

137400

T. C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ANONİM ORTAKLIKLARDA İÇ DENETİM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AYDIN ÇELİK

137400
T.C. YÜKSEKÖĞRETİM
BAKANLIĞI
KURUMSAL
MERSİZ

ANABİLİM DALI : ÖZEL HUKUK
PROGRAMI : ÖZEL HUKUK

TEZ DANIŞMANI : DOÇ. DR. MEHMET BAHTİYAR

KOCAELİ, 2003

ÖNSÖZ

Küçük tasarruf sahiplerinin bir araya gelerek ekonomik kaynak yaratmalarına olanak veren anonim ortaklıklar, ticari hayatta büyük bir öneme sahiptirler. Tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak açısından, bu ortaklıkların denetimi gittikçe önem kazanmaktadır.

Anonim ortaklıklarda denetim konusuna, bir çok eserde değinilmesine karşın, iç denetim ve özellikle denetim organı konusu, yayınlanmış bir iki çalışma dışında detaylı olarak ele alınmamıştır. Çalışmanın temelini 2002 yılında kabul edilen yüksek lisans tezini oluşturmaktadır.

Gerçekleşmiş olan mevzuat değişiklikleri ve anonim ortaklıklarla ilgili diğer gelişmeleri de dikkate alarak ele aldığım çalışmamda, denetim ile ilgili eksiklikleri gidermeye yönelik bir katkıda bulunmaya çalıştım. Bu amaçla, konuyla ilgili doktrin eleştiri ve görüşleri ile Yargıtay kararlarına geniş ölçüde yer vererek karşılaştırma yapma ve görüş belirtme yoluna gittim. Böylece iç denetim ile ilgili eksiklikleri ve problemleri dile getirerek, bunların giderilmesi için çözüm yolları araştırdım.

Ekonomik hayatta büyük öneme sahip anonim ortaklıklar hukukuna katkıda bulunma heyecanı, beni motive eden büyük bir unsur olmuştur. Asistanı ve öğrencisi olmakla büyük bir onur duyduğum hocam **Doç. Dr. Mehmet BAHTİYAR**'a, tezin hazırlanması sırasında taslakları büyük bir sabırla ve titizlikle inceleyerek yapıcı eleştiri ve görüşleriyle katkıda bulunması nedeniyle en içten şükranlarımı sunarım.

Ayrıca birtakım kaynakları edinmeme yardımcı olan hocam **Yar. Doç. Dr. Pelin GÜVEN**'e ve özel sayfasının İngilizce çevirisini büyük bir özveriyle yapan hocam **Dr. Yusuf ÇALIŞKAN**'a teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

ÖNSÖZ.....	I
İÇİNDEKİLER.....	II
ÖZET	VIII
ABSTRACT.....	IX
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ.....	1
A. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
B. KONUNUN ELE ALINIŞI VE SINIRLANDIRILMASI.....	2

**BİRİNCİ KISIM
GENEL BİLGİLER**

**BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK DENETİM**

I. DENETİM KAVRAMI.....	5
II. DENETLEMENİN AMACI VE ÖNEMİ.....	5
III. DENETİMİN SINIFLANDIRILMASI.....	7
A) DENETİMİN KAPSAMI BAKIMINDAN.....	7
1. Geniş Anlamda Denetim.....	7
2. Dar Anlamda Denetim.....	7
B) DENETİMİN BİÇİMİ BAKIMINDAN.....	7
1. Şekli denetim.....	7
2. Maddî denetim.....	8
C) DENETİMİN AMACI BAKIMINDAN.....	8
1. İç Denetim.....	8
a) Geniş anlamda iç denetim.....	8
b) Dar anlamda iç denetim.....	8
2. Dış Denetim.....	9
a) Halka arzın denetimi.....	10
b) Özel konulu anonim ortaklıkların denetimi.....	10

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLARDA İÇ DENETİM

I. GENİŞ ANLAMDA İÇ DENETİM.....	11
A. PAY SAHİPLERİNİN DENETLEME HAKKI.....	11
B. AZLIĞIN DENETLEME HAKKI.....	12
C. GENEL KURULUN (ÇOĞUNLUĞUN) DENETLEME HAKKI.....	12
D. ALACAKLILARIN DENETLEME HAKKI.....	13
E. YÖNETİM KURULUNUN DENETLEME HAKKI.....	13
II. DAR ANLAMDA İÇ DENETİM.....	15

İKİNCİ KISIM
DENETİM ORGANIBİRİNCİ BÖLÜM
DENETÇİLERİN SEÇİLMESİ

I. DENETİM ORGANININ NİTELİĞİ.....	17
II. DENETÇİLER İLE ORTAKLIK ARASINDAKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ	17
III. DENETÇİ SAYISI	20
A) GENEL OLARAK.....	20
B) DENETÇİLERİN KARAR ALMASI.....	21
IV. DENETÇİLERİN NİTELİKLERİ.....	22
A. GENEL OLARAK.....	22
B. DENETÇİ SEÇİLMEMEYE ENGEL DURUMLAR.....	27
V. DENETÇİLERİN SEÇİLME TARZI.....	28
A. KURULUŞ GENEL KURULUNCA SEÇİM.....	28
B. GENEL KURULCA SEÇİM.....	29
C. KUMU TÜZEL KİŞİLERİNCE SEÇİM.....	29
D. ANASÖZLEŞME İLE SEÇİM.....	29
E. DENETİM KURULUNCA SEÇİM.....	30
F. MAHKEMECE SEÇİM.....	30
G. ÖZEL KONULU ORTAKLIKLARDA DENETÇİLERİN SEÇİMİ.....	32
H. ÖZEL DENETÇİ SEÇİMİ.....	32

İKİNCİ BÖLÜM
DENETÇİLERİN GÖREV SÜRESİ
VE
GÖREVLERİNİN SONA ERMESİ

I. GÖREV SÜRESİ.....	33
II. GÖREV SÜRESİNİN SONA ERMESİ.....	35
A. KANUNDA ÖNGÖRÜLEN HALLERİN GERÇEKLEŞMESİ.....	35
B. İSTİFA VE AZİL.....	36

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DENETÇİLERİN GÖREV VE YETKİLERİ

I. GENEL OLARAK DENETÇİLERİN GÖREVLERİ (TK. m. 353)...	38
A. BİLANÇONUN TANZİM ŞEKLİNİ TAYİN ETMEK.....	38
B. ŞİRKET DEFTERLERİNİ İNCELEMELİK.....	38
C. ŞİRKET VEZNESİNİ DENETLEMELİK.....	41
D. ŞİRKET HESAPLARININ DENETLENMESİ.....	42
E. GENEL KURUL TOPLANTILARINA KATILMA ŞARTLARINI DENETLEMELİK.....	44
F. BÜTÇE VE BİLANÇOYU DENETLEMELİK.....	45
G. TASFİYE MEMURLARINA NEZARET ETMEK.....	47
H. YÖNETİM KURULUNUN İHMALİ HALİNDE GENEL KURULU TOPLANTIYA ÇAĞIRMAK.....	47
1. Olağan Genel Kurulu Toplantıya ÇağırmaK.....	47
2. Olağanüstü Genel Kurulu Toplantıya ÇağırmaK.....	48
I. GENEL KURUL TOPLANTILARINDA HAZİR BULUNMAK.....	51
İ. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİ DENETLEMELİK.....	52
II. DENETÇİLERE TANINAN ÖZEL GÖREV VE YETKİLER (TK. m. 354-357).....	53
A. YILLIK RAPORUN TANZİMİ VE İHBAR YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	54
1. Yıllık Denetim Raporunun Verilmesi.....	54
2. Yolsuzluk ve Noksanlıkları İhbar.....	56
B. ZARURİ NEDENLERLE GENEL KURULU OLAĞANÜSTÜ TOPLANTIYA ÇAĞIRMAK.....	58
1. Hükümün Uygulanma Koşulları.....	58

2. Yetkinin Kullanılması.....	60
C. PAY SAHİPLERİNİN VEYA AZLIĞIN ŞİKAYETLERİNİ İNCELEMEK.....	62
D. YÖNETİM KURULU TOPLANTILARINA KATILMAK.....	66
III. DENETÇİLERİN DİĞER GÖREV VE YETKİLERİ.....	69
A. ŞİRKET ADINA DAVA AÇMAK.....	69
1. Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Dava Açma Görevi.....	69
2. Genel Kurul Kararları Aleyhine Dava Açma Görevi.....	72
B. PAY SAHİPLERİNE GEREKLİ AÇIKLAMALARDA BULUNMAK...74	
C. AÇILAN DENETÇİLİK İÇİN SEÇİM YAPMAK.....	74
D. KURULUŞTAKİ YOLSUZLUKLARI ARAŞTIRMAK.....	77
F. TAHVİL SAHİPLERİ GENEL KURULUNU TOPLANTIYA ÇAĞIRMAK.....	79
IV. DEĞERLENDİRME.....	79

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DENETÇİLERİN HAK BORÇ (YÜKÜMLÜLÜK)

VE

SORUMLULUKLARI

I. DENETÇİLERİN HAKLARI.....	80
A. ÜCRET.....	80
B. TAZMİNAT.....	81
II. DENETÇİLERİN BORÇLARI (YÜKÜMLÜLÜKLERİ).....	81
A. SIR SAKLAMA BORCU (TK. m. 358).....	81
B. ÖZEN BORCU (TK. m. 359).....	83
C. SADAKAT BORCU.....	83
D. DİĞER KANUNLARDAN KAYNAKLANAN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLER.....	84
III. DENETÇİLERİN SORUMLULUĞU.....	84
A. GENEL OLARAK.....	84
B. SORUMLULUĞUN NİTELİĞİ.....	85
1. Kusur Sorumluluğu.....	85
2. Müteselsil Sorumluluk	86
C. SORUMLULUK HALLERİ.....	86

1. Denetçilerin Yönetim Kurulu Üyeleri İle Müşterek Sorumluluk Halleri.....	86
a) Kuruludan doğan sorumluluk.....	86
b) Sermaye artırımından doğan sorumluluk	87
2. Denetçilerin Özel Sorumluluk Halleri.....	87

ÜÇÜNCÜ KISIM ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ

BİRİNCİ BÖLÜM ÖZEL DENETÇİ TAYİNİNİ İSTEYEBİLECEK KİMSELER

I. ORTAKLAR.....	89
II. YÖNETİM KURULU.....	92
III. DENETÇİLER.....	93
IV. AZLIK.....	94
A. GENEL OLARAK AZLIĞIN ÖZEL DENETÇİ İSTEME YETKİLERİ.....	94
1. Pay Sahibi Sıfatıyla (TK. m. 348/1).....	94
2. Haklı Sebeplerle (TK. m. 366).....	94
3. Mahkemenin Yetki Vermesi İle (TK. m. 367).....	95
4. Denetçilere Görüş Bildirmek Suretiyle (TK. m. 356/2).....	95
B. ÖZEL OLARAK AZLIĞIN ÖZEL DENETÇİ İSTEME YETKİSİ (TK. m. 348/2-3).....	96
1. Azlığın Oranı.....	97
a) Altı aylık süre hususu	98
b) Pay sahipliğinin ispatı.....	99
2. Özel Denetçi Tayininin İstenebileceği Konular.....	99
a) İncelenecek hususun belirli olması.....	99
b) İki yıllık sürenin uygulanması	100
3. Mahkemeye Müracaat	101
a) Usule ilişkin şartlar.....	102
aa) Azlığın talebi reddedilmiş olmalı.....	103
bb) Masrafların ödenmesi.....	104
cc) Pay senetlerinin bankaya tevdi edilmesi.....	104

b) Esasa ilişkin şartlar.....	106
-------------------------------	-----

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETÇİ TAYİNİNE KARAR VERECEK YETKİLİLER

I. GENEL KURUL TARAFINDAN ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ.....	109
A) KABUL KARARI.....	110
1. Kararın İptali.....	110
2. Özel Denetçinin Şahsına İtiraz.....	111
3. Kararın İçeriği.....	113
4. İlişkinin Niteliği.....	115
5. Kararın İcrası.....	116
B) RED KARARI.....	116
II. MAHKEME TARAFINDAN ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ.....	117
A. MAHKEME KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	117
B. MAHKEME KARARININ İÇERİĞİ.....	120
C. MAHKEME KARARININ ETKİLERİ.....	120
III. YARGILAMA USULÜ VE GÖREVLİ MAHKEME.....	121
IV. ÖZEL DENETÇİLERİN GÖREV VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	122
V. DENETÇİ RAPORUNUN HÜKMÜ.....	122
VI. AZLIĞIN SORUMLULUĞU.....	123
A. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI.....	123
B. ZARAR.....	125
VI. TEMİNAT PAYLARIN İADESİ VE AZLIĞIN MASRAFLARININ İZLENİLMESİ.....	126
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	128
KAYNAKÇA.....	130
ÖZGEÇMİŞ.....	134

ÖZET

“Anonim Ortaklıklarda İç Denetim” adlı tez çalışmamız üç kısımdan meydana gelmektedir.

“Genel Bilgiler” başlığı altındaki ilk kısımda, denetim kavramı, denetlemenin amacı ve önemi, denetlemenin değişik açılardan sınıflandırılması konuları ile, genel olarak pay sahipleri, azlık, genel kurul, alacaklılar ve yönetim kurulunun denetleme hakkı ele alınmıştır.

“Denetim Organı”nın incelendiği ikinci kısımda, denetçi sayısı ve nitelikleri, denetçilerin seçilme tarzı, denetçilerin görev süresi ve görevlerinin sona ermesi, denetçilerin görev ve yetkileri ile denetçilerin hak, borç (yükümlülük) ve sorumlulukları üzerinde durulmuştur.

Nihayet “Özel Denetçi Tayini” başlığını taşıyan üçüncü kısımda, özel denetçi tayinini isteyebilecek kimseler, azlığın özel denetçi isteyebilmesinin şartları, genel kurul ve mahkeme tarafından özel denetçi tayini, özel denetçilerin görev ve yükümlülükleri, denetçi raporunun hükmü ve azlığın sorumluluğu konuları incelenmiştir.

ABSTRACT

My Thesis, entitled “The Internal Control of Joint Stock Corporation” consists of three chapters.

The first chapter, entitled “General Knowledge” analyzes the following topics: the concept of control, the aim and significance of control, classification of control in various ways, majority and minority shareholders, the general assembly of shareholders, and creditors and the board of directors’ rights of control.

The second chapter, entitled the “Auditor”, explains the following issues: the numbers and qualifications of auditors, the election of auditors, the term of auditors and the removal of auditors, the duties and powers and rights and obligations and liabilities of auditors.

Finally, the third chapter, entitled “The appointment of Special Auditor” examines following issues: who have a right to demand the appointment of special auditor, the requirements of minority shareholders’ request the appointment of a special auditor, the appointment of special auditor by the general assembly of shareholders and the court, the power and the duties of special auditor, the legality of special auditor’s report, and minority shareholders liabilities.

KISALTMALAR

AO	: Anonim ortaklık
Akt-G	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
aşa.	: aşağıda
b.	: bent
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
E	: Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketler ile Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat
f.	: fıkra
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu
HAAO	: Halka açık anonim ortaklık
HDT	: Hisse senetleri ile değiştirilebilir tahvil
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
KK	: Kooperatifler Kanunu
KİS	: Katılma intifa senedi
KOB	: Kar ve zarar ortaklığı belgesi
m.	: madde
No:	: Numara
s.	: sayfa
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu

TK	: Ticaret Kanunu
TTSG	: Türk Ticaret Sicil Gazetesi
vd.	: ve devamı
VUK	: Vergi Usul Kanunu
YK	: Yönetim Kurulu



GİRİŞ

A. KONUNUN TAKDİMİ

Hukuk, insan ihtiyaçlarının gelişip çeşitlenmesine ayak uydurarak bir takım ayrımlar ortaya koymuştur. Hukuktaki, çeşitliliğin ve hızlı değişimin yaşandığı en önemli alanlardan birisi anonim ortaklıklar (AO) hukukudur. Bunun temel nedeni ekonomideki hızlı değişimlere bağlı olarak yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmasıdır.

Ekonomik yapının karmaşık olması ve birçok bilim dalını kapsamaması, yapılacak hukuki düzenlemelerde işletme ve muhasebe gibi diğer bilim dallarının da göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. AO'lar alanında ortaya çıkan sorunlardan en önemlilerinden biri, bu özelliğin yeterince kavranmamış olmasından kaynaklanmaktadır.

AO'ların, toplumun genel yararlanmasına sunulamayan özellikle küçük çaptaki tasarruflara, etkili ve verimli bir şekilde ülke ekonomisine katılma imkanı verdiği genel olarak kabul edilmektedir¹. Bu ortaklıklarda gerek kurucular gerekse YK ve diğer yöneticiler kendilerine ait olmayan bir malvarlığı üzerinde söz sahibidirler. Ayrıca, pay sahipleri ve GK, işlemleri takip ve denetleme imkanına yeterince sahip değildir. Bu gibi nedenlerle, kurucular, YK ve diğer yöneticilerin yetkilerini kötüye

¹ Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) bu konuda şu düzenlemeye yer vermiştir: "Bu Kanunun konusu, tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak amacıyla; sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemektir" (SerPK. m. 1). AO'ların iktisadi fonksiyonu için ayrıca bkz.: Halil Arslanlı, *Anonim Şirketler I Umumi Hükümler*, 3. bası, İstanbul 1960, s. 3 vd.

kullanarak ortaklığı ve dolaylı olarak pay sahipleri ile ortaklık alacaklılarını zarara uğratmalarının önlenmesi açısından denetlenmeleri zorunludur. HAAO'da, kamu menfaatinin korunması bakımından ortaklığın denetlenmesi ayrıca önem arz eder².

Belirttiğimiz nedenler, bizi AO'nun denetiminde büyük bir öneme sahip denetim organı ile özel denetçi tayini konularını, "Anonim Ortaklıklarda İç Denetim" başlığı altında incelemeye yöneltmiştir.

B. KONUNUN ELE ALINIŞI VE SINIRLANDIRILMASI

İncelemenin bir yüksek lisans tez çalışması olması ve iç denetimin pay sahipleri, azlık, genel kurul (GK), yönetim kurulu (YK) ve hatta üçüncü kişilerin (alacaklıların) yaptığı denetimi de kapsamaması nedeniyle sınırlandırılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Buradan hareketle, iç denetimle ilgili diğer hususlara da değinmekle birlikte, çalışmamızı iç denetimde asıl denetimi yapmakla görevli olan "denetim organı" ve özel denetimin bir türünü teşkil eden "özel denetçi tayini" konularıyla sınırlı olarak ele alacağız.

Üç kısımdan meydana gelen çalışmamızda şu hususlar incelenecektir:

"Genel Bilgiler" başlığı altında incelenen birinci kısmın birinci bölümünde, "Genel Olarak Denetim" ve ikinci bölümünde "Anonim Ortaklıklarda İç Denetim" hususları üzerinde durulmuştur. Böylece denetimin amacı ve çeşitli açılardan ayrımı ele alındıktan sonra; genel olarak AO'da iç denetimi yapmaya yetkili olan kişi ve organlara değinilmiştir.

İncelememizin ikinci kısmında, iç denetleme görevini yerine getirmekle görevli asıl organ niteliğindeki "Denetim Organı" incelenmiştir. Bu kısmın birinci bölümünde "Denetçilerin Seçilmesi", ikinci bölümde "Denetçilerin Görev Süresi ve Görevlerinin Sona Ermesi", üçüncü bölümde "Denetçilerin Görev ve Yetkileri" ve son bölümde "Denetçilerin Hak, Borç (Yükümlülük) ve Sorumlulukları" ele alınarak

² Bu konuda geniş bilgi için bkz., Akar Öçal, "Avrupa Tipi Anonim Şirket İçin Öngörülen Denetleme Esasları", İkt. ve Mal., C. XVII, S. 8, Mart 1971, s. 346 vd.

denetim organının teşekkülü ve sona ermesi, faaliyetleri ve bu faaliyetlerin kapsamı gibi hususlar ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılmıştır.

Son olarak üçüncü kısımda “Özel Denetçi Tayini” üzerinde durulmuştur. Bu kısmın iki bölüme ayrılmış birinci bölümde “Özel Denetçi Tayini İsteyebilecek Kimseler”, ikinci bölümde ise “Özel Denetçi Tayinine Karar Verecek Yetkililer” üzerinde durularak, özel denetçi tayini isteyebilme şartları ve sonuçları ele alınmıştır.



BİRİNCİ KISIM



GENEL BİLGİLER

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK DENETİM

I. DENETİM KAVRAMI

Gerek kanunumuzda gerekse uygulamada denetleme kavramı ile ilgili bir çok terim kullanılmaktadır. Eş veya farklı anlamlarda kullanılan teftiş, murakebe, kontrol, denetim, tetkik, araştırma gibi farklı anlamları ihtiva eden bu sözcüklerin rastgele kullanılması nedeniyle, bir terim sorununun ortaya çıktığı söylenebilir.

Sözlük anlamı itibariyle denetim, “denetleme, murakebe, kontrol” anlamına gelmektedir. **Karayalçın**, denetim teriminin kontrol, teftiş ve murakebe anlamında kullanıldığını belirtmektedir³. Bu görüşe paralel olarak, **kanaatimizce**, denetim kavramının yerine her ne kadar farklı sözcükler kullanılsa da, kullanılan değişik kavramları, denetim kavramının sözlük anlamındaki gibi “denetleme, murakebe ve kontrol” şeklinde anlamak gerekir.

II. DENETLEMENİN AMACI VE ÖNEMİ

AO'ların denetimi büyük bir önem taşımaktadır. AO'da denetleme, çeşitli açılardan ve çeşitli menfaatlerin korunması amacı ile yapılır. Denetimin temel amacı, ortakları ve ortaklığı ile alacaklıları korumak, ayrıca halka açılmış bir anonim ortaklıkta⁴ kamuyu ilgilendirmesi açısından ekonomik durumu korumaktır⁵. Bu nedenle denetimin hem ortaklık içinden hem de devlet makamları tarafından dışardan yapılması gerekir.

³ Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku*, 2. baskı, Ankara 1973, s. 21, dn. 1.

⁴ Özellikle halka açık anonim ortaklıklarda (SerPK. m. 3/g) çok sayıda pay sahiplerinin bulunması nedeniyle ekonomik kamu düzeninin korunması açısından, denetim ayrı bir önem arz eder.

⁵ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 8. bası, İstanbul 2000, s. 343.

Kara Avrupası Ülkeleri Hukukunda, denetlemenin amacı, tek bir paysahibine veya azlığa veya korunmaya değer bazı menfaat guruplarına kanunlarca tanınan haklarla; ortaklık içi ilişkilerde menfaatler dengesinin sağlanmaya çalışılması, bu sebeple münferit pay sahibinin ve azlığın çoğunluğa karşı korunmasıdır⁶.

Anonim ortaklığın denetlenmesine imkan vermek üzere “kamuyu aydınlatma” kavramı ortaya çıkmıştır. AO’ın yönetimi tarafından, işletmenin durumu ve ekonomik faaliyeti konusunda verilen bilgilerin, yapılan çalışmaların tümü şeklinde açıklanan bu kavramı⁷ **Tekinalp** şu şekilde tanımlamıştır: “Ortaklık pay sahipleri ve alacaklıların menfaatlerini korumaya ve haklarını bilinçli ve etkili bir şekilde kullanmaya yardım eden; gelecekteki pay ve tahvil sahiplerinin ve sermaye piyasasının ilgililerin aldatılmalarını önleyip, ortaklık yararına kazanılmasını sağlayan; özel ekonomik gücün milli iktisadın gereklerine ve faydasına uygun çalışmaları gerçekleştiren; gerek iç, gerekse dış denetimi kapsamı içine alan, ilkelerin tümüdür”⁸.

Anonim ortaklıklar bakımından denetleme, genellikle hesap verme yükümlülüğünün bir gerçeği olarak ortaya çıkmaktadır. Hesap verme, bir işletmenin belirli devreler sonundaki faaliyetinin doğruluk ve güvenilirliğinin, genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri uyarınca değerlendirilip ortaya konulması şeklinde tanımlanmaktadır⁹. Ancak denetleme bununla sınırlı kalmamakta; ortaklığın, pay sahiplerinin, alacaklıların ve hatta kamunun menfaatlerinin korunması açısından birçok açıdan yapılmaktadır.

⁶ Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri**, 2. baskı, İstanbul 1979, s. 26 vd.

⁷ Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara 2001, s. 15 vd.; Haluk A. Kabaalioglu, **Sermaye Piyasasında Kamuyu Aydınlatma İlkesi**, İstanbul 1985 s. 12.

⁸ Tekinalp, **Bilanço**, s. 53. Avrupa Topluluğunun kamuyu aydınlatma ile ilgili yönergeleri için ayrıca bkz., Şükrü Yıldız, **Avrupa Birliğinin Şirketler Hukukuna İlişkin Yayınlanmış Konsey Yönergeleri**, Erzurum 2000, s. 11 vd.

⁹ Tekinalp, **Bilanço**, s. 37.

III. DENETİMİN SINIFLANDIRILMASI

Denetimin sınıflandırılması çeşitli açılardan yapılabilir:

A) DENETİMİN KAPSAMI BAKIMINDAN

1. Geniş Anlamda Denetim

Denetim, ortakların hak ve menfaatlerini çeşitli açılardan korumak amacıyla yapılır. Bu nedenle; sermayenin onda birini temsil eden azlığa tanınan bazı haklar ile kuruluştan doğan sorumluluk nedeniyle kurucuların sorumluluğuna gitme, yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin ibra edilmelerine muhalefet etme (TK. m. 310), yönetim kurulu aleyhine dava açtırma (TK. m. 377), bilançonun tasdikini geriye bıraktırma (TK. m. 377), pay sahiplerinin bilgi ve açıklama istemesi (TK. m. 362, 363/3, 363/1), defter ve yazışmaları inceleme (TK. m. 363/2) hakları geniş anlamda denetleme kapsamına girer.

2. Dar Anlamda Denetim

Dar anlamda denetleme, sadece denetleme amacıyla görevlendirilmiş ve yetki verilmiş organ veya kuruluşlar tarafından yapılan denetlemedir¹⁰. Bir görüşe göre dar anlamda denetleme; denetçiler tarafından gerçekleştirilen bir araştırma, inceleme ve değerlendirme faaliyetini ifade eder¹¹.

B) DENETİMİN BİÇİMİ BAKIMINDAN

1. Şekli denetim

Şekli denetim, defter kayıtlarında şekil açısından düzen ve uygunluk olup olmadığının araştırılmasıdır. Şekli denetimin amacı, işlemlerin belgelere dayanıp

¹⁰ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, s.343.

¹¹ Ömer Adil Atasoy, *Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri*, Eskişehir 1984, s. 13.

dayanmadığını, bilanço kalemlerine kadar yansıyan rakamlar, rakam toplamlarının ve mizanların doğruluğunu ve aralarında hesaplama açısından bir uygunsuzluk olup olmadığını tespit etmektir¹².

2. Maddi denetim

Maddi denetim, işletmeye ait değerlerde değişiklik doğuran işlemlerin, gerçeğe ve amaca uygunluğunu, defter ve hesaplara, belgelere ve değerlendirme ölçüsüne dayanılarak incelenmesidir. Maddi denetimde, muhasebe kayıtlarının işletmenin gerçekleşen faaliyetlerine ve yapılan işlemlere uygunluğunun araştırılarak tespit edilmesi esastır¹³.

Denetim ayrıca denetlemenin zamanı ve süresi bakımından, sürekli denetim, düzenli denetim ve düzensiz denetim şeklinde ayrıma tabi tutulabilir.

C) DENETİMİN AMACI BAKIMINDAN

1. İç Denetim

a) **Geniş anlamda iç denetim:** AO'ların iç denetimi devletin düzenleme yapmak suretiyle denetleme hakkını sağlayan hükümlerden kaynaklanan denetimdir¹⁴. Dolayısıyla pay sahipleri, azlık, GK, alacaklılar ve YK'nun kanundan kaynaklanan denetleme hakkı geniş anlamda iç denetimdir.

b) **Dar anlamda iç denetim:** Genellikle ortakların menfaati açısından, pay sahiplerine veya pay sahipleri adına genel kurula bilgi ve hesap vermek üzere anonim ortaklığın denetleme organı (denetleme kurulu veya denetçiler) tarafından

¹² Atasoy, s. 34.

¹³ Atasoy, s. 34; Theo Guhl/Alain Hirsch, "Anonim Şirketlerde Denetleme", çev. Akar Öçal, Batider, C. VI, S. 4, Aralık 1972, s. 696. Ayrıca bkz., F. von Steiger, *İsviçrede Anonim Şirketler Hukuku*, çev. Tahir Çağa, İstanbul 1968, s. 333.

¹⁴ Hayri Domaniç, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK. Şerhi II*, İstanbul 1988, s. 727.

yapılan denetimdir¹⁵. Kanunsuz iş ve işlemlerin bulunduğuna ilişkin iddiaların incelenmesi için GK'ca özel denetçi seçilmesi konusu da dar anlamda iç denetim olarak kabul edilebilir.

Aşağıdaki ikinci bölümde, çeşitli durum ve şartlara göre, ortaklardan her biri, azlık, çokluk (genel kurul), alacaklılar ve denetleme organı ile YK üyeleri murahhas üye ve müdürlere denetleme hakkı sağlayan iç denetim hükümlerine genel olarak değinilecektir.

Halka açık anonim ortaklıklarda ortak sayısının çokluğu ve ortaklar grubunun arzettiği nitelik bakımından, denetlemenin niteliği sadece bir iç-kontrol olmaktan çıkmakta ve ortaklık işlerinin gidişatını tarafsız olarak aksettirmeye yarayan bir faaliyet halini almaktadır¹⁶.

2. Dış Denetim

Dış denetim kamu düzeni ve yararı açısından devlet veya yetkili denetim organları tarafından gerçekleştirilen denetimdir¹⁷. Kuruluştaki izin¹⁸ ve ticaret sicili memurunun denetimi de dış denetimdir. Bu bakımdan denetim devamlı ve arızı olabilir. GK toplantılarına STB tarafından komiser gönderilmesi esas itibarıyla devamlı bir denetim usulüken, şikayetlere karşı STB'nın müfettiş göndermesi¹⁹ arızı bir usuldür.

¹⁵ Atasoy, s. 28; POROY (Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, s.344.

¹⁶ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, s.344. Bu konuda geniş bilgi için bkz., Sabih Arkan, *Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetim*, Ankara 1976.

¹⁷ Osman Kiper, *Uygulamada Ticaret Şirketleri*, İstanbul 1995, s. 460.

¹⁸ Bu konuda geniş bilgi için bkz., Tuğrul Ansay, "The Control Of Formation Of Corporations In Turkey", *Batider*, C. II, S. 1, Ocak 1963, s. 73 vd.

¹⁹ TK. m. 274 uyarınca STB müfettişlerinin yapacakları denetimin ne şekilde yapılacağına ilişkin olarak, daha önce hazırlanmış bir denetim tüzüğü tasarısı ile ilgili görüş ve eleştiriler için bkz., Ünal Tekinalp, "Denetim Tüzüğü Tasarısı Üzerine Düşünceler", *İkt. ve Mal.*, C. XVII, S. 2, Mart 1971, s. 70 vd.

Dış denetimde HAAO'larda "halka arz" ve özel konulu bir takım AO'ların denetimi farklı özellikler arzeder.

a) Halka arzın denetimi: HAAO'lar sermaye piyasalarında önemli bir yer teşkil etmektedir. Bu nedenle bunların denetimi özel bir öneme sahiptir. Türkiye'de bu tür ortaklıkların denetimi için SerPK ile Sermaye Piyasası Kurulu öngörülmüştür²⁰. SerPK.'nın konusu tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak amacıyla; sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemektir (SerPK. m. 1)²¹. Bu denetleme görevini SPK yerine getirir (SerPK. m. 45, 46, 22).

b) Özel konulu anonim ortaklıkların denetimi: Belirli konularda faaliyet gösteren AO'lar için, faaliyet konularının özel önem arz etmesi nedeniyle, özel denetim öngörülmüştür. Hukukumuzda bankalar²² ve sigorta şirketleri²³ için böyle bir denetim söz konusudur.

²⁰ Geniş bilgi için bkz., Yılmaz Ulusoy, *Sermaye Piyasası Kanunu*, Ankara 1981; Oğuz Kürşat Ünlü, *Sermaye Piyasalarında HAAO'lar*, Ankara 1999.

²¹ SerPK. m.3/c hükmüne göre halka arz; hisse senetlerinin satın alınması için her türlü yoldan halka çağrıda bulunulmasını, halkın bir anonim ortaklığa katılmasına yada kurucu olmasına davet edilmesini, bir anonim ortaklığın hisse senetlerinin borsa yada diğer teşkilatlanmış piyasalarda işlem görmesini, SerPK'na göre halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımları dolayısıyla paylarının veya hisse senetlerinin satışını ifade eder. Sermaye piyasası araçlarının halka arz şekli ve satışı SerPK. m. 6, 7 hükümlerinde belirlenmiştir. Halka arz konusunda geniş bilgi için bkz., Reha Tanör, *Türk Sermaye Piyasası-Halka Arz*, 2.C., İstanbul 2001.

²² Bankacılık yapan AO'ların denetimi 4389 sayılı Bankar Kanunu ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu hükümlerine göre yürütülür. Geniş bilgi için bkz., Selahattin Tuncer, *"Bankaların Denetimi"*, İkt. ve Mal., C. XXXV, S. 5, Ağustos 1988, s. 203 vd.

²³ Sigortacılıkla uğraşan AO'ların denetimi, 3379 sayı ve 11.6.1987 tarihli kanunla değiştirilen 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu uyarınca yapılır.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLARDA İÇ DENETİM

I. GENİŞ ANLAMDA İÇ DENETİM

A. PAY SAHİPLERİNİN DENETLEME HAKKI

Her bir ortağın kuruluştan başlayarak, şirket faaliyetlerini ve organlarını kontrol etme ve gerektiğinde sorumlu tutma hakkı vardır. Pay sahiplerine tanınan bu hak, çok genel ve geniş olmayıp, bireysel ve özel hükümlere dayanan bir haktır. Bu haklar, TK'muzun çeşitli hükümlerinde düzenlenmiştir.

Kuruluştan doğan sorumluluk konusunda şirket hesabına sorumluluk davası imkanı veren TK. m. 309, idare meclisi seçimine katılma hakkına dair TK. m. 312 ile denetçi tayini ile ilgili TK. m. 347 ve 348, yönetici ve denetçilerin azli ile ilgili TK. m. 316 ve 350, yönetici ve denetçiler aleyhine sorumluluk davası açma hakkını tanıyan TK. m. 336, 342, 346, murakıplara şikayette bulunma olanağını veren TK. m. 356, GK'da konuşma ve açıklama isteme ve gereğinde muhalif kalarak iptal davası açma hakkını düzenleyen TK. m. 360, 361, 381, şirketin kar ve zarar hesabını, bilançosunu, idare meclisi ve denetçiler raporunu inceleme ve gereğinde bunların bir kısmının suretini isteme hakkını tanıyan TK. m. 362, şirket defterlerinin incelenmesine imkan veren TK. m. 301/b.9 ile 363, çağrısız GK toplantısına muhalefet hakkı tanıyan TK. m. 370, genel kurul zabıtlarını imzalama hakkı veren TK. m. 378, müktesep hakları düzenleyen TK. m. 385, oybirliği veya ağırlaştırılmış nisaplar arayan TK. m. 388, 396, 434/b.9, 451-454, 553, anonim şirketin limited şirkete çevrilmesinde ortaklara serbesti tanıyan TK. m. 554, haksız kar payı alan yöneticileri iadeye zorlayan TK. m. 472 ve 474 hükümleri ortaklara iç denetim hakkı tanıyan hükümlerin başlıcalarıdır²⁴.

²⁴ Domaniç, Şerh, s. 727, 728.

B. AZLIĞIN DENETLEME HAKKI

Çeşitli hükümlerle her pay sahibine denetim hakkı tanıyan Ticaret Kanunu, azlığın menfaatlerinin özel olarak korunması gerektiği fikrinden hareketle, çeşitli hükümlerle azlığa da denetleme hakkı tanımıştır. Azlık bu hükümlere dayanarak denetleme hakkını kullanabileceği gibi, azlığı oluşturan her pay sahibinin, pay sahipliğine tanınan haklardan yararlanarak denetim hakkını kullanması mümkündür.

TK. m. 310 gereğince, GK'un ibra kararına karşı çıkma, TK. m. 341'e göre, şirketin yönetici ve denetçileri dava etmesini isteme hakkı, TK. m. 348'de düzenlenen özel denetçi tayini isteme hakkı, şikayet ve denetçileri inceleme yapmaya zorlama hakkı (TK. m. 356) , toplanması kararlaştırılan GK gündemine madde ekletme hakkı (TK. m. 366), GK'un davet edilmesi için idare meclisine ve denetçilere müracaat hakkı ile bu talebin reddi halinde davet yetkisini mahkemeden isteme hakkı (TK. m. 366, 367) ve bilançoyu müzakere eden genel kurul toplantısının bir ay sonraya ertelenmesini isteme hakkı (TK. m. 377), azlığa denetleme imkanı veren kurallardır²⁵.

C. GENEL KURULUN (ÇOĞUNLUĞUN) DENETLEME HAKKI

İç denetimde en etkin haklar GK'a tanınan haklardır. Şirketin tescilinden itibaren, ilk iki sene içinde şirketçe satın alınacak bir işletme, tesisat veya mal ve hakların esas sermayenin 1/10'nunu aşması halinde GK kararına da gerek olması (TK. m. 311), yönetici ve denetçilerin tayini (TK. m. 312, 315/2, 348) , azli (TK. 316, 350, 315/2), sorumluluğunun dava edilmesine karar verilmesi (TK. 341, 346, 359) veya bunların ibrası (TK. 341, 369, 380) ile ilgili hükümler, şirketi mali durumunu kontrol imkanı veren TK. m. 342 ve diğer hükümler, süresinden önce şirketin feshine yol açan TK. m. 434/b.9, GK'un denetleme imkanını sağlayan kurallardan başlıcalarıdır.

²⁵ Geniş bilgi için bkz., Ayşe Sumer, Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması, İstanbul 1991.

D. ALACAKLILARIN DENETLEME HAKKI

Pay sahiplerine tanınan denetleme haklarında olduğu gibi TK bazı maddelerde alacaklılara da denetleme hakkı tanımıştır. Şirketin hesabına sorumluluk davası imkanı tanıyan TK. m. 309, 336, 342, 346, 359, sermaye azaltılmasında şirket borçlarının ödemesi veya teminata bağlaması şartını arayan TK. m. 397, 398, şirketin feshini dava etme hakkını düzenleyen TK. m. 436, ile, fesih davası açması için Ticaret Bakanlığına müracaat hakkı veren TK. m. 435 tasfiyede alacaklıların haklarını garanti eden TK. m. 445 ve 447 ve mali durumu ıslah edebilecek durumda olan şirketin faaliyetine devam etmesini mahkemeden isteme hakkını alacaklılara da tanıyan TK. m. 324, anonim şirketin limited şirkete dönüşmesinde alacaklıların ödeme veya teminat isteme hakkını düzenleyen TK. m. 555, şirket alacaklılarına denetleme hakkı sağlayan başlıca hükümlerdir.

V. YÖNETİM KURULUNUN DENETLEME HAKKI

Şirketin faaliyetlerini yürüten YK'nun da şirketi değişik açılardan denetleme hakkı vardır. YK üyelerinin denetleme hakkı, bizzat kendi kendilerini denetleme de dahil (TK. m. 332, 334, 335, 338,), şirket personelinden, genel kurul kararlarının iptaline, daha önceki yönetimin belli olan yolsuzluklarının ortaya çıkmasına, ilk yönetim kurulunun, kuruluştaki yolsuzlukları araştırmasına ve sorumluların takibine kadar geniş bir alanı kapsar. Üyelerin özen borcunu düzenleyen TK. m. 320 ve 346, memur ve müstahdem tayini hakkı veren TK. m. 328, her bir üyeye, "şirket işlerini görmeye memur olan kimselerden, işlerin gidişi ve muayyen bazı işler hakkını tanıyan izahat" ve YK'nun toplanmasını yazılı olarak isteme hakkını tanıyan TK. m. 331, şahsi veya TK. m. 349'da yazılı yakınlarını işlerinin müzakeresinde üyelerin katılmamasını emreden TK. m. 332, şirketle iş yapma yasağını getiren TK. m. 334, rekabet yasağını düzenleyen TK. m. 335, idare meclisinin kararlarına muhalefet imkanı tanıyan TK. m. 338, müdürlerin tayin veya azlini gereğinde idare meclisine bırakan TK. m. 342 ve 343, şirkette bulunan tek murakıbın, herhangi bir nedenle görevden ayrılması halinde, idare meclisi üyelerinin her birine mahkemeye müracaatla denetçi tayini hakkını düzenleyen TK. m. 351, genel kurul isteği üzerine

murakıplar ve müdürler aleyhine açılacak davalarda şirketi temsil hakkı veren TK. m. 317 ve 321, yıllık denetleme raporunun düzenlenerek idare meclisi aracılığı ile ortakların emrine verilmesini düzenleyen TK. m. 362, GK'un toplanmasını isteyen azlığın bu isteğinin reddi hakkını YK'na tanıyan TK. m. 366 ve 367, genel kurul toplantısına katılan ortakların bu haklarının olup olmadığı kontrol hakkı tanıyan TK. m. 375, gereğinde genel kurul kararlarının uygulanmasından kaçınma hakkı veren TK. m. 336/b.4, genel kurul kararlarının iptalini isteme hakkını düzenleyen TK. m. 381, gizli akçe ayırma hakkı tanıyan TK. m. 458, ortakların sermaye borcunu ödemesini isteme hak ve yükümlülüğünü düzenleyen TK. m. 279/b.3 ve 406, sermaye borcunda temerrüt halinde kanuni müeyyidelerin uygulanmasını öngören TK. m. 407 ve 408, payların devri yasaklarını uygulama yetkisini tanzim eden TK. m. 418 ile bakiye sermaye ödenmedikçe veya teminat verilmedikçe pay devrine engel olma hakkını idare meclisine bırakan TK. m. 419, şirket ve genel kurulca çıkartılacak tahvillerin azami miktarına ölçü ile şartlarına tespit ve uygulama imkanı veren TK. m. 421 ve 422, zor duruma giren mali durumu genel kurula götürme ve tedbir ve icabında şirketin iflasını isteme hakkını düzenleyen TK. m. 324 ve İİK. m. 179, haksız olarak ortaklara ödenen kar payları ile, kuruluş devresi ve faizin geri alınması hakkını düzenleyen TK. m. 473 hükümleri, ya heyet veya kişisel olarak idare meclisi üyelerine şirket işlerini, bu arada, ortakları, genel kurulu, murakıpları, azlığı, murahhas aza veya müdürleri, şirket personelini ve TK. m. 342 müdürlerini denetleme hakkını veren kurallardır. İdare meclisin bu denetleme hakkı, işlerin kendilerine bırakıldığı oranda, murahhas üye ve müdürler (TK. m. 319) ile çeşitli durumlarda idare meclisi yerine görev yapan tasfiye memurları, iflas idaresi kayyum ve denetçiler gibi diğer organlara da verilmiştir.

İdare meclisinin denetleme hakkı, bir hak olduğu kadar, aynı zamanda bir görev niteliği de haizdir²⁶.

²⁶ Domaniç, Şerh, s. 730.

II. DAR ANLAMDA İÇ DENETİM

Pay sahipleri, azlık, GK'un (çokluğun), alacaklıların, YK ve YK yerine görev yapan diğer organların yukarıda açıklanan denetleme hakları saklı kalmak üzere, AO'da esas olarak iç denetim, bir kişiden ibaret olduğu takdirde denetçi, daha fazla üyeden oluştuğu takdirde denetim kurulu (TK. m. 347/1) tarafından yapılır. Ayrıca kanunsuz iş ve işlemlerin bulunduğu ilişkin iddiaların incelenmesi için GK'un özel denetçi seçebileceği düzenlenmiştir (TK. m. 348).

İncelememizin asıl konusunu oluşturan denetim organı ve özel denetçi tayini hususlarını aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız için burada bu açıklamalarımızla yetiniyoruz.



İKİNCİ KISIM



DENETİM ORGANI

BİRİNCİ BÖLÜM

DENETÇİLERİN SEÇİLMESİ

I. DENETİM ORGANININ NİTELİĞİ

Denetim organı, anonim ortaklığın zorunlu bir organıdır (TK. m. 279/6, 347/1)²⁷. Kuruluş aşamasında ana sözleşmede öngörülen sayıda denetçisi bulunmayan şirketin tescili mümkün olmadığı gibi (TK. m. 34, 352; TSN. m. 60), şirketin kurulmasından sonraki aşamalarda denetim organının üyesiz kalması halinde, eksik kalan üyenin TK. m. 351 veya 435 hükümleri uyarınca tamamlanmaması halinde, mahkemece şirketin feshine karar verilebilir²⁸.

AO'da denetleme, şirketin kuruluşundan başlayarak, tasfiye işlemleri de dahil olmak üzere, sona ermesine kadar yerine getirilmesi gereken sürekli bir görevdir. Bu görev aynı zamanda çeşitli menfaatlerin (şirket, pay sahibi, kamu ekonomisi, alacaklılar –üçüncü kişiler-) korunması açısından da, yapılması gereken zorunlu bir işlemdir. Bu nedenle asıl denetlemeyi yapmakla görevli denetim organının sürekli ve zorunlu bir organ olması da, bu durumun doğal bir sonucudur.

II. DENETÇİLER İLE ORTAKLIK ARASINDAKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ

Denetçiler ile şirket genellikle bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu kabul edilmekle birlikte, bu sözleşme ilişkisinin türünün ne olduğu hususunda doktrinde bir görüş birliği yoktur.

²⁷ Denetleme organı hakkında bkz., Tuğrul Ansay, "Anonim Şirketlerin Murakabesi Yolları", Batider, C. I, S. 1, s. 337; Mahmut T. Birsal, "Anonim Şirketlerde Murakabe Uzunun Önemi ve Yeminli Hesap Mütahassıslığı Mesleği", 1. inci Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1960, s. 125 vd.

²⁸ Sermayesinin % 91'i Devlete ait olmak üzere bankacılık alanında kurulacak olana iktisadi devlet teşekkülü durumundaki AO'da, denetçiler bulunmazlar (1984 yıl KHK. 233/3).

Doktrinde yazarların çoğunluğu bu ilişkinin genellikle, “vekalet” sözleşmesine dayandığını kabul etmekle beraber, taraflar arasında bir “hizmet” sözleşmesi bulunabileceği de ifade edilmektedir²⁹. Nitekim Yargıtay da genel olarak bu ilişkiyi vekalet ilişkisi olarak nitelendirmekle birlikte³⁰, denetçi için bir ücret öngörülmesi durumunda, hizmet sözleşmesinin varlığını kabul etmektedir³¹.

Domaniç, TK. m. 350 gereğince “pay sahibi denetçilerle şirket arasındaki münasebetin şirket akdine de” dayandığını ifade ettikten sonra; denetçiler, “idare meclisi üyelerini dava etmek ve genel kurulu davetle ilgili yetkileri (TK. 355, 356, 366, 367) dışında, şirketi temsile yetkili bulunmadıklarından, şirketle denetçiler arasındaki ilişkinin vekalet olarak nitelendirilmesi kanuna aykırı düşer” görüşünü savunmuştur³². Yazar ayrıca, denetçiler ile şirket arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğini ancak, TK. m. 347/4 hükmünün, denetçilerin, şirketin memuru ve müstahdemi olamayacağını öngörmesi nedeniyle, denetçilerin hizmet sözleşmesine dayanarak yapacakları işlerin, Ticaret Kanunumuzda yazılı denetleme, idare ve istisnai temsil işleri ile, bu kanunun ruhuna

²⁹ E. Hırş, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 3. bası, İstanbul 1948, s.311; Arslanlı, *Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller*, C. II-III, s.242; Oğuz İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, 4. bası, İstanbul 1989, s. 261; Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku*, 6. baskı, Ankara 1982, s. 166; Orhan Nuri Çevik, *Anonim Şirketler*, Seçkin Kitapevi, 4. baskı, Ankara 2002, s. 541; İrfan Baştuğ, *Şirketler Hukuku Temel İlkeleri*, İzmir 1974, s. 386.

³⁰ HGK.nin 25.6.1975 gün, E. 74/9-85, K 75/850 sayılı kararına göre: “...Murakıp ile anonim şirket arasında ilişki vekalet akdi niteliğinde bulunması ve murakıp işini işverenin sürekli denetim gözetimi altında yapması itibariyle işçi olarak kabul edilemez...” (İst. B.D., C.50, S. 4-1, Ocak-Nisan, 1976, s. 208)

³¹ 10. HD.nin 14.9.1973 gün, E. 73/180, K. 73/209 sayılı kararına göre: “...Genel kurulca denetçinin seçimi, hukukça, bir “icap” tır. Bu “icap”ın denetçi tarafından “kabulü” ile de anonim ortaklığı ve denetçi arasında bir özel hukuk sözleşmesi kurulmuş olur. Kural olarak bu sözleşme , “vekalet sözleşmesi” niteliğindedir. Lakin, bu zorunlu değildir. Tarafların bu ilişkiyi hizmet akdine dayatmaları da mümkündür. Şayet denetçi, gördüğü işin sonucu ile doğrudan doğruya ilgili olmaksızın hizmet edimini belirli , ya da belirli olmayan zaman için anonim ortaklığın buyruğunda bulunduruyorsa ve anonim ortaklık da buna karşılık, sonuçla ilgili olmaksızın ona ücret ödemekteyse, aradaki ilişki ,vekalet akdine değil,hizmet akdine dayanıyor demektir...” (Gönen Eriş, *Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri*, C. I, 2. baskı, Ankara 1992, s. 1009-1010). Aynı doğrultudaki görüş için bkz., İsmail Doğanay, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, C. 1, ikinci baskı, Olgaç Matbaası, Ankara 1981, s. 806.

³² **Kanaatimizce**, bu görüşü kabule olanak yoktur. Çünkü her vekalet ilişkisinin temsil yetkisi içermesi gerekmez (Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. bası, İstanbul 1997, s. 566 vd.).

aykırı olmamak üzere, anasözleşme ile tespit edilecek denetleme ve idare işlerine özgü olduğunu ifade etmiştir³³.

Bir görüşe göre, ortaklık ve organları arasındaki ilişkinin devletin tek taraflı düzenleme yetkisinden doğan ve ortaklık organlarına görevleriyle ilgili olarak verilen bir yetki olduğu esası benimsendiğinden, denetleme organı (denetçiler) bakımından kanunla, organa tanınmış bir yetkinin kullanılmakta olduğu gerçeğinden hareket etmek yerinde olacaktır³⁴. Anonim ortaklık denetleme organı tarafından kullanılan bu yetki ve görevler sadece; ortaklar yararına ve adına değil, diğer ilgililer ve kamu adına da kullanılmaktadır. Bu açıdan Atasoy, bir ortaklık organına ait, kanunla verilmiş ve ekonomik kamu düzenini ilgilendiren bir yetkinin kullanılması söz konusu olduğu için, tam anlamında bir özel hukuk ilişkisinden değil, devletin tek taraflı düzenleme yetkisinden kaynaklanan; kanunla verilmiş görevleri yerine getirmek amacına yönelik, denetçiler ile şirket arasında, özel ve karma nitelikte bir hukuk ilişkisinin varlığından söz etmek gerektiğini savunmuştur³⁵.

Kanaatimizce de, denetçiler ile ortaklık arasındaki sözleşme kanunla asgari sınırları belirlenmiş özel ve karma nitelikte bir sözleşmedir. Özel hukuk sözleşmelerinde tarafların, BK. m. 20 çerçevesinde, (sözleşme serbestisine dayanarak) sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirleme yetkilerinin varlığı tartışmasızdır. Buna karşılık denetçiler ile ortaklık arasındaki sözleşmede, Kanun Koyucu denetçilerin görev ve yetkilerini belirlemekle birlikte, TK. m. 353/ son hükmünde, söz konusu maddede belirtilen görevlerin aksinin kararlaştırmayacağı hükmüne yer vererek taraflar arasındaki sözleşmeye müdahale ederek, sözleşmenin içeriğinin nasıl olacağına ilişkin asgari kuralları belirlemiştir.

³³ Domaniç, Şerh, s. 734.

³⁴ Atasoy, 86-87.

³⁵ Atasoy, 87.

III. DENETÇİ SAYISI

A) GENEL OLARAK

Anonim ortaklıklarda, beşten fazla olmamak üzere bir veya daha çok denetçi bulunur. Birden çok olan denetçiler bir kurul teşkil ederler (TK. 347/1). Bu kurulun bir başkanı yoktur. Çünkü yasada denetim kurulu başkanlığı gibi bir sığata yer verilmemiştir³⁶. Denetim kurulunun denetleme görevini daha iyi yerine getirebilmesi için anasözleşmede hükümler konabilir. Anasözleşmeye bu gibi hükümler konmamışsa YK'nun çalışma düzeniyle ilgili hükümlerinin kıyas yoluyla burada uygulanması gerekir³⁷.

Esas sözleşmede denetçi sayısı kesin olarak belirlenebileceği gibi, örneğin "1 ila 5" şeklinde de tespit edilebilir, bu durumda kesin sayı hakkında GK karar verir³⁸. Bir denetçinin yeterli gelmesi durumunda dahi, denetçinin herhangi bir sebeple ayrılması nedeniyle AO'nun denetçisiz kalması ve mahkemeye müracaatla geçici bir denetçi tayini zorunluluğuna maruz kalınmasını önlemek için, en az iki denetçinin seçilmesinde yarar vardır³⁹. Ayrıca bu sakıncayı önlemek için yedek denetçi de seçilebilir. Kooperatifler Kanununda yedek denetçi seçilmesine imkan tanınmış olmasına karşın (KK. m. 65/2), Ticaret Kanununda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte, YK yedek üyeliği seçimini engelleyen bir hüküm / olmadığı gibi, yedek denetçi seçimini de engelleyen bir hüküm yoktur⁴⁰.

³⁶ Eriş, TTK., s. 1007.

³⁷ İmregün, AO., s. 262.

³⁸ POROY (Tekinalp/Çamoglu), Ortaklıklar, s.346; Çevik, AŞ., s. 542; Eriş, TTK., s. 1007.

³⁹ Çevik, AŞ., s. 542. Bununla birlikte bazı özel kanunlarda denetçilerin sayısına ilişkin değişik sayılar benimsenmiştir: Özel finans kurumlarında denetleme kurulu üç üyeden oluşur (ÖFKK. H. T. m. 13). Finansal kiralama anonim şirketleri en az iki denetçi istihdam ederler (FKİY. m. 18/1).

⁴⁰ Salter Uçar, Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, İstanbul 1994, s. 176.

B) DENETÇİLERİN KARAR ALMASI

Birden fazla denetçi olması durumunda bunların nasıl hareket edeceği hususunda kanunda bir hüküm yoktur. Bu nedenle öğretide çeşitli yorumlar söz konusudur. Bir yoruma göre heyet kararlarını çoğunlukla alır ve birlikte hareket kuralı gereği mesela üç denetçiden birinin diğerinin haberi olmadan şirket işlerini araştırması kabul edilemez. Ancak Poroy, bu yorumu, hisse senedi sahipleri ve alacakların haklarını korunmasında gecikmeye sebep olacağı ve güçlük yaratacağı gerekçesiyle eleştirmektedir⁴¹. Yargıtay'da bu görüşe paralel olarak, iki denetçi bulunan bir AO'da, mecburi ve müstacel hallerde, denetçilerden birinin GK'yi olağanüstü toplantıya çağırabileceğine karar vermiş ve böylece bu durumda heyet halinde hareket etmeye gerek olmadığını kabul etmiştir⁴².

Bir başka yoruma göre, birlikte hareket etme kuralı, sadece kanunda öngörülen hallerde uygulama alanı bulan istisnai bir kuraldır⁴³. Kanunda açıkça, birlikte hareket edilmesi gerektiği belirtilen haller⁴⁴ dışında; her denetçiye bağımsız olarak hareket edebilme imkanının tanınması gerektiği savunulmaktadır⁴⁵.

Kanaatimizce, TK. m. 347/1 c. 2'de birden fazla denetçinin bulunması durumunda, bunların bir kurul oluşturacağı hükme bağlanmıştır. Yasada YK'nun aksine, denetleme organının bir kurul olarak çalışmasını düzenleyen hükümler bulunmamaktadır. Bu durum her denetçinin tek başına kendisine düşen görevi yerine getirebileceği sonucuna götürmektedir. Nitekim YK'nda olduğu gibi, muhalefette kalan ya da toplantıya katılmayan üyenin sorumluluktan kurtulmasını sağlayan bir

⁴¹ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.346.

⁴² 11. HD. 8.11.1978, E. 1978/4527, K. 1978/5066, YKD, C. V, S. 3, Mart 1979, s. 377-378 . Yargıtay bir başka kararında, "iki denetçisi olan bir anonim ortaklıkta , denetçiler raporunda iki denetçinin de imzasının bulunması gerekir. Bir denetçinin imzasının bulunması bir eksiklik ise de , raporun geçerli olup olmadığının tartışma yeri mahkeme değil, ortaklık genel kuruludur" görüşüne yer vermiştir (11. HD. 07.06.1979 gün E. 2381, K. 3036 sayılı kararı., Eriş, TTK., s. 1010).

⁴³ Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, 3. bası, İstanbul 1974, s.207; Arslanlı, C. II-III, s. 242 vd.

⁴⁴ Bunlar, denetleme kurulu raporunun hazırlanması (TK. m. 354) ve açık bulunan denetleme kurulu üyeliğine denetçi seçilmesi (TK. m. 351) durumlarıdır (Arslanlı, C. II-III, s. 243).

⁴⁵ Atasoy, s. 85.

hükmün öngörülmemiş olması da bu durumu desteklemektedir⁴⁶. Bununla birlikte kurul oluşturacak denetçilerin⁴⁷ karar alabilmeleri için, AO hukukunda oybirliği ilkesi istisnai olarak kabul edildiğinden, çoğunluğun aranması gerekir. Anılan hükmün lafzı da bu yorumu zorunlu kılmaktadır. Netice itibarıyla birden fazla denetçinin bulunması durumunda denetleme görevlerini bireysel olarak yapabilecekleri, ancak bir karar alınması gereken durumlarda denetçilerin bir kurul oluşturduğu hükmünden (TK. m. 347/1 c. 2) hareketle çoğunlukla karar almaları gerekir. Kurul halinde karar alırlarken nasıl hareket edecekleri hususu sözleşme ile düzenlenmemişse, YK'na ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması mümkündür⁴⁸.

YK üyelerinin sayısına ilişkin bir üst sınır getirilmediği halde denetçilerin sayısının en fazla beş kişiyle sınırlandırılması, AO'nun çok hızlı geliştiği bir ortamda en çok beş denetçiyle ortaklığın denetiminin ciddi olarak yapılamayacağı gerekçesiyle haklı olarak bazı yazarlarca eleştirilmiştir⁴⁹.

IV. DENETÇİLERİN NİTELİKLERİ

A. GENEL OLARAK

Denetçiler, ana sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, ortaklardan veya ortak olmayan kimselerden seçilebilir (TK. m. 347/2). Ancak seçilecek denetçi bir ise onun, birden fazla ise, yarısından bir fazlasının T.C. vatandaşı olması gerekir (TK. m. 347/3)⁵⁰. Esas sözleşme ile ayrıca başka şartlar konabilir.

⁴⁶ Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıkta Denetçiler Genel Kurulu Tek Başlarına Toplantıya Çağırabilirler mi? –Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üstüne Düşünceler-", İkt. Mal., c. XXVI, sayı 1, Nisan 1979. s.26.

⁴⁷ Denetçilerin kurul halinde çalışmaları gerektiğini savunan görüşler için bkz., POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.346; Çevik, AŞ., s. 542; Kemal Arar, Kara Ticareti –Şirketler Hukuku-, Ankara 1952, s. 151. Bunun yanında Onsun, anasözleşmede oyçokluğunun benimsenmemiş olması durumunda, oybirliğinin gerektiğini savunmaktadır (Kemal Şükrü Onsun, Ticaret Şirketleri, Ankara 1949, s. 258).

⁴⁸ İmregün, AO., s. 262.

⁴⁹ İmregün, AO., s. 257; Eriş, TTK., s. 1007-1008.

TK. m. 347/3 iki veya üç denetçi bulunması halinde yarıdan bir fazla kuralına göre ikisinin veya üçünün de T.C. vatandaşı olması gerekecektir⁵¹. Bu nedenle Poroy; fıkradaki “yarıdan bir fazla” deyiminin yerinde olmadığını ve “yarısı” denmesi gerektiğini savunmaktadır⁵². Hüküm ayrıca, yabancı sermayenin gelmesine engel oluşturduğu ve Avrupa Birliği’ne giriş amaçlarına ters düştüğü gerekçeleriyle haklı olarak eleştirilmektedir⁵³.

Yargıtay denetçiliğe seçilen iki kişinin ikisinin de Türk vatandaşı olmaması durumunda, TK. m. 381’de yer alan GK kararlarının iptali şartları aranmaksızın her zaman dava açılabileceğini, TK. m. 347/3 hükmünün kamu düzeniyle ilgili olması sebebine dayanarak hükme bağlamıştır⁵⁴.

Tüzel kişilerin denetçi olup olamayacakları hususu tartışmalıdır⁵⁵. TK. m. 312’de tüzel kişilerin YK üyesi olamayacakları hükme bağlanmışken, denetçi olma yasaklarını düzenleyen TK. m. 347 hükmü bu konuda bir düzenleme getirmemiştir. Buradan hareketle **Domaniç**, tüzel kişilerinde denetçi olabileceklerini ve İsv. BK. m. 727 hükmünün de bu sonucu doğruladığını ifade etmektedir⁵⁶. Aynı görüşü savunan **Eriş** gerekçesinde, “2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 16 ve 22 nci

⁵⁰ Buna karşılık özel finans kurumlarında üç üyeden oluşan denetleme kurulunda iki üyenin Türk vatandaşı olmaları yeterli görülmüştür (ÖFKK. H. K. m. 13/2).

⁵¹ 11. HD. 5.5.1981. gün E. 1267, K. 2213 sayılı karar.

⁵² POROY (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s.347.

⁵³ İmregün, **AO.**, s. 258; Eriş, **TTK.**, s. 1008.

⁵⁴ 11.HD.nin 5.5.1981 gün. E. 81/1267, K. 81/2213 sayılı kararı: “...TTK.nun 347/3. maddesi uyarınca,denetçi birden çok ise yarıdan bir fazlasını Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması gerekmektedir.Bu hüküm, amir bir hüküm olmasına ve ayrıca kamu düzeni ile ilgili bulunmasına nazaran, şirketin iki denetçiliğinden birine yabancı uyruklu bir kişinin seçilmiş bulunması halinde, bu seçime ilişkin kararın hükümsüzlüğünün, TTK.nun381. maddesi şartları (ve özellikle aleyhte oy kullanıp itirazı zapta geçirme şartı) aranmaksızın her zaman dava edilebileceğinin kabulü gerekir. Yabancı uyruklu kişinin ikamet izni almış olması ve sonradan denetçilikten istifa ederek ayrılmış bulunması genel kurul kararının hükümsüzlüğünü ve buna ilişkin davayı etkilemez...” (Erdoğan Moroğlu, **Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 7. bası, Beta, İstanbul 2001, s. 271-272). Ayrıca bkz., Batider, C.XI, S. 1, s. 117.

⁵⁵ Özel finans kurumlarında denetleme kuruluna gerçek ve tüzel kişiler seçilebilir (ÖFKK. H. T. m. 13).

⁵⁶ Domaniç, **Şerh**, s.731; aynı görüş için bkz. Ansay, **AŞ.**, s. 132; Çevik, **AŞ.**, s. 544; Şükrü Kızılot/Saygın Eyüpgiller, **Şirket Muhasebesi Vergilendirilmesi Hukuku ve Mevzuat**, Ankara 1999, s. 940. Ayrıca İsviçre hukuku açısından bkz., Steiger, s. 328.

maddelerine dayanılarak çıkarılan ‘Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetleme Hakkında Yönetmelik’de⁵⁷ anonim ortaklık biçiminde kurulan bağımsız denetleme kurullarının⁵⁸, 2499 sayılı Yasaya tabi anonim ortaklıkları denetleyebilecekleri kabul edilmiştir. Öyleyse, denetçilerin bu konuda uzmanlaşmış bağımsız kuruluşlardan seçilmesinde yarar bulunmaktadır⁵⁹. Yasada açıkça bir yasak olmadığına göre, denetçilerin tüzel kişi olmasının kabulü gerekir” görüşüne yer vermiştir⁶⁰.

Buna karşın **İmregün**, tüzel kişilerin denetçi seçilebilmesinin isabetli olacağını ancak yasa hükümlerine göre tüzel kişilerin denetçi seçilebilme olanağının olmadığını savunmuştur. Yazar gerekçesinde, TK. m. 347/3 denetçilerin yarıdan bir fazlasının T.C. vatandaşı olması gerektiğini, T.C. vatandaşlığının da ancak gerçek kişiler için söz konusu olacağını ifade etmiştir⁶¹.

Kanaatimizce, tüzel kişilerin denetçi olabilmeleri için herhangi bir engel söz konusu değildir. Öncelikle, vatandaşlığın sadece gerçek kişilere özgü olduğu görüşü, EŞHK. m. 15 ve MÖHUK. m. 8/4 hükümleri karşısında savunulamaz. EŞHK. m. 15 hükmüne göre, yabancı şirketin “merkez muameleleri Türkiye’de toplanırsa” ortaklık ya Türk ortaklığı olur ya da kapatılır⁶². Burada söz konusu olan TK. m. 41’de ifade

⁵⁷ 13.12.1987 gün ve 19663 sa. RG. Avrupa Birliği’nin bağımsız dış denetimle ilgili yönergeleri için ayrıca bkz., Yıldız, s. 121 vd.

⁵⁸ Bu kuruluşlar hakkında geniş bilgi için bkz., Mustafa Yavaşoğlu, **Sermaye Piyasası Mevzuatında Bağımsız Denetim**, Ankara 2001, s. 28 vd.

⁵⁹ Guhl/Hirsch, s. 695.

⁶⁰ Eriş, TTK., s. 1008.

⁶¹ İmregün, AO., s.258; Uçar, s. 177. Tüzel kişilerin denetçi seçilemeyeceği yönündeki görüşler için bkz., FahmanTekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, 2. bası, İstanbul 1998, s.242-243; POROY (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s.347; Doğanay, Şerh, s. 805; Zühtü Aytaç, “**Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü**”, Batider 1979, C. X, S. 1, s. 198; Baştuğ, s. 384. Ayrıca, özel denetçi tayini hususunda Moroğlu, atanacak özel denetçinin gerçek kişi olacağını ifade etmiştir (Erdoğan Moroğlu, “**Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi**”, İHFM, C. XLII, S. 1-4 (ayrı bası), İstanbul 1977, s.10).

⁶² Ayrıca MK. m. 51 hükmü, tüzel kişilerin ikametgahının “kuruluş belgesinde bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği” yer olarak belirtilmiştir. Nihayet Dernekler Kanununda “merkez” kavramı tam bir açıklıkla yer almakta ve yönetim yeri olarak tanımlanmaktadır (Der. K. m. 3). Dahası, merkezi yabancı memlekette olan derneklerin Türkiye’de şube açamayacakları hükme bağlanmıştır (Der. K. m. 7).

edilen ticari işletme merkezidir⁶³. MÖHUK. m. 8/4 hükmüne göre ise, “Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tabidir. Ancak fiili idare merkezinin Türkiye’de olması halinde Türk hukuku uygulanabilir.” Dolayısıyla, genellikle ana sözleşmedeki idare merkezi ve kuruluş hukukunun bir arada tüzel kişinin vatandaşlığını belirlediği, ortaklığın idare merkezinin Türkiye’de bulunması halinde, EŞHK. m. 15’in uygulanması olanağı bulunan sermayesi paylara bölünmüş ticaret ortaklıklarında gerçek idare merkezinin vatandaşlığı tespit ettiği kabul edilmektedir⁶⁴.

TK. m. 351, denetçilerin, “ölümü, çekilmesi, bir maniden dolayı vazifelerini yapamayacak halde hasta ve sakat bulunması, iflas etmiş veya kısıtlanmış olmasını ağır hapis, hapis cezasile veya sahtekarlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından” mahkum olmaları gibi gerçek kişilere özgü durumlardan bahsetmiştir. Ayrıca TK. m. 308 hükmü denetçilerin cezai sorumluluğunu düzenlemiştir. Bu hükümlerden yola çıkarak, gerçek kişilere özgü bir takım yaptırımlar düzenlemiş olmaları nedeniyle, sadece gerçek kişilerin denetçi seçilebileceği görüşü akla gelebilse de⁶⁵, söz konusu hükümlerin, denetçinin gerçek kişi olması durumuna özgü uygulama alanı bulmak amacıyla düzenlenmiş olduğu ileri sürülebilir. Kaldı ki TK. m. 351’de belirtilmiş olan hallerin bir kısmı örneğin çekilme, istifa gibi haller tüzel kişiler için de söz konusudur. Dahası denetçi olarak seçilecek tüzel kişiler kendilerini, yetkili organlarınca görevlendirilecek gerçek kişilerle temsil ettirecekler. Bu durumda da doğabilecek hukuki sorumluluklara tüzel kişi muhatap olacak ve cezai sorumlulukların doğması halinde de bunlar tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişilere yükletilebilecektir⁶⁶. Dolayısıyla yukarıda da haklı olarak ifade edildiği gibi, TK. m. 312’de tüzel kişilerin YK üyesi olamayacakları hükme

⁶³ Ticari işletme merkezi kavramı için bkz., Mehmet Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku –Ders Notları Soru Örnekleri-*, İstanbul 2003, s. 24 vd.

⁶⁴ Gülören Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, 6. bası, İstanbul 1998, s. 51 vd.; Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 6. bası, İstanbul 1999, s. 69; Ergin Nomer, *Vatandaşlık Hukuku*, 13. bası, İstanbul 2002, s. 37-38; Rona Aybay, *Vatandaşlık Hukuku*, 4. bası, İstanbul 2001, s. 196-197, 219 vd.; Vahit Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 2. bası, Ankara 2002, s. 225-226.

⁶⁵ Arslanlı, C. II-III, s. 239; Hirş, s. 307; Onsun, s. 256.

⁶⁶ Çevik, AŞ., s. 544-545.

bağlanmışken, denetçi olma yasaklarını düzenleyen TK. m. 347 hükmü bu konuda bir sınır getirmemiş, HAAO'lar açısından 'Sermaye Piyasasında Bağımsız Dış Denetleme Hakkında Yönetmelik" ile tüzel kişilerin denetimi öngörülmüştür. Aynı durumun HAAO statüsünde olmayan AO'lar içinde kabul edilmesinde herhangi bir sakınca yoktur.

Denetçi seçilecek kişiler için anasözleşme de öngörülmek suretiyle özel şartlar aranabilir⁶⁷. Seçilecek denetçilerin, özellikle büyük ve halka açık AO'larda, belirli bir ehliyet derecesine sahip olmaları gerekir. 1951'de hazırlanan TK tasarısında denetçiler için birtakım ehliyet şartları (en az beş yıl tacirlik yapmış olma gibi) öngörülmüştü. Ancak tasarı gözden geçirilirken memleketimizin durumu itibariyle uygulanma kabiliyeti bulunmadığı gerekçesi ile bu şartlar tasarıdan çıkarılmıştır.

Belli başlı memleketlerde olduğu gibi, denetçiler için birtakım özel şartlar aranmasının yanı sıra⁶⁸, görevlerini hakkıyla yerine getirmeleri için bağımsız olmaları, ortaklık dışında bulunmaları gerekir⁶⁹. Oysa TK sisteminde denetçileri GK seçer, esas mukavelede, hüküm yoksa ücretlerini tayin eder (TK. m. 369, b. 3). Bu

⁶⁷ İmregün, AO., s. 260; Erem, s. 239. Bazı kanunlarda denetçilerin nitelikleriyle ilgili olarak özel hükümler getirilmiştir:

- Merkez Bankası denetleme kurulu üyeliğine seçileceklerin yüksek öğrenim yapmış, bankacılık ve muhasebe alanında bilgi ve tecrübe sahibi olmaları gerekir (TCMBK. m. 23).
- Finansal kiralama şirketleri denetçilerinin yüksek öğrenim görmüş, iktisat, hukuk ve maliye konularında bilgi ve tecrübe sahibi kişiler olması gerekir (FKİ Y. m. 18/2).
- Özel finans kurumlarında denetim kuruluna, mali, iktisadi, hukuki alanlarda ve muhasebe konusunda bilgi ve tecrübe sahibi olan gerçek ve tüzel kişiler seçilebilir (ÖFKK. H. T. m. 13).

⁶⁸ Akal Öçal, "Anonim Ortaklıklarda Murakıp Seçileceklerde Aranılan Şartlar", ESADER, C. V, S. 2, s. 364 vd.; Ünal Tekinalp, "Denetleme", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 122-124. Turgut S. Erem, Ticaret Hukuku Prensipleri, C. II, 8. baskı, İstanbul 1980, s. 238, 5. dn.; Baştuğ, s. 384, dn. 23a; Birsal, Murakabe Uvzunun Önemi, s. 125 vd.; Guhl/Hirsch, s. 695; Kızılot/Eyüpgiller, s. 937; Nizam İpekçi, Ticaret Şirketleri Tatbikatı T.T.K. Şerhi, İstanbul 1998, s. 322. Ayrıca Bazı yazarların görüş ve eleştiriliri için bkz., Mürsel Başgöl (haz.), Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Taslaklar-Tartışmalar, Bolu Toplantısı, 30 Nisan - 1 Mayıs 1988, s. 146, 149. Fransız Hukukunda hesap denetçilerinin nitelikleri hakkında bkz., Akar Öçal, "Fransız Hukukunda Hesap Denetçilerinin Anonim Şirketlerin Denetlenmesindeki Rolü", Batider, C. VI, S. 3, Haziran 1972, s. 493-496.

⁶⁹ Steiger, s. 328-329.

nedenle GK'da oy üstünlüğü sağlamış olan pay sahibi/pay sahipleri istedikleri denetçiyi seçme olanağına sahiptir⁷⁰. Haklı olarak Poroy; bu sakıncanın önlenmesi için denetçilerin tayin ve azillerinin ağırlaştırılmış nisaplarla karar altına alınmasını ve bu nisap oluşmadığı takdirde mahkemenin karar vermesi gerektiğini savunmuştur⁷¹.

B. DENETÇİ SEÇİLMEMEYE ENGEL DURUMLAR

a) YK üyeliği ile denetçiliğin aynı şahısta birleşmesi yasaklanmıştır. Yine şirkette çalışan memur ve işçiler, bu görevlerinden ayrılmadıkça denetçi olamazlar. Ayrıca YK üyelerinin denetçi olabilmeleri için GK'ca ibra edilmiş olmaları gerekir(TK. m. 347/4). Buna karşılık, kanunen bir yasak bulunmadığından, denetçilerin görevlerinden dolayı ibra edilmeleri gerekmeksizin tekrar denetçiliğe seçilmeleri mümkündür.

b) YK üyelerinin usul ve furuundan biri ile eşi ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları denetçiliğe seçilemezler; seçilmişlerse derhal çekilmek zorundadırlar (TK. m. 349)⁷². **Domaniç**'e göre, her ne kadar yasa, denetçilerin "istifaya mecbur" olduğunu açıklamışsa da, emredici bu hükme aykırı seçimler hükümsüzdür ve denetçilik vasfı doğmadığından istifaya gerek yoktur⁷³. Buna karşılık **Yargıtay**, TK. m. 349 hükmüne aykırılığın bulunması durumunda, / kararları kendiliğinden hükümsüz saymayarak, karara karşı iptal davasının açılmasını yerinde bulmuştur⁷⁴. **Çevik**'e göre, kanunda öngörülen halin gerçekleşmesi

⁷⁰ Mehmet Helvacı, "Denetim Kurulu", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 125-127.

⁷¹ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.347-348.

⁷² Yargıtay'ın 11.HD.nin 14.6.1994 gün, E. 94/899, K. 94/5143sayılı kararına göre, şirketin tek denetçisinin yönetim kurulu üyesi ile evlenmesi halinde denetçilik sıfatı sona erer. Bu takdirde TTK.nun 351 inci maddesindeki koşulların oluştuğu göz önünde tutularak, davacının talebine uygun olarak yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görev yapmak üzere şirkete uzman bir denetçi tayin edilmesi gerekir (Moroğlu, TTK., s. 274).

⁷³ Domaniç, Şerh, s. 731.

⁷⁴ 11.HD.nin 14.6.1994 gün, E. 94/899,K. 94/5143 sayılı kararda: "...Denetçi olarak seçilen Y.K.'nun davalı şirket yönetim kurulu başkanının üçüncü dereceden akrabası olduğu anlaşılmasına göre, denetçi

durumunda ilgili denetçinin kendiliğinden çekilmemesi halinde diğer denetçiler ve YK, GK' u toplantıya çağırarak azlini isteyebilirler⁷⁵.

c) TK. m. 351, denetçilerin, “vazifelerini yapamayacak halde hasta ve sakat bulunmasını, iflas etmiş veya kısıtlanmış olmasını ağır hapis, hapis cezası ile veya sahtekarlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından” mahkum olmasını da görevin sona ermesi sebebi saydığından, bu suçlardan birinin işleyen kişilerin de denetçi seçilememesi gerekir⁷⁶.

d) Bazı kanunlarda öngörülen özel düzenlemelerle denetçi olma engellenebilir. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 28⁷⁷, izni iptal edilen umumi mağazaların yönetim kurulu ve denetçilerinin beş yıl süreyle denetçi olamayacaklarını düzenleyen 2699 Umumi Mağazalar Kanunu m. 12/2, 2547 Yüksek Öğrenim Kanunu m. 36, TBMM üyelerine ilişkin 3069 sayılı Kanun m. 2, SerPK. m. 20 hükümleri bu tür düzenlemeler arasında gösterilebilir.

V. DENETÇİLERİN SEÇİLME TARZI

A. KURULUŞ GENEL KURULUNCA SEÇİM

Tedrici kuruluşta ilk denetçilerin seçimi GK' a ait olup, bunların anasözleşme ile atanmaları caiz değildir (TK. m. 292/2). atanacak denetçiler, paysahibi olan ve

seçiminin TTK.nun 349 uncu maddesine aykırı olduğu anlaşılmalı, genel kurul kararlarından denetçi seçimine ilişkin olanının iptali doğrudur...” (Moroğlu, TTK., s. 274).

⁷⁵ Çevik, AŞ., s. 547.

⁷⁶ GK-Kom. Yön. uyarınca, denetçiliğe seçilecek kişilerin reşit ve mümeyyiz olmaları, iflas etmemiş olmaları, hacir altında olmamaları, diğer hapis cezası ile veya sahtekarlık, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal, hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarından dolayı hükümlü bulunmamaları gerekir (m. 15). Aynı Yönetmeliğe göre, devlet memurları da denetçi olamaz (657 sayılı kanun 28. maddesi saklıdır). Ayrıca, denetçiliğe, GK toplantılarına hazır bulunmayanların seçilmeleri, bunların bu göreve aday olduklarını, seçimden önce, imzası noterden onaylanmış yazılı beyan ile bildirmelerine bağlıdır (m. 15).

⁷⁷ Arslanlı, bu yasağın amacının memurların doğrudan ticaretle ilgilenmelerini önlemek olduğunu, YK üyeliğinin ise aktif bir görevi gerektirmediğini, bu nedenle devlet memurlarının YK üyesi olabileceklerini savunmuş olmakla birlikte (Arslanlı, C. II-III, s. 101), denetçiler açısından böyle bir görüşe yer vermemiştir (Arslanlı, C. II-III, s. 240).

olmayanlar arasından seçilirler. Kuruluş genel kurulunca seçilecek denetçilerin görev süresi bir yıldır (TK. m. 347/2).

B. GENEL KURULCA SEÇİM

Denetçiler kural olarak genel kurul tarafından pay sahibi olan ve olmayanlar arasından en çok üç yıl için seçilirler (TK. m. 347/2). Bu yetki başka organa devredilemez. YK tarafından yapılacak seçim GK tarafından onaylansa da hükümsüzdür⁷⁸. Görevi sona eren denetçilerin tekrar seçilmeleri mümkündür (369/no.4).

C. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNCE SEÇİM

Devlet, il, belediye gibi kamu tüzel kişilerinden birisine, anasözleşmeye konulacak bir hüküm ile pay sahibi olmasa dahi konusu kamu hizmeti olan AO'ların yönetim ve denetim organlarında temsilci bulundurma hakkı verilebilir (TK. m. 275/1)⁷⁹. Böyle bir durumda kamu tüzel kişilerince seçilmiş olan denetçi ve yöneticilerin azledilmelerine ilişkin yetki de, onları gönderen kamu tüzel kişisine aittir (TK. m. 275/2). Azil nedeniyle tazminat isteme hakkı sadece paysahibi olmayan denetçiler için söz konusudur (TK. m. 350). Bu denetçiler, GK tarafından seçilen üyelerle aynı hak ve görevlere sahiptirler. Kamu tüzel kişisi, seçmiş olduğu denetçilerin bu sıfatla işledikleri haksız fiil ve yaptıkları işlemlerden dolayı AO ve onun alacaklıları ile pay sahiplerine karşı sorumludur. Tüzel kişinin seçmiş olduğu denetçiye karşı rücu hakkı saklıdır (TK. m. 375/3).

D. ANASÖZLEŞME İLE SEÇİM

Ani kuruluşta, denetçiler kurucular tarafından seçilir ve esas mukavelede gösterilir (TK. m. 303/II, 289/2, no.5)⁸⁰. Bu durumda esas mukavelede sayıları 1 ila 5

⁷⁸ Tekil, AŞ., s.243; Eriş, TTK., s. 1009.

⁷⁹ Umumi Mağazaların denetim kurullarında Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca atanacak bir temsilci bulundurulabilir. Bu temsilciler hakkında TK. m. 275/2-3 hükümleri uygulanır (2699 sayılı Kanun m. 5).

olarak tespit edilmişse, kesin sayı tespiti de kişilerle birlikte esas mukavelede yapılır, sonraki GK'lar 1 ilâ 5 arasındaki ekseriyetten faydalanarak kendileri sayı ve kişi tespiti yapabilirler⁸¹.

E. DENETİM KURULUNCA SEÇİM

Bir denetçinin ölümü, çekilmesi, bir engel nedeniyle görevini yerine getiremeyecek durumda bulunması, iflası veya hacir altına alınması gibi bir nedenle görevinin sona ermesi ve ağır hapis cezasıyla veya sahtekarlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından dolayı mahkumiyeti halinde diğer denetçiler GK'un ilk toplantısına kadar görev yapmak üzere yerine yeni bir üye seçebilirler (TK. m. 351 ilk cümle). Bu konu, aşağıda denetçilerin görev ve yetkileri incelenirken tekrar ele alınacağından şimdilik bu kadar açıklama yapmakla yetiniyoruz.

F. MAHKEMECE SEÇİM

TK. m. 351/son cümle hükmüne göre, denetçi bir kişiden ibaret olup da, TK. m. 351/ ilk cümlede yazılı hallerden birisinin gerçekleşmesiyle yeni bir denetçi seçilmesi gerekiyorsa, her pay sahibinin veya YK üyelerinden her birinin isteği üzerine şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesi yeni bir denetçi seçer⁸². Bu maddede müracaat yetkisinin sadece pay sahibi veya YK üyesine değil, fakat bütün yetkililere –mesela alacaklılara- tanınması daha doğru olurdu⁸³. TK. m. 351 uyarınca mahkemeye tanınan bu yetki anasözleşme ile YK'na bırakılamaz⁸⁴.

⁸⁰ Bir anonim şirketin ani kuruluşuna ilişkin anasözleşmede, TK. m. 279 hükmünde yazılı hususlardan başka ilk YK üyelerinin ve ilk denetçilerin kimler olduğunun gösterilmesi zorunludur (TSNiz. m. 60/1). Anasözleşmede bulunması gereken diğer hususlar için bkz., Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul 2001, s. 107 vd.

⁸¹ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s.346.

⁸² Üye sayısı az olup da, GK'un derhal ve masrafsız olarak toplanması mümkün olan anonim şirketlerde (TK. m. 370), mahkemeye başvurmaksızın, boşalan denetçi yerine GK'ca yeni denetçi seçilmesi mümkündür (Çevik, AŞ., s. 551).

⁸³ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s.346.

⁸⁴ Eriş, **TTK.**, s. 1020. Aynı yöndeki Yargıtay kararı Y. 11. HD. 3.10.1985 E. 4690/K. 5000 (Eriş, **TTK.**, s. 1021).

Her ne kadar maddenin lafzı denetçinin bir kişiden oluşması halinden söz ediyor olsa da, denetçilerin birden fazla olması durumunda, bunların tamamı süresinden önce istifa veya başka sebeplerle görevden ayrılmışsa, GK'un derhal toplanması sağlanamıyorsa, yine mahkemeden denetçi tayini istenebilir. Mahkemece tayin edilen denetçi veya denetçilerin görev suresi, genel kurulun ilk toplantısına kadardır (TK. m. 351/son cümle)⁸⁵. Genel kurul, istifa etmemiş ve tekrar seçilmek isteyen aynı denetçiyi veya başka birisini denetçi olarak seçebilir.

Denetim organı, herhangi bir şekilde oluşturulamazsa, TK. m. 351'den farklı olarak, YK'nca seçilen yeni YK üyesinin, GK'ca uygun bulunması gerekirken (TK. m. 315), diğer denetçiler tarafından ya da mahkemece seçilen denetçilerin, GK'ca uygun bulunup bulunmaması söz konusu değildir (TK. m. 351).

TK. m. 435 hükmüne göre, denetim organı herhangi bir sebeple mevcut olmaz veya TK. m. 351'deki usullerden birisiyle oluşturulmazsa, TK. m. 351'den farklı olarak, Ticaret Bakanlığı veya pay sahiplerinden veya alacaklılardan birisinin talebi üzerine mahkeme, TK. m. 351 veya 347 (GK'un seçmesi) hükümlerindeki usule göre denetçi tayini için uygun bir süre verir⁸⁶. Bu süre içerisinde denetçilerin tayini gerçekleşmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir. **Domaniç** haklı olarak, TK. m. 351'e aykırı bir görüntü sergileyen TK. m. 435'e göre mahkemenin, fesih yerine TK. m. 351'den kaynaklanan yetkisine dayanarak denetçi tayini yoluna gidebilmesi / gerektiğini savunmuştur⁸⁷.

Mahkemeden TK. m. 351 hükmüne dayanarak denetçi tayini isteminde bulunulması talebi⁸⁸, nizasız kazaya ilişkindir⁸⁹. Ancak, bu isteme ilişkin başvuru

⁸⁵ Bu hususla ilgili olarak 11.HD.nin 3. 10. 1985 gün, E. 85/4690, K. 95/5000 sayılı karar da şu görüşlere yer verilmiştir: Şirketin tek denetçisi genel kurul toplantısından bir süre önce istifa etmiş olmasına göre, artık onun yıllık rapor verme yetkisi yoktur. Bu durumda TTK.nun 351 inci maddesine göre genel kurul toplantısına kadar görev yapmak üzere mahkemece bir denetçi atanması ve yıllık raporun bu denetçi tarafından düzenlenmesi gerekir (Moroglu, TTK., s. 276).

⁸⁶ Eriş, TTK., s. 1020.

⁸⁷ Domaniç, Şerh, s. 733.

⁸⁸ YTD. 23.9.1965 gün E. 2023, K. 2614 sayılı kararı: "TTK. m. 351 uyarınca denetçilerin mahkemece atanmaları veya TTK. m. 367 uyarınca genel kurulların toplantıya çağırılması

dilekçesinde⁹⁰, diğer taraf olarak AO gösterilmelidir⁹¹. AO'ın vereceği cevap üzerine duruşmalı ya da evrak üzerinden talep sonuçlandırılır.

G. ÖZEL KONULU ANONİM ORTAKLIKLARDA DENETÇİLERİN SEÇİMİ

Bankalar Kanunu'nun 64/2.a hükmü uyarınca, bankanın mali bünyesini zayıflatan karar ve işlemlerin denetim organına ait olduğunun anlaşılması halinde, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan, denetçileri kısmen yada tamamen görevden alarak veya üye sayısını arttırarak bu organa üye atamaya yetkilidir.

Sermayesinin %50'den fazlası iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olması nedeniyle bağlı ortaklık durumundaki anonim şirketlerde, üç üyeden oluşan denetim kurulu üyelerinden birisi ortaklığın bağlı olduğu Bakanlık, diğerini Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakan tarafından seçilir (1984 yıl. KHK. 233/25).

H. ÖZEL DENETÇİ SEÇİMİ

TK. m. 348 hükmü özel denetçi tayini hususunu düzenlemiştir. Bu konu aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağından burada üzerinde durmuyoruz.

hususlarında açılan davalar birer eda davasıdır. Bu nedenle eda davası açma olanağı varken, tespit davası açılması mümkün değildir" (Batider, C. II, S. 4, s. 739).

⁸⁹ Baki Kuru, Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 107.

⁹⁰ Nizasız kazadaki istem bir dava olmadığına göre, mahkemeye verilen dilekçeye dava dilekçesi değil, istem veya başvuru dilekçesi adı verilir.

⁹¹ Diğer tarafın AO olarak gösterilmesi gerektiği konusunda Eriş haklı olarak, bu başvurunun AO'ı da ilgilendirdiğini, başvuru yapanın ileri sürdüğü hususların doğru olmayabileceğini, hatta başvuruyu yapanın pay sahibi olup olmadığına dahi tartışılabileceğini, dolayısıyla ileride doğacak bu gibi duraksamaları ortadan kaldırmak için ortaklığın da diğer taraf olarak gösterilmesi gerektiğini savunmuştur (Eriş, TTK., s. 1020).

İKİNCİ BÖLÜM
DENETÇİLERİN GÖREV SÜRESİ
VE
GÖREVLERİNİN SONA ERMESİ

I. GÖREV SÜRESİ

TK. m. 347/2, denetçilerin “ilk defa bir yıl için kuruluş umumi heyeti ve sonradan en çok üç yıl için” GK tarafından seçileceklerini hükme bağlanmıştır. Görev süreleri bakımından ilk defa seçilecek denetçiler ile sonra seçilecek denetçiler arasında bir ayırım yapılmıştır. Böyle bir fark yaratılmasındaki ilk amaç, kurucuların şirket organlarının seçimdeki etkilerini azaltmaktır. Ayrıca kanun koyucunun, kısa bir süre öngörmek suretiyle, istisnai durumdan normal uygulama olan genel kurulca denetçi seçimine bir an önce geçilmesini sağlama düşüncesi de haklı olarak söz konusu olabilir⁹². Bu konuda bir başka düşünce de kanun koyucunun, kuruluş sırasında, denetçilerin işlerine müdahale etmek isteyecek yöneticilerin var olabileceği endişesinden hareketle, denetçilerin bağımsızlığını güvence altına almak istemiş olmasıdır⁹³.

Anasözleşmede bir hüküm yoksa, GK üç yılı aşmamak üzere dilediği bir süre için denetçi seçebilir. GK kararında da bir süre öngörülmemişse, TK. m. 72/3, 364/2 ve 380 hükümlerinin ruhuna uygun olarak sürenin bir iş yılı olarak kabul edilmesi gerekir⁹⁴.

TK. m. 347/2’de, ilk denetçilerin kuruluş GK’u tarafından bir yıl için seçilecekleri öngörülmesine karşın, kuruluşun ani kuruluş şeklinde gerçekleşmesi durumunda, esas sözleşme ile tespit edilen ilk denetçilerin görev süreleri hakkında kanunda bir hüküm yoktur. Genellikle, ani kuruluşta da ortaklık sözleşmesince

⁹² Akar Öçal, “Anonim Şirketlerde İlk Denetçilerin Görev Süresi”, ESADER, C. XII, S.2, Haziran 1976, s. 366.

⁹³ Atasoy, s. 80.

⁹⁴ Domaniç, Şerh, s. 734; Doğanay, Şerh, s. 806.

belirlenecek sürenin bir yıl olması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁵. Böyle bir düşünce tarzı yerindedir. Çünkü, tedrici kuruluşta bir yıllık bir süre öngören kanun koyucu, böyle bir sınırlamayı mantıken ani kuruluş içinde getirmeliydi; zira orada ileri sürülen gerçekler aynen burası için de geçerlidir⁹⁶.

Burada sözü edilen bir yıllık süreden neyin anlaşılması gerektiği konusu da tartışmalıdır. Bu bakımdan iki farklı zaman dilimi şeklinde olayı ele almakta yarar vardır: Birincisi, kural olarak, tam tamına bir sene (takvim yılı) olarak sözleşme tarafından belirlenen ve denetçilerin faaliyetlerini sürdürdükleri ortaklığın hesap dönemi; ikincisi, iki olağan genel kurul toplantısı arasında kalan, denetçilerin denetim görevlerini tamamlanmalarına kadar geçen zaman dilimi.

Öçal, “gerek sürenin azaltılmasındaki amaç gerek kesin süre öngörmenin ortaya çıkabileceği hukuki sorunlar nazara alınır, en iyi yol, ilk denetçilerin ilk olağan genel kurula kadar görev yapmalarına imkan verecek olan yoldur. Olağan genel kurullar her hesap devresinin sonundan itibaren üç ay içinde ve en az bir kere toplandığından (TTK.m.364/I), ilk denetçilerin görev süreleri, bu tür düzenlemede, çok uzunda olmayacaktır...”demektedir⁹⁷. **Domaniç** ise, “burada sözü edilen yıl, her zaman takvim yılı olmayıp, TK. 72/3⁹⁸, 364/2 ile VUK. 174⁹⁹ manasında oniki aylık iş yılıdır. Bu nedenle ilk denetçilerin görev süresi, şirketin tescil tarihinden itibaren ilk iş yılının sonuna kadar olan devreyi kapsar” görüşünü ileri sürmektedir¹⁰⁰.

⁹⁵ İmregün, AO., s. 260;Çevik, AŞ., s. 550.

⁹⁶ Atasoy, s. 80.

⁹⁷ Öçal, **Görev Süresi**, s.367. Aynı doğrultudaki görüşler için bkz., İmregün, AO., s. 260; Eriş, TTK., s. 1008.

⁹⁸ Bu hükme göre, “iş yılı, altı aydan az, on iki aydan çok olamaz”.

⁹⁹ VUK. m. 174'te “hesap dönemi normal olarak takvim yılıdır. Şu kadarki takvim yılı dönemi faaliyet ve muamelelerinin mahiyetine uygun bulunmayalar için, bunların müracaatı üzerine Maliye Bakanlığı 12'şer aylık özel hesap dönemleri belli edebilir. Yeniden işe başlama ve işi bırakma hallerinde, hesap dönemi içinde bir yıldan eksik olan faaliyet süresi, hesap dönemi sayılır” hükmü yer almaktadır.

¹⁰⁰ Domaniç, **Şerh**, s. 733.

Atasoy haklı olarak, ilk denetçilerin görev süresinin ilk olağan genel kurul toplantısına kadar uzatılmasının daha gerçekçi ve uygun bir çözüm olacağı ve kanunumuz bakımından da bu çözümün benimsenebileceğini savunmaktadır¹⁰¹. Ayrıca denetçilerin GK tarafından seçilmesi durumunda, kanunda ön görülen azami üç yıllık görev süresine itibar etmek ve sözleşmede daha kısa bir görev süresi öngörülmemiş ise, denetçilerin yasanın izin verdiği en kısa süre için seçildiklerini kabul etmek gerektiğini savunmaktadır¹⁰².

Denetleme organı yasal olarak varlığı zorunlu ve devamlı olarak görev yapan bir ortaklık organıdır (TK. m. 347/1, 435). Bu nedenle, denetleme organı tarafından yerine getirilen görevler nitelikleri bakımından bir sürelik arz etmektedir¹⁰³.

Denetleme görevinin yerine getirilmesinde kurucular tarafından yapılan ilk kuruluş işlemlerinin incelenmesinden başlayarak (TK. m. 301/2,3; 308), ortaklık yaşamının her anının içinde yer alan ve tasfiye işlemlerinin bitirilerek ortaklığın sona ermesine kadar devam eden (TK. m. 353/b.7) bir süreklilik söz konusudur.

II. GÖREV SÜRESİNİN SONA ERMESİ

A. KANUNDA ÖNGÖRÜLEN HALLERİN GERÇEKLEŞMESİ

Görev süresi sona eren denetçilerin tekrar seçilmemeleri, denetçinin YK üyesi seçilmesi veya ortaklık memuru tayin edilmesi (TK. m. 347/4), YK üyelerinin usul ve furuundan biri ile eşi ve 3. dereceye kadar (bu derece dahil) kan veya sıhrî hısımlık yaratan bir evlilik yapılması (TK. m. 349), ölüm (BK. m. 397; TK. m. 1,

¹⁰¹ Nitekim Y. 11. HD. 15.5.1984 gün, E. 1984/2078, K. 1984/2831 sayılı kararında: "...Anonim şirket denetim kurulu üyelerinin sürenin dolmuş olması şirketin organsız bırakılması sonucunu doğurmaz. Yenilerinin seçilmesine kadar eskilerinin mevcut işler bakımından görevleri devam eder..." görüşüne yer verilmiştir (Çevik, TTK., s. 463).

¹⁰² Atasoy, s. 81.

¹⁰³ Bu sürekliliğe örnek olarak, TK. m. 353/ no. 3'te, denetçilerin şirket veznesini "sık sık ve ansızın" denetlemeleri gerektiğinin öngörülmesi verilebilir.

138), çekilme¹⁰⁴, tasfiyesi tamamlanan şirketin sicilden silinmesi (TK. m. 437, 440, 449), tasfiyesiz infisah hallerinden birinin kesinleşmesi (TK. m. 451, 454), AO'nun başka bir şirkete dönüşmesi (TK. m. 553-555, 152), şirketin kurulmamış sayılmasına mahkemece karar verilmesi (TK. m. 229), denetçi tayinine ilişkin GK kararının iptali veya hükümsüzlüğü (TK. m. 381-383), TK. m. 351 gereğince denetçi tayin edildikten sonra GK'un toplanması, bir engel nedeniyle görevini yerine getiremeyecek durumda olma, ehliyetin ortadan kalkması, iflas, ağır hapis gerektirici veya haysiyet kırıcı bir suçtan mahkumiyet (TK. m. 315/2), sürenin tamamlanması (TK. m. 347), Türk vatandaşlığından çıkma (yarıdan bir fazlaya girmiyorsa) gibi durumların gerçekleşmesi halinde denetçilerin görevi sona erer. Ayrıca anasözleşmede belirtilen nitelikleri kaybeden denetçinin de görev süresi sona erer.

B. İSTİFA VE AZİL

Azil ve istifanın her zaman gerçekleştirilmesi mümkündür (TK. m. 350; BK. m. 396/1). Bununla birlikte, şirket ile denetçi arasındaki ilişki vekalet ilişkisine dayanıyorsa, istifanın münasip olmayan bir zamanda gerçekleştirilmesi halinde, meydana gelecek zararların tazmini durumu söz konusu olabilecektir (BK. m. 396/2). Aradaki ilişki hizmet sözleşmesine dayanıyorsa, buna ilişkin hükümler uygulanır (BK. m. 345).

TK. m. 350 hükmü denetçilerin GK tarafından her zaman azledilebileceklerini düzenlediğine göre, azil kararının alınmasında gündeme bağlılık ilkesinin uygulanmayacağını görüşü savunulabilir¹⁰⁵ (GK-Kom. Yön. m. 25). Buna karşılık **Helvacı**, gündeme bağlılık ilkesinin varlık nedenleri ile ortaklık organlarının asgari hukuki güvencelerinin sağlanması, ortaklıkta istikrarın hakim kılınması ve organlar arasında denge unsurunun olabilmesi için, gündeme bağlılık ilkesinin yönetim ve denetim organların seçim ve azillerinde de uygulanması gerektiğini haklı olarak savunmuştur¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Ortaklık bakımından zarar verecek şekilde çekilme, haklı sebeplere dayanmadığı takdirde tazminata yol açabilir (POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.351).

¹⁰⁵ Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 10; Eriş, *TTK.*, s. 1017.

Azil için sebep gösterme zorunluluğu yoktur. Ancak pay sahibi olmayan denetçi azlinin haklı sebebe dayanmadığını ispatlayarak tazminat alınabilir (TK. m. 350)¹⁰⁷. Denetçileri azletme yetkisi GK'ya aittir¹⁰⁸. Buna karşılık istisnai olarak, kamu tüzel kişilerinince atanan denetçileri azletme yetkisi, kendilerini atayan kamu tüzel kişisine aittir (275/2)¹⁰⁹. Azledilen denetçiler, YK tarafından hemen ticaret siciline tescil ve ilan edilir (TK. m. 352, 37)¹¹⁰. Madde sadece azil halinden bahsetmektedir, fakat ne sebeple olursa olsun denetçisinin değişmesi halinde, bu değişikliğin de tescil ve ilan edilmesi gerekir.

¹⁰⁶ Helvacı, "Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik" Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklık Genel Kurullarının Yapılması, İstanbul 1997, s. 55-56.

¹⁰⁷ 11.HD.nin 2.6.1977 gün ve E. 2879/K. 2887 sayılı kararına göre: "Davacı vekili, müvekkilinin 31.03.1976 tarihli genel kurul toplantısında iki yıl süre ile murakıplığa seçildiğini ancak 31.03.1976 tarihli genel kurul toplantısında yalnız müvekkilinin murakıplığının süreye rağmen değiştirildiği ve yeni murakıp seçildiğini, bu kararın müvekkilini murakıplıktan azletmek niteliğinde olduğunu iddia ile 36.000 TL maddi 10.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, ibraz edilen belgelere göre, 30.000 TL davalıdan tahsiline, manevi tazminata ilişkin talebin reddine karar vermiştir. Hüküm taraflarca temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillere gerektirici sebeplere ve delillerin taktirde isabetsizlik bulunmamasına ve davacının ücreti muayyen olup kendinden sonra tayin edilen murakıba verilen ücreti istemeyeceğini ve davacı murakıp pay sahibi olmadığına göre, TTK'nın 350 maddesi gereğince tazminat hakkı bulunduğundan, tarafların temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir" (YKD. C.5, S. 3, s. 373 vd.)

¹⁰⁸ Bu husus Yargıtay 11.HD.nin 1.2.1993 gün, E. 93/6669, K.93/509 sayılı kararında: "...Denetçilerin azli ve yerlerine diğer kimsenin tayin edilmesi TTK'nun 350.mdsine göre genel kurulun yetkisi içindedir...Olayımızda davacının azline diğer iki denetçi karar vermiştir.Bu karar şirket tüzel kişiliği adına verilmiş sayılamaz.Bu sebeple şirket hakkında (azil nedeniyle manevi) tazminatın tahsiline karar verilmesi doğru değildir. Diğer iki denetçinin azil kararının geçerli olup olmadığının ve davacı denetçinin diğer iki denetçiden manevi tazminat isteyip istemeyeceği... ele alınıp sonucuna göre karar verilmek gerekir..." şeklinde ifade edilmiştir (Moroğlu, TTK., s. 275).

¹⁰⁹ Bankalar Kanunu m. 64/2. a hükmü, bankalar açısından Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakana azil yetkisi vermiştir.

¹¹⁰ Seçimle ilgili kararı içeren tutanakların noter tarafından onaylanmış bir örneğinin tescil isteğine esas olarak ibrazı gerekir (TSN. m. 35/2).Genel kurul tutanağının aslının bir örneğinin verildiği hallerde noter onayının aranmasına gerek yoktur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DENETÇİLERİN GÖREV VE YETKİLERİ

I. GENEL OLARAK DENETÇİLERİN GÖREVLERİ (TK. m. 353)

Denetçilere tanınan aşağıdaki yetkiler, esas sözleşme ya da GK kararı ile sınırlandırılmaz (TK. m. 353/ son).

A. BİLANÇONUN TANZİM ŞEKLİNİ TAYİN ETMEK

Denetçiler YK üyeleri ile işbirliği yaparak bilançonun TK. m. 75'e uygun olarak, açıklık ve doğruluk prensiplerine göre düzenlenmesini sağlarlar (TK. m. 353/ no.1)¹¹¹. Bu hükümden kasıt, denetçilerin bilançonun hazırlanmasına katılmak değildir. Bilançonun tanzimi YK'nun tekelinde bulunduğu (TK. m. 325, 327), denetçiler sadece yöneticileri uyarma ve aykırılıkları rapora yazarak GK'a arz etmekle yetkilidirler (TK.m. 354). YK, bilançoju uygun gördüğü şekilde düzenlemekte serbesttir. Çünkü bundan doğacak sorumluluk kendisine aittir (TK. m. 336, 324).

B. ŞİRKET DEFTERLERİNİ İNCELEMEK

TK. m. 353/ no. 2, denetçilerin "şirket muamelelerinden bilgi edinmek ve lüzumlu kayıtların intizamla tutulmasını sağlamak maksadiyle hiç olmazsa altı ayda bir defa şirketin defterlerini" incelemekle yükümlü olduklarını hükme bağlamıştır.

Burada geçen "bilgi edinmek" kavramına, her türlü idare ve temsil işleri ile haksız fiilden kaynaklanan ve hak ve borç doğuran bütün olaylar dahildir¹¹². Söz

¹¹¹ Denetçiler bu görevlerini yerine getirirken, aktiflerin mevcut bulunup bulunmadığını (TK. m. 73), alacakların şüpheli alacak olup olmadığını (VUK. m. 322-324), aktif ve pasiflere dayanak olan her türlü belgenin (VUK. m. 227-235) ve emtia envanterinin (TK. m. 72) doğru olup olmadığını, kayıtların defterlere kanuni şekilde işlenip işlenmediğini (TK. m. 353/no.2) araştırmalıdır.

¹¹² Domanıç, Şerh, s. 762.

konusu hükümdeki “lüzumlu kayıtlar” kavramı, ortaklığın kanunen tutmakla yükümlü olduğu defterler kavramından daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Kanunun ifade tarzından anlaşılması gereken, sadece defterlerin değil defterlere esas teşkil eden her türlü kayıt ve belgenin de¹¹³ kanuna, ortaklık sözleşmesi hükümlerine, muhasebe düzeni ile ilgili ortaklıkça getirilmiş esaslara ve muhasebe biliminin kurallarına uygun olarak kayda alınmasını sağlamak; bu konuda ortaya çıkabilecek düzensizlikleri ortadan kaldırmak veya yanlışları düzeltmek görevinin denetçilere verilmiş olmasıdır¹¹⁴. Bu nedenle defter ve kayıtların denetim organına ibraz edilmesi zorunludur¹¹⁵.

Denetçilerin bu hükümden kaynaklanan denetleme görevleri, bir uygunluk denetimi bir başka deyişle “şekli denetim” olup, amacı, bir işletmenin muhasebe düzeninin ve kayıtlarının genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri ile ticaret hukuku ve vergi hukuku ilkelerine uygunluğunun belirlenmesine yöneliktir¹¹⁶. Denetçiler defterlerin, usulüne uygun olarak onaylanıp onaylanmadığını (TK. m. 69), zorunlu defterlerin tutulup tutulmadığını (TK. m. 66, 416, 428, 1465; VUK. m. 182-209), kayıtların birbirini teyit edip etmediğini ve on yıl süreyle saklanması gereken defterlerin saklanıp saklanmadığını (TK. m. 68) incelemekle görevlidirler.

Yapılacak incelemenin düzenli veya düzensiz zaman aralıkları ile gerçekleştirilmesi mümkündür. Çünkü, yönetim kurulu her zaman için ve her talep edilğinde ortaklık defterlerini ve belgelerini denetçilerin incelemesine hazır bulundurmak yükümlülüğü altındadır.

İnceleme sonucunda denetçiler, görüşlerini YK'na bildirebilirler. Denetim sonucunda sorumluluğa yol açan bir durumun tespit edilmesi halinde veya istisnai

¹¹³ TK. m. 66/son hükmü bunları, “Tacirlerin işletmeleri ile ilgili işler dolayısıyla aldıkları mektup, yazı, telgraf, fatura, cetvel, senet gibi vesika kağıtlarla ödemelerini gösteren vesikaları ve yazdığı mektup ve yazı ve telgrafnamelerin kopyalarını ve mukaveleleri, taahhüt ve kefalet vesair teminat senetleri ve mahkeme ilamları gibi belgeler...” şeklinde sayarak sınırlama getirmeyecek bir tarzda belirlemiştir.

¹¹⁴ Atasoy, 106.

¹¹⁵ Steiger, s. 333.

¹¹⁶ Atasoy, 106.

olarak, incelemeler sonucunda çok acele önlemler alınması gerektiği kanısı oluşursa, denetçiler GK' u olağanüstü olarak toplantıya çağırabilirler (TK. m. 348/ no. 8, 355).

İncelenebilecek defterlere gelince, bu defterler öncelikle tutulması gereken ihtiyari¹¹⁷ ve zorunlu defter ve belgelerdir (TK. m. 325, 66, 326; VUK. 182 vd.). TK. m. 66/1 ve 78'de tüzel kişi tacirlerin tutacakları defterler arasında sayılan "karar defteri" deyiminin TK. m. 326 özel hükmü karşısında "karar defterleri" şeklinde algılanması gerekir. Çünkü, TK. m. 326 hükmü birden çok karar defterinin tutulması gerektiğini açıkça ifade etmektedir.

Yönetim kurulu karar defterinin incelenmesi, YK' na kanun, ana sözleşme ve GK tarafından verilmiş olan görevlerin nasıl ve ne ölçüde yerine getirilmiş olduğunun anlaşılması bakımından büyük önem taşır¹¹⁸. GK ve YK karar defterleri, denetimin ilk zamanlarında denetçiler tarafından okunmalarında yarar vardır. Çünkü yapılmış veya yapılması kararlaştırılmış önemli işlerin çoğu bu defterlerde yazılmış durumdadır.

Bunun gibi denetlenecek diğer defterlerin de çeşitli açılardan yararları söz konusudur. Örneğin, TK. m. 417/son hükmüne göre, nama yazılı hisse senetleri bakımından, "şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı bulunan kimse ortak sıfatına haizdir". Bu sebeple, nama yazılı hisse senedi sahiplerinin ve bunlardaki değişikliklerin pay defterine yazılması gerekmektedir. Yine TK. m. 428'de, " tahvil çıkarıldığı takdirde şirketçe nama yazılı tahvillerin kaydına mahsus bir defter tutulur" hükmü yer almaktadır. Bu hükme dayanılarak tutulacak olan tahvil defteri AO için bir çok fayda sağlar¹¹⁹:

- 1- Ortaklık, kime karşı ne miktar borcu olduğunu bilmek imkanına kavuşur;

¹¹⁷ Bu defterler uygulamada el defteri, alacak defteri gibi isimler altında rastlanan defterlerdir (Bahtiyar, *Ders Notları*, s.108).

¹¹⁸ Atasoy, s. 118.

¹¹⁹ Eriş, *TTK.*, s. 1024; Atasoy, s. 121.

- 2- Tahvil sahipleri genel kurulu toplantısının yapılması gerektiğinde, defterde kayıtlı bulunan tahvil sahiplerinin adreslerine kolayca çağrı yapılabilir;
- 3- Bedeli tahvil sahibi tarafından tamamen ödenmiş olan nama yazılı tahvillerin devri halinde, anonim ortaklığın, BK.m.173 den kaynaklanan, muvafakatine ilişkin şartın yerine getirilmesi sağlanmış olabilir.

C. ŞİRKET VEZNESİNİ DENETLEMEK

TK. m. 353/ no. 3'te denetçilere, "üç aydan ziyade ara verilmesi caiz olmamak üzere sık sık ve ansızın şirket veznesini teftiş" etme yükümlülüğü getirilmiştir. Burada yer alan ortaklık veznesinin denetimi deyimini dar anlamda; sadece, ortaklığa ait para ve kıymetli evrak niteliğindeki değerlerin saklanması özgü kasanın (veznenin) değil, geniş manada kasa hesabının denetimi şeklinde anlamak gerekir¹²⁰.

Denetçilerin bu hükme dayanarak yapmış oldukları denetim, bir uygunluk denetimidir. Amacı ise, kasa hareketlerinin genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine uygun olarak kayıtlara geçirilip geçirilmediğini, özellikle kasa giriş ve çıkışlarının zamanında ve düzenli olarak eksiksiz bir biçimde kasa defterine ve ilgili mukabil hesaplara işlenip işlenmediğini araştırmaktır¹²¹. Bu denetim sonucunda gerekirse, TK. m. 354 çerçevesinde sorumlular amirlere şikayet edilebilir. Ayrıca, Ceza Kanunlarına göre suç oluşturan davranışlar oluşmuşsa, bunların savcılığa ihbar edilmesi gerekir. Şirket veznesi denetlenirken, gösterilen banka hesaplarının denetlenmesinde de yarar vardır. Çünkü banka kayıtları ve geçici ödemeler hesabının gösterilerek şirket parasının şahsi işlerde kullanılması mümkündür¹²².

Hükümde yer alan "ansızın" kelimesi, sadece kasanın sayımına ilişkin denetim için söz konusu olabilir. Yoksa, kasa sayımı yapıldıktan sonra kasa hesabının incelenmesi sırasında bir süre sınırlaması söz konusu değildir.

¹²⁰ Atasoy, s. 125.

¹²¹ Domaniç, Şerh, s. 762.

¹²² Domaniç, Şerh, s. 762-763.

Denetim organındaki düzenlemeleri eleştirmek amacıyla bu hükümden yola çıkan **Poroy**; büyük çapta iş hacmi ve uygulanan modern muhasebe usulleri göz önüne alındığında, bu düzenlemenin bir şaka gibi geldiğini, hesapların bu kadar teferruatlı ciddi ve gerçekçi bir şekilde kontrolü için AT sisteminde olduğu gibi, devamlı hesap denetçilerinin gerekeceğini, kaldı ki denetçilerin idarenin emrinde olduğunu haklı olarak eleştirmiştir¹²³.

D. ŞİRKET HESAPLARININ DENETLENMESİ

TK. m. 353/ no.4'te denetçilerin görevleri arasında, "en az ayda bir defa şirketin defterini inceleyerek rehin veya teminat, yahut şirketin veznesinde hıfzolunmak üzere vedia olarak teslim olunan her nevi kıymetli evrakın mevcut olup olmadığını tahkik ve kayıtlara tatbik eylemek" hususu da sayılmıştır. Bu görev, TK. m. 353/ no.3'te yer alan ortaklık veznesini denetleme görevini tamamlayıcı nitelikte bir görevdir. Veznenin denetlenmesinde, vezneye giren ve çıkan paralar ve para yerine geçen, çek, bono ve poliçe gibi ödeme senetleri bakımındandır. Şirket hesaplarının denetlenmesinde ise, rehin alınan her türlü hisse senetleri, kambiyo senetleri, varant ve makbuz senetleri ile MK. m. 954'e göre alınan adi alacak rehin senetlerinin denetimi

Söz konusu bu düzenleme, kasaya giriş ve çıkışları bir hareketlilik gösteren para ve menkul değer niteliğindeki diğer evrakın varlığını araştırmaktan daha önemli saymış ve bunların denetiminin "en az ayda bir defa" yapılmasını öngörmüştür¹²⁴.

Burada inceleme konusu yapılacak kıymetli evrak, ortaklık kasasına saklanmak (hıfzolunmak) üzere bırakıldığı anlaşılan her türlü kıymetli evraktır. Denetçi, ortaklık defterlerini inceleyerek, herhangi bir sebeple ortaklık kasasına tevdi edildiğini tespit ettiği kıymetli evraklarının kasada olup olmadığını araştırmak zorunda olduğuna göre; defterlerin incelenmesinden, herhangi bir maksatla ve fakat saklanmak

¹²³ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, s.349; İmregün, AO., s. 264; Erem, s. 249, dn. 45.

¹²⁴ Arslanlı, C. II-III, s. 246; Çevik, AŞ., s. 566.

amacıyla ortaklık kasasına teslim edilmiş kıymetli evrak da araştırma kapsamına girecektir. Bu bakımdan denetleme, ortaklığın sahip olduğu ; yani, iştirak ve yatırımlarını temsil eden ve ortaklık kasasına saklamak üzere teslim edilmiş olan pay senetleri ve tahvillerle; üçüncü şahıslara ait olup yeddiemin sıfatıyla ortaklığa emanet olarak bırakılan ve dolayısıyla ortaklığın sorumluluğu altında bulunan diğer kıymetli evrakı da kapsayacaktır¹²⁵.

TK. m. 313 gereğince ortaklık kasasında tevdi ve teslim edilen pay senetleri, YK üyesinin görevinden doğacak sorumluluğa karşı bir teminat sistemidir. Teminat olarak tevdi edilecek hisse senetleri, yönetim kurulu üyeliğine seçilmiş olunan anonim ortaklığın kendi hisse senetleri olmak gerekir¹²⁶.

Denetçiler, yönetim kurulu üyelerinin teminat olarak yeteri kadar pay senedi ortaklık kasasına tevdi edip etmediklerini, tevdi işleminin kanuna uygun olup olmadığını incelemek yetki ve görevine sahiptirler. Denetlemeler neticesinde tevdi yükümlülüğünün yönetim kurulu üyelerinden biri tarafından yerine getirilmediği anlaşılacak olursa, yönetim kurulu üyesine tevdi yükümlülüğünü yerine getirmesi için bir süre verilmesi ve bu süre içinde yükümlülüğü yerine getirmezse yönetim kurulu üyeliği istifa etmiş sayılacağına bildirmesi gerekir¹²⁷.

İnceleme, muhasebe kayıtlarından ortaklığa teslim edilmediği anlaşılan kıymetli evrakın bizzat görülerek varlığının anlaşılması suretiyle yapılmalıdır.

Yukarıda TK. m. 353/ no. 3 hükmü için yapılan eleştiriler bu hüküm için de geçerlidir ve bu hüküm de, **İmregün**'ün haklı olarak belirttiği gibi, kağıt üzerinde kalmaya mahkumdur¹²⁸.

¹²⁵ Domaniç, *Şerh*, s. 763.

¹²⁶ Domaniç, *Şerh*, s. 486.

¹²⁷ Domaniç, *Şerh*, s. 488.

¹²⁸ İmregün, *AO.*, s. 264; Erem, s. 245; Arslanlı, *C. II-III*, s. 299; Reha Poroy, *Bolu Toplantısı*, s. 148-149.

E. GENEL KURUL TOPLANTILARINA KATILMA ŞARTLARINI DENETLEMEK

Denetçiler, anasözleşmede, pay sahiplerinin GK toplantılarına katılmaları için öngörülen şartların yerine getirilip getirilmediğini incelemekle görevlidirler (TK. m. 353/ no.5). Bu düzenleme, pay sahiplerinin GK toplantılarına katılma şartlarının varlığını araştırmak konusunda denetçilere özel yetki veren bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Domaniç'e göre, "pay sahiplerinin umumi heyet toplantılarına iştirakleri" için bir takım şartlar kararlaştırılmaz. Yazar gerekçesinde, ana sözleşmenin içeriğini düzenleyen TK. m. 279'da bu gibi şartların olmadığını, TK. m. 360'ta (oy kullanma yasağı ile ilgili TK. m. 374, 387 hükümleri saklı kalmak üzere) her ortağın GK toplantılarına katılabileceğinin belirtildiğini ve pay sahiplerinin bilgi alma hakkının YK ve denetim kurulu tarafından engellenemeyeceğini belirtmiştir (TK. m. 363/3). Maddenin düzenlemek istediği (veya düzenlemesi gereken), kanunda düzenlenmiş olması nedeniyle anasözleşmede öngörülmesine gerek olmayan konulardır¹²⁹.

Burada sözü edilen GK'a katılmak kavramı, GK'a bizzat veya bir temsilci marifetiyle katılmak, GK'da konuşmak, öneride bulunmak, oy kullanmak ve GK kararlarına muhalefet haklarını da içine alan genel ve üst bir kavramdır¹³⁰.

Denetçiler, çağrının TK. m. 37/son gereğince, Ticaret Sicili Gazetesi ile yapıлып yapılmadığı, davet mektuplarının zamanında hissedarlara gönderilip gönderilmediği, vekaletnamelerin verilip verilmediği gibi hususları incelemekle yükümlüdürler¹³¹. GK toplantılarına katılmak yetkisi olmayan kimseler toplantıda hazır bulunmuş ve pay sahibi gibi görüşmelere katılarak GK'un iradesini etkileyecek biçimde konuşmalar yapmışlarsa bu halde de denetçilerin görevlerini yerine getirmeleri gerekecektir. Ayrıca esas sözleşme veya kanun tarafından öngörülen toplantı ve karar

¹²⁹ Domaniç, Şerh, s. 764.

¹³⁰ Arslanlı, C. II-III, s. 25; Çevik, s. 891.

¹³¹ Çevik, AŞ., s. 568; Domaniç, Şerh, s. 764.

yeter sayılarının var olup olmadığını araştırmak ve incelemek de denetçilerin görevleri arasında yer alacaktır¹³². Bununla birlikte, denetçiler oy kullanma hakkından mahrumiyeti gerektiren hallerde, pay sahiplerinin oy kullanıp kullanmadıklarını da inceleyecektir¹³³.

Denetçilerin yaptıkları denetleme sonucunda, şayet denetçilerin bizzat kendi girişimleri sonuçsuz kalır veya yönetim kurulunun, yapılan uyarıya rağmen, gerekli tedbirleri almaması sebebiyle hukuka aykırı bir durum gerçekleşecek olursa, ya GK kararlarının hükümsüzlüğünün tespiti veya şeklen olsun bir GK kararı varsa bu kararın iptali istenebilir. Atasoy'un haklı olarak belirttiği gibi, bu konuda dava hakkının denetçiler tarafından kullanılabilmesi için, TK. m. 381/b. 3'te, denetçilerin GK karları aleyhine iptal davası açabilmesi için gerekli olduğu bildirilen "kararların infazı... murakıpların şahsi mesuliyetlerini mucip olduğu taktirde..." şeklindeki şartın aranmasına gerek yoktur. Çünkü böyle bir durumda, denetçinin, iptal davası açmak yetkisi, kanunen kendisine verilmiş bir görevin yerine getirilmesi anlamını kazanmaktadır. Kanunen verilmiş bir görevin yerine getirilmemiş olmasından dolayı ise, denetçinin şahsi sorumluluğunun ortaya çıkacağı açıktır¹³⁴.

F. BÜTÇE VE BİLANÇOYU DENETLEMEK

Denetçilerin bir görevi de bütçe ve bilançoı denetlemektir (TK. 353/ no.6)¹³⁵. Kanunda bilanço, "envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifi ve karşılıklı olarak, değerleri itibariyle tertiplenmiş hülasasıdır" şeklinde tanımlanmıştır(TK. m. 74/1)¹³⁶. Bütçenin tanımı kanunda belirtilmemiştir. Bütçe, geniş anlamıyla, gelecek bir zaman parçası için yapılan gelir ve gider tahminlerini gösteren bir cetveldir¹³⁷. "Bütçenin

¹³² Erem, s. 245.

¹³³ Atasoy, s. 164.

¹³⁴ Atasoy, s. 164-165.

¹³⁵ Geniş bilgi için bkz., Yaşar Karayalçın, *Muhasebe Hukuku*, Ankara 1988, s. 88-111.

¹³⁶ Bir başka tanıma göre bilanço, işletmelerin belli bir tarihte sahip oldukları değerlerin nereden ve nasıl sağlandığını, bu değerlerin nerelere yöneldiğini, nerelerde kullanıldığını, nasıl yatırıldığını gösteren tablodur (Çevik, AŞ., s. 982).

¹³⁷ Çevik, AŞ., s. 567.

kontrolü" ise, iş yılı başında YK tarafından hazırlanan iş ve faaliyet planı ile muhtemel gelir-gider hesabının yıl sonunda gerçekleşme oranını ifade eder¹³⁸.

Denetçilerin bilançoğu denetleme görevinin amacı, TK. m. 354/c.1 hükmündeki yıllık raporun hazırlanmasında gerekli olan bilgilere ulaşmalarını sağlamaktır. Bilançoğu denetleme görevi TK. m. 353/no.1 çerçevesinde YK üyeleri ile işbirliği yapılarak yerine getirilir. Yine bu hüküm çerçevesinde YK üyeleri ile birlikte bilançonun düzenlenme şekli tayin edilir¹³⁹. AO'da düzenlenecek bilanço, hem o yıla ait faaliyet sonucunu tespit edip açıklamalıdır, hem de bir kar söz konusu ise, bu karın gerçek olmasını sağlayacak şekilde düzenlenmelidir¹⁴⁰.

Bilançonun denetlenmesinde, kayıtların defterlere uygunluğu ile yetinilmemeli, ayrıca bilançonun gerçekliği ve açıklığı açısından da denetim yapılmalıdır (TK. m. 75/1)¹⁴¹. Bilançonun ve diğer hesapların şekil ve kapsamı TK. m. 75'te belirtilen özelliklere uygun olarak "ticari esaslar" dahilinde ve işletmenin gerçek durumunu yansıtmak şeklinde, eksiksiz olarak düzenlenmelidir. Bu durum doğruluk ilkesinin¹⁴² de doğal bir sonucudur. Bu amaçla denetçi bu görevlerini yerine getirirken, sadece bütçe ve bilanço neticelerini karşılaştırmak suretiyle yönetimin etkinliğini değerlendirmekle kalmayacak; yapılan bütçenin hatalı olup olmadığını; tespit edilen bilimsel ve teknik esaslara, GK tarafından verilen talimatlara uygun olarak hazırlanıp

¹³⁸ Domaniç, s. 765.

¹³⁹ SPK, HAAO'nun bilanço, kar-zarar hesabı (gelir tablosu), yıllık yönetim ve denetim kurulu raporları ile bunlara ilişkin ilanların şekil ve esaslarını, SerPK'nun 16. ve 22. maddelerine dayanarak bir tebliğle düzenlemiştir (Sermaye Piyasasında Mali Tablo ve Raporlara İlişkin İlke ve Kurallar Hakkında Tebliğ, Seri: XI, No: 1, RG. 29.1.1989, 20064).

¹⁴⁰ Tekinalp, *Bilanço*, 68.

¹⁴¹ Bunu karşılık denetçilerin, bilançoda yer alan alacakların tahsil edilebilir olup olmadığını, haklar, ihtira beratları gibi hususlara biçilen değerleri inceleme yükümlülüğü yoktur (Steiger, s. 333).

¹⁴² "Doğruluk ilkesi, muhasebe kurallarına göre çıkarılan bilançonun eksiksizliğini, kayıtlara uygunluğunu ve dolayısıyla işletmenin gerçek varlığının noksan veya fazla gösterilmeden aksettirilmesini belirtir. Bu ilke "gerçeklik ilkesi", "dürüstlük ilkesi", olarak da tanımlanır" (Çevik, *Anonim Şirketler*, Seçkin Kitapevi, 3. baskı, Ankara 1988, s.1021). Maliye bakanlığının 26.12.1992 günlü ve mükerrer 21447 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Muhasebe Genel Sistemi Uygulama Genel Tebliği ile bilanço ilkeleri hakkında yeni düzenleme esasları belirlenmiştir. Bu ilkeler için bkz., Çevik, AŞ., s. 984 vd.

hazırlanmadığını da araştırmakla yükümlüdür¹⁴³. Denetçiler bu denetim sonucunda varmış oldukları sonuçları, TK. m. 354 hükmü uyarınca hazırlayacakları rapora yazmalıdırlar.

G. TASFİYE MEMURLARINA NEZARET ETMEK

Tasfiye halindeki ortaklığın organları, “tasfiyenin yapılabilmesi için zaruri olan ve fakat mahiyeti icabı tasfiye memurlarınca yapılamayan” işlemleri yapmaya yetkilidirler (TK. m. 440). Tasfiyeye giren AO’ın amacı değişir. Kar elde etme ve paylaşma amacı yerini tasfiye amacına bırakır (TK. m. 208, 439/II). Dolayısıyla tasfiyeye girdikten sonra, yapılacak yeni işler de ancak, tasfiye amacını elde etmek için yapılır.

Tasfiye halindeki ortaklığın denetim kurulu, tasfiye işlemlerinin kanun, ana sözleşme ve GK kararlarına uygun olarak yapılıp yapılmadıklarını denetlemekle yükümlüdürler (TK. 353/ no.7). Bu amaçla denetçiler, tasfiye işlemleri sırasında aktiflerin satışını (TK. m. 443), tasfiye bilançosu ve envanterini (TK. m. 444, 73-75), Kurumlar Vergisinden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesini (KVK. m. 30-33), alacaklıların davetini (TK. m. 445), tasfiye payı ödemelerini (TK. m. 447) ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu gerektiren bir işlem veya ihmali bulunup bulunmadığını (TK. m. 450; KVK. m. 34) kontrol ederler¹⁴⁴.

H. YÖNETİM KURULUNUN İHMALİ HALİNDE GENEL KURULU TOPLANTIYA ÇAĞIRMAK

TK. 353/ no.8’de denetçilerin, “idare meclisinin ihmali halinde adi ve fevkalade olarak umumi heyeti toplantıya davet” edecekleri hükme bağlanmıştır.

1. Olağan Genel Kurulu Toplantıya Çağırma

Olağan GK toplantıları, ortaklığın normal faaliyet süresi içinde belirli aralıklarla yapılan toplantılardır. TK. m. 364/1 hükmüne göre, “adi toplantı her hesap

¹⁴³ Çevik, AŞ., s. 566-567.

¹⁴⁴ Domaniç, Şerh, s. 765.

devresi sonundan itibaren üç ay içinde ve en az yılda bir defa” yapılır. Bu hükümden ve özellikle, “yılda birkaç kere kazançlarını dağıtan anonim şirketlerde her dağıtma için, umumi heyeti toplantıya davet lazımdır” tarzındaki aynı maddenin ikinci fıkrası hükmünden, olağan GK toplantısının “her hesap devresi için” yapılması gerekeceği ve bu hesap devresinin bir yıllık süreyi aşamayacağı; ancak sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla, bir yıldan az süreler halinde de hesap devreleri öngörülebileceği ve böylece yılda birden fazla olağan GK toplantısı yapabilmeye imkanı olduğu ileri sürülebilir¹⁴⁵. GK’un bir yıl içinde bir seferden fazla toplanamayacağı görüşü, TK’nın sözleşme serbestisi prensibine aykırıdır (TK. m. 364/2 72/1,3).

Denetçilerin, GK’u toplantıya çağırabilmeleri için bir “ihmalin” varlığı gerekir. YK hesap devresini izleyen üç ay içerisinde GK’u toplantıya çağırılmamışsa, ortada ihmal var demektir (TK. m. 364). Yargıtay kooperatifle ilgili vermiş olduğu bir kararda “...yönetim kurulu olağan genel kurul çağrısını yaptıktan sonra denetçilerin ayrıca değişik bir tarihte olağanüstü genel kurul için çağrı yapmaları olanaksızdır. Eğer, çağrı yapılmış ve genel kurul toplanmışsa, alınan tüm kararların iptali gerekir...” görüşünü savunmuştur¹⁴⁶.

Denetçiler, bu görevlerini yerine getirirken, YK’nun GK’u olağan toplantıya davet ederken uydukları esaslar ve hükümler çerçevesinde hareket edeceklerdir.

2. Olağanüstü Genel Kurulu Toplantıya Çağırma

TK. m. 353/ no. 8 hükmü YK’nun ihmali durumunda, denetçilerin GK’u olağanüstü toplantıya çağırabileceklerini düzenlemekle birlikte, TK. m. 365’te de, “zaruri ve müstacel” sebeplerin çıkması durumunda (TK. m. 355) denetçilerin, GK’u olağanüstü toplantıya davet edebilecekleri öngörülmüştür. Bu hükümlerin yanı sıra denetçilere GK’u olağanüstü toplantıya çağırma yetkisi veren bir başka hüküm de TK. m. 356/2’dir. Bu hükmün uygulanmasının ön koşulu azlığın denetçilere başvurusudur. TK. m. 366 uyarınca azlığın olağanüstü GK talebinin YK’nca dikkate

¹⁴⁵ İmregün, AO., s. 89.

¹⁴⁶ Y.11. HD. 02.12.1991 gün E. 4287, K. 6414 sayılı kararı., (Eriş, TTK., s. 1010). Karar, kooperatifle ilgili olmakla birlikte, AO’da da uygulanabilir niteliktedir.

alınmaması durumunda GK'un mahkeme izniyle toplantıya çağrılmasını düzenleyen TK. m. 367 hükmü uyarınca azlık talebini YK'nun yanı sıra TK. m. 355 koşullarının oluşması durumunda denetçilerce dikkate alınması gerektiği ve denetçilerin bu madde uyarınca GK'ü olağanüstü toplantıya çağırabilecekleri öngörülmüştür. Bu hükümlerin yorumlanması açısından doktrinde farklı görüşler söz konusudur.

Atasoy, TK. 353. maddenin 8. bendi ile 365. madde arasında bir çelişki değilse bile bir uyumsuzluğun olduğunu, GK'ü toplantıya davet etmeye yetkili kimseleri düzenleyen genel bir hüküm niteliğindeki 365. maddenin TK. m. 353 hükmünün 8. bendinde öngörülmüş olan özel bir halin varlığını unutmuş görüldüğünü dile getirmektedir¹⁴⁷. İmregün, "TTK. m. 365 ve 355, denetçilere genel kurulu olağan toplantıya çağırma yetkisini tanımamış iken TTK. m. 353.2.b.8 bu yetkiyi tanımakta (dır)..." diyerek, söz konusu maddeler arasında bir çelişki olduğunu ileri sürmektedir¹⁴⁸.

Ancak kanunda yer alan bu hükümler topluca değerlendirildiğinde, GK'lu olağan ve olağanüstü toplantıya davet yetkisinin esas itibariyle YK'na tanındığı, YK'nun ihmali halinde bu görevin denetçilerce yerine getirilmesinin öngörüldüğü ancak özellikli durumların düzenlendiği TK. m. 355 ve 356 hükümlerinde denetçilere doğrudan yetki verildiği¹⁴⁹ sonucuna varılabilir¹⁵⁰. Dolayısıyla hükümler arasında bir çelişki veya uyumsuzluk söz konusu değildir. TK. m. 356 hükmünde toplantıya davet yetkisi, işin niteliği gereğince doğrudan denetçilere aittir. Nitekim azlığın bu hükme dayanarak YK üyeleri ve müdürler aleyhine denetçilere başvurması söz konusudur. TK. m. 355'te "zaruri ve müstacel" sebeplerin ortaya çıkması halinde, toplantıya çağrı hususunda denetçilere doğrudan bir yetki tanınmıştır. TK. m. 353/ no. 8

¹⁴⁷ Atasoy, s. 144.

¹⁴⁸ İmregün, AO., s. 91.

¹⁴⁹ Domaniç, Şerh, s. 809; İmregün, AO., s. 92.

¹⁵⁰ Çağlar Manavgat, "Denetçilerin 'Zaruri ve Müstacel' Sebeplerle Anonim Ortaklık Genel Kurulunu Olağanüstü Toplantıya Çağırması", Batider, Aralık 1997, C. XIX, S. 2, s. 34. Buna karşılık Teoman, denetçilere GK'ü olağanüstü toplantıya çağırma yetkisi veren hükümler arasında bir ayırım yapmadan, denetçilerin söz konusu yetkiyi ancak YK'nun red veya ihmali durumlarından sonra ikinci sırada kullanabileceği görüşünü savunmaktadır (Teoman, Toplantıya Çağrı, s. 28; Ömer Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 2, 1986-1988, İstanbul 1993, s. 191).

hükmünde ise YK'nun ihmali halinde denetçilerin GK'ü toplantıya çağırma yetkisi doğacağından bu yetki ikincil bir yetkidir¹⁵¹.

TK. m. 353/ no. 8 hükmüne dayanılarak denetçilerin GK'ü olağanüstü toplantıya çağırabilmeleri için, YK'nun görevini ihmal etmiş olması gerekir. Örneğin yapılacak bir ara bilançoda esas sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, YK derhal GK'ü toplantıya çağırma zorundadır (TK. m. 324)¹⁵². Böyle bir durumda YK, GK'ü toplantıya çağırma ihmal gösterirse, denetçilerin aynı görevi yapması gerekir. Arslanlı, YK'nun ihmalinin sadece olağan toplantı için söz konusu olabileceğini; olağanüstü toplantıya davet konusunun YK'nun taktirinde olduğunu, denetçilerin ihmalin varlığından hareketle olağanüstü toplantıya çağrı yapamayacağını ve denetçilerin, TK. m. 353/ no. 8 hükmü çerçevesinde bu taktir hakkına müdahale edemeyeceğini ileri sürmektedir¹⁵³.

Kanaatimizce bu görüşe katılmaya olanak yoktur. Ortaklık bakımından GK'ü olağanüstü toplantıya çağırma koşullarının gerçekleşmesi halinde, YK'nun kayıtsız kalması ve bunun bir ihmal oluşturması durumunda, denetçilerin de TK. m. 353/ no. 8 hükmüne dayanarak GK'ü olağanüstü toplantıya çağırabilmeleri gerekir¹⁵⁴. Nitekim, söz konusu hüküm açıkça, "idare meclisinin ihmali halinde adi ve fevkalade" olarak GK'un denetçilerce toplantıya çağrılabilmesi düzenlenmiştir. Ancak, denetçilerin bu hükme dayanarak çağrıda bulunabilmesi için, YK'nun GK'ü olağanüstü toplantıya çağırmasızının haklı nedenlere dayanmaması gerekir. YK'nun taktir hakkını kullanırken ihmalde bulunması durumunda, söz konusu hakkın denetçilerce TK. m. 353/ no. 8 hükmü çerçevesinde kullanılabilir¹⁵⁵.

¹⁵¹ Manavgat, s. 36.

¹⁵² Bu konuda geniş bilgi için bkz., Ünal Tekinalp, "Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması Halinde Yönetim Kurulunun ve Denetçilerin Görevi", İkt. ve Mal., C. XXXI, S. 7, Ekim 1984, s. 282-283.

¹⁵³ Arslanlı, C. II-III, İstanbul 1959, s. 15. Ayrıca bkz., Erem, s. 245, dn. 33.

¹⁵⁴ Erdoğan Moroğlu, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, 2. baskı, Ankara 1993, s. 62.

¹⁵⁵ Manavgat, s. 34.

Bununla birlikte, GK'un görev alanına girmeyen ve YK'nun yetkisine bırakılmış bir iş dolayısıyla GK'ü olağanüstü toplantıya çağırarak, YK'nun takdirine bırakılmış sayılacağından; YK'nun yetkisine giren bir konuda GK'ü olağanüstü toplantıya çağırması, görevini ihmal etmesi sonucunu doğurmayacaktır¹⁵⁶.

Denetçilerin bu hükme dayanarak GK'ü olağanüstü toplantıya davet etmeleri yoluna başvurmaları halinde, fikir ve mütalalarını bir rapor halinde GK'a sunacaklardır (TK. m. 356/2). Bu raporda ayrıca, GK'ü olağanüstü toplantıya çağırması gerekli kılan olaylar gerektirici sebeplerle birlikte ortaya konmalı ve GK'a konuya ilişkin gerekli bilgiler verilmelidir. Dolayısıyla anılan hükmü dayanarak, denetçilerin, GK'ü gerek olağan ve gerekse olağanüstü toplantıya çağırda bulunabilmeleri için, gecikmenin (ihmalin) inandırıcı ve açık sebeplere dayanması gerekir¹⁵⁷.

Olağanüstü genel kurul gündemi kanunda belirlenmemiştir. Bu toplantılarda, esas itibariyle, toplantıyı gerektiren konular/sorunlar görüşülüp karara bağlanılacaktır¹⁵⁸. Denetçiler ancak, kanunda açıkça belirtilen hallerde ve belli şartların varlığı halinde GK'ü olağanüstü toplantıya çağırarak yetkisine sahiptirler¹⁵⁹.

I. GENEL KURUL TOPLANTILARINDA HAZIR BULUNMAK

Denetçilerin bütün GK toplantılarında hazır bulunmaları gerekir (TK. 353/no.9). **Domaniç**'e göre, bu yükümlülük sadece denetçilerin sorumluluğu yönünden etkili olup, toplantı ve kararların geçerlilik şartını etkilemez. Hatta bilanço hakkındaki karar dışında, TK. m. 354 uyarınca denetçilerin yıllık rapor vermemiş olmaları durumunda dahi, durum böyledir¹⁶⁰. **Steiger** ise, GK kararı için sadece denetçilerin yazılı raporunun zorunlu bir şart olduğunu, bu şartın yerine getirilmesi

¹⁵⁶ Atasoy, s. 152-153.

¹⁵⁷ Guhl/Hirsch, s. 701.

¹⁵⁸ Ansay, AŞ., s. 170; Doğanay, Şerh, s. 814.

¹⁵⁹ Arslanlı, C. II-III, s. 15 vd.

¹⁶⁰ Domaniç, Şerh, s. 766.

halinde, GK toplantısında hiçbir denetçi hazır bulunmasa dahi, alınan kararların geçerli olduğunu savunmuştur¹⁶¹. Buna karşın, GK Toplantıları ile Komiserler Hakkında Yönetmelik bu konuda sert bir hüküm getirmiştir. Bu hüküm uyarınca, olağan GK toplantılarında en az bir denetçi bulunmadığı takdirde toplantı yapılamaz (m.20/2). Helvacı, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda, GK toplantılarında alınan kararların geçerli olacağını, yükümlülüğün yerine getirilmemiş olması nedeniyle, ancak, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin, zarara sebebiyet vermeleri halinde, TK. m. 336/ no. 5 uyarınca sorumluluğuna gidilebileceğini haklı olarak savunmuştur¹⁶². Yazar yönetmelik hükmünün kabul edilmesi halinde, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin GK'un toplanmasına engel olmalarının olası hale getirilmiş olacağını, olağan GK toplantısı döneminde yönetim ve denetim kurulu üyelerinin bu sıfatlarını herhangi bir şekilde (ölüm, istifa gibi) yitirmiş olmaları durumunda GK toplantısının yapılamayacağı gibi birtakım sakıncaların doğacağını ifade etmiştir¹⁶³.

Denetçiler, bu toplantılarda yıllık rapor, bilanço, kar ve zarar hesapları ile şirketin durumu hakkında GK'a bilgi verirler. Ayrıca pay sahipleri tarafından cevaplandırılması istenen hususlar hakkında da açıklama yapmak zorundadırlar.

İ. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİ DENETLEMELİK

TK. m. 317, "Anonim şirket idare meclisi tarafından idare ve temsil olunur" hükmüne yer vermiştir¹⁶⁴. TK. 353/ no.10 hükmü uyarınca denetçiler, "İdare meclisi azalarının kanun ve esas mukavele hükümlerine tamamiyle riayet eylemelerine

¹⁶¹ Steiger, s. 335.

¹⁶² Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Toplantılarına Bizzat Katılmak Yükümü Var Mıdır?", İkt. ve Mal., C. XXVI, S. 3, s. 131; Akar Öcal, "Anonim Şirketlerde Denetçilerin Genel Kurullarda Hazır Bulunma Mükellefiyeti", ESADER, C. XII, S. 1, s. 403-404.

¹⁶³ Helvacı, Yönetmelik, s. 42-46. Aksi görüş için bkz., Reha Poroy/S. Turgut Erem, Türkiye'de Sermaye Piyasasının Gelişmesi İçin Gerekli Hukuki Tedbirler, Sermaye Piyasası Etüdü, Ankara 1964, s. 108.

¹⁶⁴ Domaniç, söz konusu maddenin "Ana mukavele ve kanunda belirtilen istisnalar dışında şirketin idare ve temsili idare meclisine aittir" şeklinde kaleme alınması gerektiğini ifade etmiştir (Domaniç, Şerh, s. 500).

nezaret etmek (le)” yükümlüdürler¹⁶⁵. Denetçilerin bu görevi YK üyeleri gibi, bunların yerine görev yapan murahhas aza ve müdürleri de kapsar¹⁶⁶.

Denetçilerin bu hükümden kaynaklanan denetleme görevlerinin kapsamı konusunda; TK. m. 353/1’e yer alan “şirketin iş ve muameleleri” kavramını geniş olarak yorumlamak ve ister YK, ister bir başka ortaklık organı veya ortaklık görevlisi tarafından gerçekleştirilmiş olsun, ortaklık adına yapılmış olan her türlü iş ve işlemlerin denetim görevinin kapsamı içinde yer aldığını kabul etmek doğru olacaktır¹⁶⁷. YK üyelerinin zamanında ve usulüne göre görev paylaşımını yapması (TK. m. 318, 319), temsil yetkisi bulunan üyenin sicile tescil ve ilanı (TK. m. 323), boşalan üye yerine yeni bir üye seçilirken öngörülen kurallara uyulması (TK. m. 315), üye teminat senetlerinin ortaklığa verilmesi (TK. m. 313), ortak olmayan üyenin seçilmesinden sonra en az bir hisse edinerek işe başlaması (TK. m. 312), ortaklığa ait defterlerin on yıl süreyle saklanması (TK. m. 68), ortaklığın kendi paylarını alma yasağına uyma (TK. m. 329), GK davet usul ve zorunluluğuna uyma (TK. m. 364-368) gibi hususlar denetim kapsamına giren başlıca iş ve eylemler olarak sıralanabilir.

Hirş’e göre ortaklığın iş ve işlemlerinden, şirket işleri ile ilgili olan, anasözleşme gereğince işletmenin konusunu oluşturan ve şirket amacının elde edilmesine yarayan bütün iş ve hukuku işlemlerin anlaşılması gerekir¹⁶⁸.

TK. m. 353/b.10’da yer alan gözetim “nezaret” sözcüğünün anlamı; sadece bakmak, gözlemek ve tespit etmek şeklinde ortaya çıkan pasif bir hareketi değil, kanun ve sözleşme hükümlerine aykırı bir durumun ortaya çıkmasını önleyici aktif bir davranışı da içine alacak şekilde yorumlanmaya müsait görünmektedir. Onun için

¹⁶⁵ Arslanlı’a göre, YK üyelerinin kanun ve anasözleşme hükümlerine uymalarını denetleme görevi, gerçek anlamda YK’nun bütün işlemlerini denetlemeyi kapsar. Bu nedenle, Türk Ticaret Kanunu’nda da denetçiler YK üyelerinin üstünde yer alırlar. Bununla birlikte Yazar ayrıca, uygulamada denetçilerin YK’na bağlı bir konum işgal ettiklerini de ifade etmiştir (Arslanlı, C. II-III, s. 232).

¹⁶⁶ İmregün, AO., s. 265.

¹⁶⁷ Arslanlı, C. II-III, s. 249; İmregün, AO., s. 209; Domaniç, Şerh, s. 766.

¹⁶⁸ E. Hirş, s. 304.

nezaret sözcüğünü, Türkçe gözetmek, sakınmak “veya sakındırmak”, kollamak sözcüklerinin ifade ettiği anlamları da kapsayacak şekilde değerlendirmek gerekir. Bu bakımdan denetçiler görevlerini yerine getirirlerken zaman zaman bir danışman gibi de hareket edebileceklerdir¹⁶⁹.

II. DENETÇİLERE TANINAN ÖZEL GÖREV VE YETKİLER (TK. m. 354-357)

Denetçilerin bilhassa yapmakla yükümlü tutuldukları birtakım görev ve yetkiler, ayrı bir önem arz etmeleri nedeniyle, özel olarak (ayrı maddelerde) düzenlenmiştir. Bu görev ve yetkileri şöyle sıralayabiliriz:

A. YILLIK RAPORUN TANZİMİ VE İHBAR YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Yıllık Denetim Raporunun Verilmesi

“Murakıplar; her yıl sonunda şirketin hal ve durumuna, idare meclisinin tanzim ettiği bilançoya ve sair hesaplara ve dağıtılmasını teklif ettiği kazançlara müteallik idare meclisinin vereceği rapor ve sair evrak hakkındaki mütalalarını havi olmak üzere umumi heyete bir rapor vermekle mükelleftirler” (TK. m. 354)¹⁷⁰. Maddedeki, “şirketin hal ve durumu” deyiminden, denetçilerin görüşlerini ve sonuç olarak da vardıkları düşüncüyü GK’ a sunmalıdırlar, sonucu ortaya çıkmaktadır¹⁷¹.

¹⁶⁹ Atasoy, s. 103-104.

¹⁷⁰ TTK’nun büyük önem verdiği denetçi raporu uygulamada birkaç satırlık bir formaliteden ibaret kaldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir (Erem, s. 248, dn. 40). Buna karşılık Steiger, özel bir açıklama gerektirmedikçe, denetçilerin bütün incelemelerini içeren detaylı bir rapor hazırlamaları gerekmediğini savunmuştur (Steiger, s. 335). HAAO’da hazırlanacak raporun şekil ve esasları ile bu raporun hiç veya gereği gibi hazırlanmaması durumunda uygulanacak müeyyideler özel olarak düzenlenmiştir (SPK. m. 16, 47/6; Sermaye Piyasasında Mali Tablo ve Raporlara İlişkin İlke ve Kurallar Hakkında Tebliğ, Seri: XI, No: 1, RG. 29.1.1989, 20064). Ayrıntılı bilgi ve tebliğler için bkz., Yılmaz Ulusoy, Sermaye ve Para Piyasası Mevzuatı Yorum ve Açıklamalar, C. 1-2, Ankara 1991.

¹⁷¹ Tekil, AŞ., s.256.

Denetçilerden rapor alınmadan, GK bilanço hakkında bir karar veremez (TK. 354). Arslanlı'ya göre bu hükme aykırı GK kararları iptali istenebilir türdendir¹⁷². Buna karşı İsviçre'de egemen görüşe göre bu tür kararlar hükümsüz kabul edilmez. Çünkü denetim organı raporu GK'un bilanço üzerinde bir aktiviteye geçebilmesinin temel şartıdır¹⁷³. İsviçre'de egemen görüşü savunan Tekil'e göre: "...ortada kanunun verdiği yetkinin kanuna, esas sözleşmeye veya objektif iyi niyet kurallarına aykırı şekilde kullanılması (TTK. m. 381) değil, kanunun yetki tanımaması olgusu vardır"¹⁷⁴. **Kanaatimizce** de, maddenin emredici hükmü karşısında alınmış olan kararların hükümsüz olduğunun kabul edilmesi gerekir. Buna karşılık Yargıtay ibra kararları açısından aksi bir görüş benimseyerek, hükümsüzlüğün değil, iptal edilebilirliğin söz konusu olacağını kabul etmektedir¹⁷⁵.

Anılan hükme göre verilecek raporun, denetçilerin birden fazla olması durumunda kurul halinde verilmesi gerekir. Rapora karşı çıkanlar muhalefet şerhi yazabilirler. İki denetçinin bulunduğu bir durumda bunların ortak rapor üzerinde anlaşmamaları halinde ayrı ayrı rapor düzenleyebilirler¹⁷⁶. Bu durumda denetçilerden biri dahi rapor vermişse, bu rapor da GK'da görüşülebilir¹⁷⁷.

Denetçilerin hazırlayacakları raporda şu hususların yer alması gerekir:

- Denetlenen ortaklığa ve denetçilere ait bilgiler;
- Denetçilerin katıldıkları YK toplantılarının ve yapılan GK toplantılarının sayısı;

¹⁷² Arslanlı, C. II-III, s.249.

¹⁷³ Steiger, s. 335. Bu görüşü savunan yazarlar için ayrıca bkz., Tekil, AŞ., s. 258, 25. dn.

¹⁷⁴ Tekil, AŞ., s.258. Ayrıca bkz., Eriş, TTK., s. 1026.

¹⁷⁵ Y. TD. 26.9.1967 E. 3393/K. 3400; Y. 11. HD. 7.6.1979 E. 2381/K. 3036 (Eriş, TTK., s. 1027-1028).

¹⁷⁶ Eriş, TTK., s. 1027.

¹⁷⁷ İmregün, AO., s. 262.

- Ortaklık hesapları, defterleri ve belgeleri üzerinde yapılan incelemelerin (ara denetimlerin) kapsam ve sayısı;
- Ortaklık kasasının denetlenmesi ve kasa sayımına ilişkin denetleme sayısı ve sonuçları;
- Saklanmak üzere ortaklık kasasına bırakılan kıymetli evraka ilişkin denetlemelerin sayısı ve sonuçları;
- Denetçilere intikal eden şikayetler ve görevlerini yaptıkları sırada öğrendikleri yolsuzluklarla ilgili yapılan işlemler ve bunların sonuçları,
- Azlığın şikayet nedenleri ile yapılan inceleme ve varılan neticeler (TK. m. 356).

Bu konulardan birinin gereği gibi ve gerçeğe uygun olarak GK'la bildirilmemesi halinde denetçiler, şirkete, ortaklara ve alacaklılara karşı sorumlu olur (TK. m. 359).

2. Yolsuzluk ve Noksanlıkları İhbar

TK. m. 354/ son hükmüne göre, denetçiler, görevlerini yerine getirirken idare işleri ile ilgili öğrendikleri eksiklik ve yolsuzlukları veya kanun yada anasözleşme hükümlerine aykırı davranışları, bunlardan sorumlu olan kişi veya kişilerin üstündeki makama¹⁷⁸ ve YK başkanına ve önemli hallerde GK'a bildirmekle yükümlüdürler. **Tekil'e** göre, "istisnai karakterdeki bu hükmün, denetçilere yönetimi kontrol görevini yükler anlamda" yorumlanmaması gerekir¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Özel Finans kurumlarında denetim kurulu üyeleri, kanun ve anasözleşmeye aykırı durumları belgelere dayanarak,

-Genel kurula,

-Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına

-T.C. Merkez Bankasına

hazırlayacakları birer raporla bildirmekle yükümlü kılınmışlardır (ÖFKK. H. T. m. 13).

Bankalarda ise, 23/2

Hükümde yer alan fiiller, denetçilerin görevlerini yerine getirirken, görevleri sırasında öğrendikleri fiillerdir. Bu fiillerin, ortaklık yönetimine dair işlerle ilgili olarak; yönetim ve temsil yetkisine sahip kişilerin eylem ve işlemlerinden doğmuş olması gerekir. Bu durum karşısında söz konusu fiillerin tespiti ve sınırlarının belirlenmesinde ortaklığın “iştilgal konusu” önemli rol oynar. Denetçiler, yapılan iş veya işlerin ortaklık konusunun¹⁸⁰ sınırları içinde kalıp kalmadığını araştıracaklar ve bu konuda bir hukuka aykırılık varsa, ihbar görevini yerine getireceklerdir.

Denetçilerin tespit etmiş oldukları noksanlığın, ilgilinin kastından veya ihmalden doğmuş olmasının, ihbar görevinin yerine getirilmesi açısından hiçbir önemi yoktur. Denetçi için önemli olan işlemin, gerekli hukuki unsurlar tamamlanmadan yapılması ve bu sebeple ortaklığın bir sorumluluk altına girmiş olmasıdır¹⁸¹.

Hükümde yer alan “yolsuzluklar” deyiminden ne anlaşılması gerektiği hususunda bir açıklık yoktur. Bu konuda Atasoy, “yolsuz fiiller, hukuk ve ahlak dışı usuller kullanılarak; hileli davranışlarda bulunarak; başkalarını yanıltmak ve aldatmak suretiyle ortaklığı ve ortakları zarara sokucu davranışlar (eylem veya işlemler) suç teşkil eden fiiller olarak değerlendirilmek gerekir” görüşüne yer vermiştir¹⁸².

Yolsuz davranış sonucunda bir başkasının zarar görmüş olup olmamasının bir önemi yoktur. Davranışın, hukuk, ahlak ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak gerçekleştirilmesi durumunda yolsuz bir fiilin varlığından söz edilebilir.

Denetçiler saptamış oldukları “kanun yahut esas mukavele hükümlerine aykırı hareketleri” de ihbar itmekle yükümlüdürler (TK. m. 354/son cümle). Burada söz konusu olan kanun hükümlerinden, başta TK olmak üzere genel ve özel nitelikteki

¹⁷⁹ Tekil, AŞ., s.258.

¹⁸⁰ Ortaklık konusu hakkında geniş bilgi için bkz., Bahtiyar, Anasözleşme, s. 115 vd.

¹⁸¹ Atasoy, s. 108-181.

¹⁸² Atasoy, s. 181.

anonim ortaklıklar hukukunu ilgilendiren her türlü yazılı hukuk kuralı anlaşılmalıdır. Sözleşme (mukavele) hükümlerinden maksat ise, anonim ortaklık esas sözleşmesidir.

TK. m. 354 hükmünde, denetçinin ihbarda bulunabileceği yerler arasında Cumhuriyet Savcısı sayılmamış ise de, hukuka aykırı bir fiilin bir suç teşkil etmesi halinde, genel hükümler çerçevesinde yükümlülüğünün yerine getirilmesi mümkün olabilecektir.

Denetçilerin ihbar yükümlülükleri sadece TK. m. 354 ile sınırlı değildir. SerPK'ndan kaynaklanan bir takım bildirim yükümlülükleri de söz konusudur. SerPK. m. 4 hükmü, her ne kadar denetçilere bu konuda açıkça bir ihbar görevi yüklemese de, denetçiler, Kuruldan izin alınmadan yapılacak menkul değerlerin halka arzını önlemek maksadıyla Kurulu haberdar etmekle yükümlü olmaları gerekir. SerPK'ndan kaynaklanan bir başka ihbar yükümlülüğü denetçilerin, ortaklık niteliğinin belirlenmesi hususunda, ortak sayısının 250'yi aşması halinde Kurul'a yapılması zorunlu tutulan ihbar yükümlülüğüdür (SerPK. m. 11/2)¹⁸³.

B. ZARURİ NEDENLERLE GENEL KURULU OLAĞANÜSTÜ TOPLANTIYA ÇAĞIRMAK

TK. m. 355 hükmüne göre, “murakıplar zaruri ve müstacel sebepler çıktığı takdirde umumi heyeti fevkalade toplantıya davete mecburdurlar”. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, TK m. 353/b.8 hükmü YK'nun “ihmalî halinde” GK'ü adi veya olağanüstü toplantıya çağırma yetkisi verirken, TK. m. 355'te ise denetçilere, “zaruri ve müstacel” bir nedenin ortaya çıkması şartına bağlı olarak, sadece olağanüstü GK toplantısına çağırma yetkisi vermektedir. Bu maddenin bir başka önemi, TK. m. 365 ve 367'nin uygulanması açısından bu hükme atıfta bulunulmasıdır¹⁸⁴.

¹⁸³ Bu konuda ayrıca bkz., “Menkul Kıymetleri Halka Arzolan Anonim Ortaklıkların 2499 sayılı kanuna göre 1982 yılında tabi olacakları hükümler”e dair Tebliğin 3. ve 5. maddeleri.

¹⁸⁴ Manavgat, s. 35.

1. Hükümün Uygulanma Koşulları

Denetçilerin bu hükme dayanarak GK’u olağanüstü toplantıya çağırabilmeleri için, “zaruri ve müstacel” bir sebebin varlığı gerekir. Denetçiler kendiliğinden (resen) madde de sözü edilen zaruri ve müstacel sebeplerin var olup olmadığını araştıracaklardır. Burada iki unsur söz konusudur: Bunlardan birincisi, “zaruri” yani mecburi, kaçınılmaz, ister istemez yerine getirilmesi gereken bir iş veya hususun bulunması; ikincisi ise, bu iş veya hususun “müstacel”, yani acele davranılmasını gerektiren, geciktirilmesi halinde, ortaklık veya ortaklar bakımından büyük kayıp ve sakıncaların ortaya çıkabileceği bir halin bulunmasıdır¹⁸⁵.

Arslanlı, zaruri ve müstacel sebep kavramını, “davet için şirket ciddi bir tehlikeye duçar olduğunu gösteren emareler bulunması” şeklinde açıklamıştır¹⁸⁶. **Çevik**, ise bu konuda, “zaruri ve müstacel sebepler daha ziyade idarecilerin suistimali veya kanun ve esas mukavele hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle ciddi bir tehlikenin yaratılmış olması halleridir” demektedir¹⁸⁷. **Atasoy**’a göre, “zaruri ve müstacel sebep kavramını ‘ciddi tehlike’ kavramı ile özdeşleştirmek, maddede yer almayan bir unsuru madde eklemek anlamına gelecektir.” Bu nedenle “zaruri sebep kavramını, mutlak olarak genel kurulun toplanmasını ve karar alınmasını gerektiren bir hususun ortaya çıkması şeklinde anlamak gerekir¹⁸⁸.”

Manavgat haklı olarak, denetçilerin anılan hükme dayanarak olağanüstü GK’u çağırma yoluna gidebilmeleri için, YK’nun GK’u olağanüstü toplantıya, hukuki veya fiili engeller nedeniyle somut olayın gerektirdiği zamanda çağıramayacağı ya da çağrı yapmasının tamamen olanaksız olduğu hallerde uygulama alanı bulacağını, dolayısıyla “zorunlu ve müstacel” sebeplerin de bu sınır içerisinde değerlendirilmesi

¹⁸⁵ Atasoy, s. 149.

¹⁸⁶ Arslanlı, C. II-III, s. 15.

¹⁸⁷ Çevik, AŞ., s. 590.

¹⁸⁸ Atasoy, s.150.

gerektiğini savunmuştur¹⁸⁹. Dolayısıyla ölüm, istifa, görev süresinin bitimi gibi nedenlerle yönetim organının boşalmış ya da çalışamaz duruma gelmiş olması¹⁹⁰; YK seçimine ilişkin kararın butlanının veya yokluğunun tespitine veya iptaline karar verilmiş olması; YK'na atama işleminin idari karar gereğince yapıldığı hallerde, bu işlemin idari yargıda iptal edilmesi; YK üyelerinin devamsızlığı, hastalığı veya yurt dışında olmaları yüzünden acil bir durumun varlığına rağmen toplantı yeter sayısının sağlanamaması gibi nedenlerin varlığı durumunda denetçiler bu hükme dayanarak GK'ü olağanüstü toplantıya çağırabilirler¹⁹¹. Nitekim Yargıtay da bir kararında YK'nun istifa ve benzeri nedenlerle görev yapamaz duruma düştüğünde, ortaklığın organsız kalacağını belirterek, bu durumda denetçilerin bu eksikliği tamamlamak için GK'yı toplantıya çağırabileceklerini karara bağlamıştır¹⁹².

Sonuç itibariyle, YK'nun GK'ü toplantıya çağırmasının mümkün olduğu hallerde bunu ihmal etmesi durumunda¹⁹³ TK. m. 355 değil, TK. m. 353/ no. 8 uygulama alanı bulacaktır¹⁹⁴. YK'nun haklı gerekçelerle çağrıya "lüzum" görmemişse, denetçiler GK'ü olağanüstü toplantıya çağıramayacaklardır. Aksi takdirde TK. m. 355'e dayanılarak yapılan çağrı usulsüz olacaktır¹⁹⁵. Usulsüz çağrının yaptırım doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre yokluktur¹⁹⁶.

¹⁸⁹ Manavgat, s. 37. Buna karşılık Tekinalp, denetçilerin başvurusunun YK tarafından reddilmesi durumunda, denetçilerin TK. m. 355 uyarınca "zaruri ve müstacel" bir sebebin varlığına dayanarak GK'ü olağanüstü toplantıya çağırabileceklerini savunarak aksi bir görüş beyan etmiştir (Ünal Tekinalp, "Azlığın İstemi Üzerine Denetçilerin Gündeme Madde Koyma Hakları Var mıdır?", İkt. ve Mal. D., C. XXV, S. 2, Mayıs 1978, s. 95).

¹⁹⁰ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 62.

¹⁹¹ Manavgat, s. 37-38

¹⁹² Y.11.HD. 8.11.1982 gün ve E. 3858/K. 4511 sayılı karara göre: "..Yönetim kurulu istifa veya benzeri nedenlerle görev yapamaz duruma düşünce ortaklık organsız kalmış sayılır. Bu durumda denetçiler organ eksikliğinin tamamlanması için genel kurulu toplantıya çağırabilirler..." (Eriş, TTK., s. 1025).

¹⁹³ Poroy, YK'nun ihmalinin "zaruri sebep" olarak görülebileceği görüşündedir (POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 341)

¹⁹⁴ Buna karşılık Eriş, ortaklık yönetimine ilişkin herhangi bir tehlike olmamasına rağmen, "anonim ortaklığın işletme konusu, kapsamı ve ortaya çıkan sorunların o günkü ekonomik kurallara uygunluğu ve özellikle ortaklığın ve ortakların yararı bakımından, genel kurulun toplanması gerekli ise denetçilerin olağanüstü davet yapması uygun olur" görüşündedir (Gönen Eriş, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 358).

¹⁹⁵ Manavgat, s. 40

2. Yetkinin Kullanılması

Denetçilerin TK.m. 355'e dayanarak GK'ü çağırma yetkisinin, bireysel bir yetki mi yoksa kurul halinde verilmesi gereken bir yetki mi hususu tartışmalıdır. Bu konuda **Tekil**, çağrının denetim organınca yapılmasının gerekli bulunması ihmal edilemeyecek bir görüş olduğunu, çoğunluğun çağrıya gerek olmadığına karar vermesi durumunda karara muhalefet eden bir denetçinin bireysel olarak geçerli bir çağrıda bulunarak GK'ü toplayabilmesinin denetim organının iradesine ters düştüğünü, bu durumun kanunun aradığı bir sonuç olmadığını, buna karşılık sadece iki denetçinin varlığı durumunda çağrının tek denetçi tarafından yapılabilmesinde yarar olduğunu ve bu açıdan TTK, 355'te yer alan "denetçiler" şeklindeki çoğul ifadenin, bir sakınca olarak yorumlanmaması gerektiğini savunmuştur¹⁹⁷.

Buna karşılık **Arslanlı**, "zaruri ve müstacel" bir sebebin ortaya çıkması durumunda, GK'ü olağanüstü toplantıya çağrı için, denetçilerin kurul halinde hareket etmeleri gerektiğini, GK'ü toplantıya çağırmanın AO için olağanüstü bir tedbir olduğunu, bu tedbire her denetçinin tek başına başvurabileceğinin kabul edilmiş olmadığını belirterek aksi bir tutum sergiledikten sonra; sebeplerin "zaruri ve müstacel" olup olmadığı konusunda takdir keyfiyetinin denetçilerin şahsi görüşlerine bırakılma ihtimalinden hareketle, her denetçinin GK'ü tek başına toplantıya çağırabileceğinin de düşünülebileceğini ifade etmiştir¹⁹⁸. Yazar bir yandan denetçilerin GK'ü birlikte toplantıya çağırılmalarının zorunlu olduğunu belirtmekte, fakat aynı zamanda "zorunluluk" ve "ivedilik" kavramlarının kişisel taktire bağlı olduklarına değinerek tek başına bir denetçinin de sözü geçen hakkı kullanabileceğini öngörerek kesin bir görüş ortaya koymamaktadır¹⁹⁹.

Atasoy'a göre, denetim mesleği niteliği gereği kişisel olarak yerine getirilmesi gereken bir iştir. Bu kişisellik, denetçinin, diğer meslektaşlarından farklı bilgi ve

¹⁹⁶ Domaniç, Şerh, s. 808; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 62; POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.364; Tekil, AŞ., s. 219.

¹⁹⁷ Tekil, AŞ., 255.

¹⁹⁸ Arslanlı, C. II-III, s. 243-244.

¹⁹⁹ Teoman, Toplantıya Çağrı, s. 26.

beceriye, farklı kavrayış, sorumluluk ve değerlendirme özelliklerine sahip olduğu anlamındadır. Bu nedenle GK'ü olağanüstü toplantıya çağırma hak ve yetkisi hiçbir şekilde sınırlandırılmaz²⁰⁰. Buna karşılık İmregün, denetim görevini kurul halinde yapılanlar ve yapılmayanlar olarak ikiye ayırmakta, ve genel kurulun toplantıya çağrılmasını ilk gurup içinde değerlendirmektedir²⁰¹. Ulusoy, değerlendirme hakkına dayanan kararların denetleme kurulu kararı biçiminde olması gerektiğini, diğer kararların her bir denetçinin tek başına alabileceğini, GK'ü olağanüstü toplantıya çağırma yetkisinin değerlendirme hakkına dayandığından kurul halinde alınması gereken bir karar olduğunu savunmaktadır²⁰².

TK. m. 347/1 c. 2 hükmünden hareketle, denetçilerin kararlarını kural olarak kurul halinde ve çoğunlukla vermeleri gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Ancak iki denetçili AO'da, "zaruri ve müstacel" sebeplerin ortaya çıkması durumunda, ortaklığın ve pay sahiplerinin aleyhine sonuçların doğmaması için çoğunluk ilkesinin uygulanmaması zorunludur²⁰³.

Burada olağanüstü bir GK toplantısı söz konusu olduğu için, GK gündemini belirleme yetkisi denetçilere aittir. Ancak denetçilerin gündemi çağrının zorunlu ve ivedi karakteri ile bağlantılı olarak belirlemeleri gerekir²⁰⁴.

Denetçiler, YK üyelerinin ihmali veya olağanüstü toplantıyı gerektirecek bir durumun gerçekleşmesi (TK. m. 353/8, 355, 356, 357) halinde, GK'ü toplantıya çağırma yetkisine sahip olduğundan, bu toplantılarla ilgi gündemin hazırlanması, İİ

²⁰⁰ Atasoy, s. 155-157.

²⁰¹ İmregün, AO., s. 262-263.

²⁰² Yılmaz Ulusoy, *Mukayeseli Sermaye Şirketleri*, Ankara 1974, s. 271-272.

²⁰³ Nitekim 11.HD.nin 8. 11.1978 gün, E. 78/4527, K. 78/5066 sayılı kararda şu görüşe yer verilmiştir: "TTK'nın 355. maddesi hükmü gereğince zaruri ve müstacel sebeplerin çıkması halinde murakıplardan birisinin dahi umumi heyeti toplantıya davet edebileceklerine ve aksi halde iki murakıplı şirketlerde, iki murakıplın ittifakı arandığı takdirde söz konusu madde hükmünün işlemez bir hale gireceğine ve bu tefsir şekli ise şirketin aleyhine bir sonucu yaratacağına göre davacıların temyiz itirazları yerinde değildir" (E. 79/928 K.79/1653, Batider, c. X, sayı 1, Haziran 1979, s.233-235). Ayrıca bkz., Teoman, *Toplantıya Çağrı*, 27-28.

²⁰⁴ Tekil, AŞ., s.254'ten naklen: Hirsch A., *L'organe De Controle Dans La Societe Anonyme*, doktora tezi, Geneve 1964, s.191.

Ticaret Müdürlüğüne müracaat, davet mektupları ile ilanların hazırlanması, hazurun cetvelinin düzenlenmesi gibi görevleri de yerine getirmekle yükümlüdürler.

C. PAY SAHİPLERİNİN VEYA AZLIĞIN ŞİKAYETLERİNİ İNCELEMEK

Kural olarak denetçiler görevlerini, herhangi bir şikayet ve müracaat yapılmadın yerine getirmekle yükümlüdürler. Ancak ortaklar özellikle ortakların isteği başvurusu üzerine de harekete geçebilirler (TK. m. 356, 363). TK. m. 356 hükmü “şikayetleri tahkik” başlığı altında pay sahiplerinin, şirket yöneticileri aleyhinde denetçilere başvurmalarını düzenlemiştir²⁰⁵. Şikayetleri inceme görevi, niteliği itibariyle “bilgi alma hakkını”nın bir uygulamasıdır²⁰⁶.

Denetçilerin bu hükümden kaynaklanan görevlerinin kapsamı, ortaklığın yönetim ve temsili ile ilgili olan her türlü karar ve davranışlarının ortaya çıkardığı somut olaylar ve işlemlerdir. Denetçiler her türlü başvuruyu incelemek zorundadır (TK. m. 356/1 c. 2). Şikayetin yazılı ya da sözlü olması gerekmez²⁰⁷.

Şikayet konusu davranışların ortaklığa bir zarar vermesi veya zarar verme ihtimalinin bulunması halinde, şikayetin denetçi tarafından dikkate alınması için

²⁰⁵ Y. 11. HD. 28.2.1986 gün ve E. 796/K. 1045 sayılı kararına göre: “Dosyadaki yazılara, dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve davanın stokların ve bilançoda gösterilen(13.436.000) lira şirket alacağının akibetinin ne olduğunu, ortaklara borç para verilip verilmediğini ve ortaklardan Abdullah’ın şirkete 1.975.000 borcunun var olup olmadığını ve kasa defteri ile kasada mevcut para arasındaki(175.000) lira açığın halen nerde ve kimin sorumluluğunda olduğunu tespiti isteminden ibaret olmasına, davacının bu istemlerinin bir tesbit davası değil, bir delil tespitinin konusunu olabileceğine, halbuki anonim şirket pay sahiplerinin TTK. nun 356/1 ve 363/1 maddeleri gereğince denetçilere bu konularda baş vurabileceğine, paydaşın genel kurul veya yönetim kurulu kararı olmadan şirket defterlerini inceleme hakkı bulunmamasına göre ve ayrıca yukarıdaki nedenlerle davacı tarafın yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanması gerekmektedir” sonucuna varılarak pay sahiplerinin delil tespitine konu olan olaylar için tespit davası açamayacaklarını hükme bağlamıştır (Eriş, TTK., s. 1031).

²⁰⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, s. 548; *Kaya*, s. 168.

²⁰⁷ Eriş, şikayetin yazılı olarak yapılması gerektiğini belirterek aksi bir görüş benimsemiştir (Eriş, TTK., s. 1030). Kanaatimizce bu görüşün hiçbir dayanağı yoktur. Hükmün lafzı da şikayetin her şekilde yapılabileceği yönünde yorumlamaya müsaittir.

yeterli sayılmalıdır. Aksi bir tutum ve davranış, denetçinin kişisel sorumluluğunun ortaya çıkmasına yol açacak bir durum yaratabilir²⁰⁸.

Pay sahiplerinin bu haklarını kullanarak denetime dolaylı olarak katılması, yani yönetimi dolaylı olarak denetlemesi söz konusu olabilir. Bu nedenle, tek bir paya tanınan etkili, geniş kapsamlı ve kullanılması kolay bu gibi düzenlemelerin, pay sahibine, ortaklık yönetimine ve denetimine dolaylı olarak katılma hakkı ve imkanı vermesi bakımından, bilhassa HAAO'da önemle tavsiye edilmektedir²⁰⁹.

Kanunumuz, azlık pay sahiplerinin şikayetlerinin dikkate alınabilmesi için sermayenin onda birine eşit "...miktardaki hisse senetlerini muteber bir bankaya²¹⁰ rehin olarak tevdi etmeleri..." (TK. m. 356/3) gerektiğini belirtmiştir. Tek bir pay sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için hiçbir ön şart aranmamasına karşın, belli bir pay sahibinin üzerinde birleştiği ve haklarının ihlal edilmekte olduğu konusunda emin bulunduğu bir konuda "...hisse senetlerini... rehin olarak tevdi etmeleri..." şartının aranması adaletsiz bir durumdur²¹¹. Bu durum karşısında azlığın, azlık sıfatıyla değil de pay sahibi sıfatıyla müracaat hakkını kullanması yolunu seçmesi daha güçlü bir olasılıktır.

Atasoy haklı olarak, azlığın şikayet hakkını kullanılabilmesi için, şikayetin soyut olarak varlığını yeterli saymak gerektiğini belirttikten sonra, azlığın, denetçilerin yapmakta oldukları soruşturmanın sonucunu beklememeleri veya denetçilerin şikayet konusu olayın gerçek olmadığı sonucuna varmış olmaları durumunda dahi, GK'un olağanüstü toplantıya çağırılması isteminde bulunurlarsa,

²⁰⁸ Atasoy, s.173.

²⁰⁹ Ünal Tekinalp, *Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları*, İstanbul 1979, s. 37.

²¹⁰ **Kanaatimizce**, burada sözü geçen "muteber bir banka" deyimini, "mevduat kabul eden bir banka" şeklinde yorumlanmalıdır. Buna karşılık Eriş, bütün bankaların muteber olduğu gerekçesiyle, bu deyimden yerinde kullanılmadığını savunmaktadır (Eriş, TTK., s. 991).

²¹¹ Eriş, TTK., s. 1030; İmregün, AO., s. 266.

tevdî mükellefiyetini yerine getirmeleri gerektiğini ifade etmiştir²¹². Çünkü bu olasılıklarda yapılacak olan talep, pay sahibi hakkı olmayıp azlık hakkıdır.

Kanaatimizce, azlığın başvurusunun ön şart aranarak zorlaştırılacağı yerde, daha da kolaylaştırılması, hatta özel bir incelemeye tabi tutulması gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi belli bir pay sahibinin üzerinde birleştiği ve haklarının ihlal edilmekte olduğu konusunda emin bulunduğu bir durum karşısında, korunması gereken menfaat tek pay sahibine oranla daha yüksektir.

Denetçiler, şikayet konusu olayı niteliğine uygun olarak, gerekli soruşturma ve inceleme faaliyetlerini bizzat kendileri yürütebilecekleri gibi; gerekiyorsa, ortaklık yönetici ve görevlilerinden, resmi ve özel kuruluşlardan da yardım isteyebilirler. Hatta, şikayet konusu olayın bir suç unsuru taşıdığına tespit edilmesi halinde, ilgili adli makamlara suç duyurusunda bulunulması ve gerekli önlemlerin alınmasının istenmesi mümkündür²¹³.

Denetçilerin yapılan şikayetleri tahkik etmesi sonucunda, sorumluluk gerektiren bir durum nedeniyle, doğrudan doğruya yöneticiler aleyhine sorumluluk davası açma yetkisi yoktur (TK. m. 341). Şikayet edilen hususların gerçek olduğu tespit edilirse, sonuç denetçilerin yıllık raporuna yazılır (TK. m. 356/1 son cümle)²¹⁴. Hazırlanan rapor olağan GK'ya sunulabileceği gibi, gerekli görülmesi durumunda olağanüstü genel kurul toplantıya çağrılarak toplanan olağanüstü GK'ya da sunulabilir (TK. 356/2)²¹⁵. Şikayetlerin niteliği, GK'ya toplantıya çağırılmayı gerektirip gerektirmediğinin değerlendirilmesi, denetçilere bırakılmıştır.

²¹² Atasoy, s.174.

²¹³ Atasoy, s. 175.

²¹⁴ Yılda birkaç defa kazanç dağıtan şirketlerde her dağıtım için GK'un daveti gerektiğine göre (TK. m. 364/2), buradaki "her yıl" ifadesini "her hesap devresi sonunda" olarak anlamak gerekir (Onsun, s. 266).

²¹⁵ İmregün'nün de haklı olarak belirttiği gibi, denetleme hakkı niteliği gereği pasif bir haktır. Denetçilere sadece denetlenen hususlardaki ortaklığın durumunu saptama yetkisi verir, bunları düzeltme yetkisi vermez (İmregün, AO., s. 264).

Hisse senetlerinin azlık tarafından ne zaman bankaya yatırılacağı hususu belirlenmemiştir. **Domanıç**'e göre, senetlerin veya henüz senet çıkarmamış şirketlerde, MK. m. 954'e uygun olarak yazılmış rehin belgesinin, denetçilere müracaattan sonra verilmesi mümkündür²¹⁶. Denetçilerin bizzat kendilerinden gördükleri lüzum üzere, GK'ü olağanüstü toplantıya çağırılmaları durumunda azlık pay sahiplerinin, paylarını rehin olarak bankaya tevdi etme zorunluluğu yoktur²¹⁷. Bu senetlerin “umumi heyetin ilk toplantısının sonuna kadar” bankada kalacağı düzenlenmesine karşın, şikayetlerin haksız bulunması ve şirketin zarara uğradığının iddia ve dava edilmesi halinde, paylar üzerinde rehin işleminin dava sonuna kadar muhafaza edilmesi ve azlığın mahkumiyeti halinde, payların icra yoluyla (İİK. 145-147) gerekir²¹⁸.

Şikayetlerin GK'ca yerinde görülmemesi halinde, haksız ve yersiz işlemler nedeniyle doğan her türlü zararlardan meydana gelebilecek tazminatı isteme ve dava etme hakkı şirketi temsil eden YK'na aittir. Burada yönetim ve denetim üyelerinin sorumluluğunda olduğu gibi (TK. m. 341), GK kararı gerekmez²¹⁹. Buna karşılık, azlığın, şikayetleri yerinde görmeyen GK kararının iptalini isteyebilirler (TK. m. 341).

D. YÖNETİM KURULU TOPLANTILARINA KATILMAK

TK. m. 357'de “murakıplar idare meclisi toplantılarında müzakere ve reye iştirak etmemek şartıyla hazır bulunabilirler ve münasip gördükleri teklifleri idare meclisi ve umumi heyetin fevkalade toplantıları gündemlerine” alabilirler hükmü yer almaktadır. TK. 353/ no.10 hükmü gereğince denetçi, “ idare meclisi azalarının kanun ve esas mukavele hükümlerine tamamiyle riayet eylemelerine nezaret etmek (le)” yükümlü olduğuna göre, bu yükümlülüğü yerine getirebilmenin en uygun yolu, hiç kuşkusuz, yönetim kurulu toplantılarına katılmaktır.

²¹⁶ Domanıç, Şerh, s. 770.

²¹⁷ Atasoy, s. 176.

²¹⁸ Domanıç, Şerh, s. 770.

²¹⁹ Domanıç, Şerh, s. 771.

Ortaklık işlemlerinden bilgi edinmek ve bunun sonucunda yapılacak denetimin daha sağlıklı yapılmasını sağlamak açısından, denetçilerin YK toplantılarına katılmalarının yararı vardır. Örneğin, YK'nun yapmaktan kaçındığı fakat şirket yararına olan birtakım hususların GK'a intikalini sağlayabilirler. Bazen de pay sahibi veya azlığın haklı taleplerinin yönetim kurulunca karara bağlanmasını sağlayarak, TK. m. 355, 356 ve 367 uyarınca yapılabilecek olağanüstü genel kurul toplantılarını önleyebilirler.

Toplantıya katılan denetçiler, kurul üyelerinin yönetim kurulu toplantılarına katılma şartlarının var olup olmadığını; toplantının yapılması ve kararların alınması bakımlarından kanun ve sözleşme hükümlerine uygun davranıp davranmadıklarını ve yönetim kurulu üyelerinden her birinin kendilerine düşen yükümlülüklerine ve yasaklara riayet edip etmediklerini denetlemekle yükümlüdürler²²⁰.

Denetçilerin bütün YK toplantılarına katılması mümkündür. Bu sebeple, YK toplantı zamanlarının katılmaya imkan verebilecek bir süre öncesinden, denetçilere bildirmesi gerekir. Bu husus kanun metninde ifade edilmemiş olmakla beraber, YK'na bir bildirme yükümlülüğünün yüklenmiş olduğu söylenebilir²²¹.

YK toplantılarına davet yükümlülüğünün kimin tarafından ve nasıl yerine getirileceği konusunda, bir hüküm bulunmamaktadır. YK toplantılarının, YK üyelerine bildirmesine ilişkin usul ve esasların kıyasen burada da uygulanması gerektiği görüşü savunulabilir²²². YK'nun bildirim görevini eksik veya hiç yapmaması, YK'nca alınan kararların hükümsüzlüğü ya da iptal edilebilirliği söz konusu olmaz²²³.

²²⁰ Atasoy, s. 136.

²²¹ Akar Öçal, "Denetçilerin Yönetim Kurulu Toplantılarına Katılması", ESADER, C. XII, S. 2, Haziran 1976, s. 363.

²²² POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 296; Atasoy, s. 137.

²²³ Eriş, TTK., s. 1032.

Yönetim kurulu toplantılarına katılma görevi, denetçinin bireysel olarak yerine getirmesi gereken denetim görevinin bir uzantısıdır. Bu sebeple, toplantı günü bildirilirken, toplantının niteliği veya gündemi hakkında da bilgi verilmelidir²²⁴.

Atasoy'a göre, denetçinin takdir hakkını toplantıya katılmak yönünde kullanması halinde; yönetim kurulunun bu katılmayı, görevin ihtiyari bir görev olması gerekçesiyle engellenmesi mümkün değildir. Aksi bir durum ve görüş denetçiye, zorunlu ve kısıtlanamaz bir görev olarak verilmiş olan yönetim kurulunu denetleme görevini engellenmesi, işlenemez hale getirmesi sonucunu doğurur²²⁵.

TK. m. 357'ye dayanarak denetçilerce denetlenmesi gereken bir husus da, incelemeye alınmış olan kararın, kanuna, sözleşme hükümlerine ve GK kararlarına aykırı olup olmadığının araştırılmasıdır. Yoksa, YK'nun almış olduğu kararın ticari hayatta geçerli olan kurallara uygunluğu bakımından, doğruluğunun ve yerindeliliğinin değerlendirilmesi şeklinde bir inceleme söz konusu değildir²²⁶.

Şekli bir inceleme niteliğinde olan bu denetleme, YK'nun toplantıya çağrılmasında öngörülen çağrı usulüne uyulup uyulmadığı, YK üyelerinde toplantıya katılmayı engelleyen durumların var olup olmadığı, YK toplantı ve karar yetersayılarına uyulup uyulmadığı ve özellikle ilk olarak YK üyelerinin görevlerine başlayabilmeleri için sahip olmaları gereken özellikler ve aranan şartların tam olarak yerine getirilip getirilmediği konularını kapsar.

Denetçilerin tarafsızlığının korunması ve şirket işlerinin dışında kalıp, bunları herhangi bir ön yargı veya etki altında kalmaksızın serbestçe eleştirebilmeleri için, YK'nun işlerine katılmamaları ilke olarak benimsenmiştir²²⁷. Kanunda yer alan "reya iştirak etmemek şartıyla" ifadesiyle kanun koyucu, sadece, YK karar alırken bu

²²⁴ Arslanlı, C. II-III, s. 244.

²²⁵ Atasoy, s. 137-138. Aksi görüş için bkz., Arslanlı, C. II-III, s. 252.

²²⁶ Atasoy, s. 137-138.

²²⁷ Çevik, AŞ., s. 559.

karara denetçilerin katılmasını engellemek istemiştir. Yoksa YK'nun denetçilere danışma hakkı her zaman mevcuttur.

Denetçiler "münasip gördükleri" önerileri YK veya olağanüstü genel kurul gündemine alabilirler (TK. m. 357). Böyle bir talep karşısında YK'nun gerekeni yapması ve istenen konuları gündeme alması gerekir. Denetçi tarafından yapılacak teklifin neye göre "münasip" (uygun) bir teklif olacağını denetim görevlerini yerine getirirken denetlemek zorunda olduğu genel amaçlar bakımından değerlendirilmelidir. Denetçilerin, pay sahipleri ve kamu yararını göz önünde bulundurmaları ve bunun sonucunda tekliflerini sunmaları gerekir.

Denetçilerin gündeme madde koyma isteğinin YK'nca reddedilmesi durumunda, ne gibi işlemlerin yapılması gerektiği hususunda bir açıklık yoktur. Bu durumda denetçilerin bir dava açarak gündeme madde koydurma hakları olmadığına göre, ayrı bir gündem düzenleyerek GK'ü olağanüstü toplantıya çağırılmaları mümkündür (TK. m. 353/ no. 8)²²⁸.

III. DENETÇİLERİN DİĞER GÖREV VE YETKİLERİ

A. ŞİRKET ADINA DAVA AÇMAK

AO adına dava açma yetkisi kural olarak, ortaklığı idare ve temsile yetkili olan YK'na aittir (TK. m. 317). Denetçilerin ortaklık adına dava açma hakkı, prensip itibariyle yoktur. Çünkü ortaklığı denetlemekle görevli denetleme organının, denetim görevi ile temsil görevi birbiriyle bağdaşmaz²²⁹. Buna karşın Kanunumuz bazı istisnai hallerde denetçilere ortaklığı temsil etme yetkisi tanımıştır. Bu hallerden en önemli olanı, denetçilerin ortaklığı temsilen dava açma yetkisine sahip olmalarıdır.

²²⁸ Eriş, TTK., s. 1032.

²²⁹ Domaniç, Şerh, s. 734.

Denetçilerin ortaklık adına dava açmak görevi iki halde söz konusudur: Bunlardan birincisi TK. m. 341 uyarınca YK üyelerinin sorumluluğunu gerektiren bir durumun ortaya çıkmasıdır. İkinci hal ise, GK kararları aleyhine dava açılması bakımından ortaya çıkmaktadır (TK. m. 381/1 b. 3).

1. Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Dava Açma Görevi

TK. m. 341/1'de "umumi heyet; idare meclisi azaları aleyhine dava açılmasına karar verirse..." ya da "esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri dava açılması" talebinde bulunursa²³⁰, bu karar veya talep tarihinden itibaren "bir ay içinde" davanın açılması gerekir. Aynı maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesi hükmüne göre bu durumda "şirket namına dava açmak, murakıplara aittir"²³¹. Davanın açılabilmesi için, AO'nun zarara uğramış olması²³² ve GK'un bu konuda karar almış olması gerekir²³³. Ancak, anasözleşmede, TK. m. 341'in aksine bir hüküm varsa, GK kararına gerek olmaksızın, denetçiler, YK aleyhine dava açabilir²³⁴.

²³⁰ Azlığın dava açılmasına ilişkin vermiş olduğu kararın iptali hususunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, bunun mümkün olduğunu ve husumetin kararın alınmasında olumlu oy kullananlara yöneltilmesi gerektiğini savunmuştur (YTD. 17.5.1972 gün ve 1576/2493; Y. 11. HD. 20.12.1973 gün ve 4882/5087; Y. 11.1978 gün ve 4586/5184 sayılı kararlar, Eriş, TTK., s. 991).

²³¹ YK'nun, GK'un kararları aleyhine iptal davası açması halinde de davalı sıfatıyla AO'ı denetçiler temsil eder (Erem, s. 247).

²³² Tuğrul Ansay, *Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku*, Ankara 1981, s. 15; Eriş, TTK., s. 991.

²³³ Bununla birlikte, konuyla ilgili olarak Yargıtay çelişkili kararlar vermektedir. HGK.nun 2.9.1985 gün, E. 1984/11-2, K.1984/711 sayılı kararda: "...Yönetim kurulu üyeleri aleyhine anonim ortaklık tarafından sorumluluk davası açabilmesi için genel kuruldan izin alınması...gerekir.Bu kurala uyulmayarak dava açılmış ise, HUMK.nun 39-40 ıncı maddeleri hükümlerine göre uygun bir süre verilerek söz konusu eksiklik tamamlanır..." görüşüne yer verilmiştir (Moroğlu, TTK., s. 266).

Buna karşılık, TD.nin 12.1.1970 gün, E. 69/3679, K. 97 sayılı kararda:Yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açabilmesi için TTK.nun 341. md. sinde öngörülen genel kurul kararının dinlenmesi şartı olduğu, bir genel kurul kararına dayanmaksızın açılan davanın dinlememesi gerektiği, genel kurulun açılmış bir davaya sonradan icazet vermesi davaya dinlenebilirlik kazandırmadığı görüşü savunulmuştur (Moroğlu, TTK., s. 266). Aynı yöndeki karar için bkz., TD.nin 25.3.1969 gün, E. 67/3958, K. 69/1410 sayılı k. (Batider, C. V., S. 3, s. 611).

²³⁴ Y.11.HD. 20.1.1992 gün ve E.4634/K.182 sayılı kararda bu husus, "Dosyadaki yazılara, kararın dayanağı delillerle gerektirici sebeplerle ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve davalı kooperatif Köy İşleri Bakanlığına bağlı bir kalkınma kooperatifi olması nedeniyle işin bu özelliği itibariyle,sözleşme konulan 94 üncü maddesi hükmü uyarınca, genel kurulu kararını gerek olmaksızın denetçilerce sorumluluk davası açılmasında yasa ve anasözleşmeye bir aykırılık

Denetçilerin ortaklığı nasıl temsil edeceklerine ilişkin bir hüküm yoktur. Denetçilerin birden fazla olması durumunda, TK. m. 323/3 uyarınca iki denetçinin imzası yeterli olmalıdır²³⁵.

Yargıtay, TTK.nun 341/2. maddesine göre aleyhine dava açılmasına karar verilen YK üyeleri hakkında şirket adına davanın denetçiler tarafından açılması gerektiğini²³⁶ belirttikten sonra, yeni YK'nun bu işi yükleneceği veya YK'nun yeniden teşekkülü ile dava açma yetkisinin ona geçeceği yolundaki düşünceleri reddetmiştir²³⁷. Buna karşılık **İmregün**, YK'ndan ayrılmış eski YK üyelerine karşı açılacak davalarda, ortaklığı denetçilerin değil, yeni YK üyelerinin temsil etmesi gerektiğini, anılan hükmün sadece görevleri başındaki YK üyeleri aleyhine dava açılması halinde denetçilere yetki verdiğini haklı olarak belirtmiştir²³⁸. Kanunun bu hükmünün lafız olarak değil, amaca uygun olarak yorumlanması gerekir. Dolayısıyla bu yorum yapıldığında, sorumluluk davasının halen görevde bulunan YK üyelerine karşı açılması halinde kullanılabilmesi ileri sürülebilir²³⁹.

bulunmamasına göre, davalının temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanması gerekmiştir.” şeklinde ifade edilmiştir (Eriş, TTK., s. 996).

²³⁵ İmregün, AO., s. 267. Yargıtay, bu hükme dayanarak açılacak davanın, denetçilerin tümü tarafından açılmasına gerek olmayıp, yalnız biri tarafından açılmış olmasını yeterli kabul etmiştir (11.HD.nin 22.10.1985 gün, E. 85/4915, K. 85/5565 sayılı k.).

²³⁶ 11.HD.nin 11.10.1979 gün, E. 79/4031, K.79/4702 sayılı kararında: “...TTK.nun 341. maddesi hükmüne göre yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılabilmesi için öncelikle bu konuda şirket kurulunca bir karar verilmesi ve bu kararı müteakiben de davanın şirket adına murakıplar tarafından açılması gerekir...” denilerek bu husus belirtilmiştir (Batider, C. X, S. 2, s. 553 vd.; YKD. C. 6, S.1, s. 76 vd.).

²³⁷ TD.nin 12.2.1968 gün, E. 66/2219, K. 68/846 sayılı k., (Batider, C. V, S. 2,s. 289). Ayrıca Y. 11. HD. 17.6.1974 gün E. 74/1920, K. 74/1962 sayılı kararına göre: “...Özel yasaların yaptığı açık yollama sonucu olayda uygulama alanı bulan TTK. 341. madde, yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açma yetkisini denetçilere vermiş olduğundan yeni yönetim kurulu tarafından açılan davanın reddi gerekir...” (Batider 1974, S. 4, s. 994).

²³⁸ İmregün, AO., s. 267.

²³⁹ Bununla birlikte Arslan, halen görev başında bulunan yönetim kurulu üyelerinden birine veya birkaçına karşı dava açılacaksa temsil yetkisinin, yönetim kurulunun hakkında dava açılmayan üye veya üyeler tarafından kullanılabilmesini savunmuştur (İbrahim Arslan, “Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve Şirket Adına Açılacak Sorumluluk Davasında Şirketin Temsili Sorunu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, S. XVI, Mayıs 1999, s. 132). Kanaatimizce, böyle bir yorum maddenin konuluş amacına aykırıdır.

TK. m. 341/1 hükmünde öngörülen bir aylık sürenin denetçiler tarafından geçirilmiş olması dava haklarını etkilemeyip kendilerinin hukuki sorumluluklarına yol açabilir. Söz konusu bir aylık süre hak düşürücü süre değildir. Bu sürenin geçirilmesi halinde denetçilerce dava açılabilmesi için yeniden genel kurul kararı alınmasına da gerek yoktur²⁴⁰.

Son olarak şu hususu da belirtmekte yarar vardır. TK. m. 341 hükmüne dayanılarak denetçilerin YK üyeleri aleyhine dava açabilmeleri için, dava açılmasını öngören GK kararının, (dava açılıp açılmaması hususunda) denetçilere taktir yetkisi bırakmayacak biçimde açık olması gerekir²⁴¹.

2. Genel Kurul Kararları Aleyhine Dava Açma Görevi

GK'un almış olduğu karar denetçilerin sorumluluğunu gerektiriyorsa, denetçilerden her biri (TK. m. 381/1 b. 3), kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve bilhassa afaki iyi niyet kurallarına aykırı olan GK kararları aleyhine iptal davası açabilirler (TK. m. 381/1).

Bu davanın denetçiler tarafından açılabilmesi için, alınmış olan GK kararı uygulanabilir nitelikte olmalı ve bu kararın uygulanması durumunda denetçilerin

²⁴⁰ TD.nin 11.12.1972 gün, E. 72/4555, K. 75/4933 sayılı k., (RKD. 1973, S. 9-11, s. 348). Adalet Encümeni Mazbatasında yapılan açıklamaya göre; "Bir aylık müddetin konulmasıyla güdülen gaye murakıpları veyahut alacaklıların vekillerini idare meclisi azasına karşı çarçabuk dava açmaya zorlayarak şirketin menfaatlerinin bir an önce teminat altına alınmasıdır."

²⁴¹ 11.HD.nin 16.12.1988 gün, E.88/9124, K. 88/7710 sayılı kararda: "...Sorumluluk davasının dava şartı olan genel kurul kararında dava açılması için kesin bir açıklık bulunmamasına, murakıplara takdir hakkı tanınır şekilde alınmış bir kararın TTK.nun 341 inci maddesine uygun olarak alınmış sorumluluk davası açılması kararı olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamasına göre davacı vekilinin yerinde görülmeyen karar düzeltme isteminin reddi gerekmiştir..." denilerek bu husus belirtilmiştir (Moroğlu, TTK., s. 268). Ayrıca Y.11.HD.31.5.1988 gün ve E.1403/K. 3521 sayılı kararda "...Davalıların bir kısmı yönetim kurulu üyesi ve murakıp olduklarına göre, TTK.nun 341 inci maddesi gereğince, bunlar hakkında dava açılabilmesi genel kurulun bu yönde bir karar vermesi şartına bağlıdır.

Dosyada mevcut 6.9.1983 tarihli genel kurulunda alınan karar araştırmaya sevk eden bir karar olup, yasanın istediği nitelikte bir karar değildir. Bu itibarla, davaya devam edilebilmesi bu şartın gerçekleşmesine bağlı olduğundan, HUMK. nun 39-40 maddesi gereğince davacı şirkete genel kurulu toplayıp bu yönde karar alması için belli bir süre verilmesi ve kararın alınıp alınmaması sunucuna göre hüküm tesisi gerekirken, bu noksanlık giderilmeden işin esasına girilerek bu davalılar hakkında hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir." şeklinde ifade edilmiştir (Eriş, TTK., s. 994).

kişisel sorumluluğuna yol açması gerekir. Bu durumda şöyle bir sorun ortaya çıkmaktadır: Her ne kadar, TK. m. 381/ no. 3'ün kendi iç mantığı açısından, ibra kararı denetçinin şahsi sorumluluğunu gerektirmediği, hatta böyle bir sorumluluk varsa ortadan kaldırıldığı düşüncesiyle; kanuna, sözleşme hükümlerine ve afaki iyi niyet kurallarına aykırı bir ibra kararı aleyhine iptal davası açılmayacağı kabul edilse bile, ibra kararının verilmemiş olması halinde durumun ne olacağı hususu tartışmalıdır.

İbradan haksız olarak kaçınılması halinde, ibra edilenlerin, hukuken korunacak menfaatlerinin varlığı sebebiyle, ibrayı talep ve dava etmek hakkı gerek doktrinde ve gerekse uygulamada tanınmaktadır²⁴². Bir kere, yönetici ve denetçiler ibra edilmekle, ortaklık tarafından sorumluluk davası açılacağı endişesinden ve bu dava ile yeniden hesap vermekten kurtulurlar. İkinci olarak, ibra kararının geciktirilmesi veya reddi, ilgili kişilere karşı bir şüphe ve hoşnutsuzluk uyandırır. Bu durum yönetici ve denetçinin kişiliğini ağır şekilde etkileyebilir. Denetçi ibra edilmemesi, kamuoyunda mesleki durumunu ve ortaklıktaki yerini sarsan bir sonuç doğurabilir. Öyleyse kişilik ve meslek hakları yönünden, ibranın talep ve dava edilmesinde denetçinin bir menfaatinin bulunduğu açıktır²⁴³.

İbra edilmeyen veya ibra edilmek konusundaki talepleri reddedilen her denetçi, ibra davası açmaya yetkilidir. Denetçiler ibra davasını kendi adına açacaktır. Ortaklık organlarına bu yetki tanınmamıştır. İbra davasının davalı tarafı ise, bizzat AO'nun kendisidir. Ortaklık, davada YK tarafından temsil edilecektir.

TK. m. 381/3 hükmü denetçilere, GK kararlarına karşı organ sıfatı ile iptal davası açma yetkisi vermemiştir. Bu durum hiç kuşkusuz, Kanunumuzun AO'nun bir organı olarak denetçilere vermiş olduğu görevlerin niteliği ve önemi ile bağdaşmaz²⁴⁴.

²⁴² Zühtü Aytaç, *Anonim Ortaklıklarda İbra*, Ankara 1982, s. 154; Tuğrul Ansay, "Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı", *Batider*, C. III, S. 3, Mart 1966, s. 423 vd.; Tekil, AŞ., s. 350; Ünal Tekinalp, "İbra Edilmeyen Yönetim Kurulu Üyelerinin Veya Denetçilerin İptal Davası Açabilip Açamayacakları Sorunu", *İkt. ve Mal.*, C. XXIII, S. 4, Mart 1977, s. 165 vd.

²⁴³ Aytaç, *İbra*, s. 154.

Her şeyden önce, TK. m. 359 hükmü uyarınca denetçiler, görevlerini gereği gibi yapmamaları nedeniyle kusursuz oldukların ispat etmedikçe müteselsilen sorumludurlar. Ayrıca denetçiler, görevlerini yerine getirirken, kendilerinden beklenen özen ve dikkati göstermekle yükümlü oldukları gibi, görevlerini ifası sırasındaki kusurlu davranışlarının ortaya çıkardığı sorumluluktan kurtulmak için mesleki bilgilerinin bulunmadığını da ileri süremezler²⁴⁵.

Buna ek olarak denetçiler, öncelikle pay sahiplerinin, ortaklığın ve kamunun menfaatini korumak ve kollamak sorumluluğu altındadırlar. Onun içinde sadece kendi kişisel sorumluluklarını gerektiren kararlara karşı değil hukuka aykırılığı tespit olunan her karara karşı iptal davası açabilmek yetkisine sahip olabilmelidirler²⁴⁶.

B. PAY SAHİPLERİNE GEREKLİ AÇIKLAMALARDA BULUNMAK

TK. m. 363/1'te, "pay sahipleri, şüpheli gördükleri noktalarda murakıpların dikkat nazarlarını çekmeye ve lüzumlu izahatı istemeye salahiyetlidirler" hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin son fıkrası pay sahiplerinin bilgi alma hakkının ana sözleşme ile veya şirket organlarından birinin kararıyla bertaraf edilemeyeceği öngörülmüştür. Dolayısıyla madde hükmünden bu hakkın müstesna bir hak olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple bilgi alma hakkı bağımsız, devredilmeyen ve reddedilmeyen bir hak²⁴⁷.

Denetçi pay sahibine yeterli bilgiyi vermek zorundadır. Ancak, "...her ortak, şirketin iş sırlarını öğrenmeye salahiyetli değildir..." (TK. m. 363/2). Bu sebeple denetçi, ortaklık sırrı niteliğindeki bilgileri pay sahiplerine vermemekle yükümlü olduğu gibi, her pay sahibi de "...her ne suretle olursa olsun öğrenmiş olduğu, şirkete ait iş sırlarını, sonradan ortaklık hakkını zayi etmiş olsa dahi daima gizli tutulmaya

²⁴⁴ Atasoy, İbra, s. 169.

²⁴⁵ Aytaç, İbra, s. 117 vd.

²⁴⁶ Atasoy, s. 169.

²⁴⁷ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 548. Bilgi alma hakkı hususunda geniş bilgi için bkz., Peter Jaeggi, "Anonim Ortaklıklar Hukukunun Çözümlememiş Sorunları", çev. Ömer Teoman, İkt. Mal., C. XXII, S. I, Mart 1976, s. 29 vd.

mecburdur...” (TK. m. 363/2). Denetçilerin bu yükümlülüğü, pay sahiplerinin soru sormak suretiyle bilgi alma hakkına dayanmaktadır. Bu nedenle denetçilerin pay sahiplerinin inceleme taleplerini karşılama zorunluluğu yoktur²⁴⁸.

Pay sahiplerinin ne zaman bilgi isteyebilecekleri hususunda bir açıklık yoktur. O halde pay sahiplerinin, kendileri için gerekli açıklamaları hem GK müzakereleri sırasında hem de GK dışında herhangi bir zamanda alma hakkının olduğunu söylenebilir.

Pay sahiplerinin denetçilerden izahat isteme hakkı kıyas yoluyla YK’na karşı da kullanılabilir.

C. AÇILAN DENETÇİLİK İÇİN SEÇİM YAPMAK

TK. m. 351/ ilk cümlesine göre, “bir murakıbın; ölümü, çekilmesi, bir maniden dolayı vazifelerini yapamayacak halde hasta ve sakat bulunması, iflas etmiş veya kısıtlanmış olmasını ağır hapis, hapis cezasile veya sahtekarlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından dolayı mahkumiyeti halinde diğer murakıplar umumi heyetin ilk toplantısına kadar vazife yapmak üzere yerine birisini seçerler.” Bu seçimin yapılmaması halinde, denetçilerin sorumluluğu doğar (TK. m. 359).

Denetçilerin bu yetkilerini kullanabilmeleri için, AO normal faaliyetlerini sürdürmekte iken; denetçi sayısının, kanunda sayılan sebeplerden birinin ortaya çıkması ile eksik hale gelmiş olması gerekir.

Denetçi seçme görevi, niteliği gereği kurul halinde yerine getirilmesi gereken bir görevdir. Bu görevin yerine getirilmesinde, ortaklık sözleşmesinde herhangi bir hüküm yer almamışsa, (YK üyelerinin toplantı ve karar nisapları kıyasen uygulanarak, TK. m. 330)²⁴⁹ denetçilerin yarısından bir fazlasının toplantıya katılması ve katılanların yarısından bir fazlasının olumlu oyu yeterlidir. Seçime katılan denetçi sayısının iki olması durumunda, zorunlu olarak oybirliğinin gerçekleşmesi gerekir.

²⁴⁸ Kaya, s. 169.

²⁴⁹ Uçar, s. 178.

Bununla birlikte, denetçilerin iki kişi olması ve bunlardan birinin görevinin süresinden önce bitmesi halinde, kalan tek üyenin seçim yapması mümkün değildir²⁵⁰.

TK. m. 351'e dayanarak denetçilerin tayin etme yetkilerini kullanabilmeleri için, bir denetçinin "vaziyetlerini yapamayacak halde bulunması" gerekir. O halde, beden ve zihin fonksiyonlarının kaybına yol açabilecek, hastalık, ihtiyarlık, vücut tamlığını veya çalışma kabiliyetini tamamen veya önemli ölçüde ortadan kaldıran bir halin varlığı durumunda öngörülen şartın gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Atasoy haklı olarak, bu yetkinin kullanılabilmesi için ayrıca, denetçilik görevinin sona erdiği an ile, GK toplantısının yapılacağı tarih arasında, toplantının yapılmasını beklemeksizin denetçinin atanmasını gerektirecek kadar uzun bir zaman aralığının bulunması gerektiğini, denetçinin görevine son verilmesinden kısa bir süre sonra, GK'un toplanacağı anlaşılmakta ise, denetçinin normal yoldan seçilmesini sağlamak üzere, seçimin GK'a bırakılmasının tercih edilmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁵¹.

Seçilecek yeni denetçinin görev süresi GK'un ilk toplantısına kadardır. Denetçilere boşalan üye yerine, yeni bir denetçi tayini yetkisinin verilmesindeki amaç, önceden kestirilemeyen ve olağanüstü bir durum olarak karşımıza çıkan, bir denetçiliğin açılması halinde, zaman kaybına ve GK'un toplanması için gerekli masraf ve merasime gerek kalmadan boşalan denetçinin yerine bir yenisinin seçilmesini sağlamaktır.

Denetçilerin, atayacakları kimseyi nasıl belirleyecekleri ve bu kimsede ne gibi özelliklerin varlığını arayacakları hususları kanunda açıklığa kavuşturulmamıştır.

²⁵⁰ Ömer Teonam, "İki Denetçisi Olan Anonim Ortaklıklarda Birinin Görevinin Son Bulması Durumunda Diğerinin Yeni Denetçi Seçmek Yetkisi Var Mıdır?", Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı, İstanbul 1999, s. 679 vd.; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001, s. 508-509.

²⁵¹ Atasoy, s. 188.

Denetçilerin bugün için, büyük ölçüde YK'nun etkisi altında oldukları gözönünde bulundurulursa, tarafsız ve isabetli bir seçim yapacaklarını söyleyebilmek zordur.

Alman ve Fransız kanunlarından yola çıkan Atasoy, denetçilerin nitelikleri ve denetçi seçiminde göz önünde bulundurulması gereken kurallar konusunda objektif düzenlemeler yapılması gerektiğini, denetçi seçiminin GK'a bırakılmasını, GK'a, asıl denetçiler yanında, onlardan birinin görevden ayrılması halinde görev yapacak yedek denetçileri de seçme imkanının öngörülmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁵².

Kanaatimizce, her ne kadar denetçilerin atayacakları kişinin özellikleri açıklığa kavuşturulmamış olsa da, bu konuda denetçilerin tam bir serbestlik içerisinde hareket edebilecekleri anlamı çıkarılamaz. Denetçilerin seçecekleri kişinin en azından, GK'ca seçilecek denetçinin sahip olduğu sıfatlara haiz olması gerekir. Yapılacak bu seçimde YK üyelerinin etkisi altında kalınacağı görüşü yerinde olmakla birlikte, bu durumun denetleme organına gerekli önemin verilmemesi sonucunda, denetim organının bağımsız bir organ haline getirilmemesinden kaynaklanan genel bir sorun olduğu unutulmamalıdır. Ayrıca, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Kooperatifler Kanununda yedek denetçi seçilmesine imkan tanınmış olmasına karşın (KK. m. 65/2), Ticaret Kanununda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla beraber yedek denetçi seçimini de, engelleyen bir hüküm yoktur.

Son olarak şu hususun belirtilmesinde de fayda var: TK. m. 351 hükmü "bir murakıbin" boşalması halinde diğer denetçilerin bir seçim yapabileceklerini öngördüğüne göre, birden fazla denetçinin ayrılması durumunda boşalan yerlere diğer denetçi veya denetçiler tarafından iki veya daha fazla denetçi tayin edilmesi caiz değildir. Bu taktirde YK'nun ya da kalan denetçi veya denetçilerin GK'ı toplantıya çağırarak boşalan yerlere gerekli tayinin yapılması gerekir²⁵³.

²⁵² Atasoy, s. 189-190.

²⁵³ Çevik, AŞ., s. 551. Aksi görüş için bkz., Uçar, s. 179.

D. KURULUŞTAKİ YOLSUZLUKLARI ARAŞTIRMAK

Denetçiler, YK üyelerinden farklı olarak (TK. m. 337), kendi görev devrelerinden sorumlu olup, kendilerinden önceki denetçilerin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden sorumlu tutulmamışlardır. Bununla birlikte, TK. m. 308 hükmü istisnaen ilk denetçileri, YK ile beraber, AO'ın kuruluşunda yolsuzluk olup olmadığını incelemekle yükümlü tutmuştur. Aynı madde gereğince, bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, doğabilecek zarar karşılığı tazminat kuruculardan alınamamış ise, bu zarardan dolayı YK üyeleri ile denetçiler müteselsilen sorumludur²⁵⁴.

Söz konusu maddede ilk denetçilere verilen görev, “yolsuzlukları” ortaya çıkarmaktır. Genel bir anlam ifade eden bu kelimeden ortaklığın kuruluşuna ait tüm yolsuz işlemlerin incelenmesi gerektiği anlamı çıkarılabilirse de, herhalde ilk denetçiler, TK.'muzun “kuruluştan doğan mesuliyet halleri” başlığı altındaki 305 ila 307. maddelerinde düzenlenmiş olan konularda, yolsuzluk olup olmadığını öncelikle ve kendilerini sorumluluktan kurtarabilmek için kanunun açık hükmü gereği, incelemekle görevli sayılacaklardır²⁵⁵.

Kuruluştaki, özellikle sermaye olarak getirilen ayın veya ayınlara gerçek değerlerinin üstünde değer biçilmesi, ortaklık alacaklılarının ve diğer pay sahiplerinin menfaatlerini büyük ölçüde zedeleyecektir. Bu nedenle kuruluş sırasında yapılabilecek yolsuzlukların denetlenmesi özel bir önem arz eder. Söz konusu düzenlemede, Kanun koyucu bu kaygıdan hareketle, YK ve denetçilerin bu konuda daha dikkatli davranmalarını sağlamak istemiştir.

²⁵⁴ Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul 1972, s. 151, dipnot: 2.; İlk yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu konusunda bilgi için ayrıca bkz.: Çamoğlu, s. 151 vd.; Sait Kemal Mimaroğlu, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara 1967, s. 51; Turhan ATAN, **Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ban. ve Tic. Huk. Arş. Ens. Yay. No. 66, Ankara ?, s. 81 vd.

²⁵⁵ Atasoy, s. 92.

Kuruluş işlemlerinde yapılacak yolsuzluklardan birinci derecede kurucular ve onların fiillerine iştirak eden diğer kişiler sorumlu olduklarından, ilk denetçiler, ikinci derecede sorumludurlar (TK. m. 308). Kanunumuzdaki bir başka özellik de, kuruluştaki yolsuzlukları inceleme görevinin, denetçilere kurul halinde değil, her denetçiye bireysel olarak verilmiş olmasıdır²⁵⁶. Denetleme görevlerini ihmal eden YK üyeleri ile denetçiler hakkında, TCK. m. 230 hükmü uygulanır (TK. m. 308).

Kuruluştaki yolsuzlukları inceleme görevinin denetçilere bireysel ve ayrı ayrı yüklenmiş olması isabetli olmuştur. Çünkü, farklı uzmanlık ve yeteneklere sahip denetçilerden bir kısmının elde edemediği ipuçlarını, diğerlerinin ele geçirmeleri mümkündür²⁵⁷. Yalnız şu hususu belirtmek gerekir ki, denetçilerden birinin yapmış olduğu inceleme sonucunda yolsuzlukları tespit edememiş olması, diğerlerini inceleme yükümlülüğünden kurtarmadığı halde, yolsuzluğun denetçilerden biri tarafından tespit edilmiş olması, diğerlerinin o konudaki inceleme yükümlülüğünü ortadan kaldıracaktır²⁵⁸.

Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'na (Akt-G. 33) göre, ayın olarak getirilen sermayeye karşılık olarak tespit edilen değer uygun olup olmadığını ve taktir edilen bedelin bu sermayenin karşılığı olarak tahsis edilen hisse senetlerinin nominal değerine uygun olup olmadığını incelemek ve kurucuların sermayenin teşkil edilmesine ilişkin işlemleri eksiksiz ve doğru olarak yerine getirip getirmediğini belirleyebilmek için;

- Denetim ve YK üyelerinden birisi için özel bazı yararlar sağlamakta ise;
- Kuruluştaki denetim veya YK üyelerinden birisi için hisse senetleri ayrılmış ise;

²⁵⁶ Çamoğlu, s. 152.

²⁵⁷ Çamoğlu, s. 154 vd.

²⁵⁸ Domaniç, Şerh, s. 382-383.

- Bu organlardan birinin üyesi kurucular arasında bulunuyorsa, denetçiler belirlenen bu konularda inceleme yapmak zorundadırlar.

F. TAHVİL SAHİPLERİ GENEL KURULUNU TOPLANTIYA ÇAĞIRMAK

YK veya denetçiler, gerektiğinde, tahvil sahiplerini genel kurul halinde toplantıya davet edebilirler. Tedavülde bulunan tahvillerin bedelleri tutarının beşte birine sahip olanların talep etmesi durumunda, YK veya denetçiler genel kurul toplantıya davete zorludurlar. Tahvil sahiplerinin toplantıya daveti ve toplanma talebinde bulunanların ihtiyaç halinde mahkemeden izin alma yetkisi ortaklık genel kurulunun toplantıya daveti hakkındaki hükümlere tabidir (TK. m. 429).

IV. DEĞERLENDİRME

Denetçilere, birçok görev ve yetki verilmesine karşılık, denetçilerin niteliği ve bağımsızlığına gereken önem verilmemiştir. Bu durum, denetim organının önem ve ciddiyetini yok etmekte ve amaçlanan denetlemenin gereği gibi yerine getirilmemesine yol açmaktadır.

Bu sakıncaların önlenmesi amacıyla, denetçiler için birtakım özel şartlar aranmalı, ve denetçilerin tayin ve azilleri ağırlaştırılmış nisaplara bağlanmalıdır. Ayrıca bağımsızlıklarının sağlanması ve YK üyelerini gereği gibi denetleyebilmeleri için, denetçilere YK üstü bir organ niteliği kazandırılmalı ve denetçilerin ortaklık dışında bulunmaları gerekir. Böylece, TK. m. 353 ilâ 357 gözden geçirilerek, öngörülen görev ve yetkilerin, denetçilerin ehliyet ve çalışma tarzı ile dengeli bir tarzda düzenlenmesi gereklidir²⁵⁹.

²⁵⁹ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.349-350.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
DENETÇİLERİN HAK BORÇ (YÜKÜMLÜLÜK)
VE
SORUMLULUKLARI

I. DENETÇİLERİN HAKLARI

A. ÜCRET

Denetçilere ücret verilmesi bir gelenek olmasına karşın, ortak sıfatı bulunmayan denetçiler ile şirket arasındaki ilişki, hizmet veya vekalet sözleşmeleri niteliğini taşıdığı için, bu tür denetçilere bir ücret verilmesi anılan sözleşmelerin doğal bir sonucudur (BK. m. 386, 394, 395, 313, 323)²⁶⁰.

TK. m. 369, b.3, denetçilerin ücret ve aidatının anasözleşmede belirlenmemesi halinde bunun GK tarafından kararlaştırılacağı hüküm altına almaktadır. Denetçilere toplantı başına, aylık veya yıllık ve hattâ ikramiye şeklinde GK tarafından kararlaştırılacak bir ücret verilebilir²⁶¹, fakat kanunen zorunlu değildir²⁶². Ancak denetçilerin yeminli mali müşavir olması halinde kendisine tarifede belirtilen asgari bir ücret ödenmesi zorunludur (3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu, m. 46).

²⁶⁰ Ayrıca GVK. m. 61/no.4 hükmü de açıkça denetçilere verilecek ücretten söz etmiştir. Nitekim, Y. 11. HD. 12.3.1991 gün ve E. 6969/K. 1791 sayılı kararında: “..Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve davalının gördüğü hizmet karşılığı ücret almış bulunmasına göre, haksız bir iktisap söz konusu olmadığından davacının temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanması gerekmiştir..” hükmüne yer vererek denetçinin , seçilme şartlarını taşımaması durumunda dahi, seçilmiş ve görev yapmışsa, aldığı ücretin geri alınmayacağı sonucuna varmıştır (Eriş, TTK., s. 1026).

²⁶¹ **Domaniç**’e göre, “şirkete hizmet akdile bağlılığı esas olan denetçilerin, TK. 466-3 ve BK. 323’ten yararlanarak kardan pay almaları da” mümkündür. “Bu halde, yönetim kurulu üyelerinin kar payı ücretlerinde sınırlamaları düzenleyen TK. 472 değil, TK. 466’nın uygulanması gerekir” (Domaniç, Şerh, s. 734-735).

²⁶² POROY (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 350; Domaniç, Şerh, s. 735.

Denetçilere ödenecek ücretin tespitinde, denetçilerin yapacakları denetimin önem ve ağırlığı, şirketin gelir durumu, denetim nedeniyle doğabilecek sorumluluk göz önünde bulundurulmalı ve buna göre makul bir ücret belirlenmelidir.

B. TAZMİNAT

Denetçiler, pay sahibi olmamaları durumunda, GK tarafından azledildikleri takdirde, tazminat isteyebilirler (TK. m. 350)²⁶³. Bu tazminatın, sadece haklı nedenlere dayanmayan azil hallerinde istenebileceğini kabul etmek gerekir. Tazminatın hesaplanmasında²⁶⁴ BK. m. 98/2 ve 44 hükümleri de göz önünde bulundurulur²⁶⁵. Denetçi veya denetçilerin azlinde bunların ortak olup olmamalarına göre tazminat istemelerinin düzenlenmesi hususu doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir²⁶⁶. Bu ayrımın mantıksal bir dayanağı yoktur. Özellikle hamiline yazılı pay senetlerinin hangi andan itibaren iktisap edildiği hususu kesin olarak

²⁶³ 11. HD., 2.6.1977, E. 77/2879, K. 77/2887 (Batider, C. IX, S. 2, s. 512; YKD. 1979; S. 3, s. 373).

²⁶⁴ Y. 11. HD.nin 17.10.1979 gün ve E. 4834/K. 4822 sayılı kararında azil nedeniyle oluşan zararın hesaplanmasına ilişkin olarak: "Davacı denetçiler, davalı anonim ortaklığının pay sahibi değıllerdir. Bu itibarla, TTK'nın 350 Maddesi gereğince tazminat isteyebilirler. Ancak tazminatın saptanmasından davacıların haksız olarak denetçilikten azledildiklerinin ispatından başka bu kimselerin boş kaldıkları süre içinde uzmanlıklarına uygun işlerde çalışıp çalışmadıkları, çalışmak hususunda gerekli gayreti gösterip göstermedikleri, gösterdikleri takdirde böyle bir iş bulmalarının olanak içinde olup olmadığını ve bir işte çalışmışlarsa ondan aldıkları ücretlerin tazminat miktarından düşürülmesi gerekeceği düşünülmeden ve bu konuda gerekli araştırmada yapılmadan yazılı olduğu şekilde eksik incelemeye dayanarak hüküm kurulması doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir" hükmüne varmıştır (Eriş, TTK., s. 1018).

²⁶⁵ 11.HD.nin 5.7.1983 gün, E. 83/3425, K. 83/3516 sayılı kararda: "... Davacının süresini doldurmadan (haklı hiçbir neden yok iken) denetçilikten azledilmesi nedeniyle isteyebileceği tazminatın tespitinde BK.nun 98 inci maddesi yollaması ile aynı yasanın 44üncü maddesi de göz önünde tutulmak gerekir.Geriye kalan iki yıllık sürede davacı işe girmemiş olsa bile, normal olarak ne kadar sürede iş bulabileceğini bilir kişilerden ek rapor alınmak suretiyle tespiti ve bu süre için tazminata karar vermek gerekir..." görüşüne yer verilerek bu durum belirtilmiştir (Moroglu, TTK., s. 275).

Bir başka kararda: "...Ancak tazminat miktarının saptanması bakımından TTK 1 maddesi yollaması uyarınca BK 98/2 yoluyla 44 madde hükmünün gözetilmesi zorunludur. Bu bakımdan, davacının azilden sonra durumuna uygun bir işte çalışıp çalışmadığı, yada iş arayıp bulabilme olağanının ne ölçüde varolduğunun araştırılması gerekir. Diğer bir işte çalıştığı saptanırsa, bu kazancının istemden düşürülmesi ayrıca iş bulabilecek durumdayken kusurlu biçimde bu yolda herhangi bir girişimi bulunmadığı anlaşılırsa buda gözetilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerektiren, yazılı biçimde karar verilmesi doğru görülmemiş ve davalı vekilinin temyiz itirazlarının bu yönden kabulü gerekmiştir" sonucuna varılmıştır (Y. 11.HD. 22.11.1979 E. 5212/K. 5350, Eriş, TTK., s. 1018-1019).

²⁶⁶ İmregün, AO., s. 270 vd.; Eriş, TTK., s. 1017.

belirlenmemektedir. Bu nedenle öngörülen farklı durumun değiştirilerek, haksız azlin bulunduğu durumlarda ortaklığın sorumlu tutulması gerekir.

II. DENETÇİLERİN BORÇLARI (YÜKÜMLÜLÜKLERİ)

A. SIR SAKLAMA BORCU (TK. m. 358)

Denetçilerin, görevlerini yerine getirirken öğrenmiş oldukları hususları²⁶⁷, “münferit pay sahiplerine”²⁶⁸ ve üçüncü kişilere açıklamaları yasaklanmıştır (TK. m. 358). Buna karşılık TK. m. 363/1 hükmü, pay sahiplerinin, şüpheli gördükleri noktalara denetçilerin dikkatlerini çekmeye ve gerekli açıklamaları istemeye yetkili olduklarını öngörmüştür. Bu iki hüküm birbiriyle çelişkili görünmektedir. **Tekil**’e göre TK. m. 358 hükmü, daha geniş kapsamlı olan TK. m. 363/1 hükmüne bir istisna getirmiştir. Ayrıca yazar, İsviçre doktrininde genellikle aynı sonuca TK. m. 358’de yazılı sırların iş sırrı değil meslek sırrı sayılması gerektiği fikri ile varıldığını belirtmektedir²⁶⁹.

Sır, duyulan, görülen veya herhangi bir şekilde öğrenilen ve fakat maddi bir varlığı olmayan gizli veya sınırlı kişiler tarafından bilinen ve bu kişiler tarafından saklı tutulması gereken bir husustur²⁷⁰. Denetçiler, sır kapsamına girmeyen şirket faaliyetleri ile ilgili olup yayılmasında şirket menfaati yönünden zarara sebep olabilecek diğer hususları da açıklayamazlar²⁷¹. Özellikle, pay sahiplerini fazlasıyla ilgilendiren kar payı yönünden gizli yedek akçe hakkındaki bilgilerin saklı tutulması bu bakımdan büyük önem arz eder (TK. m. 458/ son).

²⁶⁷ Maddenin metninde “hususlar” kenar başlığında “sır” olarak ifade edilmiştir.

²⁶⁸ Baki Toksal, “Yeni Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, İkt. Mal., C. V, S. 6, Eylül 1958, s. 296.

²⁶⁹ Tekil, AŞ., s.259.

²⁷⁰ Çevik, AŞ., s. 562; Ayaç, Sır Saklama, s. 178-218.

²⁷¹ Çevik, AŞ., s. 562; İmregün, AO., s. 268.

Denetçilere getirilmiş olan sır saklama yükümlülüğüne karşılık, YK üyeleri için öngörülen toplantılara katılma yasağı (TK. m. 332), ortaklık ile iş yapmama yükümlülüğü (TK. m. 334), haksız rekabet (TK. m. 57/7-8) ve rekabet yasağı (TK. m. 335) denetçiler için söz konusu yapılmamıştır. Denetçilerin ticari işlerde şirketi temsil yetkisi bulunmadığından, ticari temsilcilerin rekabet ve iş yasağını engelleyen BK. m. 455'in denetçilere uygulanması mümkün değildir²⁷².

Ortak sıfatı bulunan denetçilere, sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmeleri halinde TK. m. 363'te öngörülen²⁷³ ve TCK. m. 198'den daha ağır olan cezalar uygulanırken, ortak sıfatı olmayan denetçilere TCK. m. 198 hükmü²⁷⁴ uygulanır. **Aytaç**, bu ayrımın gerek kapsam ve gerekse sonuçları itibariyle sakıncalı olduğunu, denetçilerin cezai sorumluluklarının meslek sırrından hareketle çözümlenmesi gerektiğini, böylece pay sahibinin, denetçi sıfatı ile hareket ettiği sürece aynı zamanda ortak olan ve olmayan denetçi ayırımı yapmaya gerek kalmayacağını ve pay sahibi olmayan denetçi ile aynı cezaya çarptırılacağını, bu sonuca yöneltilebilecek tek eleştirinin, ortak denetçinin, ne zaman ortak olarak ve ne zaman denetçi sıfatı ile hareket ettiğinin saptanmasındaki güçlük olduğunu, bu sakıncanın da her olayın özelliğine göre giderilebileceğini haklı olarak savunmuştur²⁷⁵.

Söz konusu hükümde, sadece "münferit pay sahiplerine ve üçüncü şahıslara" sırların açıklanması yasaklanmıştır. Bu nedenle, şirketle ilgili sırların GK'a veya YK'na açıklanması, herhangi bir sorumluluk gerektirmez²⁷⁶.

²⁷² Domaniç, Şerh, s. 773.

²⁷³ Bu madde hükmüne göre, sır saklama yükümlülüğünü yerine getirmeyen ortak, "...meydana gelecek zararlardan şirkete karşı mesul olduğu gibi şirketin şikayeti üzerine, herhangi bir zarar umulmasa dahi, bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar ağır para cezasıyla veya her ikisiyle birlikte cezalandırılır."

²⁷⁴ Bu madde hükmüne göre, bir kimse resmi görev veya sıfatı veya meslek ve sanatı gereği olarak açıklanmasında zarar doğacak bir sırda sahip olup da, haklı bir sebebe dayanmaksızın o sırrı açıklarsa "üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır ceza (ya)" mahkum olunur.

²⁷⁵ Aytaç, Sır Saklama, s. 216.

²⁷⁶ Domaniç, Şerh, s. 774; Tekil, AŞ., s. 259; Çevik, AŞ., s. 562.

B. ÖZEN BORCU (TK. m. 359)

Denetçiler, kanun ve esas mukavelenin kendilerine yüklediği görevleri, “gereği gibi” yerine getirmekle mükelleftirler (TK. m. 359)²⁷⁷. Özen boru, denetçilere herhangi bir suretle şirketin zararına sebep olunmaması için özel bir gayret sarfetme ve işlerinde dikkatli ve basiretli bir denetçi gibi hareket etme zorunluluğu yükler²⁷⁸. Bu nedenle borcun, objektif ölçüye göre değerlendirilmesi gerekir (BK. m. 321)²⁷⁹. Özen borcunu gereği gibi yerine getirmeyen denetçilerin, şirketin bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olmaları doğaldır.

C. SADAKAT BORCU

Denetçiler ile AO arasındaki vekalet veya hizmet ilişkisinde, sözleşmeye hakim olan güven ilkesi sonucu olarak, sadakat (bağlılık) yükümlülüğü söz konusudur. Bu yükümlülük nedeniyle denetçiler, ortaklık yararına hareket etmek ve ortaklığa zarara verecek davranış ve işlemlerden kaçınmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük, görev sırasında olduğu kadar, denetçilikten ayrıldıktan sonra da devam ettirilmelidir.

D. DİĞER KANUNLARDAN KAYNAKLANAN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLER

- Ortak sayısının, HAAO olma özelliğini kazandıracak seviyeye gelmesi halinde denetçilerin SPK’nu haberdar etme yükümlülüğünü düzenleyen SerPK. m. 11/3 hükmü (ve Anonim Ortaklıkların Sermaye Piyasası Kurulu Kaydına Alınmalarına İlişkin Tebliğ, Seri: VIII, No: 27, RG. 19.12.1995, 22498),

- bankalarda denetçilerin mal beyannamesi verme zorunluluğunu öngören Bankalar Kanunu m. 14/4,

²⁷⁷ Maddenin kenar başlığına “ihtimam derecesi” denilmesine rağmen, metinde özen gösterme ve derecesine değinilmemiştir. Arslanlı, bu konuda YK üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen TK. m. 320 hükmünün uygulanacağı görüşündedir (Arslanlı, C. II-III, s. 253).

²⁷⁸ Çevik, AŞ., s. 561.

²⁷⁹ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 350; İmregün, AO., s. 268.

- pay sahibi sayısı 250'yi aşan AO denetçileri, şirket hisse senetlerinin herhangi bir şekilde halka satıldığını veya açık anonim şirket statüsünün kazanıldığını öğrendikleri tarihte, durumu YK'na ve SPK'na bildirmekle yükümlü olduklarını düzenleyen SerPK. m. 11/2 hükmü,

denetçilerin diğer kanunlardan kaynaklanan borç ve yükümlülüklerine örnek olarak gösterilebilir.

III. DENETÇİLERİN SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK

Denetçiler, YK üyeleri gibi, kanun ve esas anasözleşmenin kendilerine yüklediği görevleri hiç veya gereği gibi yerine getirmemeleri durumunda sorumlu tutulmuşlardır²⁸⁰. Sorumluluğun kapsamına²⁸¹ ve davanın açılmasına ilişkin 309 ve 341. maddelerde belirtilen YK üyelerine uygulanan hükümler, denetçilere de aynen uygulanır (TK. m. 359)²⁸². Denetçiler aleyhine açılacak sorumluluk davasının, şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerekir. AO'tan ayrı olarak dolayısıyla zarar gören pay sahipleri ile alacaklıların da dava açmak hakları mevcuttur²⁸³.

²⁸⁰ Geniş bilgi için bkz., Alain Hirsch, "Denetçilerin Sorumluluğu", çev. Akar Öçal, İkt. ve Mal., C. XXXIV, S. 8, Kasım 1987, s. 287 vd. HAAO'lar açısından bkz., Haluk A. Kabaalioğlu, "Sermaye Piyasası Hukukunda Önemli Bir Karar: İzahname ve Ortaklık Yöneticileri, Aracı Kuruluşlar ve Denetçilerin Sorumluluğu", Batider, C. X, S. 3, Haziran 1980, s. 773 vd. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesinin denetleme bürosunun sorumluluğuna ilişkin kararı için bkz., Akar Öçal (çev.), "Anonim Şirketlerde İzahname Hazırlayanların ve Denetleme Bürosunun Sorumluluğu", İkt. ve Mal., C. XXXIV, S. 7, Ekim 1987, s. 244 vd.

²⁸¹ Denetçi, denetçilik görevini yaptığı süre içindeki işlemlerden sorumlu olur (Y. 11. HD. 1.11.1983 E. 4263/K. 4683, Eriş, TTK., s. 1025).

²⁸² Y. 11. HD. 28.3.1978 gün ve E. 929/K. 1573 sayılı karara göre: "Eski denetçi aleyhine tazminat davası açılabilmesi için genel kurulun TTK.nun 341 inci maddesi uyarınca izin vermesi gerekir" (Eriş, TTK., s. 1034).

²⁸³ İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda, davanın açılmasından önce sahibi bulunduğu payları elinden çıkarmış olan ve fakat eski hukuki durumu nedeniyle doğrudan zarara uğrayan pay sahibinin İsv. BK. m. 754 (TK. m. 359) uyarınca tazminat isteyebileceğini, buna karşılık

Dava açma hususunda GK bir karar verirse, karar tarihinden itibaren bir ay içinde denetçiler aleyhinde davanın açılması zorunludur. Bu kararda GK'un AO adına davayı açacak ve davayı takip edecek vekili de tayin etmesi gerekir (TK. m. 341).

GK dava açılmasına karar vermemiş olsa bile, esas sermayenin en az onda birini temsil eden (azlığın) pay sahipleri dava açılması için oy kullanmışlarsa, bu durumda azlığın denetçiler dışında bir vekil tayin etmesi, davanın denetçilere karşı açılması nedeniyle, zorunludur. Ancak bu durumda azlığın, sahip oldukları pay senetlerini davanın sonuna kadar rehinli kalmak üzere bir bankaya yatırmaları gerekir.

B. SORUMLULUĞUN NİTELİĞİ

1. Kusur Sorumluluğu

Kanun ve anasözleşmede yazılı görevlerini gereği gibi yerine getirmeyen denetçiler, doğan zararlardan kusursuz olduklarını ispat etmedikçe, şirkete, ortaklara ve alacaklılara karşı müteselsilen sorumludur (TK. m. 359). Burada söz konusu olacak olan denetçilerin kusuru ile doğan zarar arasındaki illiyet bağıını tespit etmek oldukça zordur. Denetim esnasında tespit edilen durumlardan genel kurulun uyarılması gerektiği halde²⁸⁴, zamanında uyarılmaması sonucu doğan zararın, GK zamanında uyarılmış olsaydı dahi gerçekleşeceği kabul edilebiliyorsa bu durumda denetçileri sorumlu tutmamak gerekir²⁸⁵.

dolaylı zararlar konusunda herhangi bir talebin ileri sürülemeyeceğini kabul etmiştir (Ömer Toman – çev.-, “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sorumluluğuna İlişkin 23 Eylül 1980 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, İkt. ve Mal., C. XXVIII, S. 2, Mayıs 1981, s. 81-82.

²⁸⁴ Y. 11. HD. 10.5.1983 gün ve E. 903/K. 2455 sayılı karara göre: “Denetçiler düzenledikleri raporlarla çeşitli yolsuzlukları dile getirdikleri ve böylece yönetim kurulu uyarma görevlerini yerine getirdiklerine göre, sorumluluklarını söz konusu olamaz” Eriş, TTK., s. 1034).

²⁸⁵ Buna karşılık denetçilerin raporlarında göstermedikleri bir değerlendirmeyi bilen pay sahipleri, bunu yetkili danışmanlar ve alacaklılar nezdinde önemser tutum içinde olmamaları nedeniyle doğacak zarardan denetçileri de sorumlu tutmak gerekir. Her ne kadar bilançonun kanuna aykırı bir şekilde GK'a sunulmasında kusur, YK'na ait bulunsu da, zararın denetçilerin kusuru ile sürdürülmesi ve büyümesi arasında illiyet bağı söz konusudur (Tekil, AŞ., s.245).

TK. m. 359 hükmü, bu sorumluluk bakımından TK. m. 309 ve TK. m. 341'e yollama yapmaktadır. Bu maddeler sırasıyla kuruluştan doğan sorumluluk ile YK'nun faaliyetlerinden doğan sorumluluk nedeniyle dava açılmasını düzenler. Bu hükümler denetçilere karşı açılacak tazminat davasında kıyasen ve uygun geldiği ölçüde uygulanmalıdır. Bu yollama sonucu denetçilerin de ibrası söz konusu olmaktadır²⁸⁶.

2. Müteselsil Sorumluluk

TK. m. 359 hükmüne göre müteselsilen sorumlu olanlar ancak aynı zamanda sorumlu olan kişilerdir. Dolayısıyla zararın oluşmasında kusuru bulunmayan denetçilerin sorumlu olmaları gerekmez²⁸⁷. Mesela mesleki sırları ifşa etmekten dolayı oluşan zarardan, kusuru bulunmayan denetçilerin sorumlu tutulması gerekmez. Bu nedenle denetçilerin görevlerini bu açıdan gözden geçirmekte yarar vardır. Yıllık raporun düzenlenmesinde denetçilerin sorumluluğu müteselsildir. Çünkü bu düzenlemeye uzak kalındığı iddiası raporda imzası bulunan bir denetçi için geçerli savunma sebebi değildir²⁸⁸.

Nihayet, denetçiler arasında anasözleşme veya GK kararı ile bir görev ayrımı yapılmış ise, bu durumda her denetçinin kendisini ilgilendiren konularda sorumlu olması gerektiği doğaldır²⁸⁹.

C. SORUMLULUK HALLERİ²⁹⁰

1. Denetçilerin Yönetim Kurulu Üyeleri İle Müşterek Sorumluluk Halleri

²⁸⁶ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, s. 350-351.

²⁸⁷ Aytaç, *Sır Saklama*, s. 213.

²⁸⁸ Tekil, *AŞ.*, s.261.

²⁸⁹ Eriş, *TTK.*, s. 1034. Aksi görüş için bkz., İmregün, *AO.*, s. 269.

²⁹⁰ Diğer kanunlarda denetçilerin sorumluluğunu öngören özel hükümler için bkz., cezaların arttırılmasını öngören SerPK. m. 48 hükmü.

a) Kuruludan doğan sorumluluk: TK. m. 308 hükmü, ilk denetçiler, YK ile birlikte, AO'ın kuruluşunda yolsuzluk olup olmadığını incelemekle yükümlü tutulmuştur. Aynı madde gereğince, bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, doğabilecek zarar karşılığı tazminat kuruculardan alınamamış ise, bu zarardan dolayı YK üyeleri ile denetçiler müteselsilen sorumlu olurlar ve haklarında TCK. m. 230 hükümleri uygulanır. Bu sorumluluk yukarıda incelendiği için üzerinde daha fazla durma gereği duymuyoruz.

b) Sermaye artırımından doğan sorumluluk: Sermaye artırımında kanuni hükümlere uyulmaması halinde, YK üyeleri ile birlikte denetçiler, AO'a, pay sahiplerine ve üçüncü şahıslara karşı sorumludur (TK. m. 392/2).

2. Denetçilerin Özel Sorumluluk Halleri

Denetçiler, görevleri gereği öğrendikleri konuları pay sahiplerine ve üçüncü kişilere açıklarlarsa (TK. m. 363/2, 57/7-8), bu hareketlerinden dolayı şirketin uğrayacağı zararları tazmin etmekle yükümlü oldukları konusunu yukarıda incelemiştik. Öğrenilen sırların açıklanması yasağını ihlal eden denetçinin aynı zamanda pay sahibi olması durumunda TK. m. 363/2 hükmünde yer alan cezai sorumluluğa da muhatap olur. Aynı şekilde, TK. m. 348 uyarınca atanacak özel denetçilerin de hukuki ve cezai sorumlulukları söz konusudur.

Denetçilerin ibrası da YK üyeleri hakkındaki hükümlere tabidir (TK. m. 310, 380). Bilançonun onaylanmasına ilişkin GK kararları, aksine bir hüküm olmadıkça, YK üyeleri ve müdürleri ile denetçilerin de ibrasını kapsar. Ancak, bilançoda bazı hususlar belirtilmemişse veya bilanço şirketin gerçek durumunun görülmesine engel yanlış bazı durumları kapsıyorsa, ilgililer bilançonun onaylanmasıyla ibra edilmiş olmazlar (TK. m. 380). Denetçilerin, YK üyeleri gibi ibrayı isteme haklarının olduğunu daha önce belirtmiştik.

ÜCÜNCÜ KISIM



ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETÇİ TAYİNİNİ İSTEYEBİLECEK KİMSELER

I. ORTAKLAR

TK. m. 348/1'de, GK'un gerekli görmesi durumunda bazı belirli konuların denetlenmesi için özel denetçi seçebileceği öngörülmüştür. Ortakların bireysel olarak genel kuruldan özel denetçi tayinini isteyebilmeleri, şirket sözleşmesinden ve dolayısıyla ortak olma sıfatından kaynaklanan doğal bir haktır²⁹¹. Pay sahiplerine tanınan bu hak, intifa hakkı sahipleri içinde söz konusudur (TK. m. 360/son)²⁹².

Domaniç'e göre, özel denetçi tayini konusunun "gündeme bağlılık ilkesi" gereği, gündemde bulunması da gerekir (TK. m. 369). Özel denetçi tayini genellikle, gündemi belirleme yetkisine sahip YK ile TK. m. 357 uyarınca gündeme maddeler ilave ettirme hakkı olan denetçiler aleyhine bir girişim sayılacağından, bu iki organın özel denetçi tayini isteğini kendiliğinden gündeme almaları çok istisnai bir durumdur²⁹³. Bu nedenle özel denetçi tayini için azlığın TK. m. 366'daki haklarını kullanma yoluna gitmesi gerekir.

Bununla birlikte, gündemde yer alan bir konunun görüşülmesi sırasında, mesela bilançonun müzakeresinde, bu konuyla ilgili olarak ortaklardan herhangi birisinin özel denetçi isteyebileceği ve genel kurulun bu isteği olumlu bir karara bağlayabileceği de savunulmuştur²⁹⁴. Çünkü yapılan görüşmede GK'un yeterli ölçüde aydınlanabilmesi için özel denetçi atanmasının ve bu nedenle toplantının ertelenmesinin (TK. m. 377), sadece gündeme bağlılık ilkesi ileri sürülerek

²⁹¹ Sadece 1/10'na sahip azlığın GK'dan özel denetçi tayini isteyebileceğini savunan aksi görüş için bkz., Ömer Özkan, "Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması", *Batider*, C. XX, S. 2, Ankara 1999, s. 39.

²⁹² Geniş bilgi için bkz., Abuzer Kendigelen, *Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı*, İstanbul 1994, s.123 vd.

²⁹³ Domaniç, *Şerh*, s. 738; Çevik, *AŞ.*, s. 552.

²⁹⁴ Arslanlı, C. I, s. 247, dn. 195 ve C. II-III, s. 23. Aynı görüş için bkz., Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 5; Domaniç, *Şerh*, s. 738; Çevik, *AŞ.*, s. 552. Yargıtay Tic. D. 2.6.1959 gün ve E. 1959/507, K. 1632 (Erdoğan Moroğlu, *Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı*, Ankara 1972, s. 43, 129 vd.).

önlenmesi hem ayrı bir GK toplayarak boşuna zaman ve para kaybına, hem ilgili kişilerin bir süre daha zan altında veya görevde tutulmasına ve hem de bu arada delillerin ortadan kalkması tehlikesine yol açması bakımından sakıncalı olduğu gibi, sözü edilen ilkenin de kötüye kullanılması anlamını taşıyacağı haklı olarak belirtilmiştir²⁹⁵.

Bu görüşe göre, gündem dışı alınan özel denetçi tayini kararı iptal edilebilir nitelikte bir karardır. Gündeme bağlılık ilkesini (TK. m. 369/son), gündemde yer alan konularla doğrudan doğruya ilgili hususların da ayrı ayrı gündemde gösterilmesi gerektiği şeklinde yorumlamak doğru değildir²⁹⁶. Buradan hareketle, savunulan görüş uyarınca, sadece gündemdeki konuyla sınırlı olarak özel denetçi tayini istenebileceği, bu durumda gündeme bağlılık ilkesinin uygulanmayacağı sonucuna varılmaktadır.

Moroğlu, gündeme bağlılık ilkesi ile güdülen amacın, pay sahiplerinin gerek GK'a katılma kararı verirken ve gerekse kurulda oy kullanırlarken hazırlıklı bulunmalarını sağlamak ve bu nedenle onları odlu-bittilere karşı korumak olduğunu, kurulda görüşülecek konu kendisine duyurulmuş olan bir pay sahibinin, o konu ile doğrudan doğruya ilgili hususları da göz önünde tutarak kurula katılacağı ve oy vereceğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Yazar ayrıca, "Umumi heyet, bazı muayyen hususların tetkik ve teftişi için **lüzumu halinde** hususi murakıp seçebilir" şeklindeki hükmün lafzının da bu görüşü desteklediğini, bu hükmün gündeme bağlılık ilkesinin mutlak bir istisnası olarak yorumlanması durumunda²⁹⁷, GK'un gündem dışı konuların tartışma alanı haline getirilerek kurulun gündemi çerçevesinde karar almasının engellenebileceğini ve çeşitli hesaplarla özel denetçi hakkının kötüye kullanılması olanağının yaratılmış olacağını savunmuştur²⁹⁸.

Kanaatimizce bu görüşe katılmaya olanak yoktur. AO'da çoğunluğu elinde bulunduran pay sahipleri, denetçileri seçip azletme yetkisine sahip olmaları

²⁹⁵ Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 6.

²⁹⁶ Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 5-6.

²⁹⁷ Arslanlı, C. II-III, s. 23; İmregün, *AO.*, s. 73-74.

²⁹⁸ Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 6-7.

nedeniyle, çoğunluğun denetimi ve etkisi altında kalan denetçilerin denetleme görevlerini her zaman ve etkili bir biçimde yapmalarını sağlamak ve yönetim dışında kalan pay sahipleri (azlık) yararına etkinliği arttırmak üzere özel denetçi tayini olanağını getirilmiştir. Bir başka deyişle özel denetçi tayininin düzenlenmesindeki asıl amaç, çoğunluk, YK ve denetçiler karşısında pay sahiplerinin haklarını korumak olduğuna göre, gündemde olmamasına rağmen özel denetçi tayin edilmesi durumunda, GK'a katılmayan ya da katılmasına rağmen özel denetçi tayini hususunda hazırlıklı olmayan pay sahibinin nasıl bir oldu-bittiyle karşı karşıya kaldığı anlaşılmamaktadır. Dahası yukarıda da belirttiğimiz gibi, özel denetçi tayininin gündeme bağlılık ilkesi ileri sürülerek engellenmesi durumunda, ayrı bir GK toplanarak boşuna zaman ve para kaybına yol açması, ilgili kişilerin bir süre daha zan altında ve görevde tutulması ve bu arada delilerin ortadan kalkma tehlikesi gibi birçok sakıncanın ortaya çıkmasına da neden olacaktır.

GK'da öncelikli olarak gündemdeki konuların ele alınıp görüşülmesi gerekirken; GK'un gündem dışı konuların (ki bu durumda da ancak özel denetçi atanması istemine konu olacak hususlarla sınırlı olan konular gündeme getirilebilecek) tartışma alanı haline getirilerek kurulun gündemi çerçevesinde karar almasının engellenmesi ve çeşitli hesaplarla özel denetçi hakkının kötüye kullanması ihtimalinde, GK kararlarına karşı iptal veya hükümsüzlüğün tespiti davasının açılacağı ve zararların tazmini yoluna gidilebileceği de kuşkusuzdur. Bu nedenle, gündemdeki konularla bağlantılı olsun yada olmasın, özel denetçi tayini hususunun, gündeme bağlılık ilkesinin mutlak bir istisnası olarak kabul etmek gerekir. Aksi kabul edilirse söz konusu hak hiç işleyemez veya gerektiği gibi koruma sağlamaz²⁹⁹.

Özel denetçi talebinin sadece bir azlık hakkı olarak TK. m. 348/2 çerçevesi içerisinde gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olduğunu kabul eden³⁰⁰ **Teoman**

²⁹⁹ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, s. 413-414.

³⁰⁰ Özel denetçi tayininin bir azlık hakkı olarak gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olduğunu kabul eden diğer görüşler için bkz., POROY (Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, s. 413-414. Aynı görüş için bkz., Oğuz İmregün, *Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları*, İstanbul 1962, s. 73; İmregün, *AO.*, s. 253 dip not 68; Mahmut T. Birsal, "Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları", İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 642; Eriş, *TTK.*, s. 1012; Uçar, s. 176.

gerekçesinde, hükümde yer alan "...hususî murakıplar tayinini umumî heyetten isteyebileceği..." ifadesinden herhangi bir sınırın öngörülmediğinin anlaşıldığını, azlığın gündeme madde koydurması için önce YK'na, onun reddi halinde mahkemeye müracaat etmesi gerektiğinden hareketle bu durumun azlık hakkının kullanılmasını aşamalı bir biçimde güçleştirdiğini ve bağımsız olarak düzenlenen bu hakkın başka bir hakla birlikte ileri sürülebilmesinin kabul edilemeyeceğini, bu durumun ayrıca süreyi uzatması nedeniyle (özellikle mahkemeye gidilmesi halinde mahkemenin kötü niyetle uzatılması ihtimalinde) kanıtların yitirme tehlikesine yolaçtığını, TK. m. 362 uyarınca kar ve zarar hesabı, bilanço, yıllık rapor ve safi kazancın nasıl dağıtılacağı hakkındaki önerilerin GK toplantısından 15 gün önce pay sahipleri tarafından incelenmesi sırasında özel denetçi tayini talebinin istenmesi halinde bu süre açısından talebin olanaksız olacağını, "gündem maddelerinden biri ile ilgili olma" ölçütünün de kesin bir nitelik taşımadığını, GK toplantısı sırasında çıkabilecek bir tartışmanın her zaman azlık lehine sonuçlanmayacağını haklı olarak belirtmiştir³⁰¹. **Kanaatimizce** aynı sakıncalar yukarıda da belirttiğimiz gibi TK. m. 348/1 uyarınca pay sahiplerinin bireysel olarak yapacakları talepler için de söz konusudur. Bu nedenle özel denetçi atanmasına ilişkin talebin, sadece azlık hakkı olarak değil, pay sahibi hakkı olarak da gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olarak kabul edilmesi gerekir.

II. YÖNETİM KURULU

TK. m. 337 uyarınca, daha önceki YK üyelerinin, TK. m. 308 uyarınca, kurucuların kanuna aykırı iş ve işlemlerinden sorumlu tutulan YK veya üyelerinin özel denetçi tayini isteyebilmeleri doğaldır. Gündeme madde koydurma yetkisi genel olarak YK'na ait olduğundan bu yolla özel denetçi seçilmesi yoluna gidilmesi daha kolaydır.

³⁰¹ Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıkta Azlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi", İkt. ve Mal. D., C. XXVII, S. 2, Mayıs 1980, s. 72-75. Ayrıca bkz., Oğuz İmregün, "Anonim Şirketlerde Azlığın Himayesi", III üncü Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ban. ve Tic. Huk. Arş. Ens., Mayıs 1963, s. 190.

Özel denetçi tayini isteminin genel kurul gündemine alınması hususunda YK karar almak için yeterli çoğunluğu sağlayamazsa, kararına muhalif kalan üye veya üyeler (bu talep kendilerine inhisar etmişse, TK. m. 338), üye sıfatıyla veya ortak sıfatıyla veya azlığa katılarak talepte bulunmaları gerekir³⁰².

III. DENETÇİLER

TK. m. 308 uyarınca kuruluştaki yolsuzluklardan, TK. m. 359 uyarınca da kendi devrelerindeki kanunsuzluklardan, özellikle uzmanlık alanlarını aşan konularda özel denetçi tayinini isteyebilirler³⁰³. Denetçiler, yaptıkları incelemeler neticesinde lüzum görmeleri yada ortakların şikayeti üzerine; olağanüstü genel kurul (TK. m. 355, TK. m. 353/no.8) ya da olağan genel kurul gündemine özel denetçi tayini isteğini koyabilirler. Denetçiler ayrıca azlığın isteği (TK. m. 366 ve 367 uyarınca) üzerine de bu konuyu genel kurula götürebilirler.

TK. m. 366 ve 367 uyarınca azlığın gündeme koymayı istediği maddeleri YK'nun red etmemiş, denetçilerin "gerektirici sebepleri" yerinde bulmaları durumunda, denetçilerin YK'un gündemine müdahale edip-edemeyecekleri hususunda **Tekinalp** haklı olarak, TK. sisteminde "gündeme bağlılık ilkesi" ile "gündemin değişmezliği ilkesi"nin bir gereği olarak toplantı çağrısını kim yapıyorsa, onun gündemi belirlemede yetkili olduğunu ve onun isteğine rağmen gündeme müdahale edilemeyeceğini, bunun tek istisnasının TK. m. 367'de yer alan mahkeme kararının varlığı halinin bulunması olduğunu, bu durumda dahi azlığın talebinin bulunması gerektiğini, TK. m. 355 hükmünün denetçilere gündeme madde koyma hakkı vermeyip anılan hüküm uyarınca öngörülen şartların varlığı halinde belirtilen konuları içeren bir gündem ile GK'ü olağanüstü toplantıya çağırma yetkisi verdiğini, dolayısıyla denetçilerin YK'nun belirlemiş olduğu gündeme müdahale edemeyecekleri gibi ayrı bir gündem de oluşturamayacaklarını³⁰⁴ belirtmiştir³⁰⁵.

³⁰² Domaniç, Şerh, s. 738.

³⁰³ Guhl/Hirsch, s. 700.

YK yerine gecen tasfiye memurları, iflas idaresi veya kayyumun da özel denetçi seçimini gündeme alabilmesi gerekir.

Pay sahipleri, YK ve denetçilerin özel denetçi tayini istemi, “muayyen hususların tetkik ve teftişine” ilişkin bulunması dışında hiçbir şarta bağlı değildir. Ancak, bu şekilde özel denetçi atanması istemi GK tarafından reddedilirse, istemde bulunan organ ve kişiler daha ileri giderek mahkemeden özel denetçi tayinini isteyemezler. Sadece, red kararına karşı iptal veya hükümsüzlüğün tespiti davalarını açabilirler (TK. m. 381).

IV. AZLIK

Azlığın özel denetçi isteme yetkisi birçok yoldan gerçekleşebilir.

A. GENEL OLARAK AZLIĞIN ÖZEL DENETÇİ İSTEME YETKİLERİ

1. Pay Sahibi Sıfatıyla (TK. m. 348/1)

TK. m. 348/1 uyarınca her ortağa özel denetçi tayinini genel kuruldan isteme hakkının tanınmış olduğunu yukarıda incelemiştik. Herhangi bir ortağa tanınan bu hakkın evleviyetle azlığa da tanınması gerekir.

2. Haklı Sebeplerle (TK. m. 366)

Azlığın TK. m. 366'daki “gerektirici sebepleri bildiren yazılı” bir taleple YK'na başvurarak genel kurulun davet edilmesini ve özel denetçi tayini konusunun gündeme alınmasını veya toplanması kararlaştırılmış bulunan genel kurul gündemine özel denetçi tayini isteğinin de ilave edilmesini istemesi mümkündür.

³⁰⁴ Denetçilerin ayrı bir GK çağrısında bulunmaları durumunda bunun usulsüz olacağını ifade eden karar için bkz., yukarıdaki, Y.11. HD. 02.12.1991 gün E. 4287, K. 6414 sayılı kararı., (Eriş, TTK., s. 1010). Karar, kooperatifle ilgili olmakla birlikte, AO'da da uygulanabilir niteliktedir.

³⁰⁵ Ünal Tekinalp, Madde Koyma, s. 93-94).

Bu isteğin yerine getirilmemesi halinde yine TK. m. 366 uyarınca geciktirici sebepleri yazılı olarak bildirmek ve TK. m. 348/1'e uygun olarak belli hususların incelenmesini istemek suretiyle, denetçilerden özel denetçi tayin edecek genel kurulun toplanmasını isteyebilirler.

3. Mahkemenin Yetki Vermesi İle (TK. m. 367)

Pay sahiplerinin, yukarıdaki maddeye (TK. m. 366) dayanarak talepte bulunması halinde, bu talebin yönetim kurulu ve TK. m. 355 uyarınca denetçiler tarafından dikkate alınmaması durumunda, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme adı geçen pay sahiplerinin talebi üzerine genel kurulu toplantıya davete veya istedikleri hususu gündeme koymaya kendilerini yetkili kılabilir (TK. m. 367).

TK. m. 366 hükmünün lafzına göre YK'nun azlığın istemi üzerine GK'ü toplantıya çağırmasının veya gündeme gerekli maddeyi koymasının "mecburi" olduğu belirtilmiştir. **Tekinalp** haklı olarak, hükmün lafzında yer aldığı gibi bir zorunluluk olmadığını, böyle bir zorunluluk olsaydı, pay sahiplerinin TK. m. 367'de ifade edildiği üzere, denetçilere ve onların da kabul etmemeleri halinde mahkemeye başvurmalarına gerek kalmayacağını, YK'nun bu talebi haksız olarak yerine getirmemesi halinde TK. m. 336 uyarınca sorumlu olacağını, yoksa gerektirici sebepleri yetersiz gören YK'nun red hakkının tartışılmayacağını ifade etmiştir³⁰⁶.

Bu durumda, en az yüzde on veya anasözleşmede kabul edilmiş daha az (TK. m. 366) sermayeyi temsi eden payların, genel kurulun yok yere toplanmasından doğabilecek zararların teminatı olarak şirket lehine bir bankaya tevdi edilmesi şarttır. Bu senetler genel kurulun ilk toplantısının sonuna kadar bankada kalır (TK. m. 367/son hükmünün TK. m. 356/3'e yollaması nedeniyle)³⁰⁷.

³⁰⁶ Tekinalp, Madde Koyma, s.92-93.

³⁰⁷ **İmregün**, GK'ü toplantıya davete sebep oluşturan konu hakkında toplantıda bir sonuç ve karar alınması bile, azlığa karşı bir dava açılmayacağını, buradaki hisse senetlerini tevdi mecburiyetinin, muhtemel bir zarara karşı değil, talebin 1/10 sermayeyi temsil eden azlık tarafından yapıldığını belgelemek için olduğunu, nitekim tevdi mükellefiyetinin toplantı gününe kadar devam edeceğini ve toplantının yapılması ile sona ereceğini savunmuştur (İmregün, Azlığın Himayesi, s. 193).

4. Denetçilere Görüş Bildirmek Suretiyle (TK. m. 356/2)

Denetçilere müracaat edenler esas sermayenin onda birine sahip oldukları takdirde, denetçiler bu müracaat hakkındaki fikir ve mütalaalarını raporlarında bildirmeye ve gerekli gördükleri takdirde genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etmeye mecburdurlar (TK. m. 356/2). Bu halde de yüzde on payların, şirket lehine rehinli olarak bir bankaya tevdi edilmesi gerekir (TK. m. 356/3)³⁰⁸.

B. ÖZEL OLARAK AZLIĞIN ÖZEL DENETÇİ İSTEME YETKİSİ (TK. m. 348/2-3)

AO'da çoğunluğu elinde bulunduran pay sahipleri, YK'nu seçip azletme yetkisine sahiptir. Aynı yetki denetçiler üzerinde de söz konusudur. Çoğunluğun denetim ve etkisi altında kalan denetçilerin denetleme görevlerini her zaman etkili bir şekilde yapamayacaklarını göz önünde tutan kanun koyucu, iç denetimin yönetim dışında kalan pay sahipleri yararına etkinliğini arttırmak amacıyla, özel denetçi tayini olanağını düzenlemiştir³⁰⁹.

Yukarıdaki hallerde azlığın özel denetçi tayinini istemesi daha kolaydır. Çünkü bu hallerde, en az altı aydan beri pay sahibi olmak, özel denetçilerce incelenecek konuların son iki sene işlemlerine özgü olması şartı (TK. m. 348/2) ile mahkemeye müracaat için masrafların avansı hususu (TK. m. 367) aranmamıştır.

TK. m. 348/2 hükmüne dayanılarak özel denetçi tayininin zor olduğu gerekçesiyle netice alınamayacağı düşünülebilirse de, özel denetçi talebi için TK. m. 367'e dayanılarak talebin mahkemece reddi dışında, diğer red sebepleri, azlığın TK. m. 348/2'ye dayanılarak talepte bulunmasına karşı bir kesin hüküm (HUMK. m. 237) ve def'i teşkil etmediğinden, azlığın TK. m. 348/2'ye veya TK. m. 348/1, 356, 366

³⁰⁸ İmregün, anılan maddenin gerçekte azlığa özel bir hak sağlamadığını, azlığın GK'ü toplantıya çağırma hakkı olduğundan buradaki hakkın gereksiz olduğunu, özellikle "hisse senetlerinin muteber bir bankaya tevdi" hükmünün tamamen fazla olduğu, nitekim, denetçilerin, tek bir pay sahibi şikayette bulunsa dahi, yapacakları inceleme sonucunda "lüzum görürlerse" GK'ü toplantıya çağırma kanunen zorunlu olduklarını (TK. m. 355) ifade etmiştir (İmregün, *Azlığın Himayesi*, s.192).

³⁰⁹ Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 3.

hükümlerine göre yeniden talepte bulunması da mümkündür. Dahası azlığın istemi, kurul tarafından reddedildiği takdirde mahkemeden özel denetçi tayini istenebilir.

Özel denetçi tayinini düzenleyen hüküm ile sağlanmak istenen pratik amaç, kurucular ile YK üyeleri ve denetçilerin sorumluluğuna yol açacak işlem ve eylemleri ortaya çıkarmak, bilançonun gerçeklik ve doğruluk ilkesine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğini anlamak, esas sermaye artırımını ve azaltılması ve tasfiye gibi işlemlerin kanun ve ana sözleşme çerçevesinde yapılıp yapılmadığını belirlemektir³¹⁰.

AO'da pay sahiplerinin ortaklık defterler ve belgeleri ile hesaplarını doğrudan doğruya inceleme yetkileri olmadığı gibi bireysel denetleme hakları da yoktur (TK. m. 363 vd.). Bu husus göz önüne alındığında pay sahiplerinin kurucu, yönetici ve denetçiler aleyhine sorumluluk ve bu kimselerin işlemleri hakkında iptal veya hükümsüzlüğün saptanması davaları açılabilmesi bakımından özel denetçi tayinine ilişkin hükmün sağladığı olanak büyük önem taşır.

Son olarak şu hususu da belirtmekte yarar vardır. TK. m. 356 hükmüne göre organ denetçilerden belli konularda inceleme istenmiş olması, GK veya bu istemin reddedilmesi durumunda mahkemeden özel denetçi atanmasına ilişkin istemde bulunulmasına bir engel oluşturmaz³¹¹. Çünkü özel denetçi istenmesinin temel nedeni daha öncede ifade ettiğimiz gibi, organ denetçilerin bazı teknik konularda yetersiz kalmaları nedeniyle yeterince denetleme işlevini yerine getirememeleri veya kurucular ile YK üyeleri ve denetçilerin sorumluluğuna yol açacak işlem ve eylemlerin ortaya çıkarılmasıdır. Dolayısıyla, organ denetçiler, daha önce incelemiş oldukları teknik bir konu hakkında yeterli bir bilgi birikimine sahip olamayacakları ihtimali bulunduğu gibi, özel denetçi atanması halinde, özel denetçinin yapmış olduğu inceleme sonucunda organ denetçilerin de sorumluluğuna yol açacak bir durumun ortaya çıkması da ihtimal dahilindedir.

³¹⁰ Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 4.

³¹¹ Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 8, 15.

TK. m. 348/2-3'e dayanarak azlığın özel denetçi tayini isteyebilme şartları şunlardır:

1. Azlığın Oranı

Şikayet edecek ve özel denetçi tayinini isteyecek pay sahibi veya sahiplerinin, GK toplantısından en az altı ay³¹² önceden beri, sermayenin (esas sermaye veya kayıtlı sermaye sistemini³¹³ kabul etmiş AO'larda çıkarılmış sermaye) en az onda birine eşit itibari değerinde paylara sahip olmaları gerekir (TK. m. 348/2)³¹⁴. Bununla birlikte, azlık hakkının kullanılabilmesi için anasözleşme ile bu oranın düşürülmesi mümkündür³¹⁵.

a) **Altı aylık süre hususu:** Öngörülen altı aylık sürenin, GK'un özel denetçi isteminde bulunulan toplantı gününden geriye doğru hesaplanması gerekir. Örneğin, özel denetçi seçilmesi isteminde bulunulan GK toplantısı 01.03.2003'te yapılmış olsun, istemde bulunan azlığın en az 01.09.2002'den beri esas sermayenin 1/10'una eşit itibari değerinde paylara sahip bulunması gerekir³¹⁶.

Bu düzenleme toplantı öncesi meydana gelebilecek yönetimi engelleme senaryolarına meydan vermemek³¹⁷ üzere, özel denetçi seçilmesi veya atanması istemini sadece ortaklığa karşı bir baskı aracı olarak kötüye kullanmak amacıyla GK'dan hemen önce geçici bir süre için pay iktisabını önlemek için konulmuştur³¹⁸.

³¹² Akt-G. 142/2'de bu süre üç ay olarak belirlenmiştir.

³¹³ Kayıtlı sermaye sistemi hususunda geniş bilgi için bkz., Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı**, İstanbul 1996, s. 49 vd.

³¹⁴ Alman Pay Senetleri Ortaklıklar Kanununda (Akt-G. 142/2) esas sermayenin 1/10'unu temsil eden paylara sahip azlık yanında, sahibi oldukları payların itibari değeri 2 Milyon D. Mark tutan azlığa da mahkemeden özel denetçi atanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsviçre Hukukundaki benzer düzenleme için bkz., Özkan, s. 39.

³¹⁵ Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 187.

³¹⁶ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 13.

³¹⁷ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 353.

³¹⁸ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 13.

Bu şartın varlığıyla birlikte henüz altı ayını tamamlamamış yeni bir şirkette, azlığın talebi ile özel denetçi tayini istenemeyeceği kanısını uyandırmakta ise de, **Domaniç** haklı olarak, TK. m. 348/1 gereğince özel denetçi tayininde böyle bir şart aranmadığından ve özellikle kuruluş işlemlerinde iddia edilen yolsuzluklar da özel bir araştırmayı gerektirebileceğinden, bu gibi yeni şirketlerde azlığa hak tanınmasının doğru olacağını savunmuştur³¹⁹.

Pay üzerinde intifa hakkı bulunan kimseler, paydan doğan hakları kullanabileceklerine göre (TK. m. 360/son), intifa hakkı süresinin de altı ayın hesabında göz önünde tutulması gerekir. Bununla birlikte pay üzerindeki rehin, vedia ve ariyet hakkı süreleri, altı aylık sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

b) Pay sahipliğinin ispatı: Azlığa dahil ortaklar, en az altı aydan beri, aralıksız olarak, en az yüzde on sermayeyi temsil paylara sahip olduğunu, pay sahipleri defteri ile, hamiline yazılı senet çıkarılan hallerde³²⁰, daha önceki pay sahipleri cetvelleri (GK hazurun cetveli) ile (TK. m. 376), hamiline senetlerin rehnedilmiş bulunduğu hallerde alacaklıların defterleri ile, tacir sıfatı da bulunan pay sahiplerinin ticari defterleri ile, haczedilmiş hamiline senetler söz konusu olduğu takdirde, icra dosyaları ile, TK. m. 313 gereğince teminat verilen hamiline senetlerde, şirket kayıtları ile, kar dağıtımına dair şirket kayıtları ve makbuzlarla, hamiline senetlerin ortaklara teslim edildiğine ilişkin şirket makbuz ve kayıtları ile, icabında şahit, bilirkişi ve yemin gibi her türlü delillerle ispat edebilir³²¹.

³¹⁹ Domaniç, Şerh, s.740, 741; Moroğlu, Özel Denetçi, s. 14.

³²⁰ Nitekim hamile yazılı hisse senetleri söz konusu olduğu takdirde dahi Yargıtay haklı olarak, pay sahiplerinin altı ay önceden pay sahibi olmaları gerektiği şartını aramıştır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi düzenlemenin amacı, özel denetçi istemi hakkının kötüye kullanılmasını önlemektir. Yargıtay kararına göre: “..Hamile yazılı pay senetleri sahipleri TTK. nun 348 inci maddesinde öngörülen altı aylık süreden önce pay sahibi olduklarını ispat edemediklerinden dolayı mahkemenin özel denetçi tayinine ilişkin isteminin reddi kararı doğru olmakla, davacının temyiz itirazının reddiyle yerel mahkeme kararının onanması gerekmiştir...” (11. HD. 10.12.1984, 6068-6167, Eriş, TTK., s. 1015).

³²¹ Domaniç, Şerh, s. 741; Moroğlu, Özel Denetçi, s. 14. Bununla birlikte, İmregün, Alman Hukukuna dayanarak, hamile yazılı hisse senetlerinde pay sahipliğinin ispatının, mahkeme veya noter huzurunda yapılacak yeminle mümkün olabileceğini savunmuştur (İmregün, Azlığın Himayesi, s. 189).

2. Özel Denetçi Tayininin İstenebileceği Konular

Özel denetçi tarafından incelenmesi gereken “belli husus”, son iki yıl içinde gerçekleşmiş AO’ın kuruluş veya yönetim işlemlerindeki bir yolsuzluğa yahut kanun veya ana sözleşme hükümlerine önemli bir aykırılığa ilişkin bulunmalı veyahut bilançonun gerçekliğinin araştırılması istenmiş olmalıdır (TK. m. 348/2 birinci cümle).

a) **İncelenecek hususun belirli olması:** Kuruluşa veya yönetime yahut bilançonun gerçekliğine ilişkin genel nitelikte ve belli konulara ilişkin bulunmayan bir iddia üzerine yahut iki yıldan daha eski olaylar için özel denetçi atanamaz³²². Azlık, araştırılması istenilen yolsuzluk veya suistimalin ne olduğunu, anasözleşmeye veya kanuna ne şekilde aykırı hareket edildiğini bilançonun hangi kalemleri itibariyle gerçeği aksettirmediğini, açıkça belirtmek zorundadır.

Buna karşılık anasözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, genel inceleme istemini kabul eden GK kararları sadece bu nedenle iptal edilemez. Çünkü, GK’ca genel bir inceleme için özel denetçi atanmasını engelleyecek herhangi bir hüküm yoktur³²³. Böyle bir karar sadece, özel denetçi atanmasına ilişkin şartlar gerçekleşmediği için, TK. m. 348 hükmünün sağladığı olanakları vermez.

b) **İki yıllık sürenin uygulanması :** İki yıllık sürenin hesaplanmasında, GK’da istemde bulunulma tarihi esas alınmalıdır³²⁴. Örneğin, GK’da özel denetçi seçilmesi istemi 01.03. 2003 tarihinde yapılmışsa, incelenmesi istenilen kuruluş veya idare işleminin en geç 01.03. 2001 günü yapılmış olması gerekir.

Domaniç’e göre, TK. m. 348/2’de yer alan “son iki yıl” deyiminin yorumlanmasında, iki yıldan daha fazla sürecek kuruluş işlemleri için, iki yıllık sürenin başlangıç tarihi kuruluş işlemlerine girişilme tarihi değil, şirketin tescil

³²² Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 5, 12; Arslanlı, C. I, s. 247, dn. 194; Doğanay, *Şerh*, s. 789.

³²³ Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 6.

³²⁴ Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 12.

tarihidir. Bu hüküm kuruluştan doğan sorumluluk nedeniyle azlığın özel denetçi isteyebileceğini açıkladığına göre, “son iki yıl” kaydının kuruluş işlemleri ile ilgisi yoktur³²⁵.

Kurucular ile yönetim ve denetim kurulu üyelerine karşı tazminat istemek hakkı davacının zararı ve sorumlu kimseyi öğrendiği andan itibaren iki yıllık ve (fiil cezayı gerektirip daha uzun bir ceza zamanaşımı söz konusu değilse) beş yıllık zamanaşımına tabi tutulmuşken, özel denetim ve incelemenin en çok iki yıllık olaylara hasredilmiş olması durumu bazı yazarlarca bir çelişki olarak kabul edilmektedir³²⁶. Dahası Domaniç, söz konusu iki yıllık süre sınırlamasının, bilançonun gerçekliğinin araştırılması isteminin söz konusu olduğu durumlar için uygulanmayacağı görüşündedir³²⁷.

Ancak, azlığın özel denetim istemini azami son iki yıl içinde gerçekleşen kuruluş ve yönetim yolsuzluklarına hasretmiş görünmesine rağmen, bu iki yıllık süre sınırlamasının, azlığın sadece TK. m. 348/2’ye dayanan talepleri konusuna özgü bulunduğunu, ortaklar dahil her ilgilinin, TK. 348/1’e, azlığın da TK. m. 356, 366, 367 hükümlerine dayanan özel denetçi isteme hakkının saklı olduğunu ve bu maddelere dayanan özel denetçi tayininde sorumluluk zamanaşımı sürelerinin dahi bir engel oluşturmadığını unutmamak gerekir³²⁸.

³²⁵ Domaniç, Şerh, s.742.

³²⁶ İmregün, AO., s. 253, dip not 69; Moroğlu, Özel Denetçi, s. 12. Alman Hukukunda uyum sağlanması için iki yıl olan süre, daha sonra yapılan bir değişiklikle beş yıla çıkarılmıştır (PSOK. § 142).

³²⁷ Domaniç’e göre, burada söz konusu olan bilanço son iki yıla ait bilançolar değil, müzakere için gündeme konan bilançodur. Bir faaliyet yılı ile ilgili bilançoju inceleyecek genel kurul, kural olarak iş yılını izleyen yılın ilk üç ayında toplanır (TK. m. 364). Bu kural aykırı olarak geçmiş yıllara ait bilançoların iki yıl geçtikten sonra genel kurul gündemine alınması halinde de, iki yıllık sınır söz konusu değildir. Azlık, önemli veya önemsiz hiçbir gerekçe ileri sürmeksizin bilançonun gerçeğe uygunluğunu inceleme yetkisine sahip olduğundan, bilançoda önemli yolsuzlukların bulunduğu gerekçesiyle özel denetçi incelemesi talebi evleviyetle mümkündür (Domaniç, Şerh, s.742).

³²⁸ Domaniç, Şerh, s.742.

TK. m. 348/3 gereğince azlığın mahkemeye müracaatında olduğunun aksine, bu konularla ilgili olarak özel denetçi atanması isteğinin kabulü için azlık, genel kurula hiçbir delil ibraz etmek zorunda değildir. Ayrıca azlığın bir teminat ve masraf vermesi de gerekmez (TK. m. 348/2).

3. Mahkemeye Müracaat

Yukarıdaki nedenlere dayanarak özel denetçi tayini isteyen azlık, taleplerinin genel kurulca reddi halinde, bu kez (mahkeme masraflarının ödenmesi, payların bankaya tevdi edilmesi gibi aşağıda üzerinde duracağımız) daha ağırlaştırılmış şartlarla anılan konulardan biri veya tümünün incelenebilmesi için özel denetçi tayinini isteyebilir.

Moroğlu haklı olarak, GK'da özel denetçi isteminin bir azlık hakkı olarak düzenlenmesinin kanunun sistemine aykırı ve yanlış olduğunu, kanunda azlık hakkı olarak düzenlenmesi gereken hususun, mahkemeden özel denetçi atanması isteminin olması gerektiğini savunmuştur³²⁹. TK. m. 348/2'nin son cümlesi ile TK. m. 348/3 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, azlığın mahkemeden özel denetçi tayinini isteyebilmesi için, yukarıda ele aldığımız azlık oranına ilişkin şart ile özel denetçinin istenebileceği konular hususundaki şartların yanı sıra ayrıca birtakım şartlar da öngörülmüştür.

GK'da herhangi bir pay sahibi tarafından TK. m. 348/1 hükmüne göre yapılacak bir istemin % 10 azlık için ek şartlara bağlanmasının hiçbir anlamı yoktur. Ortakların en üst düzeyde denetim haklarını kullandıkları yer olan GK'da pay sahiplerinin belli konuların araştırılması isteminde bulunmalarının, başkaca ağır şartlara tabi tutulmasının haklı bir gerekçesi olamaz. Nitekim mehz Alman Hukukunda sadece mahkemeden özel denetçi isteminde bulunulması hususu bir azlık hakkı olarak düzenlenmiştir (PSOK. 242. p.)³³⁰. TK. m. 348 hükmü bu yoruma

³²⁹ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 7. Aynı doğrultuda Fransız Hukukundaki düzenleme için bkz., **Öçal, Hesap Denetçileri**, s. 498.

³³⁰ Bu nedenle Alman Hukukunda ister pay sahibi, ister bir organ veya azlık tarafından yapılmış özel denetçi tayini GK'da reddedilirse, azlık için mahkemeye başvuru şartı gerçekleşmiş olur.

elverişli olmayıp, özel denetçi atanması isteminin GK'ca reddedilmesi halinde mahkemeye başvurmayı hesaplayan bir azlığın, GK'da istemde bulunurken yukarıda belirtilen (TK. m. 348/2) şartları yerine getirmiş olması gerekir³³¹.

Mahkemeye müracaat şartları usule ve esasa ilişkin şartlar olmak üzere iki başlık altında toplanabilir.

a) Usule ilişkin şartlar:

Azlığın mahkemeye başvurabilmesi için yukarıda belirtilen şartların (azlık sayısına ve denetimi istenen konuya ilişkin şartlar) yanı sıra ayrıca aşağıdaki şartlarında yerine getirilmiş olması gerekir.

Bu şartların yerine getirilmemiş olması durumunda davanın başkaca incelemeye gerek olmaksızın usulen reddi gerekir. Bu hususu mahkeme res'en dikkate alması gerekir. Davalı ortaklık tarafından da davanın her aşamasında iddia ve ispat edilebilir.

Bu şartlar davanın dinlenmesi şartları olarak mahkeme usulüne ilişkin şartlar olduklarından kanunun açıkça izin verdiği haller dışında anasözleşme veya GK kararıyla değiştirilmeleri mümkün değildir³³².

Usule ilişkin diğer şartlar şunlardır:

aa) Azlığın talebi reddedilmiş olmalı: Azlığın yukarıdaki şartlara uygun talebinin GK'ca reddedilmiş olması gerekir. Azlığın talebi öngörülen (TK. m. 348/2 birinci cümle) şartlara uygun değilse, mahkemeden özel denetçi tayini isteyebilme şartı gerçekleşmemiş olur ve istemin reddi gerekir.

³³¹ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 8.

³³² Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 15.

Daha önce alınmış özel denetçi atanmasına ilişkin kararı kaldıran GK kararı ile, özel denetçi isteminin ertelenmesine veya bu konuda bir karar alınmasına gerek olmadığına dair alınan GK kararları da red kararı niteliğindedir³³³.

GK'un red kararından sonra hangi süre içerisinde mahkemeye başvurabileceği hususu düzenlenmemiştir. **Kanaatimizce**, red kararına rağmen henüz mahkemeye müracaat edilmeden, GK herhangi bir talep üzerine aynı hususun incelenmesi için özel denetçi tayin ederse artık mahkemeden istemde bulunulamaz³³⁴.

Hangi azlığın mahkemeye müracaat edeceği hususunda **Moroğlu**'ya göre, mahkemeden istemde bulunan azlığın, GK'dan özel denetçi atanmasını istemiş olan azlık olması gerekmediği gibi, bu azlığın atama isteminin reddedildiği GK'da hazır bulunmuş veya atama lehine oy kullanmış olmaları yada GK'un red kararına karşı, kurulda herhangi bir itirazda bulunmuş olmaları da zorunlu değildir. Ayrıca, mahkemeden istemde bulunan azlığın oy hakkından yoksun olup olmamaları da önemsizdir³³⁵. Çünkü TK. m. 348/2 hükmünün birinci cümlesi, "...toplantı vaktinden itibaren en az altı ay önceden beri..." pay sahibi olma şartının dışında, azlıkla ilgili herhangi bir şart aranmamıştır.

Domaniç bu görüşü eleştirerek, böyle bir görüşün, bir grup ortaklardan oluşan azlığın, diğer ortaklardan oluşan başka bir azlığı temsil etmesi gibi kanunda kabul edilmeyen bir sonuca varacağını, ayrıca, bir azlığın mahkemeye başvurması için TK. 348/2'nin emrettiği gibi önce GK'a başvuru zorunluluğunun dolanılmasına yol açacağını, GK'ca özel denetçi istemi reddedilen azlığın, bu karardan tatmin olmaları, aydınlanmaları ve artık özel denetçiye gerek görmemelerinin olası olduğunu, bu durumda, özel denetçi isteminden vazgeçen bir azlığın mahkemeye başvurabilmesi ve özel denetçi isteminden vazgeçen bir azlığın GK'a başvurmasından yararlanması gibi bir sonucun oluşacağını, soyut GK'un red kararına karşılık herhangi bir azlığa

³³³ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 11.

³³⁴ Moroğlu, bu durumda bir gurup azlık pay sahibinin isteği üzerine mahkemenin özel denetçi tayini istemini kabul etmesi durumunda mahkemeye gidilemeyeceği görüşüne yer vermiştir (Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 11).

³³⁵ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 11-12.

mahkemeye başvurabileceği prensibi kabul edildiği takdirde, TK. 348/1'e dayanan bir ortağın GK'ca reddi halinde de herhangi bir azlığın, önce genel kurula gitmeksizin mahkemeden özel denetçi isteyebilmesi gibi bir soncun kabulünün zorunlu olacağını haklı olarak savunmuştur³³⁶.

bb) Masrafların ödenmesi: Azlık, özel denetçi araştırma masraflarını peşinen mahkeme veznesine ödemek zorundadır (TK. m. 348/2 son cümle). Masrafların kesin tutarı davanın açılması sırasında bilinmediği için, yargıç, incelemenin giderleri ile özel denetçi ücretini gözönünde tutarak geçici bir masraf belirlemelidir.

cc) Pay senetlerinin bankaya tevdi edilmesi: Azlığı oluşturan ortaklar dava neticesine kadar rehinli kalmak üzere sahip oldukları pay senetlerini veya bu payları temsil eden ilmühaberleri muteber (mevduat kabul eten banka) bir bankaya tevdi etmek zorundadırlar (TK. m. 348/2 son cümle).

Domaniç'e göre; masrafların ve şirket lehine verilen teminatın (azlık paylarının teminat olarak bankaya yatırılması) peşinen ödenmeden mahkemeye müracaat edilmiş olması davanın dinlenmesine engel ve usulen reddine sebep teşkil etmez. Çünkü; mehzaz kanununun, azlığın paylarını mahkemeye müracaattan sonra ve karar verilmeden önce tevdi zorunluluğunu getirdiğini, masrafların avans verilmesi, hele hele bu iki yükümlülüğün davanın dinlenmesi şartı olduğundan, ima yolu ile bile söz edilmediğini belirtmiştir. Ayrıca azlığın denetim hakkının, masraf ve teminatın bir gün evvel veya bir gün sonra tevdi edildiği gibi, lüzumsuz ve şirkete hiçbir yarar sağlamayan tartışmalarla engellenmemesi, teminat ve masrafların peşin ödenmemiş olması nedeniyle dinlenmeyen davanın, bu şartların yerine getirilmesi karşısında yeniden açılabilmesi ve mahkemelerin yok yere işgal edilmemesi gibi nedenlerle bu hükmün mehzaz kanun hükümleri doğrultusunda yorumlanması gerektiğini, davalarda teminat ve masrafları düzenleyen birçok hükmün³³⁷ de bu yorum şeklini zorunlu kıldığını ifade etmiştir³³⁸.

³³⁶ Domaniç, Şerh, s.752, 6 no.lu dipnot.

³³⁷ Teminat ve masrafları düzenleyen hükümlere; TK. m. 348'e söz konusu olan özel menfaatler değil, çok daha önemli kamu yararını koruma amacı güden harçların peşinen ödenmesini şart koşan 492 sayılı Harçlar Kanununun bazı maddeleri (23/3, 30), masraf ve teminatın dilekçe ile birlikte

Kanaatimizce, TK. m. 348/2 som cümlenin açık hükmü karşısında bu görüşü kabul etmeye olanak yoktur. Söz konusu hüküm ancak, "...lüzumlu masrafları peşin ödemek, ...pay senetlerini muteber bir bankaya tevdi etmek şartıyla..." mahkemeye başvurulabileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla masrafların ödenmiş olması ve payların bankaya tevdi edilmesi davanın dinlenme şartıdır ve bu hususlar mahkemece res'en dikkate alınır³³⁹. **Domanıç**'in haklı olarak savunduğu yukarıdaki görüşler anılan hükmün, farklı yorumlanmasına değil ancak değiştirilmesi ihtiyacına yönelik eleştiriler olabilir.

Azlık TK. m. 348/2 şartlarına uygun olarak pay sahibi olduğunu dava dilekçesine ekleyeceği senetlerle ispat edebileceği gibi, bazen çok yüksek değerdeki senetlerin mahkemeye ibrazı güçlükler yaratabilir. Bu nedenle senet yerine pay sahipliği defterine (TK. m. 79, 80) dayanılarak pay sahipliğinin ispatı mümkündür. Senet çıkarılmayan hallerde ise pay sahipliği defterine dayanılması zorunludur. Bu durumda azlığın, MK. m. 954'e uygun bir rehin belgesini bankaya tevdi etmeleri ve bankadan bir belge alarak davanın açılması sırasında mahkemeye ibraz etmeleri yeterli ve zorunludur. Banka kendisine başvuranların ortak olduklarını ve belli bir miktarda pay sahibi bulduklarını incelemekle yükümlü bulunmadığı için, bu şartların varlığı yine mahkemece, yargılama sırasında pay sahipliği defterinin incelenmesiyle açıklığa kavuşturulacaktır.

Azlığın şirket lehine rehinli olarak tevdi edeceği paylar, bütün payları olmayıp, yüzde on sermayeyi temsil eden paylardan ibarettir (TK. m. 348/2. birinci cümle).

ödenmemesinin davanın dinlenmesine engel teşkil etmeyeceğini düzenleyen HUMK. m. 348 ile teminatı düzenleyen HUMK. m. 98/1 hükmü örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca, İİK. m. 159'a dayanarak iflas davasında, İİK. m. 259 gereğince ihtiyati hacizlerde gerekli teminatların mahkemenin takdir ve kararına bağlı bulunmakta bu nedenle, TK. m. 348'e dayanan masrafında ancak mahkemenin takdir edeceği miktar ve sürede ödenmesi gerektiği sonucuna varılır. Nihayet, TK. m. 356'da azlığın teminat gösterme mecburiyetinin denetim organına başvurma halleri içinde söz konusu olmakta, bu durumda da, denetçilere sadece müracaat için ve müracaattan önce teminat gerekmemekte ve şikayet konularının incelenmesine geçilmeden önce tevdi yeterli bulunmaktadır. Bu nedenlerle, TK. m. 348'in gereği olan teminat paylarının ve masrafın, azlık tarafından davadan önce veya en azından dava tarihinde tevdi ve tediye edilmemiş olması, davanın dinlenmemesine yol açmaz, tamamlanmasını gerektirir (Domanıç, Şerh, s.744-776).

³³⁸ Domanıç, Şerh, s.744. Aynı yöndeki görüş için bkz., Eriş, TTK., s. 1012.

³³⁹ Moroğlu, Özel Denetçi, s. 15.

Moroğlu, TK. m. 348'de yer alan pay senetlerinin “dava sonuna kadar merhun kalmak üzere” hükmünden, kanun koyucunun davalı şirketin zararlarına ve tazminat alacağına karşılık olarak tevdi emretmediğini, bu hüküm ile bir veya birden çok davacının en az 1/10 sermayeye sahipliğinin dava sonuna kadar korunmasının amaçlanmış olduğunun anlaşıldığını ifade etmektedir³⁴⁰.

b) Esasa ilişkin şartlar: Özel denetçi atanmasına ilişkin azlık talebinin mahkemece kabul edilebilmesi için, azlık ortakları, “iddia olunan hususlar hakkında kafi delil ve emare” de göstermek zorundadır (TK. m. 348/3).

Bir görüşe göre, söz konusu hükümde yanlış yorum olasılığını ortadan kaldırmak için “ve emare” sözü kullanılmıştır. İddiaların varlığının kesin olarak kanıtlanması, esasen özel denetçi raporunun sonucunda mümkün olacağından, azlık mahkemeye sunduğu delil ve emarelerle, yolsuzluk veya aykırılık iddiasının doğruluğunu muhtemel gösterebilirse, özel denetçi atanma isteminin kabul edilmesi gerekir³⁴¹. Yargıtay bir olayda, AO’ın anasözleşmesindeki yasağa rağmen başka bir

³⁴⁰ Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 15.

³⁴¹ Arslanlı, C. I, s. 243; İmregün, AO., s. 253; POROY (Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, s. 354; Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 16. Ayrıca bu husus Yargıtay 11.HD.nin 12.2.1993 gün, E. 93/470, K.93/879 sayılı kararında: “...Özel denetçi tayinine ilişkin nedenlerin mahkemede kesin biçimde ispatı gerekmez ise de, iddialar için kanun veya esas sözleşmeye önemli ölçüde aykırı davranışlar olduğu konusunda şüpheli haklı kılacak yeterli delil ve emareler gösterilmesi zorunludur...” şeklinde dile getirilmiştir (Moroğlu, TTK., s. 274).

Bir başka kararda: “TTK nın 348/2 maddesi hükmüne göre, azınlık pay sahipleri tarafından özel denetçi (murakıp) tayinine ilişkin nedenlerin varlığının kesin bir biçimde kanıtlanması şart değildir. Kanun koyucu özel denetçi tayinine ilişkin olarak öne sürülen vakıaları az çok doğrulayan delil ve emarelerin yeterli saymıştır.Söz konusu madde metninde yer alan hususların olayda var olup olmadığı yönü, özel denetçilerin yapacağı inceleme ve araştırma sonucu ancak ortaya çıkacaktır. Ayrıca,özel denetçi tayinine dayanarak yapılacak olan vakıalar yönünden kesin hüküm de söz konusu edilemeyeceğine göre, kesin delil aranmasının dayanağının bulmak güçtür. Özel denetçilerin çalışma alanlarına giren ve bunun sonucu ile ilgili bulunan, bilançonun geçerlilik derecesinin araştırılması zorunluluğu vardır.

Davacıların tesbit istemi üzerine, mahkemece şirketin işletme konusuna giren (TTK.137) ve Van’da yapımı süren fabrika tesislerinde uzman bilirkişiler aracılığı ile yaptırılan ve yeterli nitelikte görülen inceleme sonucu saptanan inşaat ve ihzarat değeri ile bunların bilanço değeri arasında (olağan hata) payını oldukça aşan miktarda ve belirgin biçimde çelişki bulunmaktadır. Gerçekten 31.08.1981 günü itibarıyla; fabrika inşaatı , makine tesisat ve demirbaşlar ile elektrik donanımın saptanan değerleri (81.134.000) TL Bilirkişilerce , inşaat doğrudan şirketçe yaptırıldığından , birim fiyatta yer alan %25 müteahhit karının saptanan bu değerden düşülmesi gereği ayrıca vurgulanmıştır. Böylece, belirtilen değerlerin daha da düşmesi söz konusu iken davalı şirketçe düzenlenen 31.12.1980 günlü bilançoda anılan kalemler (150.474.900) TL olarak gösterilmiştir. Sadece bu çelişki dahi, (özel denetçi-murakıp) tayini istemini haklı kılacak bir niteliktedir. Mahkemece, davanın kabulüne karar vermek gerekirken,

AO'ta pay sahibi olması karşısında özel denetçi tayini için yeterli sebep olduğunu kabul etmiştir³⁴². Mahkeme kanaatini güçlendirmek için kendiliğinden YK üyeleri ile denetçileri dinleyebileceği gibi, denetçiler tarafından TK. m. 356'ya göre veya sair hallerde hazırlanmış olan raporları göz önünde tutabilir ve gerektiği takdirde bilirkişi incelemesi de yapabilir³⁴³.

Buna karşılık **Domaniç**'e göre, özel denetçi tayinine ilişkin mahkeme kararı kimseyi mahkum etmediğinden ve tedbir veya tespit niteliğinde ve kesin hüküm kuvvetinden yoksun bir karar niteliği taşıdığından suistimal veya kanunsuzlukları ispat edecek delillere ihtiyaç olmadığı için, kanun sadece "emareden" söz etmiştir³⁴⁴.

Özel denetim iddiaları, çoğu zaman haksız fiil iddiaları olduğundan şirkete ait ticari defter ve kayıtların (TK. m. 4/2, 79; HUMK. m. 326-336) yanı sıra, yönetim ve denetim kurulu raporları, bilançolar, pay sahipleri cetveli, kar ve zarar hesabı, genel kurul tutanağı, komiserin mütalaası veya şahitliği, bilirkişi ve tanık gibi her türlü delille ispatlanması mümkündür.

Bilançonun gerçekliğinin araştırılması taleplerinde, diğer konulardan farklı olarak, delil ve emareye gerek yoktur. Çünkü bilançonun gerçeğe uygunluğunun tespiti, bilançoda yer alan aktif ve pasiflerin, şirket kayıtları ile, borçlu ve alacaklı olan üçüncü şahıs kayıtları arasında karşılaştırma yapılmak suretiyle mümkündür. Uzmanlık gerektiren bu işin, pay sahiplerince yerine getirilmesi beklenemez.

yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir" hükmüne yer verilmiştir (11. HD. 15.4.1982, 1269/1727, Eriş, TTK., s. 1014).

³⁴² 11. HD. 3.11.1977, 4333/4761, Eriş, s. 1301.

³⁴³ Erdoğan Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 16.

³⁴⁴ Domaniç, **Şerh**, s.746.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETÇİ TAYİNİNE KARAR VERECEK YETKİLİLER

I. GENEL KURUL TARAFINDAN ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ

GK bazı durumların tetkik ve teftişi için gerektiğinde özel denetçi tayin edebilir (TK. m. 348/1). GK'un bu hakkı nisbi emredici³⁴⁵ nitelikte olup, anasözleşmeye konacak bir hükümle bertaraf edilemeyeceği gibi, GK toplantı ve karar nisaplarının üstünde bir toplantı karar ve nisabının da tespiti caiz değildir³⁴⁶. Özel denetim hakkını kaldıran veya kısıtlayan anasözleşme hükmü veya GK kararı batıldır (BK. m. 20) ve bu butlan dürüstlük kuralına aykırı olmamak şartıyla dava veya defi yoluyla süresiz olarak ileri sürülebilir. Buna karşılık, anasözleşmeye GK tarafından özel denetçi atanması olanağını arttıran kayıtlar, örneğin esas sermayenin % 5'ini temsi eden paylara sahip azlığın talebi halinde GK'un özel denetçi atamak zorunda olduğu şartı konulabilir³⁴⁷.

Özel denetçi tayiniyle ilgili genel kurul toplantı ve karar alma usulü TK. m. 368-378'de düzenlenen şekildedir. Bu nedenle TK. m. 374 ve 361 uyarınca oy kullanma yasağı burada da söz konusudur³⁴⁸. Özel denetçiye başvurma konu ve sebepleri denetçilerin de sorumluluğunu gerektirebileceğinden, TK. m. 374'teki mahrumiyet halinin denetçiler için de uygulanması zorunludur. Örneğin, özel denetçi tarafından incelenmesi öngörülen belirli bir kuruluş veya yönetim işleminden dolayı ortaklığa karşı kurucu, yönetici veya denetçi sıfatıyla sorumlulukları söz konusu olan kimseler özel denetçi seçiminde oy haklarını şahsen veya bir vekil aracılığıyla

³⁴⁵ Nisbi emredici hükmün anlamı konusunda bkz., Moroğlu, *Hükümsüzlük*, 1967, s. 42 vd.

³⁴⁶ Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 4; Çevik, *AŞ.*, s. 552.

³⁴⁷ Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 4.

³⁴⁸ Bu konuyla ilgili olarak 11.HD.nin 26.9.1994 gün, E. 94/2800, K.94/677 sayılı kararında: "...Hernekadar özel denetçinin ismen seçimine ilişkin genel kurul kararına davacılar karşı oylarını kullanarak red oyu vermiş bulunmaları nedeniyle dava açma hakları bulunmakla beraber, davalı şirketin yönetim kurulu üyelerinin özel denetçinin ismen seçim suretiyle TTK.nun 374 üncü maddesi bir yasak getirmemiş olmasına göre, davacıların temyiz itirazlarının reddiyle kararın onanması gerekmiştir..." görüşüne yer verilmiştir (Moroğlu, *TTK.*, s. 298).

kullanamazlar. Aksi halde, seçime ilişkin GK kararının iptali istenebilir (TK. m. 381)³⁴⁹.

Özel denetçi istemiyle karşılaşan GK, bu istemi kabul edebileceği gibi red kararı da verebilir.

A) KABUL KARARI

Azlığın denetçi isteğini GK'un, red yerine kabul etmesi daha olasıdır. Çünkü GK, azlığın isteğini reddederse azlık, mahkemeye başvurarak özel denetçileri mahkemenin atamasını sağlayabilecektir. Buna karşılık GK isteği kabul ederse, özel denetçinin mahkemece seçilmesi yolu kapanmış olacak, böylece GK özel denetçiyi seçme yetkisini kendisi kullanabilecektir.

Bu sakıncayı önlemek amacıyla, özel denetçinin GK tarafından atanması kararına karşı, iptal yoluna başvuran bir kısım pay sahiplerinin isteği, özel denetçinin atanmasına ilişkin azlık isteğinin GK'ca reddedilmemesi noktasından hareketle, mahkemece reddedilmektedir.

1. Kararın İptali

Domanic'e göre, özel denetçi seçimine ilişkin genel kurul kararının iptali ve hatta hükümsüzlüğü dava edilebilir (TK. m. 361, 386; BK. m. 19, 20). Mesela, üye seçiminde, TK. m. 349, 374 hükümlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle iptal veya nisabın yokluğu nedeniyle hükümsüzlük davası açılabilir³⁵⁰.

Buna karşılık **Moroğlu**; özel denetçi tayinine ilişkin davanın eda davası olduğunu, bu nedenle azlığın mahkemeye müracaatla özel denetçi tayinini isteyebilmesi mümkün iken, bunun yerine özel denetçi atanmasının reddine dair GK

³⁴⁹ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 9.

³⁵⁰ Domanic, **Şerh**, s.749. Aynı yöndeki görüş için bkz., Eriş, s. 1012-1013.

kararının iptalini dava etmekte hukuki menfaatinin bulunmadığını ve dolayısıyla GK'un red kararına karşı iptal davasının açılmayacağını savunmuştur³⁵¹.

Yargıtay bu konuda çelişkili kararlar vermiştir. Birtakım kararlarda, GK'un red kararlarına karşı, iptal davasının açılabileceği kabul edilirken³⁵², bazı kararlarda ise red kararı nedeniyle mahkemeden özel denetçi atanmasının istenebileceği gerekçesiyle iptal davasının açılmayacağı görüşü benimsenmiştir³⁵³.

³⁵¹ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 16-17. Aynı görüş için bkz., Eriş, **TTK.**, s. 1011-1012; Özkan, s. 35.

³⁵² Y.11. HD. 19.12.1980 gün ve E. 5866/K. 5942 sayılı karar: "... TTK'nın 342/2 maddesi hükmünde, özel denetçi tayini hakkındaki istemin genel kurulca red olunması halinde, mahkemeye müracaattan söz edilmiş olmasının, şirketin bir organınca yapılabilecek bir işin bu organca (ki genel kuruldur) yapılmaması taktirinde mahkemeye yaptırılmasının istenmesi anlamını tazammun etmesine ve başka mahkeme tarafından özel denetçi tayin edilmesine mahal olmadığı yolundaki genel kurul kararının iptal edilmiş bulunmasının sonucu etkilememesine göre, davalı vekilinin karar düzeltme isteminin reddi gerekmiştir..." (Eriş, **TTK.**, 1013).

³⁵³ 11.HD.nin 30.6.1980 gün, E. 3183, K. 3534 sayılı kararda: "...1/10 azlığının özel denetçi atanması isteminin genel kurulda reddedilmesine dair kararının TTK.nun vd. md.lerine göre iptali dava edilemez. Çünkü TTK.nun 348. md.sinde genel kurulun özel denetçi atanması istemini reddetmesi halinde yapılacak işlem konusunda özel bir düzenleme getirilmiş ve özel denetçi atanması için mahkemeye başvurulması öngörülmüştür..." (Batider, C. XIV, S. 1, s. 132).

Yine, Y. 11. HD. 24.6.1982 gün ve E. 2952/K. 3061 sayılı karar: "Yargıtay kararında belirtilen gerektirici sebeplere ve TTK nun 348/2 maddesi hükmü gereğince özel denetçi seçimi için, önce genel kurula başvurma, ve bu isteğin genel kurulca reddi koşulunun gerçekleşmiş olması lazım gelmesine; ortada redde ilişkin bir genel kurul kararı mevcut olmadıkça özel denetçi seçimi mahkemeye başvurulamayacağına, bu hususun madde hükmünden açıkça anlaşılmasına; bu durumda TTK.nun 381. maddesine dayanılarak özel denetçi seçimi isteminin reddine ilişkin genel kurul kararının iptal edilmesi yoluna gidilmeyeceğini kabulünü gerekmesine, aksi halde yani bu konudaki genel kurul kararını varlığının ortadan kalkacağına ve bu koşulun yokluğu halinde mahkeme den özel denetçi tayini istemini de reddi gerekçesi ile kanun koyucunun bu çelişkiyi ölmek için TTK 348 maddeyi düzenleyerek, istemin reddi halinde iptal yoluna gidilmeyip, özel denetçi seçiminin mahkeme kararıyla sağlanması hükmünü getirmiş olmasına göre, davalının karar düzeltme isteminin reddi gerekmektedir" (Eriş, **TTK.**, s. 1014-1015).Ayrıca bkz., 11.HD.nin 24.6.1982 gün, E. 82/2952, K82/3061 sayılı kararı (YKD. ,C.8, S. 9, s. 1279-1280).

Bununla birlikte **Yargıtay**, özel denetçi tayini isteminin GK'ca reddedilmesi halinde, özel denetçi tayini için mahkemeye başvurulmuş ve aynı zamanda, söz konusu GK kararının tümünün iptali için dava açılmış ise, bu durumda derdestlik iddiasını kabul etmemiştir (11. HD. 26.2.1982, 757/770). **Poroy**, denetçi atanması istemine ilişkin dava ile, GK kararının iptal edilmesi davası arasında bir konu birliği olmadığını, red kararı özel denetçi tayini için mahkemeye müracaat imkanını sağladığına göre, bu kararın iptalinin, özel denetçi tayini usulünde bir işlevi olmadığını, bu nedenle söz konusu **Yargıtay** kararının yerinde olduğunu ifade etmiştir (**POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar**, s. 354). Anılan **Yargıtay** kararına göre: "Davacılar vekili, müvekkillerinin davalı şirkete %30 pay sahibi olduklarının 12 .05.1980 günlü genel kurul toplantısında özel denetçi tayini istediklerinin reddediği iddiayla özel denetçi tayinini istemiş ve mahkeme ile, daha önce genel kurul toplantısında alınan kararlarının iptali için dava açıldığı, derdest bir dava varken bu davanın dinlenemeyeceğini gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Kannatimizce, GK'un özel denetçi tayinine ilişkin red kararlarına karşı da iptal davası açılabilir. **Teoman**'ın haklı olarak belirttiği gibi, red kararına karşı açılan iptal davası, TK. m. 348/2'ye dayanılarak açılan özel denetçi tayinine ilişkin davadan önce sonuçlar ve GK kararı iptal edilirse, toplanacak ilk GK'da bu konu tekrar görüşülerek karara bağlanabilecek, bu durumda konusu kalmadığı için TK. m. 348/2'ye dayalı davaya devam edilemeyecek ve böyle bir sonuçta mahkemelerin iş yükünü hafifletecektir³⁵⁴. Ayrıca azlık açısından böyle bir sonuç, daha önce teminat olarak bankaya tevdi edilmiş olan payların, iadesini gerektirecek ve mahkemenin devam etmesi olasılığında mahkeme masraflarının artmasını da önleyecektir. Dolayısıyla azlığın, red kararına karşı iptal davası açmakta hukuki menfaatinin bulunmadığı görüşüne katılma imkanı yoktur.

2. Özel Denetçinin Şahsına İtiraz

GK'ca atanan özel denetçinin şahsına mahkemede itiraz edilip edilmeyeceği hususu tartışmalıdır³⁵⁵. Böyle bir hakkın tanınmadığı görüşünde olan **Moroğlu**'na göre, çoğunluğun seçtiği özel denetçinin şahsına mahkemede itiraz hakkının, hiç olmazsa azlığa tanınmamış olması önemli bir eksiklik. Çünkü oy çoğunluğunu ve yönetimi elinde bulunduran pay sahiplerinin kendilerine (yönetime) yakın bir kimseyi özel denetçi seçtirmeleri olasılığı, 348. maddenin etkinliğini hiçe indirebilecek önemdedir. GK'un özel denetçi seçim hakkını kötüye kullanması durumunda, diğer pay sahiplerinin ancak seçim kararının dürüstlük kuralına aykırılık

Derdestlik itirazının kabul edilebilmesi için her iki davanın tarafları ve konusunun aynı olması lazımdır. İşbu davanın konusu TTK 'nın 348. maddesine dayanan özel denetçi tayini olup, Asliye3. Ticaret Mahkemesinin 980/474 sayılı dosyasında ise, 13.05.1980 günlü genel kurul toplantısında alınan kararların iptali TTK'nın 381. maddesi hükmüne göre istenmiştir. Davalar arasında konu birliği yoktur. Genel kurul kararı mahkemeye iptal edilse dahi bu durum kendiliğinden özel denetçi tayinini gerektirmez. Yinede mahkemeye başvurusu lazımdır. Esasen özel denetçi tayini konusunda mahkemeye başvurabilmek için genel kurulca bu isteğin reddedilmiş olması gerekir. Diğer yandan, 980/474 sayılı dosyadaki dava dilekçesi incelendikten davacıların TTK. nun 348.maddesince özel denetçi seçimi için mahkemeye başvuru hakkını saklı tutmaları gözlenmektedir.Bu nedenle mahkemeye işin esasına girilerek hüküm tesisi gerekirken, derdestliğe dayanılarak reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir" (Y. 11. HD. 26.02.1982 E. 757/K. 770, Eriş, TTK., s. 1013-1014).

³⁵⁴ Ömer Teoman, "Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Özel Denetçi Konusundaki Bir Kararı Üstüne Kısa Notlar", İkt. ve Mal., C. XXIX, S. 2, Mayıs 1982, s. 62.

³⁵⁵ Alman Paylı Şirketler Kanunu (Akt-G. 241/ no.4'de) GK kararından sonraki iki hafta içinde özel denetçinin kişiliğine itiraz edilerek, başka bir özel denetçinin atanması için mahkemeye başvurulabilir hükmü getirilmiştir.

nedeniyle iptalini dava edebilirler (TK. m. 381). Bunun dışında azlığın mahkemeden başka bir denetçi atanmasını isteyebilmesine TK. m. 348 hükmü olarak vermemektedir. Anılan madde, ancak özel denetçi atanması isteminin GK'ca reddedilmesi halinde mahkemeye gidilebilmesi öngörülmüştür³⁵⁶.

Bu görüşten hareketle, GK'ca seçilen özel denetçiler arasında, azlığın gösterdiği adaylardan en azından birinin dahi seçilmemesi halinde, bu durumun iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayacağı gerekçesiyle GK'un özel denetçiye ilişkin kararının iptal edilmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak bu iddiayla GK kararı iptal edilse bile, özel denetçinin yeniden seçilme yetkisi yine GK'a aittir. Mahkemenin özel denetçi atayabilmesi ancak GK'un özel denetçi atama isteğini reddetmesi halinde mümkündür³⁵⁷. Dolayısıyla yapılacak itirazın pratik hiçbir yararı olmayacaktır.

Buna karşılık **Poroy**, çoğunluğun, azlığın talebini kabul ederek kendi işine gelen bir özel denetçi ataması durumunda, bu karara karşı özel denetçinin kişiliğine itiraz edilerek mahkemeden özel denetçi tayininin istenebileceğini, bu işlemi sağlaması gereken TK. m. 348/son hükmünün, yanlışlıkla aynı maddenin üçüncü fıkrasının bir tekrarı niteliğinde düzenlendiğini savunmuştur³⁵⁸.

Bu görüşün kabul edilmesi durumunda şöyle bir sorun ortaya çıkmaktadır: Acaba "atanan denetçinin çoğunluğun kendi işine gelen denetçi" olduğu hükmüne varmanın kriteri nedir? Çoğunluğun azlık adaylarından hiçbirini seçmemesi hali mi? Böyle bir sonuç kabul edilirse, çoğunluk bu durumdan kurtulmak için azlığın gösterdiği adaylardan birini seçmek durumunda mı bırakılmak istenmektedir? GK azlığın gösterdiği adayları veya azlığın niyetini beğenmezde yaşam kariyerleri itibarıyla herkesin saygı duyduğu kişileri denetçi olarak seçerse, böyle bir durumda seçilen

³⁵⁶ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 10. Bununla birlikte Moroğlu ayrıca, mahkemece atanan özel denetçinin şahsına aynı mahkemede HUMK'nun bilirkişiliğe ilişkin hükümleri çerçevesinde itiraz edilebileceğini de savunmuştur (Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 10, dn. 12).

³⁵⁷ Tekil, **AŞ.**, s.248.

³⁵⁸ POROY/(Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 414.

denetçiler, (azlığın gösterdiği adaylar arasında yer almamaları nedeniyle) GK çoğunluğunun kendi işine gelen özel denetçiler mi sayılacaklardır?

Bu konuda Fransız Ticaret Şirketleri Kanunu'nun 226. hükmü, azlığı oluşturan bir veya birkaç pay sahibinin ilgili faaliyet yılına ait bazı işlemlerin incelenmesi için, bir veya birden fazla uzman kişiyi (özel denetçiyi) görevlendirerek rapor hazırlamasını mahkemeden isteyebileceklerini ve hazırlanan raporun ayrıca GK'a sunulmak üzere hesap komiserlerine gönderilip yayınlanacağını öngörmüştür.

Tekil buradan hareketle, Fransız sisteminde olduğu gibi azlığın GK tarafından seçilenlere ek olarak kendi özel denetçisini mahkemeden seçtirebilmesi ve bu denetçilerin raporlarının da GK'a ulaştırılabilmesi yolunda bir düzenlemenin yapılmasını, bu düzenleme gerçekleştirilinceye kadar yürürlükteki hukuk çerçevesinde, açılan sorumluluk veya iptal davalarında mahkemelerin atayacağı bilirkişilerin, özel denetçilerin çalışmalarını inceleyebilmeleri gerektiğini savunmuştur³⁵⁹.

3. Kararın İçeriği

Özel denetçi isteğini kabul eden GK, denetçilerin kaç kişiden ve kimlerden oluşacağını da tespit eder. Bu tespitler ayrı ayrı oylanmak suretiyle yerine getirilir. Seçilip de görevi kabul etmeyen veya daha sonra istifa eden denetçinin yerine yedek denetçi veya denetçiler de seçilebilir. Aksi taktirde genel kurulun yeniden toplanarak denetçi seçmesi gibi bir durumla karşı karşıya kalınabilir.

³⁵⁹ Tekil, AŞ., s.249-250.; Bununla beraber Yargıtay, bir GK kararının iptali davasında özel denetçilerin raporları üzerinde hiç durulmayarak sadece bilirkişi raporuna dayanılmak suretiyle karara varılmasını uygun görmemiştir. Söz konusu 11.HD.nin 30.12.1992 gün, E. 92/6648, K.92/11775 sayılı karara göre: "...Gerek 1986, gerek 1987 yıllarına ait toplantılarda özel denetçiler seçilmiş olmasına ve bu denetçilerin TTK.348 inci maddesi hükümce şirket kayıtlarının ve bilançonun doğru olup olmadığı yönünden derinliğine bir inceleme yapmaları gerekli bulunmasına göre, 1986 ve 1987 yılları yönünden özel denetçilerin incelemeleri bitirip raporlarını düzenlemeleri beklenerek sonucuna göre genel kurulca bilançonun, yönetim ve denetim kurulu raporlarının onaylanıp onaylanmayacağını, kar dağıtımı yapılıp yapılmayacağını, dağıtım yapılacaksa ne oranda yapılacağını daha sonraki bir toplantıda karar altına alınması gerekir..." (Moroglu, TTK., s. 273-274).

Kimlerin özel denetçi seçilebilecekleri ve kimlerin seçilemeyecekleri hususunda kanunda bir açıklık yoktur³⁶⁰. Ayrıca kaç kişinin özel denetçi seçileceği konusu da düzenlenmemiştir. **Moroğlu**'na göre, organ denetçilere ilişkin seçilme engellerini düzenleyen TK. m. 349 hükmünün kıyasen uygulanabilmesi olasılığı bu konudaki kanun boşluğunu doldurmak için yeterli değildir³⁶¹. **Kanaatimizce**, bu konudaki kanun boşluğunun en azından TK. m. 349 hükmünün kıyasen uygulanması yoluyla giderilmesi gerekir. Aksi takdirde, özel denetçilerin bu boşluk nedeniyle herhangi bir şarta bağlı olmaksızın seçilebilecekleri gibi bir sonuç ortaya çıkar. Böyle bir durumda, özel denetçi atanması hususuyla güdülen amaç hiç veya gereği gibi gerçekleşmeme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. Çünkü denetim organı için bir takım seçilme engellerinin öngörülmesindeki gaye, denetlenmenin hiçbir etki altında kalınmadan, ortaklık ve dolaylı olarak pay sahipleri ile alacaklıların (HAAO'da özellikle de kamunun) menfaatini korumaktır. Burada güdülen amaç özel denetçi tayini hususunda evleviyetle söz konusu olduğu için, denetçi organ için seçilme manilerini düzenleyen TK. m. 349 hükmünün yanı sıra, TK. m. 347/4, 351 ve denetçi seçilmeye engel diğer kanunlardaki özel hükümlerin de kıyasen uygulanması gerekir. **Poroş**'a göre, bu konuda somut olaya göre bir karar verilmesi gerekir³⁶².

Genel kurul, kararında, denetçilerin inceleyeceği konuları da belirler. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, özel denetçiden denetlemesi istenen konuların "muayyen" (belirli) olması gerekir. Bu konulara özel denetçi tayini talebindeki hususların yanı sıra başka konular da eklenebilir. Ancak özel denetçi tayini talebindeki konuların kısmen yer almaması durumunda genel kurulca alınan karar red hükmünde olup azlığın mahkemeye başvurma hakkı doğar.

Genel kurul ayrıca, denetçiye ücret ödeneceği kararlaştırılmışsa, ödenecek ücreti belirleyebileceği gibi bu ücretin belirlenmesi için YK'na, murahhas üye veya müdürlere de yetki verilebilir.

³⁶⁰ Alman Hukukunda gerek GK'ca ve gerekse mahkemece seçilecek özel denetçilerin seçilebilme şartları belirlenmiştir (Akt-G. 143).

³⁶¹ Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 9-10.

³⁶² POROŞ (Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, s. 353.

4. İlişkinin Niteliği

TK. m. 348/1 hükmünden de açıkça anlaşıldığı gibi, özel denetçinin bizzat GK tarafından seçilmesi gerekir. GK özel denetçiyi belirleme yetkisini devredemez. Bu durumda, özel denetçiyi seçen GK, ortaklık ile özel denetçi arasındaki sözleşmenin kurulmasında ortaklığın kanuni temsilcisi durumundadır³⁶³.

Özel denetçi ile ortaklık arasındaki sözleşme, icap niteliğindeki seçimin özel denetçi tarafından açık veya zımni olarak kabulü ile kurulur. Ancak özel denetçi AO'nun organı değildir³⁶⁴. İlişkinin dayanacağı sözleşmenin niteliği, özel denetçinin bir uzmandan rapor alma ihtiyacının doğması durumunda önem kazanır. Hizmet akdi ilişkisinde, özel denetçiyi GK tayin ettiğine göre, uzman yardımı için yine bu organın karar vermesi gerekir. İstisnai olarak ilişkinin istisna akdine dayanması durumunda uzman raporu almak ve bunun bedelini ödemek, özel denetçiye düşer³⁶⁵.

Bununla birlikte **Özkan** haklı olarak, özel denetçi ile ortaklık arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olduğunu, ancak bünyesinde bağımlılığı, bir başka deyişle özel denetçinin ortaklık yetkililerinden inceleme yapacağı konu hakkında emir ve talimatlar almasını içermediğini, bu nedenle söz konusu vekalet ilişkisinin saf bir vekalet ilişkisi olmayıp, kendine özgü bir vekalet ilişkisi olduğunu, bu ilişkinin anonim ortaklıklar hukukuna özgü özel kurullarla düzenlendiğini, bu nedenle BK'ndaki vekalet ilişkisi özel kurullara boşluk doldurucu olarak başvurulması gerektiğini savunmuştur³⁶⁶.

³⁶³ Arslanlı, C. II-III, s. 10.

³⁶⁴ Arslanlı, C. I, s. 249 dip not 199.

³⁶⁵ Poroy, bu nedenlere dayanarak, özel denetçi tayin edilirken ilişkinin niteliğinin de açıkça belirtilmesinde yarar olduğunu ifade etmiştir (POROY (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 353). Bununla birlikte, BK. m. 18 hükmü, bir sözleşmenin şekil ve şartlarını belirlerken, tarafların kullandıkları ibare ve isimlere bakılmaksızın, onların gerçek ve müşterek amaçlarının aranması gerektiğini öngörmüştür. Dolayısıyla bu hüküm karşısında, özel denetçi tayin edilirken ilişkinin niteliğinin taraflarca belirlenmesinin bir anlamı kalmayacaktır.

³⁶⁶ Özkan, s. 29.

Genel kurul, belirlemiş olduğu özel denetçileri her zaman azledebilir (BK. m. 340, 344). Ancak özel denetçi ile ortaklık arasındaki ilişki genel olarak bir hizmet akdine dayandığından, ortaklardan seçilen denetleme organı üyelerinin sebepsiz ve zamansız azil nedeniyle tazminat isteyemeyeceğine ilişkin TK. m. 350 hükmü³⁶⁷ özel denetçilere uygulanmaz. Ayrıca işi yokuşa sürmek amacıyla GK'nın denetçileri azletmesi halinde azlığın mahkemeye başvurarak, TK. m. 348/2 prosedürünü³⁶⁸ yürütebilmesi düşünülebilir³⁶⁹. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, TK. m. 350 hükmü denetçilerin GK tarafından her zaman azledilebileceklerini düzenlediğine göre, özel denetçinin azline ilişkin kararın alınmasında gündeme bağlılık ilkesi uygulanmaz.

5. Kararın İcrası

Özel denetçi tayinine ilişki verilen GK kararının icrası YK'ya ait olduğundan, özel denetçilerin, genel kurulun belirlediği şartlar çerçevesinde şirket defter ve kayıtlarının incelemesini engelleyen YK'nın sorumlu tutulması (TK. m. 336/ no. 4) ve azli (TK. m. 316) mümkündür. Buna karşılık YK'nın da, GK kararlarına karşı iptal davası açması veya kararın icrasının geri bırakılması kararı alması (TK. m. 381, 382) veya TK. m. 336/ no. 4'e dayanarak kararı yerine getirmemesi de mümkündür. Denetimi çıkmaza sokan bu gibi hallerde azlığın mahkemeden çeşitli tedbirler aldırması mümkündür (HUMK. m. 100-111).

B) RED KARARI

Azlığın, özel denetçi tayinine ilişkin olumsuz genel kurul kararına karşı dava açma zorunluluğu olmaksızın, özel denetçi atanması için mahkemeye başvurusu

³⁶⁷ Bu hükme göre, denetçiler, her zaman GK tarafından azledilebilir ve yerlerine yeni kimseler atanabilir. Pay sahipleri arasından seçilen denetçiler azilleri nedeniyle tazminat isteyemezler.

³⁶⁸ Bu hükme göre, GK'un toplantı zamanından itibaren en az altı ay önceden beri esas sermayenin en az onda birine sahip oldukları belirlenen pay sahipleri; son iki yıl içinde şirketin kuruluşuna veya idare işlemlerine ilişkin bir suiistimalin gerçekleştiğini veya kanun yada anasözleşme hükümlerine önemli bir şekilde aykırı hareket edildiğini iddia ettikleri takdirde, bunları veya bilançonun gerçekliğini incelemek için özel denetçiler atanmasını GK'dan isteyebilirler. Bu talep reddedildiği takdirde gerekli masrafları peşin ödemek, dava sonucuna kadar rehinli kalmak üzere sahip oldukları payları "muteber" bir bankaya tevdi etmek koşuluyla mahkemeye başvuru hakkına sahiptirler.

³⁶⁹ Domaniç, Şerh, s.748-749. Aynı doğrultudaki görüş için bkz., POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 354-355.

mümkündür. Bunun yanı sıra azlığın, TK. m. 381'deki üç aylık hak düşürücü sürenin dolmasından önce red kararının iptali konusunda dava açması ve yine bu süre içerisinde özel denetçi tayini için mahkemeye başvurulması da, azlık haklarının korunması ve en azından yersiz ve zaman kaybına yol açan dava tartışmalarının önlenmesi açısından yararlıdır³⁷⁰. Buna karşılık Yargıtay bir kararında, TK. m. 348/2 uyarınca dava açılması durumunda, ayrıca TK. m. 381 uyarınca iptal davası açılmayacağına karar vermiştir³⁷¹.

İptal ve özel denetçi istemine ilişkin davalar, birbiriyle bağlantılı olduklarından, birlikte açılacakları gibi (HUMK. m. 43, 187), ayrı ayrı açılan davaların birleştirilmesi de mümkündür. Aksi halde, geç tarihli dava, önce açılmış olan davaya dayanılarak bekletici mesele yapılabilir.

II. MAHKEME TARAFINDAN ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ

A. MAHKEME KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Domaniç'e göre; özel denetçi atanmasına ilişkin olarak verilen olumlu veya olumsuz mahkeme kararı, kesin hüküm teşkil etmez. Zira, bilirkişi çalışması niteliği taşımayan (HUMK. m. 275-286), hatta itiraz edilmediği takdirde kesinleşen bilirkişi raporu (HUMK. m. 283) seviyesine bile ulaşmayan bu karar, hiçbir hukuki ihtilafı kesin karara bağlamamakta, en fazla delil tespiti (HUMK. m. 368-374) veya tedbir (HUMK. m. 101-111) niteliğinde bir karar ve belge seviyesinde kalmaktadır³⁷².
Söyle ki:

³⁷⁰ Domaniç, Şerh, s.743. Ayrıca bkz., Ömer Teoman, "Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar", Yasa Hukuk Dergisi, C. IV, S. 9, Eylül 1981, s. 1152 vd.

³⁷¹ 11.HD.nin 24.6.1982 gün, E. 82/2952,K82/3061sayılı k., YKD., C.8, S.9, s.1279-1280. Aynı görüş için bkz., POROY/(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 414; Moroğlu, Özel Denetçi, s. 17.

³⁷² Domaniç, Şerh, s.749-752.

- Mahkeme kararının, özel denetimin gerekip gerekmediği konusunda, şirket ile azlık arasındaki ihtilafı sona erdirdiği düşünülebilirse de; verilen olumsuz kararın İİK. m. 257'deki ihtiyati haciz talebinde olduğu gibi, eksik şartları tamamlayan azlığın, aynı sebeplerle mahkemeye yeniden müracaatı söz konusu olabilecektir³⁷³.

- Olumlu mahkeme kararının amacı ve gücü de delil tespiti niteliğindedir. Çünkü, TK. m. 306-308'e dayanan davalarda olduğu gibi, sonucu kesin hüküm teşkil eden eda davalarında, özel denetçi eliyle delil tespiti, ancak tedbir karakteri taşıyan delil tespiti niteliğinde bir karar ve belge niteliğinde olabilecektir. Nitekim, özel denetçilerin verecekleri raporlara itiraz edilebileceği gibi aynı denetçilerden ek rapor da istenebilir. Rapordaki sonuçlar özel denetim konusundaki davaları bağlamamakta, özel denetçi davasına muhatap kalan mahkeme, kesin delillere değil de yolsuzlukları az çok kanıtlayan "deliller ve emarelerle" yetinmek zorunda kalmaktadır.

- TK. m. 348'in amaç ve önemi de mahkeme kararının kesin hüküm teşkil etmesine elverişli değildir. Kesin hüküm teşkil edecek davalarda yargılamanın uzun sürebileceğinden hareketle, bu davanın kesin hüküm teşkil etmesi durumunda bile, sorumluluk davası olmadığından, zamanaşımını kesmeyen özel denetçi davası bitinceye kadar, özel denetim raporuna dayalı sorumluluk ve eda davaları öngörülen iki ve hatta beş yıllık zamanaşımına uğrayabilecektir (TK. m. 309/4). Bu nedenle denetçi raporlarına daha kesin ve önemli sonuçlar bağlanması gerekirken, böyle bir düzenlemeye gidilmemesi, kanun koyucunun iradesinin de verilen kararın kesin hüküm niteliğinde olmadığı şeklinde yorumlanabilir³⁷⁴.

- Ayrıca delil tespitine ilişkin mahkeme kararı, çoğu kez duruşmasız verilmektedir (HUMK. m. 368-374). Söz konusu özel denetim, TK. m. 363 gereğince

³⁷³ Örneğin TK. m. 348/3 gereğince delil ve emareleri ibraz edemediğinden özel denetçi istemi mahkemece reddedilen azlığın, gerekli delilleri tedarik ederek mahkemeye başvurarak aynı konularda inceleme yapmak üzere özel denetçi tayini istemesi doğaldır.

³⁷⁴ Buna karşılık, HGK.nun 26.10.1966 gün, E. T./1409, K. 276 sayılı kararında, gerek denetçilerin tayini, gerekse genel kurulunun toplantıya davetine izin verilmesi hususlarında TTK.nun 351. ve 367 inci maddeleri uyarınca açılacak davanın, eda davası olduğu ve bu dava yerine açılan tespit davasının dinlenemeyeceği görüşü kabul edilmiştir (İl. Kaz. İkt. D., C.VI, S. 71, s. 4936). Özel denetçi atanmasına ilişkin davanın eda davası niteliğinde olduğunu savunan görüş için bkz., Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 16.

ortakların şirket defterlerini inceleyerek öğrenebilecekleri bilgilerden fazlasını verememektedir. Gerçeklerin araştırılması amacını taşıyan özel denetçi atanması kararının, zarar veren hiçbir sonucu olmadığından, menfaatlerin koruması açısından Yargıtay yolu ve kesin hüküm durumu da söz konusu olamaz.

- Özel denetçi istemine ilişkin mahkeme kararının, kesin hüküm teşkil ettiğinin kabul edilmesi halinde, azlığa, sonuçlarına itiraz edilebilen (HUMK. m. 283) bir bilirkişi raporu dışında bir hak sağlamayan bu yol yerine, herhangi bir ortağın TK. m. 309 ve 336'ya dayanarak bir sorumluluk davası açmasının tercih edilmesi gerekir.

Yukarıdaki gerekçelere dayanan **Domaniç**, özel denetçi tayini neticesinde verilen mahkeme kararının kesin hüküm teşkil etmemesi nedeniyle, tarafların bu karara delillerin tespiti (HUMK. m. 373) ve tedbir (HUMK. m. 111) seviyesinde bağlı olduklarını, TK. m. 348/2'nin özel bir hüküm olması nedeniyle, ihtiyati tedbire ilişkin HUMK. m. 109'daki on gün içinde dava açma zorunluluğunun söz konusu olmadığını, ayrıca bu karara karşı itiraz edilebilirse de, temyiz yoluna gidilemeyeceğini³⁷⁵, nihayet TK. m. 348'de öngörülen iki yıllık süre dışında, özel denetime konu olacak davalarda, özel denetçi tayinine ilişkin mahkeme kararının zamanaşımını kesmeyeceğini ve durdurmayaacağını savunmuştur (BK. m. 132-134)³⁷⁶.

Yargıtay'a göre özel denetçi tayinine ilişkin mahkemenin red kararı nihai bir karardır ve temyiz edilebilir. Buna karşılık mahkemenin kabul kararı farklı niteliktedir ve temyizi istenemez³⁷⁷. Buna karşılık **Eriş**'e göre, mahkemece verilen olumlu yada olumsuz karar temyiz edilebilir³⁷⁸.

³⁷⁵ Mahkemenin vermiş olduğu özel denetçi tayinine ilişkin karara karşı temyiz yoluna gidilebileceğini savunan görüşler için bkz., POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 354; Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 16; Tuncay Yılmaz, "Anonim Şirketlerde Hususi Murakıp Tayini", İstanbul Borsası Dergisi, C. 48, S. 11-12, İstanbul 1975, s. 354; Özkan, s. 36.

³⁷⁶ Domaniç, **Şerh**, s.752; Çevik, **AŞ.**, s. 554.

³⁷⁷ Bu husus Yüce Mahkemenin 11.HD.nin 30.6.1980 gün, E. 3183, K. 3534 sayılı kararında: "...Mahkeme, TTK.nun 348. md.sindeki özel koşulların bulunmaması halinde azlığın özel denetçi atanmasına dair istemi doğal olarak reddedecektir. Bu red kararın nihai bir karar olması itibariyle temyiz edilebilmesi tabii ve zorunludur. Buna karşılık, mahkemenin özel denetçi ataması istemini kabul eden kararı farklı niteliktedir. Çünkü, mahkemenin özel denetçi atamasına kararı bir uyumsuzluğun giderilmesi yahut bir genel kurul kararının kaldırılması sonucu doğuran bir karar

Nihayet özel denetçiyi seçen mahkemenin gerektiğinde bu kimsenin görevine son vermesi imkanı bulunduğuna göre, özel denetçinin şahsına, onu seçen mahkemede haklı nedenlerle (TK. m. 347 ve 349) itiraz edebilmek ve değiştirilmesini isteyebilmek mümkün olmalıdır³⁷⁹.

B. MAHKEME KARARININ İÇERİĞİ

Mahkeme kararı, azlığı oluşturan ortakların kimliklerini, bunların sahip oldukları pay miktarını, önceden usulüne uygun olarak özel denetçi atanması için GK'ya başvurup vurmadıklarını, GK'nın talebi reddettiğini, mahkemeye müracaat eden azlığın GK'ya başvuran azlık ortaklarından oluşup oluşmadığını, GK'ya ve mahkemeye belirtilen gerekçe ve inceleme konularının aynı olup olmadığı, özel denetçiye lüzum görülmesinin veya görülmemesinin gerekçelerini, incelenecek konuları, bu incelemenin gerektiği oranda şirket defterlerinin teslim veya ibrazını (TK. m. 79-80), TK. m. 347 ve 349 gereğince özel denetçilere yöneltilen itiraz ve bu itirazların sonucunu, denetçilere verilecek ücreti³⁸⁰, karar gıyaben verilmişse, gıyaben verilen karara karşı şirketin ileri sürdüğü itiraz ve defileri ve varılan sonucu kapsamalıdır³⁸¹.

C. MAHKEME KARARININ ETKİLERİ

değildir. Özel denetçi atanması kararı ile sadece anonim ortaklık bünyesinde bir anlamda delil tespiti yapılması ve ileride açılacak bir sorumluluk davasına esas olacak bir denetim raporu hazırlanması sağlanmak istenmektedir. Böyle bir karar, istemin kabulünü içeren olumlu bir karar olduğuna ve eda davası niteliği de bulunmadığına göre temyiz kabiliyetinin de olması gerekir. Aksinin kabulü anonim ortaklık yönetim kurulunun ibrazını ve işlerin yürütülmesinin sürüncemede bırakmak olur ki, bunu kabulü olanak yoktur. TTK'nun 348.m.d.sinin 2. fıkrasının son cümlesinde yer alan dava sözcüğü özel denetçi atanması ile ilgili değildir. Bu nedenle davalı ortaklığın temyiz isteminin reddi gerekir" şeklinde belirtilmiştir.

Aynı kararın karşı oy yazısında: TTK'nun 348.m.d sine göre yapılan özel denetçi atanması istemi mahkemede bir dava şeklinde görülür ve verilen red veya kabul kararlarının nihai kararlar olarak temyiz edilebilmeleri mümkün olmalıdır görüşü savunulmuştur (Batider, C.XIV, S.1, s. 132).

³⁷⁸ Eriş, TTK., s. 1012.

³⁷⁹ Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 17.

³⁸⁰ Moroğlu'na göre, TK. m. 348/2 hükmünde, masrafların peşin ödenmesi şartı konulurken öngörülen amaç, zorunlu inceleme giderlerinin yanı sıra özel denetçi ücretinin de belirlenip ödenebilmesini sağlamaktır (Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 17).

³⁸¹ Domaniç, *Şerh*, s.752.

Özel denetçi istemine ilişkin mahkeme kararları, delil tespiti (HUMK. m. 368-374) ve tedbir kararlarının (HUMK. m. 101-113/A) temyiz edilmemesinde olduğu gibi, temyiz edilemez. Ancak duruşmasız olarak verilen kararlara, tedbir (HUMK. m. 107-108) ve delillerin tespiti (HUMK. m. 173) kararlarında olduğu gibi, itiraz edilebilir.

Mahkemenin olumlu karar vermesi üzerine, şirket idaresinin incelemeye izin vermemesi durumunda karar icra dairesi veya mahkemece görevlendirilen (HUMK. m. 106) kimselerce yerine getirilir. Azlığın başvurusu üzerine şirkete yönetim kayyımı (MK. m. 427/4) atanması, incelemenin yönetim kayyımı yardımıyla sağlanması veya şirket kayıt ve defterlerinin icra yoluyla alınarak (HUMK. m. 106) özel denetçilere tevdi de mümkündür (TK. m. 79-80).

III. YARGILAMA USULÜ VE GÖREVLİ MAHKEME

Özel denetçi atanmasına ilişkin açılacak davanın azlık tarafından açılacağını yukarıda belirtmiştik. Bu dava anonim ortaklık tüzel kişiliği aleyhine açılır. Davada basit yargılama usulü uygulanır ve yargılama duruşmalı olarak yapılır (TK. m. 1460)³⁸². Görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir (TK. m. 5). Yetkili mahkeme ise kural olarak şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir (TK. m. 309/3).

TK. m. 309/3 hükmü, sadece sorumluluk davalarında yetkiden söz ettiğinden, tedbir (HUMK. 104) ve delil tespitinde (HUMK. m. 370) olduğu gibi, tespitin en kolay yapılabileceği, örneğin ihlalin gerçekleştiği iddia edilen işyerindeki şube yeri mahkemesi de yetkili sayılabilir³⁸³.

³⁸² 11.HD.nin 30.11.1986 gün, E.86/5492, K. 86/5834 sayılı kararında: "...TTK.nun 348/II. md.sinde özel denetçi seçilmesinin dava şeklinde görüleceği belirtilmiş olmasına göre, HUMK.nun 73 üncü md. si gereğince taraf teşkil edildikten sonra davanın görülmesi gerekirken evrak üzerinde inceleme ile hüküm tesisi doğru görülmemiştir.." denilerek davanın duruşmalı olarak yapılması gerektiği ifade edilmiştir (Moroğlu, TTK., s. 273).

³⁸³ Domaniç, Şerh, s.754.

Özel denetçi tayinine ilişkin davanın açılması halinde, GK toplantılarının ertelenmesi gerekmez. Ancak, istem halinde ve koşulların oluşması durumunda, mahkemenin tedbir kararı vermesiyle GK'un ertelenmesi mümkündür³⁸⁴.

IV. ÖZEL DENETÇİLERİN GÖREV VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Denetçiler şirket defter ve kayıtları üzerinde, kendilerine verilen yetki sınırları çerçevesinde, yaptıkları denetimin sonucunu bir raporla mahkemeye sunmakla yükümlüdürler. Denetçilerin GK'ca seçilmesi halinde, hazırlamış oldukları raporu şirket idaresine ve gerektiğinde denetçilere de verebilirler.

Denetçilerin incelemesi bir bilirkişi incelemesi niteliğinde olduğu için, raporu oybirliğiyle düzenleyebilecekleri gibi ayrı ayrı olarak da düzenleyebilirler. Dahası belli bir kısmına ilişkin denetçilerden birisi veya birkaçı muhalefet şerhi koyabilir. Raporda varılan sonuçların gerekçeli olması ve delillere dayanması gerekir. Mahkemeye verilen raporun birer nüshası da taraflara verilir (HUMK. m. 282). Ayrıca ilgililerin talebi üzerine ek raporda verebilirler (HUMK. m. 283).

YK'nın ihmali halinde, denetim kurulu TK. m. 353/ no. 8'e dayanarak GK'ü olağan veya olağanüstü toplantıya çağırabilir ya da toplanması kararlaştırılan GK gündemine özel denetçinin hazırlamış olduğu raporu koyabilir.

Denetçiler öğrenmiş oldukları şirket sırlarını açıklamamakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğe aykırı davranışları halinde, şirket ortaklarının sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen TK. m. 363 hükmüne göre değil, TCK. m. 198 hükmüne göre cezalandırılırlar. Ayrıca özel denetçiler ile ortaklık arasındaki ilişki sözleşmeye dayandığı için, özel denetçi sebep olduğu zararlardan dolayı, kusursuz olduğunu ispat etmedikçe, ortaklığa karşı sorumlu olur (BK. m. 96 vd.).

³⁸⁴ 11.HD.nin 7.11.1994 gün, E. 94/4061, K. 94./8253 sayılı kar. (Moroglu, TTK., s. 274).

V. DENETÇİ RAPORUNUN HÜKMÜ

Denetçi raporu, bilirkişi raporu veya delil tespiti niteliğinde olduğu için, takdiri bir delil niteliğinde olup; kanuni delil özelliğini taşımaz. Gerek azlık, gerek şirket ve gerekse ortaklardan hiçbirisi bu raporla bağlı değildir. Sorumluluk davasının açılması için ilgililere sadece bir fikir verme niteliği taşır.

TK. m. 348/3-4 hükmündeki, “murakıpların verecekleri rapora göre, bu talebin haklı sebebe dayanmadığı anlaşılırsa, kötü niyetle hareket ettikleri ispat edilen pay sahipleri, şirketin bu yüzden gördüğü zarardan müteselsilen mesuldürler” ifadesinden raporun azlığın iddialarını yerinde bulmaması durumunda, azlığın sorumluluğuna gidilebileceği kanaatini uyandırır bile, bu hükme dayanarak azlığın sorumluluğuna gidebilmek için, yine aynı hükümde yer alan özel denetçi tayinini isteyen azlık pay sahiplerinin “kötü niyetle hareket” ettiklerinin de şirketçe ispatlanması gerekir³⁸⁵.

Denetçilerin raporunun bağlayıcı olmaması sebebiyle, genel kurul sorumlulara (YK ve denetim organı üyeleri) karşı dava açıp açmamakta serbesttir. Dava açılmasına ilişkin GK red kararı vermişse, herhangi bir azlık yüzde on paylarını teminat göstererek dava açılmasını istemişse, şirket sorumluluk davası açmak zorundadır (TK. m. 341). Ayrıca her ortak, kişisel olarak kendi namına ve şirket hesabına sorumluluk davası açabileceği gibi (TK. m. 309), şartların bulunması halinde doğrudan doğruya kendi nam ve hesabına (tazminatın kendisine ödenmesini sağlamak üzere) sorumluluk davası açabilir.

Nihayet özel denetçi raporuna dayanarak, dava açılmasını reddeden GK kararlarına karşı da iptal davası açılmasına bir engel yoktur (TK. m. 381).

³⁸⁵ Domaniç, Şerh, s. 755.

VI. AZLIĞIN SORUMLULUĞU

A. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

TK. m. 348/3-4 hükümleri uyarınca azlığın, şirkete karşı, sorumluluğuna gidilebilmesi için öngörülen şartlar şunlardır:

- Özel denetçi isteminin mahkemece reddi,
- Veya mahkemece tayin edilen özel denetçilerin, azlıkça ileri sürülen yolsuzlukların bulunmadığını bildirmesi,
- Azlığın kötü niyetle hareket ettiğinin şirketçe ispat edilmesi,
- Doğal olarak bir zararın doğduğunu ve illiyet bağımlı şirketin ispat etmesi gerekir.

Bu şartlar arasında, özel denetçi isteğinin genel kurulca reddedilmesi veya genel kurulca seçilen özel denetçilerin azlık iddialarını yerinde bulmaması hususları yer almamıştır. Oysa, bu hallerde de, genel kurulun toplantı masrafları, özel denetçilere ödenen ücretler ve özel denetçi istek ve tayininin, şirketin ortaklar, müşteri ve bankalarla olan ilişkilerini tehlikeye sokması gibi zararları söz konusu olabilir.

Domaniç'e göre, TK. m. 348 hükmü hatalıdır³⁸⁶. Bunun nedeni ise, TK. m. 348'in üçüncü fıkrası ile, GK'nın özel denetçi talebini reddetmesi veya bu organ tarafından seçilen denetçilerin azlık iddialarını yerinde bulunmamasından doğan sorumluluğu, dördüncü fıkrasında da azlığın mahkemeye başvurmasından ileri gelen sorumluluğu düzenlemesi gerekirken, iki fıkra da azlığın mahkemeye

³⁸⁶ TK. m. 348/son hükmü, 3. fıkranın 2. cümlesinin bir tekrarından ibaret olup gereksizdir. Bu husus yazım sırasında gözden kaçmış ve madde böylece kanunlaşmıştır (Hayri Domaniç, Ersin Çamoğlu, *İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat*, 3. bası, İstanbul 1977, s.265; Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, *Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, 9. bası, İstanbul 1998, s. 141; Moroğlu, *Özel Denetçi*, s. 18.

müracaatından doğan sorumluluğu düzenlemiştir. Bu nedenle, azlığın özel denetçi isteminin GK'ca reddi veya bu kurul tarafından seçilen özel denetçilerin, iddiaları yerinde bulmamaları hallerinde de şirkete karşı sorumluluk bu görüş doğrultusunda yorumlanarak TK. m. 348/3 veya en azından genel hükümler gereğince söz konusu olabilmelidir³⁸⁷. Poroy'da, Alman sisteminden hareketle, GK kararından itibaren iki hafta içinde atanmış olan özel denetçinin şahsına itirazla, başka birinin tayinini isteme imkanını düzenlemesi gerekirken, yanlışlıkla f.3'teki hükmün tekrarlandığını savunmuştur³⁸⁸.

B. ZARAR

Yersiz özel denetçi isteğinden doğabilecek zararlar, genel kurulun davet edilmesi giderleri, denetçi ve avukat ücretleri, özel denetçi girişimleri sebebiyle şirketin müşteriler, kredi veren bankalar dahil alacaklılar ve ortaklarla olan münasebetlerinin bozulması veya tehlikeye girmesinden doğabilecek maddi veya manevi her türlü zararlarından meydana gelir³⁸⁹.

Yukarıda da vurguladığımız gibi azlığın sorumluluğuna gidebilmek için, zararın gerçekleşmesinin yanı sıra, TK. m. 348 çerçevesinde şirketin, azlığın kötü niyetle hareket ettiğini de ispatlaması gerekir. Kötü niyetten kastedilen, azlığın, özel denetçi gerektirecek bir durumun olmadığını bilmesi veya bilebilecek durumda olmasına rağmen girişimde bulunmuş olduğunun ispatlanması gerekir. Bu durumda, **kanaatimizce**, azlık raporunun bir karine dahi teşkil etmemesi gerekir. Aksi takdirde, özel denetçi atanmasıyla ilgili öngörülen amacın gerçekleşmesi beklenemez. Zira, özel denetçi tayini oldukça zor şartlara bağlanmışken, özel denetçinin hazırlamış olduğu raporun, azlık iddialarını doğrulamaması durumunda,

³⁸⁷ Domaniç, Şerh, s. 756-757.

³⁸⁸ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 354.

³⁸⁹ Örneğin, YK'nın suistimali talebiyle özel denetçi tayini istenen bir anonim şirket kredilerinin kesilmesi, ortakların bakiye sermaye borçlarını bir zaman ödememeleri, şirket ile acentelik anlaşması yapacak ve avans para ödeyecek müşterilerin ortaklar arası ihtilaflar sebebiyle, tereddüde düşmesi, şirketi yok yere vergi kaçakçılığı iddialarına muhatap olması gibi nedenlerle maddi ve manevi zararlar doğabilir (Domaniç, Şerh, s. 757).

azlığın, özel denetçi tayini isteminin kötü niyetle yapıldığına ilişkin bir karine olarak kabul edilmesi halinde, söz konusu hakkın kullanılması iyice zorlaştırılmış olur.

Şirket, mahkemece kararlaştırılan zararını, daha önce azlık tarafından rehin olarak bankaya yatırılan payların icra dairesince paraya çevrilmesiyle (İİK. m. 45, 145 vd.) tahsil edebilir. Ayrıca, bu teminatların şirket zararlarını karşılamaya kafi gelmemesi durumunda, şirketin azlık ortaklarına müteselsilen başvuru hakkı vardır (TK. m. 348/3).

VI. TEMİNAT PAYLARIN İADESİ VE AZLIĞIN MASRAFLI TALEBİ

TK. m. 348/2’de azlığın sahip olduğu pay senetlerini “dava neticesine kadar merhun kalmak üzere” muteber bir bankaya yatırması öngörülmüştür. Yatırılan bu teminatın fonksiyonu özel denetçi tayinine ilişkin istemin mahkemece karara bağlanması ya da tayin edilen özel denetçilerin raporlarını sunmalarıyla sona ermez. Nitekim burada öngörülen teminatın amacı, bu işlemlerden sonra şirket tarafından açılacak tazminat davalarında, şirketin haklı çıkması halinde, kararlaştırılan tazminatı güvence altına almaktır³⁹⁰. Bu nedenle TK. m. 348/2’nin, tazminat davasını da içerecek şekilde yorumlanması, rehinli payların tevdi edildiği banka dahil, bütün ilgililerin, şirket tarafından açılacak tazminat davasının sonuna kadar teminatı muhafaza edecek şekilde işlem yapması gerekir³⁹¹.

Bu hükme dayanan tazminat taleplerine konu olacak davanın, ne zamana kadar açılacağı ve dolayısıyla bankada rehinli duran payların rehin kalma süresi hususunda bir açıklık yoktur. BK. m. 126/4 hükmü, “bir şirket akdine dayanan ve ortaklar arasında veya şirketle ortaklar arasında açılmış bulunan bütün davalar ile bir şirketin müdürleri, temsilcileri, murakıplarıyla şirket veya ortaklar arasındaki” davaların beş yıllık bir zamanaşımı süresine tabi olacaklarını öngörmüştür. Payların bu süre doluncaya kadar rehinli bir bankada tutulmasını savunmak çok zordur. Yine

³⁹⁰ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, s. 353.

³⁹¹ Domaniç, *Şerh*, s. 758.

BK. m. 138 hükmüne göre, “alacağın bir menkul rehni ile temin edilmiş bulunması, bu alacak hakkında müruruzaman cereyanına mani olmaz. Fakat alacaklı rehinden hakkını istifa etmek salâhiyetini muhafaza eder” hükmü düzenlenmiştir. Bu nedenle şirket lehine bankada rehinli kalan payların zamanaşımından etkilenme ihtimalleri zayıftır. Ancak, yukarıda da açıkladığımız gibi azlık paylarının bankada tutulması durumunda, azlığın denetim hakkı gereğinden fazla kısıtlanmış olur.

Azlığın denetim hakkının kısıtlanmasını önlemek için, uygulamada mahkemelerin yaptığı gibi, tazminat davası açacak şirkete, özel denetçi davasını öngören mahkeme tarafından uygun bir süre verilmesi (örneğin TK. m. 341’de yer alan bir aylık süre gibi), bu süresinin sonunda dava açıldığı takdirde dava sonuna kadar tazminatın muhafazası, dava açılmadığı takdirde ise, rehinli payların serbest bırakılması gerekir. Mahkemenin öngördüğü süre içerisinde davanın açılmaması durumunda şirketin dava açma hakkı, zamanaşımı defî saklı kalmak üzere devam eder.

Payları rehinli olan pay sahiplerinden her birisi, şirketin bir zarara uğramadığına ve kendisinin de borçlu olmadığına ilişkin menfî tespit ve senetlerin iadesi hususunda eda davası açabilir (İİK. m. 72/1). Bu durumda açılacak davaya karşı, şirketin karşılık dava açması da mümkündür (HUMK. m. 203-212).

Açılacak davaların sonuna kadar rehinli paylar bankada muhafaza edilir. Şirketin herhangi bir zarara uğramadığının tespit edilmesi ya da mahkeme kararı ile şirket ve azlık arasında sulh unlaşmasına varılması halinde, mahkeme ilamının ibrazı üzerine banka payları iade eder. Azlığın sorumluluğuna yol açacak bir mahkeme kararının çıkması halinde, şirketin alacağı tazminat İİK. m. 145 vd. hükümleri uyarınca cebri icra yoluyla tahsil edilir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Çalışmamızda ele aldığımız birtakım konuları, vardığımız sonuçları ve önerileri şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Tasarrufları harekete geçirecek ve yatırımlara yönlendirecek kuruluşların başında anonim ortaklıklar gelmektedir. Bu ortaklıkların görevlerini yerine getirebilmeleri her bakımdan kendilerine güven duyulabilmesine bağlıdır. Sermaye piyasası ile tasarruflar arasındaki köprünün sağlam kurulabilmesi; anonim ortaklıkların, kendisine verilen görevi en iyi şekilde yerine getirebilecek niteliklere sahip bir denetleme organının varlığıyla mümkündür.

2. Denetçilere verilen görevler, sonuç itibariyle anonim ortaklığın işlem ve eylemlerinin bütünüyle değerlendirilmesine varmaktadır. Kanunun alt sınırını belirlemiş olduğu hususlar dışında, denetçi, mesleki ve vicdani sorumluluğun gereği olan her türlü denetimi yapabilecektir. TTK. denetçilere geniş yetkiler tanımış ve görevler vermiş ve bunların gereği gibi yerine getirilmemesi halinde denetçileri müteselsilen sorumlu tutmuş olduğu halde, AO'da denetçiler amaçlanan denetlemeyi yapmaktan uzak kalmışlardır. Çünkü;

a) Denetçi olmak için hiçbir nitelik aranmamış mümeyyiz olmak yeterli sayılmıştır. Şirket hesap ve işlemlerinin incelenmesi özel bilgi ve deneyime dayanan bir iştir. Muhasebeden anlamayan ve hukuk bilgisi bulunmayan bir kimsenin denetlemeyi kanunun öngördüğü şekilde yapması mümkün değildir.

b) Denetçilerin (çoğunluk tarafından seçilmesi nedeniyle) çoğunluğun etkisi altında kalmaları ve YK'na tabi olmaları nedeniyle ikinci planda kalarak YK'nu tam ve bağımsız bir şekilde denetleyememektedirler.

3. Bu sakıncaları gidermek amacıyla;

a) Denetçilerin ticari ve mali muhasebede uzman olmalarını öngören yeni bir düzenlemeye yer verilmelidir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, AO'ların kuruluşuna izin

verilmesi sırasında; ortaklık sözleşmesinde, denetim organına seçilecek kişilerin bu görevi yerine getirebilecek nitelik ve deneyime sahip kişilerden olacağına ilişkin sözleşme hükmünün yer almasını aramalı ve bunu sağlamalıdır.

b) Denetçileri, seçme yetkisi GK'dan alınarak bir kamu kurumuna verilmesinde yarar vardır. Ayrıca HAAO'da olduğu gibi, bağımsız denetleme kuruluşlarının denetimi, klasik AO'lar içinde öngörülmelidir.

4. Özel denetçi tayinine ilişkin sonuç ve değerlendirmelerimizi şu şekilde ifade edebiliriz:

- AO'da YK ve denetçilerin kural olarak (imtiyazlı payların bulunmaması durumunda) GK'da çoğunluk tarafından seçildiği göz önünde bulundurulduğunda, azlığa özel denetçi tayini isteme hakkının tanınmış olmasının önemi ve yararı kolayca anlaşılır. Bu hakkın azlık ile çoğunluk arasındaki dengenin oluşturulmasında önemli bir rol oynar.

Bununla birlikte birçok eksiklikler de söz konusudur:

a) GK'dan özel denetçi atanması isteminin bir azlık hakkı olarak düzenlenmesi değil, mahkemedен özel denetçi atanması bir azlık hakkı olarak düzenlenmiştir.

b) Alman Hukukunda olduğu gibi özellikle HAAO gibi sermayesi ve payları çok olan AO'da, 1/10 paylara sahip azlığın yanı sıra, bu oranı oluşturmamakla birlikte belirli bir sermayeye sahip pay sahibi veya sahiplerinin de özel denetçi atanması isteminde bulunabilmesi yönünde bir düzenleme getirilmesi, bu hakkın kullanılabilmesi olanağının artırılması bakımından yararlı olacaktır.

c) Bilanço kar ve zarar hesabı bakımından, yeminli mali müşavirler veya bağımsız denetim kurumlarınca her yıl için zorunlu bir denetim sağlanmalıdır.

d) Özel denetçi atanabilme şartları ile seçilebilme ve atanabilme engelleri belirlenmelidir.

e) Mahkemeden özel denetçinin şahsına itiraz olanağı ile özel denetçilerin ortaklık defterleri ve belgelerini inceleme, bilgi toplama yetkileri, mali hakları ve hazırlayacakları raporlara ilişkin temel ilkeler açık bir şekilde saptanmalıdır.

Özel denetim hakkının kötüye kullanılması durumunda, müteselsil sorumluluğu düzenleyen hüküm TK. m. 348'de iki kez gereksiz olarak tekrarlanmıştır. Bunun yanı sıra, sorumluluk için şart olarak öngörülen "kötüniyetin" ispatı uygulamada çok zordur. Bu sakıncayı önlemenin en etkili yolu, davaya bakan mahkemenin TK. m. 348'de öngörülen dava şartlarının davacı azınlık tarafından yerine getirilip getirilmediğinin dikkatlice araştırılması ve iddia olunan hususlarla ilgili delil ve emarelerin, ortaklığın sunduğu deliller karşısında yolsuzluk ve aykırılıkların varlığını muhtemel gösterip göstermediğinin özenle incelenmesidir. Aksi taktirde, bu hak bir kısım pay sahiplerince kişisel hesapları için ortaklık yönetimine karşı bir baskı aracı olarak kullanılabilme olasılığıyla karşı karşıya kalabilecektir.

KAYNAKÇA

Ansay, T. : “Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı”, Batider, C. III, S. 3, (Mart 1966).

Ansay, T. : “Anonim Şirketlerin Murakabesi Yolları”, Batider, C. I, S. 1, Ocak 1961.

Ansay, T. : Anonim Şirketler Hukuku, 6. baskı, Ankara 1982. (AŞ.)

Ansay, T. : Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1981.

Ansay, T. : “The Control Of Formation Of Corporations In Turkey”, Batider, C. II, S. 1, Ocak 1963.

Arar, K. : Kara Ticareti –Şirketler Hukuku-, Ankara 1952.

Arkan, S. : Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetim, Ankara 1976.

Arslan, İ. : “Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve Şirket Adına Açılacak Sorumluluk Davasında Şirketin Temsili Sorunu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, S. XVI, Mayıs 1999.

Arslanlı, H. : Anonim Şirketler I Umumi Hükümler, 3. bası, İstanbul 1960. (C. I)

Arslanlı, H. : Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, C. II-III, İstanbul 1960. (C. II-III).

Atan, T. : Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclis Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ban. ve Tic. Huk. Arş. Ens. Yay. No. 66, Ankara ?.

Atasoy, Ö. A. : Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984.

Aybay, R. : Vatandaşlık Hukuku, 4. bası, İstanbul 2001.

Aytaç, Z. : Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982. (İbra)

Aytaç, Z. : “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Batider 1979, C. X, S. 1. (Sır Saklama)

Bahtiyar, M. : Ticari İşletme Hukuku –Ders Notları Soru Örnekleri-, İstanbul 2003. (Ders Notları)

Bahtiyar, M. : Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996.

- Bahtiyar, M.** : Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001. (Anasözleşme)
- Başgül, M. (haz.)** : Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Taslaklar-Tartışmalar, Bolu Toplantısı, 30 Nisan - 1 Mayıs 1988. (Bolu Toplantısı)
- Baştuğ, İrfan** : Şirketler Hukuku Temel İlkeleri, İzmir 1974.
- Birsel, T. M.** : “Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970.
- Birsel, T. M.** : “Anonim Şirketlerde Murakabe Uvzunun Önemi ve Yeminli Hesap Müttehassıslığı Mesleği”, 1. inci Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1960. (Murakabe Uvzunun Önemi)
- Çamoğlu, E.** : Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- Çevik, O. N.** : Anonim Şirketler, Seçkin Kitabevi, 4. baskı, Ankara 2002. (AŞ.)
- Doğan, V.** : Türk Vatandaşlık Hukuku, 2. bası, Ankara 2002.
- Doğanay, İ.** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, ikinci baskı, Olgaç Matbaası, Ankara 1981. (Şerh)
- Domaniç, H.** : Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK. Şerhi II, İstanbul 1988. (Şerh)
- Domaniç, H./Çamoğlu, E.** : İctihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat, 3. bası, İstanbul 1977.
- Erem, T. S.** : Ticaret Hukuku Prensipleri, C. II, 8. baskı, İstanbul 1980.
- Eriş, G.** : Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, C. I, 2. baskı, Ankara 1992. (TTK.)
- Eriş, G.** : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995.
- Guhl, Theo/Hirsch, Alain** : “Anonim Şirketlerde Denetleme”, çev. Akar Öçal, Batider, C. VI, S. 4, Aralık 1972.
- Kabalioğlu, H. A.** : Sermaye Piyasasında Kamuyu Aydınlatma İlkesi, İstanbul 1985.
- Kabaalioğlu, H. A.** : “Sermaye Piyasası Hukukunda Önemli Bir Karar: İzahname ve Ortaklık Yöneticileri, Aracı Kuruluşlar ve Denetçilerin Sorumluluğu”, Batider, C. X, S. 3, Haziran 1980.
- Karayalçın, Y.** : Muhasebe Hukuku, Ankara 1988.

- Karayalçın, Y.** : Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku, 2. baskı, Ankara 1973.
- Kaya, A.** : Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.
- Kendigelen, A.** : Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994.
- Kızılot, Ş./Eyüpgiller, S.** : Şirket Muhasebesi Vergilendirilmesi Hukuku ve Mevzuat, Ankara 1999.
- Kiper, O.** : Uygulamada Ticaret Şirketleri, İstanbul 1995, s. 460.
- Kuru, B.** : Nizasız Kaza, Ankara 1961.
- Manavgat, Ç.** : “Denetçilerin ‘Zaruri ve Müstacel’ Sebeplerle Anonim Ortaklık Genel Kurulunu Olağanüstü Toplantıya Çağırması”, Batider, Aralık 1997, C. XIX, S. 2.
- Mimaroğlu, S. K.** : Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967.
- Moroğlu, E.** : Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 7. bası, Beta, İstanbul 2001. (TTK.)
- Moroğlu, E.** : “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi”, İHFM, C. XLII, S. 1-4 (ayrı bası), İstanbul 1977. (Özel Denetçi)
- Moroğlu, E.** : Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2. baskı, Ankara 1993. (Hükümsüzlük)
- Moroğlu, E.** : Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, Ankara 1972.
- Nomer, E.** : Vatandaşlık Hukuku, 13. bası, İstanbul 2002.
- Helvacı, M.** : “Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik” Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklık Genel Kurullarının Yapılması, İstanbul 1997. (Yönetmelik)
- Helvacı, M.** : “Denetim Kurulu”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997.
- Hirsch, A.** : “Denetçilerin Sorumluluğu”, çev. Akar Öçal, İkt. ve Mal., C. XXXIV, S. 8, Kasım 1987.
- Hirş, E.** : Ticaret Hukuku Dersleri, 3. bası, İstanbul 1948.
- İmregün, O.** : Anonim Ortaklıklar, 4. bası, İstanbul 1989. (AO.)
- İmregün, O.** : Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları, İstanbul 1962.

İmregün, O. : Anonim Ortaklıklar, 3. bası, İstanbul 1974.

İmregün, O. : “Anonim Şirketlerde Azlığın Himayesi”, III üncü Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ban. ve Tic. Huk. Arş. Ens., Mayıs 1963. (Azlığın Himayesi)

İpekçi, N. : Ticaret Şirketleri Tatbikatı T.T.K. Şerhi, İstanbul 1998.

Jaeggi, Peter : “Anonim Ortaklıklar Hukukunun Çözömlenememiş Sorunları”, çev. Ömer Teoman, İkt. Mal., C. XXII, S. I, Mart 1976.

Onsun, K. Ş. : Ticaret Şirketleri, Ankara 1949.

Öçal, A. (çev.) : “Anonim Şirketlerde İzahname Hazırlayanların ve Denetleme Bürosunun Sorumluluğu”, İkt. ve Mal., C. XXXIV, S. 7, Ekim 1987.

Öçal, A. : “Anonim Şirketlerde İlk Denetçilerin Görev Süresi”, ESADAR, C. XII, S.2, Haziran 1976.

Öçal, A. : “Denetçilerin Yönetim Kurulu Toplantılarına Katılması”, ESADER, C. XII, S. 2, Haziran 1976.

Öçal, A. : “Anonim Ortaklıklarda Murakıp Seçileceklerde Aranılan Şartlar”, ESADER, C. V, S. 2.

Öçal, A. : “Fransız Hukukunda Hesap Denetçilerinin Anonim Şirketlerin Denetlenmesindeki Rolü”, Batider, C. VI, S. 3, Haziran 1972. (Hesap Denetçileri)

Öçal, A. : “Avrupa Tipi Anonim Şirket İçin Öngörölen Denetleme Esasları”, İkt. ve Mal., C. XVII, S. 8, Mart 1971.

Öçal, A. : “Anonim Şirketlerde Denetçilerin Genel Kurullarda Hazır Bulunma Mükellefiyeti”, ESADER, C. XII, S. 1.

Özkan, Ö. : “Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması”, Batider, C. XX, S. 2, Ankara 1999, s, 29.

POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. bası, İstanbul 2000. (Ortaklıklar)

Poroy, R./Erem, S. T. : Türkiye’de Sermaye Piyasasının Gelişmesi İçin Gerekli Hukuki Tedbirler, Sermaye Piyasası Etüdü, Ankara 1964.

Pulaşlı, H. : Şirketler Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001.

Steiger, F. von : İsviçrede Anonim Şirketler Hukuku, çev. Tahir Çağa, İstanbul 1968.

Sumer, A. : Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması, İstanbul 1991.

Tanör, R. : Türk Sermaye Piyasası-Halka Arz, 2.c., İstanbul 2001.

Tekil, F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. bası, İstanbul 1998. (AŞ.)

Tekinalp, Ü. : “Denetleme”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997.

Tekinalp, Ü. : Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979.

Tekinalp, Ü. : “Azlığın İstemi Üzerine Denetçilerin Gündeme Madde Koyma Hakları Var mıdır?”, İkt. ve Mal. D., C. XXV, S. 2, Mayıs 1978. (Madde Koyma)

Tekinalp, Ü. : “Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması Halinde Yönetim Kurulunun ve Denetçilerin Görevi”, İkt. ve Mal., C. XXXI, S. 7, Ekim 1984.

Tekinalp, Ü. : “İbra Edilmeyen Yönetim Kurulu Üyelerinin Veya Denetçilerin İptal Davası Açabilip Açamayacakları Sorunu”, İkt. ve Mal., C. XXIII, S. 4, Mart 1977.

Tekinalp, Ü. : “Denetim Tüzüğü Tasarısı Üzerine Düşünceler”, İkt. ve Mal., C. XVII, S. 2, Mart 1971.

Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E. : Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 9. bası, İstanbul 1998.

Tekinalp, G. : Türk Yabancılar Hukuku, 6. bası, İstanbul 1998.

Tekinalp, G. : Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 6. bası, İstanbul 1999.

Teoman, Ö. : “Anonim Ortaklıkta Denetçiler Genel Kurulu Tek Başlarına Toplantıya Çağırabilirler mi? –Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Üstüne Düşünceler-”, İkt. Mal., c. XXVI, sayı 1, Nisan 1979. (Toplantıya Çağrı)

Teoman, Ö. : Yaşayan Ticaret Hukuku C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 2, 1986-1988, İstanbul 1993.

Teoman, Ö. (çev.) : “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sorumluluğuna İlişkin 23 Eylül 1980 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, İkt. ve Mal., C. XXVIII, S. 2, Mayıs 1981.

Teoman, Ö. : “İki Denetçisi Olan Anonim Ortaklıklarda Birinin Görevinin Son Bulması Durumunda Diğerinin Yeni Denetçi Seçmek Yetkisi Var mıdır?”, Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Armağanı, İstanbul 1999.

Teoman, Ö. : “Anonim Ortaklıkta Azlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi”, İkt. ve Mal. D., C. XXVII, S. 2, Mayıs 1980.

Teoman, Ö. : “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Toplantılarına Bizzat Katılmak Yükümü Var mıdır?”, İkt. ve Mal., C. XXVI, S. 3.

Teoman, Ö. : “Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Özel Denetçi Konusundaki Bir Kararı Üstüne Kısa Notlar”, İkt. ve Mal., C. XXIX, S. 2, Mayıs 1982.

Teoman, Ö. : “Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar”, Yasa Hukuk Dergisi, C. IV, S. 9, Eylül 1981.

Toksal, Baki : “Yeni Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, İkt. Mal., C. V, S. 6, Eylül 1958.

Tuncer, S. : “Bankaların Denetimi”, İkt. ve Mal., C. XXXV, S. 5, Ağustos 1988.

Uçar, S. : Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, İstanbul 1994.

Ulusoy, Y. : Mukayeseli Sermaye Şirketleri, Ankara 1974.

Ulusoy, Y. : Sermaye ve Para Piyasası Mevzuatı Yorum ve Açıklamalar, C. 1-2, Ankara 1991.

ÜNAL, O. K. : Sermaye Piyasalarında HAAO’lar, Ankara 1999.

Yavaşoğlu, M. : Sermaye Piyasası Mevzuatında Bağımsız Denetim, Ankara 2001.

Yavuz, C. : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. bası, İstanbul 1997.

Yıldız, Ş. : Avrupa Birliğinin Şirketler Hukukuna İlişkin Yayınlanmış Konsey Yönergeleri, Erzurum 2000, s. 121 vd.

Yılmaz, T. : “Anonim Şirketlerde Hususi Murakıp Tayini”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 48, S. 11-12, İstanbul 1975.

Yılmaz, U. : Sermaye Piyasası Kanunu , Ankara 1981.

ÖZGEÇMİŞ

Aydın Çelik, 1980 yılında Bitlis'te doğdu. İlk ve orta öğreniminin bir kısmını burada tamamladıktan sonra, 1995'te Denizli Buldan Ticaret Meslek Lisesi'nin "muhasabe" bölümünden mezun oldu. Aynı yıl Gazi Üniversitesi Kastamonu Eğitim Fakültesi'nin "sınıf öğretmenliği" bölümüne kayıt yaptırdı.

Eğitim fakültesini yarıda bırakarak 1997'de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne geçen Çelik, 2001 yılında bu fakülteden mezun oldu. Aynı yıl Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda yüksek lisansa başladı. Yüksek lisans öğrenimi sırasında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kara Ticaret Hukuku Anabilim Dalı kürsüsünde asistanlığa başladı. Halen aynı görevde akademik faaliyetlerine devam etmektedir.

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**