sektörü, Alman hükümetinin özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerde siber risklerin önlenmesine ve bunların BT güvenliğinin geliştirilmesine aktif olarak müdahil olma yaklaşımını desteklemektedir.

Alman Sigorta Birliği'nin bir iştiraki olan VdS Schadenverhütung GmbH (VdS), siber güvenliğe ilişkin hızlı bir kontrol yapılmasını sağlayan "Quick-Check" aracını tasarlamıştır. Bu öz değerlendirme aracı, küçük ve orta ölçekli işletmelerin BT güvenlik durumları hakkında bilgi almalarını sağlamaktadır. Buna ek olarak VdS, bilgi güvenliğine ilişkin bir denetim süreci oluşturmuştur ve denetime tabi şirketin kendisini önemli siber tehditlere karşı korumak için yeterli önlem aldığını teyit eden bir sertifika (VdS 3473) vermektedir. Bu tür denetim süreçleri, siber risklerin etkin şekilde engellenmesine yardımcı olabilir.

Alman Sigorta Birliği, küçük ve orta ölçekli işletmeleri siber saldırıların etkilerine karşı koruyan bir siber poliçe için bir teminat konsepti modeli geliştirmiştir. Sonuç olarak Almanya, bir sanayi bölgesi olarak konumunu güçlendirmek ve faaliyet gösteren tüm küçük ve orta ölçekli işletmeleri güçlendirmek amacıyla KOBİ'lere ülke genelinde bu tür bir sigorta

poliçesi sunan Avrupa'daki ilk sigorta piyasasıdır.

• Akıllı Evlerin Güvenliği İçin Bir Çerçevenin Sunulması

Gündelik eşyalara ağ kurma işlevi kazandırılması hususunda her geçen gün gelişme kaydedilmektedir. Ancak, çoğu zaman siber güvenlik konusu tartışmaya açıktır. Bu nedenle üreticiler, Nesnelerin İnterneti ve Akıllı Ev ürünleri için asgari bir süreyle güvenlik güncellemeleri sağlamak ve gerekli desteği vermekle yükümlü kılınmalıdır. Bu asgari süre ise ilgili ürün kategorisine bağlı olarak belirlenmelidir. Örneğin, bir binaya bağlı Akıllı Ev cihazları (örneğin, IP ile yönetilen kameralar, intercom sistemleri) için destek ve güncelleme süresi en az 10 yıl olmalıdır.

Ayrıca, tüketicilere destek süresinin sona erme tarihiyle ilgili aktif olarak bilgi verilmesi sağlanarak, saldırıya açık olan cihazların belirlenmesi ve değiştirilmesi gerekmektedir. Güvenlikle ilgili cihazlar (örneğin, IP güvenlik kameraları) için sızma testleri zorunlu tutulmalıdır.

Bu testlerin sonuçları herkeşe açık olmalıdır. Ayrıca, birbirine bağlı buzdolapları, çamaşır makineleri ve kahve makineleri gibi cihazlara "legacy mode" (bağlantılı kurulum) özelliği eklenerek, bu cihazların ağa bağlanmadan da çalışmaları temin edilmelidir.

- **BT Altyapılarının ve Çevrimiçi Kimlik Tespitinin Güvenliğinin Geliştirilmesi**

Dijital verilerin güvenliği için güvenli iletim kanalları önem taşımaktadır. Özellikle hassasiyet düzeyi yüksek veriler söz konusu olduğunda elektronik iletişimin korunması gerekmektedir. Müşterilerle güvenli çevrimiçi iletişimin iyileştirilmesi için kimlik tespitine yönelik güvenli BT süreçlerinin güçlendirilmesi gerekmektedir. Güvenli iletişime ilişkin çözümlerin tüketicilerin günlük hayatlarıyla yakından ilişkili olması gerekmektedir. Sigortacılar Trusted German Insurance Cloud (TGIC) isimli bulut programı ile güvenli ve web bazlı bir iletişim imkanı sunmuştur. TGIC sertifikasyonu ile birlikte, sigortacılar Federal Bilgi Güvenliği Bürosu (BSI) ile birlikte bulut çözümleri için güvenlik standartlarının oluşturulmasına katkı sağlamıştır. Elektronik iş süreçlerinin korunabilmesi için tüm sektörlerde asgari standartların oluşturulması gerekmektedir.

Akıllı Otomobiller

- **Trafik Kazası Mağdurlarının Korunması**

Motorlu taşıt sorumluluk sigortasının ana işlevi, tazminat ödemesinde kazanın sürücü hatası veya teknik sistem arızası

kaynaklı olmasına bakılmaksızın trafik kazası mağdurlarına güvenilir koruma sağlamaktır. Bu teminat, sürücü hatası kaynaklı sorumluluk ile taşıtların teşkil ettiği riskten kaynaklanan kusursuz sorumluluğu kapsamaktadır.

Bu açık ve kanıtlanmış kurallar, trafik kazası mağdurları için azami koruma ve güvenlik sağlamaktadır. Bu bağlamda herhangi bir değişiklik yapılmamalıdır. Motorlu taşıt sorumluluk sigortası modeli, otomatik pilotla sürüş modunu da kapsamaktadır. Üreticinin ürün sorumluluğunun, kaza mağdurlarının zararlarının tazmini için tasarlanmamış olması ve ayrıca buna uygun olmaması sebebiyle, otomatik bir araçta meydana gelen herhangi bir hata durumunda meydana gelen trafik kazalarında mağdurları yeterli ölçüde korumayacaktır. Trafik kazası mağdurlarının olası bir ürün ayıbını araba üreticisine kanıtlaması gibi bir durum söz konusu olamaz. Bu nedenle, bir trafik kazası mağdurlarının ilk ve doğrudan irtibat noktası, motorlu taşıt sorumluluk sigortası şirketi olmaya devam etmektedir. Sigorta şirketi, hem kaza mağdurlarının zararlarını tazmin eder, hem de yasal çarelere başvurulmasının gerekli olması halinde, uygun çözümler bulmak için araba üreticileriyle işbirliği yapar. Ayrıca, gelecekte hız yapan, frene basan ve arabayı yönlendiren sürücü değil de

otomatik pilot modundaki arabalar olacağı dikkate alındığında böyle olması gerektiği açıktır.

- **Motorlu Araç Verileri İçin Açık ve Standart Ara Yüzlerin Oluşturulması**

eCall'un 31 Mart 2018 tarihinde uygulamaya başlanmasıyla birlikte, motorlu taşıt verilerinin paylaşılması amacıyla hiçbir ayırım gözetilmeksizin erişilebilecek standart ve güvenli bir ara yüz kurulmalıdır. Böyle bir açık ve standart ara yüz, tüketicilerin kendi verileri üzerinde kontrole sahip olmalarına ve motorlu taşıt verilerini sunacakları kişileri seçmekte özgür olmalarına olanak tanır.

Tüketiciler, ancak bu şekilde en iyi teklifi ve ister araç üreticisi, ister sigortacı, isterse otomotiv mağazası veya otomotiv birliği olsun, tercih ettikleri hizmet sağlayıcıyı seçebilirler. Bu, eşit koşulların bulunduğu bir ortam yaratır. Ancak, motorlu araç verilerine erişimin yalnızca araba üreticileriyle sınırlı tutulmasından kaçınılmalıdır. Aksi takdirde, diğer hizmet sağlayıcıları dışlanır ve bireysel piyasalar ortadan kalkar. Bu da adil rekabeti ve ürün/hizmet çeşitliliğini engeller.

Sevgi UNAN
Koordinatör
TÜRKİYE
SİGORTA BİRLİĞİ

Kaynakça:

- *AB Veri Güvenliği Ekosisteminin Yörüngesindeki Türkiye'den Notlar, Ahmet Ceran, Melis Bostanođlu, İktisadi Kalkınma Vakfı Değerlendirme Notu, 2018*
- *AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler Ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Ayşe Nur Akıncı, T.C. Kalkınma Bakanlığı, 2017*
- *Kişisel Verilerin Korunması, Dr. A. Çiđdem Ayözger, Beta Basım Aş, 2016*
- *Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonunun Temel Yenilikleri, Yrd. Doç. Dr. Nilgün Başalp, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2015*
- *Mahremiyet Sorunlarının Önlenmesinde Mahremiyet Etki Değerlendirmesi, Doç. Dr. Muhittin Tatarođlu, Muđla Üniversitesi, 2013*
- www.eugdpr.org
- www.gdpr-info.e
- www.en.gdv.de/en/issues/our-news/the-positions-of-german-insurers-2017-24294
- www.ekonomi.gov.tr
- www.kvkk.gov.tr
- www.kisiselverilerinkorunmasi.org
- www.verikorumahukuku.org
- www.btbilgi.com.tr
- www.isaca-istanbul.org
- www.btgunlugu.com
- www.iabturkiye.org

Yabancı Basından SEÇMELER

Dünya Reasürans Sektörü Yeni Bir Doğal Afet Yılına Hazır mı?

Özet

Swiss Re'nin Sigma raporuna göre, sigortalı doğal afet (katastrofik) hasarları 2017 yılında 138 milyar ABD Doları seviyesine ulaşarak rekor kırdı. Karayip Adaları, Teksas ve Florida'da gerçekleşen 3 büyük kasırga 92 milyar ABD Doları düzeyinde sigortalı hasara sebep olurken en büyük 20 reasürans şirketi, 25 yılda bir gerçekleşme sıklığında oluşabileceği tahmin edilen yıllık toplam doğal afet hasarı nedeniyle sigorta sektörünü etkileyen tutarın %20'sini üstlendi.

Reasürörlerin ortalama bir doğal afet yılında beklediklerinin yaklaşık olarak 3 katı seviyesinde gerçekleşen bu tutar,

sigorta endüstrisinin gelirleri ve birkaç oyuncunun sermaye yeterlilik oranını olumsuz etkilese de, küresel reasürans fiyatlarında belirgin bir artışa yol açmadı. Sonuç olarak, az sayıda reasürör, maruz oldukları doğal afet risklerini azaltıcı yönde tedbirler aldı. Öte yandan, mevcut yükümlülüklerini muhafaza etme ya da arttırmaya karar veren şirketlerin özsermayelerinin katastrofik risklere karşı daha duyarlı hale gelmesi beklenmekte.

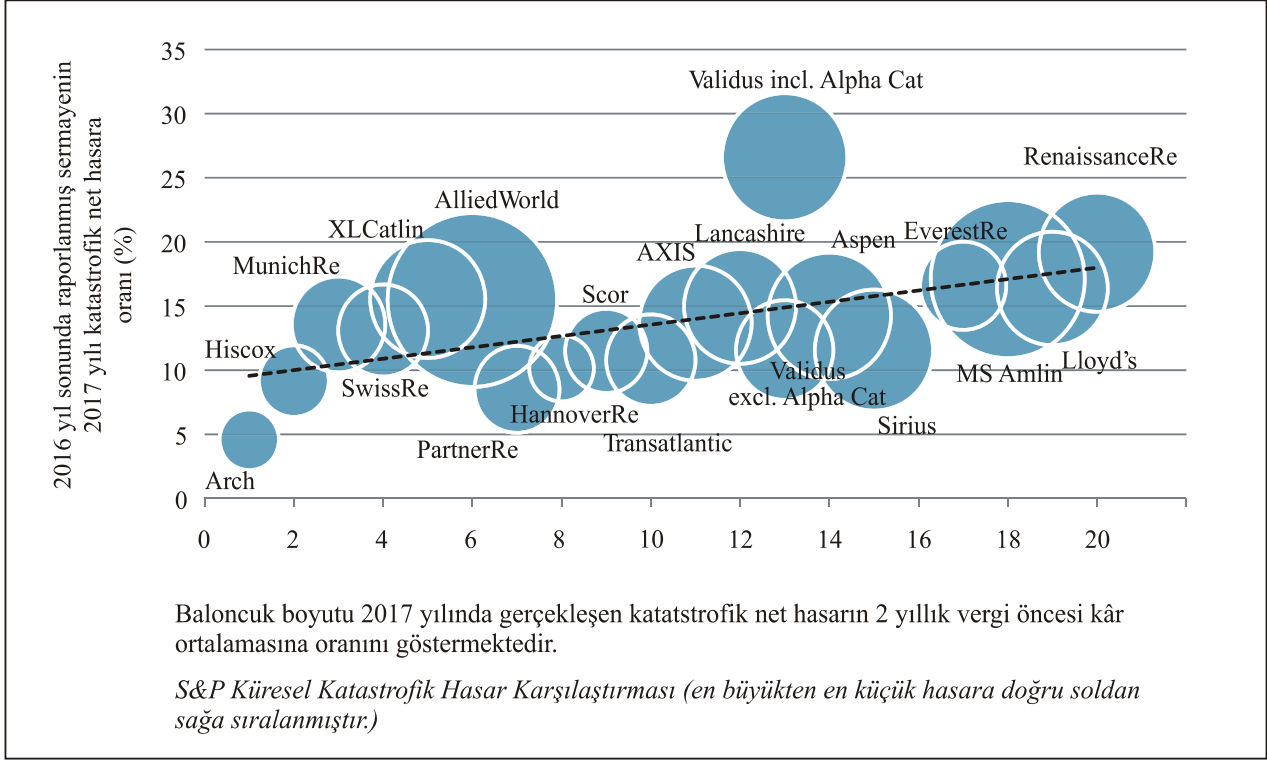
Giriş

İlk 20 reasürörün yarısı, 2018 yılında 2017 yılına kıyasla daha yüksek doğal afet yükümlülüğü taşımaktadır. Sigorta

sektörü geçtiğimiz yıl ne denli dirençli olduğunu kanıtlarken; çoğu şirketin S&P tarafından belirlenen kredi derecelendirme notunda değişiklik olmamıştır. Reasürörlerin 2018 Kuzey Atlantik Kasırga Sezonuna kuvvetli bir sermaye yapısı ile girmiş olduğunu düşünülmeyle beraber, 2017 yılındakine benzer doğal afet hasarlarının meydana gelmesi şirketlerin gelir ve sermaye yeterlilik seviyelerini ciddi şekilde etkileyebilecektir. Bu durumda, doğal afet yükümlülüklerine bağlı olarak reasürörlerin kredi derecelendirme notlarında aşağı yönlü değişiklikler görülmesi söz konusu olabilir.

2017 yılında yaşanan doğal afetler, reasürörlerin doğal afet

Tablo 1. Referans Grubu Katastrofik Hasarlar Açısından 2017 Yılında İyi Bir Performans Göstermiştir



Kaynak: S&P Global Ratings

yükümlülükleri arasındaki farklılıkları açıkça ortaya koymuştur. S&P analizine konu olan örnekleme yer alan reasürörlerin doğal afet olaylarına ilişkin yıllık toplam hasar tahminleri, "10 yılda bir" ile "60 yılda bir" gerçekleşme sıklığına tekabül eden tutarlar aralığında yer almaktadır. Ortalamada, reasürörlerin 250 yılda bir gerçekleşme sıklığında oluşabilecek bir katastrofik hasara yönelik risk iştahı mütevazı bir artış göstererek özsermayenin %31'ine ulaşırken, bazı reasürörler için 10 puana kadar varabilen artış veya azalışlar söz konusu olmuştur. İlk

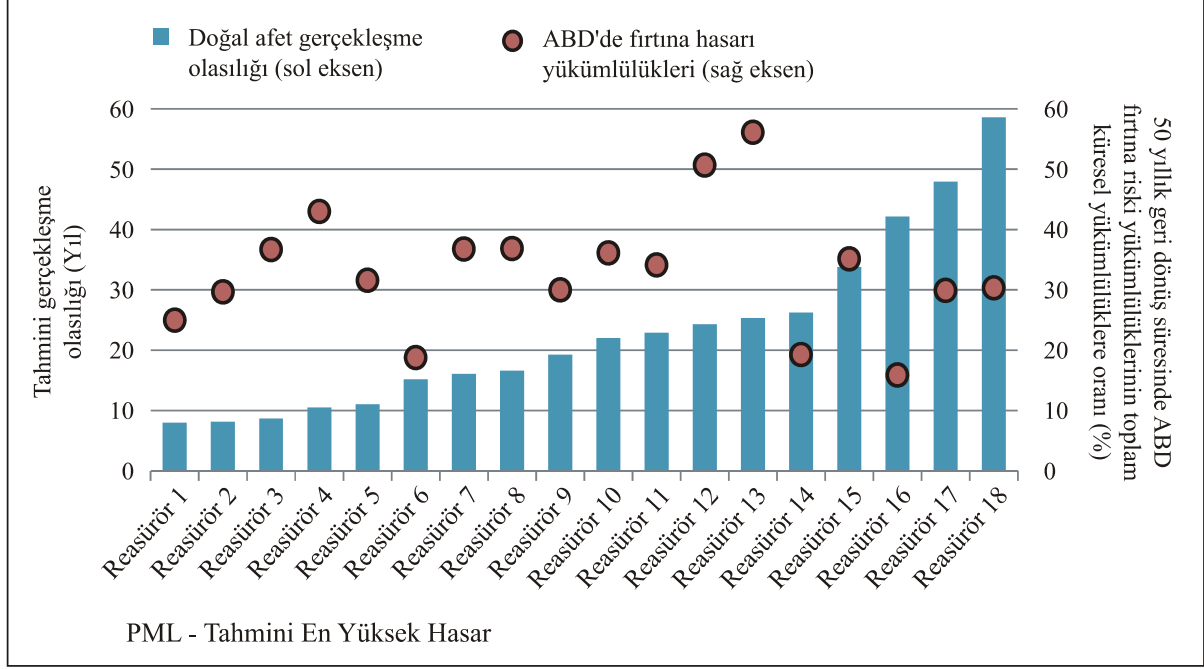
10 reasürör, 2018 yılı için toplamda yaklaşık olarak 11 milyar ABD Doları ya da bu yılın birleşik oranının %8'ine tekaül edecek bir doğal afet bütçesi tahmini yapmaktadır. Yapılan tahminlerin aşılması halinde bu senaryo sektörün 2018 yılında yaklaşık 21 milyar ABD Doları tutarında vergi öncesi kâr açıklamasına imkan verirken, ciddi boyutta bir katastrofik stres senaryosuna karşı sektör sermayesine 32 milyar ABD Dolarlık ilave bir marj sağlamaktadır. Yakın zamanda meydana gelen hasarlar nedeniyle bir miktar sermaye kaybına karşın, sektör olağa-

nüstü olaylar karşısında dayanıklılığını korumaktadır. Her ne kadar önceki yıla nazaran daha az olsa da, 250 yılda bir gerçekleşebileceği tahmin edilen katastrofik bir olay karşısında 20 büyük reasürörden 12'sinin en azından 'AA' sermaye yeterlilik oranını koruması muhtemel gözükmemektedir.

2017 Doğal Afet Hasarlarının, Sektörde Yarattığı Etki Beklenen Düzeyde Gerçekleşmiştir

2017 yılında yaşanan doğal afet hasarları ilk 20 reasürörün

Tablo 2. 2017 Yılında Gerçekleşen Hasarların Geri Dönüş Süresi



Kaynak: S&P Global Ratings

9'unun gelirlerini yok etmiştir. Anılan şirketlerin bir yıllık tahmini gelirlerinin ortalamada 1,3 katı seviyesine varan hasarlar, 2016 yılsonu özsermaye tutarlarının yaklaşık %12'sine ulaşmıştır.

Yapılan kredi analizinde, katastrofik olayların özsermaye üzerinde yaratabileceği oynaklık, reasürans sektörünün risk profiline ilişkin "yüksek risk" değerlendirmesi kapsamında incelenmektedir. S&P küresel reasürörlerin mevcut risk durumları hakkındaki görüşlerini paylaşmak amacıyla, "katastrofik risk" ölçümlerini yıllık olarak güncellemektedir. Söz konusu karşılaştırmalı değerlendirmeye göre, 2017 yılındaki doğal afet hasarları

Tablo 1'de yer alan 20 adet şirketten oluşan örneklemin "risklilik" sıralamasıyla büyük oranda paralellik göstermektedir. Özsermayeleri doğal afetlere karşı daha maruz olan reasürörlerin daha ziyade skalanın sağ tarafında konumlandığı görülmektedir.

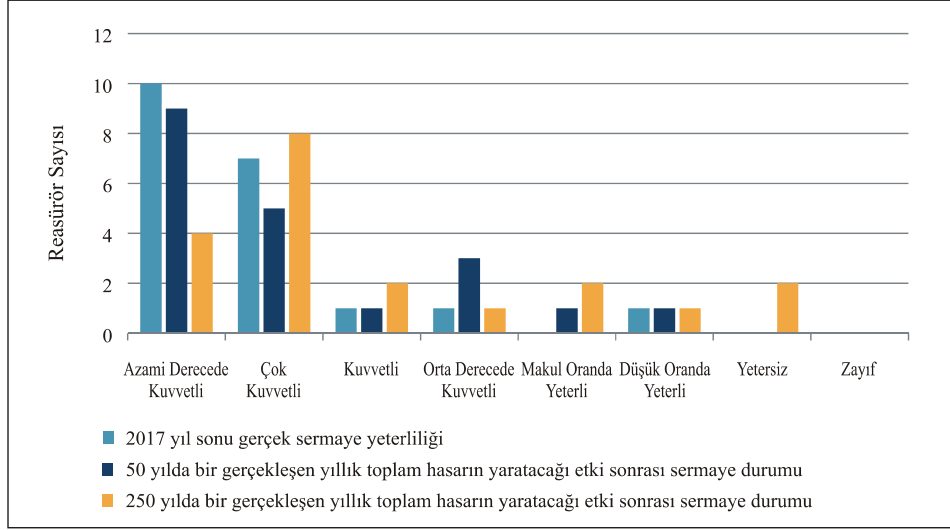
2017 Yılı, Model Sonuçları ve Yükümlülükler Arasındaki Uyumsuzluğa Dikkat Çekmektedir

2017 yılında yaşanan doğal afet hasarları, reasürans şirketleri ayrı ayrı incelendiğinde bu tür risklere ait yükümlülüklerin dikkate değer şekilde farklılık gösterdiğine işaret etmektedir. Tablo 2'de görülen

örneklem reasürörler grubu için yıllık toplam hasar tahmini 10 yılda bir ile 60 yılda bir gerçekleşmesi muhtemel hasar tutarları arasında değişiklik göstermektedir. (Harvey, Irma, Maria (HIM) Kasırgalarına ait toplam hasarın, 40 yıllık bir gerçekleşme sıklığında meydana gelebilecek Kuzey Atlantik kasırgalarının yaratabileceği toplam hasar tutarına yakın olduğu tahmin edilmektedir.)

Doğal afet hasarlarının gerçekleşme sıklığına yönelik tahminlerdeki farklılıklar özellikle portföy yapısına bağlı olarak; rizikonun konumu ve türü, yaygınlığı, reasürans /retrosesyon, brüt/net limitler gibi bir çok değişkene bağlı olarak ortaya çıkmaktadır.

Tablo 3. 250 Yılda Bir Gerçekleşme İhtimali Olan Büyük Bir Hasar Sonrası Reasürans Sektörünün Sermaye Değeri (1 Yıllık Vergi Öncesi Kârı İçermektedir)



Kaynak: S&P Global Ratings

Ancak gerçekleşme sürelerine ilişkin tahminlerde bu oranda bir sapma görülmesi gene de şaşırtıcı olmuştur. Amerika'daki kasırga riskine ilişkin yükümlülükler ile bizzat tecrübe edilen gerçekleşme sıklıkları arasındaki ilişkinin düşük seviyede kalmasından da görüleceği gibi “dağılımdaki sapma” sadece ve sadece yükümlülüklerdeki farklılıklarla açıklanamamaktadır.

Çoğu reasürör modelleme şirketleri veya kendi risk algı ve görüşünü oluşturmak için içsel olarak geliştirilen katastrofik modellerden yararlandığı için, sektördeki modellemelerde kullanılan varsayım ve ayarlamalardan kaynaklanan farklılıklar da gözlemlenmektedir. Bir riskin gerçekleşme olasılığı üzerine yapılan tahminler, reasürörün taşıdığı yükümlülüklerle ilişkin olasılıksal

modellemesindeki ihtiyatlılık seviyesini göstermektedir. Bir reasürörün bu tür karmaşık riskleri uygun şekilde modelleme kapasitesine sahip olup olmadığı hususu kurumsal risk yönetimi (ERM) değerlendirmesinin bir parçası olarak derecelendirme analizinde ölçülmektedir. Reasürörlerin risk modelleme prosedürleri ve süreçlerinin yanı sıra “ERM skorları” ile “risk pozisyonu” değerlendirmelerinin etkinliğini gözden geçirmek için 2017 yılından edinilen tecrübelerden faydalanılmaktadır.

Hasar tahminlerindeki ihtiyatlılık seviyesi ayrıca, hasarların gerçekleşme ihtimallerine ilişkin hesaplamaları da etkilemekte ve hasar tutarlarına ilişkin tahminler hasar rezervlerinin gelişip tazminatların ödenmesine paralel olarak revize edilebilmektedir. HIM

hasarlarında IBNR tutarlarında belirsizliğin yüksek olması sebebiyle, nihai hasar tahminleri reasürörlere göre değişkenlik gösterebilmektedir. Bu hasarlara ilişkin IBNR'ın, 2017 yılı sonunda reasürörler tarafından sağlanan bilgilere göre toplam hasar tahmininin % 50'sini temsil ettiği düşünülmektedir. 2018 yılı ilk çeyrek sonuçları itibarıyla HIM hasarlarına ait tahakkuk etmiş tutarlarda şu ana kadar önemli bir olumsuz gelişme gözlemlenmemiştir.

Asıl Mesele: Doğal Afet Yükümlülüklerini Arttırmak veya Azaltmak

1 Ocak 2018 itibarıyla yürürlükte olan katastrofik riskler 2017 senesinin aynı dönemiyle kıyaslandığında ilk 20 reasürans şirketinin, doğal afet yükümlülüklerinin sadece

mütevazı bir artış gösterdiği gözlenmektedir. Ocak 2018 yenilemelerinde gözlemlenen ve 2017 yılının aynı döneminde gerçekleşen %30'luk oran ile karşılaştırıldığında, riske maruz sermayenin çok az artarak sektördeki toplam özsermayenin %31'ine ulaştığı tahmin edilmektedir. Ancak, sektördeki şirketler ayrı ayrı incelendiğinde bu oranda önemli farklılıklar tespit edilmiştir. Reasürörlerin yarısının, yükümlülüklerindeki artış ve sermayelerindeki bozulmanın bir araya gelmesi nedeniyle geçen yıldan daha fazla riske maruz olduğu anlaşılmaktadır. 2017 yılının 0,85 seviyesi ile karşılaştırıldığında, riske maruz gelirler 2018 yılında vergi öncesi karın 0,89 katına yükselmiştir.

Bununla birlikte, reasürörlerin ortalama hala kâr elde etmesi mümkün gözükmektedir. Diğer taraftan, bu büyüklükteki bir kümül hasarın, küresel reasürörlerin 3'te 1'i için büyük bir sermaye sorunu haline dönüşme ihtimali de dikkatten kaçmamalıdır.

Ekstrem olaylar karşısında doğal afet yükümlülüklerinin azaltılabilmesi için bazı reasürörler koruyucu tedbirler almaktadır. Bu tedbirler sayesinde reasürörlerin 3'te 1'inden fazlasının 250 yılda bir gerçekleşme ihtimali olan büyük bir hasara maruz kalma olasılığını %10'dan fazla azalttığı tespit edilmiştir. Bir doğal afete ilişkin

yükümlülüklerdeki belirgin değişimin, dâhili risk tolerans sistemi tarafından tespit edilmesi üzerine ilave retrosesyon koruması satın alarak hızlı harekete geçebilme imkânı bulunmaktadır. Bunun en canlı örneği, büyük şirketlerden bazılarının, 2017 katastrofik yılının ortalarında almış oldukları retrosesyon korumalarında görülmüştür. Ancak, reasürörlerin risk-getiri dengelerini iyileştirme zorunlulukları karşısında bilançolarını da korumaya çalıştıkları düşünüldüğünde, fiyatlardaki artışların bir sonucu olarak konservasyonlarında tuttukları yükümlülükleri arttırmış olmaları şaşırtıcı değildir.

Öte yandan, bazı Avrupalı reasürörlerin yükümlülüklerinin 2017 yılında ABD Doları'nın Euro ve İngiliz Sterlini karşısındaki değer kaybının bir sonucu olarak belirgin bir şekilde azaldığı da görülmektedir. Bunun sebebinin sermaye fazlası fonlar yerel para birimleri cinsinden değerlendirilirken, 2017'de meydana gelen doğal afetlerin Amerika'da yaşanmış olmasına bağlayabiliriz.

Reasürans Sektörü Ne Kadar Dayanıklı?

2017 yılında ilk 20 reasürörün toplam sigortalı hasar içindeki payı %20 seviyesinde gerçekleşmiştir. S&P, sektörün özsermaye dayanıklılığını değerlendirirken, normal bir

yıldaki doğal afet bütçesi, yıllık tahmini gelirleri, potansiyel temettü ile benzeri gelirleri ve riske göre ayarlanmış sermaye modeli (S&P'nin) uyarınca ayrılan sermaye marjını dikkate almaktadır. İlk 20 reasürörden elde edilen verilere dayanarak yapılan tahminde, yıllık doğal afet bütçesinin 20 milyar ABD Doları ya da bileşik oranın %8'i oranında olduğu düşünülmektedir. Bu oranlar aşılmadığı takdirde, sektörün vergi öncesi kârının 21 milyar ABD Doları seviyesinde olacağı öngörülmektedir. Böyle bir tahmin penceresinden baktığımızda; temettü veya diğer hisse senedi getirilerinin olmadığı bir durumda, sermayenin ciddi bir stres senaryosunda tüketilmesinden önce yaklaşık olarak 32 milyar ABD Doları (21 milyar Dolar artı 11 milyar Dolar) kadar bir konsolide sermaye marjına ulaşması beklenmektedir. Öte yandan, 2017 yılında ilk 20 şirket tarafından hisse geri alım ödemeleri ve dağıtılan kar payı, yaklaşık 9 milyar ABD Doları civarında gerçekleşmiştir. Bu da 21 milyar ABD Doları olarak öngörülen 10 yılda bir gerçekleşme sıklığında oluşabilecek bir toplam hasarın doğal afet bütçesini aşarak sektörün toplam gelirlerini etkilerken, sermaye üzerinde olumsuz bir etki yaratmayacağı anlamına gelmektedir. 50 yılda bir gerçekleşebilecek katastrofik bir olay yaşanması durumunda ise, sektörün yıllık doğal afet

bütçesi ile 2018 yılına ait tahmin edilen gelir seviyesini aşarak 35 milyar ABD Dolarının üzerinde gerçekleşebilecek bir hasarla karşılaşılması öngörülmektedir. Öte yandan, bu tutarın herhangi bir şirketin gelirleri veya sermayesini üzerinde yaratacağı etki söz konusu şirketin doğal afet yükümlülüklerine bağlı olacaktır.

S&P'nin yapmış olduğu değerlendirmede; katastrofik riskler konusunda uzmanlaşmış Bermuda şirketleri ile Londra'daki reasürörlerin, doğal afet risklerine yönelik iş tahlarının ortalamadan daha yüksek olması nedeniyle daha kırılabilir olabileceklerinin altı çizilmektedir. En büyük 20 küresel reasürörden 8'inin, 250 yılda bir gerçekleşebileceği tahmin edilen bir doğal afetin yaratacağı toplam hasar karşısında, en azından 'AA' güven düzeyinde bir sermaye yeterliliğini koruyabilmeleri olasılığının düşük olduğu düşünülmektedir. (Tablo 3)

2018 yılının ilk yarısında yaşanan küresel ölçekteki toplam doğal afet hasarları, 2017 yılının aynı dönemine göre daha düşük bir oranda gerçekleşmiştir. Münih Re'nin derlediği istatistiklere göre sigortalı doğal afet hasarları, 2017 yılının ilk yarısında yaklaşık 25 milyar ABD Dolarından yaklaşık 17 milyar ABD Dolarına gerilerken son 30 yıl ortalaması düzeyinde kalmıştır. Ancak genel olarak incelendiğinde,

Kuzey Atlantik Kasırga Sezonu'nun 1 Haziran'da başlayıp 20 Kasım'da bitmesi sebebiyle ilk çeyrek, Kuzey Atlantik Kasırga Sezonu özelliklerini tamıyla yansıtan bir dönem görünümü taşımamaktadır. Değerlendirme süresi boyunca, reasürörlerin performansları S&P'nin baz senaryosuna göre takip edilmektedir. Ciddi bir doğal afet durumunda; şirketlerin yılın geri kalanı için kullanılabilir doğal afet bütçeleri ve hasarın mevcut özsermaye üzerindeki etkisinin yanı sıra, takip eden 12-24 ay içerisinde kaybedilen sermayeyi yerine koyma potansiyeli dikkate alınarak yılın geri kalanı için negatif derecelendirme aksiyonları alınabilir.

Sonuç

2017 yılında reasürans sektörünün toplam hasarı, 20 yılda bir gerçekleşme sıklığından daha düşük seviyede gerçekleşmiştir. Bu anlamda, 2005 ve 2011 yıllarının ardından, bu büyüklükteki bir hasar 20 yıldan az bir süre içerisinde 3. defa gerçekleşmiştir. Buna göre, sektörün 100 milyar ABD Dolarını aşan sigortalı bir hasarla hali hazırda beklediğinden daha sık karşılaşması olasılık dışı değildir.

Geçtiğimiz yılın deneyimleri, küresel reasürörlerin yükümlülüklerini doğal afetlerden sonra görece hızlı bir şekilde ayarlayabilme kabiliyeti-

ne sahip olduğunu göstermiştir. Ayrıca, fiyatlardaki ılımlı artışa bağlı olarak doğal afet risk iştahının genel olarak disiplinli bir şekilde yönetildiği de söylenebilir. Sonuç itibarıyla, böyle bir ortamda reasürörlerin yükümlülüklerini aşırı derecede genişletme eğiliminde olmadıkları gözlemlenmektedir.

Sektör, 2018 yılı doğal afet sezonuna güçlü bir sermaye yapısı ve gelir seviyesi ile girmesine karşın, 2017 yılındaki katastrofik olayların tekrarı durumunda, tüm yıla ait kazançlarla birlikte doğal afet bütçesinin önemli oranda eksilmesine ve bunun devamında mevcut sermaye gücünün daha fazla zorlanmasına tanıklık edebiliriz. Katastrofik olayları takiben fiyatların artması ve daha fazla sayıda oyuncunun daha yükümlülüğü kendi üzerlerinde tutarak sektörü katastrofik olayların etkisine daha çok maruz bırakması söz konusu olabilecektir. Böyle bir senaryo ise bizlere 2018 yılı başından bugüne kadar gözlenenenden çok daha farklı bir resim sunabilir.

S&P Global
Temmuz 2018
Çeviren: Sertuğ SUNAY

İ N D E K S

(S a y ı 101 - 110)

SİGORTA VE REASÜRANS

Şirket Yönetiminde Çeşitlilik ve Katılım.....	Sayı 101, sayfa:21 - 24
Ayrılanlar	Sayı 101, sayfa:30
Dünyanın Uyanan Yeni Devi Sahra Altı Afrikası (SSA).....	Sayı 102, sayfa:18 -29
Ayrılanlar.....	Sayı 102, sayfa:35
İhtiyaca Özel Reasürans-Bir 2017 Trendi	Sayı 103, sayfa:21 - 22
2017 Yılı Reasürans Yenilemeleri	Sayı 104, sayfa:16 - 17
2017 Yılı Gelişmiş Reasürans Piyasaları Yenilemeleri	Sayı 104, sayfa:18 - 19
Gelişmekte Olan Sigorta Piyasaları ve 2017 Yılı Ocak Ayı Yenilemeleri.....	Sayı 104, sayfa:20 - 23
Sigorta Şirketlerinin Yeni Teknolojiler Aracılığıyla Sigorta Sahtekârlığı Azaltma Çabaları.....	Sayı 104, sayfa:26 - 29
Siber Risk Sigortalarının Önemi Hızla Artıyor.....	Sayı 105, sayfa: 4 - 7
Uzak Doğu'nun Aslan Şehri Singapur, Sigorta ve Reasürans Merkezi	Sayı 105, sayfa: 8 - 22
Nisan 2017 Hindistan Yenilemeleri	Sayı 105, sayfa:23 - 24
Temmuz 2017 Yenilemeleri	Sayı 106, sayfa:26 - 28
Lloyd's'un Yeni Merkezi Brüksel.....	Sayı 106, sayfa:29 - 30
Andrew Kasırgası'ndan Bu Yana Geçen 25 Yılda Neler Oldu?.....	Sayı 106, sayfa:31 - 32
Sigorta İle Reasürans Şirketlerinde Yasal ve İsteğe Bağlı Yedek Akçe Ayrımı	Sayı 107, sayfa: 4 - 17
Tüm Bu Hasarlar Nereye Gitti ?.....	Sayı 107, sayfa:29 - 31
2018 Yılı Yurtiçi Reasürans Yenilemeleri	Sayı 108, sayfa:17 - 18
Gelişmekte Olan Sigorta Piyasaları ve 2018 Yılı Ocak Ayı Yenilemeleri.....	Sayı 108, sayfa:19 - 23
Küresel Ölçekte Risk Algısı Artıyor.....	Sayı 108, sayfa:24 - 26
Şirket Birleşme ve Devralmalarında Sorumluluk Sigortası.....	Sayı 109, sayfa: 4 - 23
Uzak Doğu'nun Parlak Işığı Rusya	Sayı 109, sayfa:24 - 36
Ayrılanlar.....	Sayı 109, sayfa: 40 - 40

Sigorta Şirketinin Yönetim Kurulu Üyeleri İle Yöneticileri Aleyhine Sorumluluk Davası Açılabilmesi İçin Gerekli Şartlar.....	Sayı 110, sayfa: 4 - 31
Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR).....	Sayı 110, sayfa:32 - 47

YANGIN

Lloyd's Şehir Risk Endeksi	Sayı 101, sayfa:14 - 20
Politik Riskler: İş Hacmi Büyümektedir.....	Sayı 101, sayfa:25 - 29
İklim Değişikliğine Bağlı Olarak Jeopolitik Risklerin Sigortalanması	Sayı 102, sayfa:30 - 33
Terör Riskine Yönelik Ulusal Ölçekte Uygulamalar	Sayı 103, sayfa:10 - 17
İklim Değişikliğinin Toplum ve Sigorta Sektörü Üzerindeki Etkileri	Sayı 103, sayfa:18 - 20
Türk Afet Yönetimine Katkı Yeni Bir Sistem, DASK Afet Risk Yönetim Sistemine Bir Bakış.....	Sayı 103, sayfa: 4 - 15
Tianjin Hasarından Kümüül Riski İle İlgili Alınması Gereken Dersler	Sayı 104, sayfa:24 - 26
İşin Gecikmesinden Kaynaklı Kâr Kaybı Sigortası ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar.....	Sayı 106, sayfa:18 - 25
İş Durması Riski ve Modellemesi.....	Sayı 108, sayfa: 4 - 16
Dünya Reasürans Sektörü Yeni Bir Doğal Afet Yılına Hazır mı ?.....	Sayı 110, sayfa: 48 - 53

NAKLIYAT

Müşterek Avarya ve 2016 York & Anvers Kuralları	
Uluslararası Nakliyat Sigortaları Birliği Yıllık Olağan Konferansı.....	Sayı 106, sayfa: 4 - 17
“Nakliyat Sigortalarında Tehditler ve Fırsatlar”	Sayı 107, sayfa:18 - 28

KAZA

Eşdeğer Parçada Belgeli Tedarik Dönemi.....	Sayı 101, sayfa: 4 - 13
Oto Sigortalarının Geleceği.....	Sayı 103, sayfa:, 4 - 9
Kuraklık	Sayı 105, sayfa:25 - 28
Mobil Uygulamaların Kullanımında Eksiklik.....	Sayı 105, sayfa:28 - 32
Sigortacılıkta Şüpheli Hasarlar, Suistimaller ve Sahtekârlılar.....	Sayı 102, sayfa: 4 -17

BİLGİ-İŞLEM VE İLETİŞİM

İnternet Dolandırıcılıkları Artıyor.....	Sayı 102, sayfa: 34
Yapay Zekâ	Sayı 104, sayfa: 29 - 32
Geleneksel Sigorta Modellerinin Dijital Çağ İle Olan İlişkisi.....	Sayı 109, sayfa: 37 - 39