

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

122671

ANONİM ŞİRKETLERDE
İÇ DENETİM

Yüksek Lisans Tezi

122671

TC. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ
N. ENİS KINAY

Danışman DOÇ. DR. MEHMET SOMER

İSTANBUL - 2002

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	III
KAYNAKÇA.....	VI
KISALTMALAR.....	XII
GİRİŞ.....	XIV
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	XV
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	XV
III. PLAN.....	XVI

BİRİNCİ BÖLÜM

İÇ DENETİM KAVRAMI VE HUKUKİ TANZİMİ.....1

§ 1. İÇ DENETİM KAVRAMI.....	1
I. GENEL OLARAK.....	1
1. İÇ DENETİMİ GEREKLİ KILAN SEBEPLER.....	1
2. DENETLEME İLE İLGİLİ BİLİM DALLARI.....	3
A. İŞLETME BİLİMİ.....	3
B. MUHASEBE BİLİMİ.....	4
II. İÇ VE DIŞ DENETİM AYIRIMI.....	4
III. DAR VE GENİŞ ANLAMDA İÇ DENETİM AYIRIMI.....	5
§ 2. İÇ DENETİMİN HUKUKİ TANZİMİ.....	8
I. KANUN.....	8
II. YÖNETMELİK.....	10

İKİNCİ BÖLÜM

DENETÇİLER TARAFINDAN İÇ DENETİM.....12

§ 3. DENETİM ORGANI OLARAK DENETÇİLER.....	12
I. TAYİNİ.....	12
1. Genel Kurul Tarafından Seçim.....	12
2. Kuruluş Genel Kurulu Tarafından Seçim.....	13
3. Esas Sözleşme İle Seçim.....	13
4. Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Seçim.....	13
5. Denetim Kurulu Tarafından Seçim.....	14
6. Mahkeme Tarafından Seçim.....	15
II. SEÇİLME EHLİYETİ.....	16
1. Olumlu Şartlar.....	16
A. Fiil ehliyetine sahip olma.....	16
B. Pay sahipliği.....	16
C. TC uyruklu olma.....	16
D. Gerçek ve Tüzel kişilik.....	17
2. Olumsuz Şartlar.....	19
III. ORGAN SIFATI.....	20
IV. GÖREV SÜRESİ.....	21
V. HAK VE BORÇLARI, SORUMLULUĞU.....	23
1. İlişkinin Niteliği.....	23
2. Ücret.....	26
3. Tazminat.....	27
4. Sır Saklama ve Özen Borcu.....	28
5. Sorumluluğu.....	31
A. Genel Olarak.....	31

B. Denetçilerin İbrası ve Sorumluluğa Etkisi.....	34
C. Zamanaşımı.....	39
6. DENETÇİLİK GÖREVİNİN SONA ERMESİ.....	41
§ 4. DENETÇİLERİN GÖREVLERİ.....	41
I. GENEL OLARAK.....	44
1. Olağan Genel Kurul Toplantısına Çağrı.....	44
2. Olağanüstü Genel Kurul Toplantısına Çağrı.....	45
3. Genel Kurul Toplantılarında Hazır Bulunmak.....	49
4. Yıllık Denetim Raporunun Tanzimi.....	50
5. Yönetim Kurulu Toplantılarına İştirak.....	54
6. Yönetim Kurulu ve Olağanüstü Genel Kurulu Gündemine Öneri İthalı.....	55
7. Pay Sahiplerine Gerekli Açıklamalarda Bulunma.....	56
8. Açılan Denetçilik İçin Seçim.....	57
9. Yönetim Kurulu Aleyhine Dava Açılması.....	57
10. Genel Kurul Kararlarının İptali İçin Dava Açılması.....	59
II. DENETİM GÖREVLERİ.....	60
1. Kuruluş Devresindeki Yolsuzlukların Araştırılması.....	60
A. Belgelerin Doğruluğunu İnceleme.....	62
B. Esas Sermaye Hakkında İnceleme.....	63
C. Ayın Nev'inden Sermaye Hakkında İnceleme.....	63
2. Bilançonun ve Bütçenin Kontrolü.....	67
3. Defterlerin Kontrolü.....	69
4. Şirket Veznesinin Teftişi.....	70
5. Şirket Kasasındaki Kıymetli Evrakın Kontrolü.....	70
6. Genel Kurul Toplantı Prosedürünün Denetlenmesi.....	71
7. Yönetim Kurulu İşlerine Nezaret Edilmesi.....	71
8. Şikayetlerin İncelenmesi.....	73
9. Noksanlık, Yolsuzluk, Aykırılıkların İhbarı.....	74
10. Tasfiye Memurlarına Nezaret Edilmesi.....	76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM KURULU VE ORTAKLAR TARAFINDAN İÇ DENETİM.....79

§ 5. YÖNETİM KURULU TARAFINDAN İÇ DENETİM.....	79
I. KURULUŞ DEVRESİNDEKİ YOLSUZLUKLARIN ARAŞTIRILMASI.....	80
II. ÖNCEKİ YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SEBEP OLDUĞU ZARARIN ARAŞTIRILMASI.....	80
III. İZAHAT İSTEME, DEFTER VE DOSYALARI İNCELEME.....	81
IV. GENEL KURUL TOPLANTISINA KATILAN PAYDAŞLARIN, BU HAKLARININ KONTROLÜ.....	82
V. ŞİRKETİN MALİ DURUMUNUN KONTROLÜ.....	83
VI. MÜDÜR TAYİNİ, YÖNETİM GÖREVİNİN BÖLÜNMESİ, TERHİS VE DENETLENMELERİ.....	84
1. Müdür Tayini.....	84
2. Yönetim Görevinin Bölünmesi.....	84
3. Terhis (delegasyon).....	85
§ 6. ORTAKLAR TARAFINDAN İÇ DENETİM.....	87
I. MÜNFERİT PAY SAHİBİ BAKIMINDAN.....	87
1. Şüpheli Gördükleri Noktalarda İzahat İsteme.....	88
2. Bilgi Alma.....	90
3. Ortaklığın Ticari Defterlerini ve Yazışmalarını İnceleme.....	91
4. Denetçilere Şikayette Bulunma.....	93
5. Denetim Organı Bir Kişiden İbarettir İken Görevinin Sona Ermesi Sebebiyle Mahkemeye Müracaatla Denetçi Tayini İsteme.....	93
II. AZLIK BAKIMINDAN.....	94
1. Azlığın, Kuruludan Doğan Sorumluluk Bakımından Kurucuların, Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Denetçilerin İbra Edilmelerine Karşı Çıkması.....	94

2. Azlığın, Yönetim Kurulu Aleyhine Dava Açtırması	95
3. Azlığın Bilançonun Tasdikini İleriye Bıraktırması	96
4. Denetçilere Şikayette Bulunma	97
5. Genel Kurul 'un Toplantıya Çağırılmasını İsteme	98
6. Toplanması Mukarrer Olan Genel Kurul Gündemine Madde İlavesi İsteme	101
7. Özel Denetçi Tayini İsteme	102
III. ÇOKLUK BAKIMINDAN	109
1. Kuruluşu Müteakip İki Yıl İçinde Bazı Malların Devralınmasına Dair Sözleşmelerin Onayı	110
2. Yönetici ve Denetçilerin Tayini ve Azlı	112
3. Özel Denetçi Tayini	113
4. Yönetim Kurulu Üyeleri ve Denetçilerin İbra Edilmemeleri ve Dava edilmeleri	113

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İÇ DENETİMİN HUKUKİ VE CEZAİ SONUÇLARI.....115

§ 7. HUKUKİ SONUÇLAR	115
I. SORUMLULUK DAVASI	116
1. TTK m. 309 'a göre :	116
2. TTK m. 341 'e göre	117
A. Çokluk Tarafından	117
B. Azlık Tarafından	118
II. GÖREVDEN ALMA	121
§ 8. CEZAİ SONUÇLAR	123
SONUÇ	125

KAYNAKÇA

ADAY, NEJAT : Anonim Şirkette Özel Denetçi, Prof. Dr. Hayri Domanıç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 21-49.

ANSAY, TUĞRUL : Anonim Şirketin Murakabesi Yolları, Batider, 1961, S. 1, s. 37-60.

ARSLAN, İBRAHİM :Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994.

ARSLANLI, HALİL : Anonim Şirketler I, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960.

ARSLANLI, HALİL : Anonim Şirketler, C.3, İstanbul 1960.

ARSLANLI, HALİL : Anonim Şirketler, II ve III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İst. 1960.

ATASOY, ÖMER ASIM : Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984.

AYTAÇ, ZÜHTÜ : Anonim Ortaklıkta Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü, Batider, 1979, S. 1, s. 177-218.

AYTAÇ, ZÜHTÜ : Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982.

BAŞBUĞOĞLU, TARIK : Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C.1, Ankara 1988.

ÇEVİK, ORHAN NURİ : Uygulamada Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara 1994.

DOMANIÇ, HAYRİ : Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988.

DOMANIÇ, HAYRİ – ÇAMOĞLU, ERSİN : İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1965.

DONAY, SÜHEYL : Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, Doçentlik Tezi, İstanbul 1978.

ERİŞ, GÖNEN : Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.1, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 1. Bası, Ankara 1987.

ERİŞ, GÖNEN : Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. 1, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 2. Bası, Ankara 1992.

ERİŞ, GÖNEN : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995.

GÜREDİN, ERSİN : İşletmelerde Denetim Fonksiyonu, İÜİF Derg., C.III, S. 1, Nisan 1974, s.165-174.

GÜREDİN, ERSİN : Denetim, 9. Bası, İstanbul 1999.

HELVACI, MEHMET : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995.

HELVACI, MEHMET : Denetim Kurulu, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s.125-127.

HIRSCH, ERNST E. : İktisadi Müesseselerde Tetkik, Teftiş ve Murakabe, Ankara 1943.

İMREGÜN, OĞUZ : Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul 1989.

İMREGÜN, OĞUZ : Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 127-137.

İMREGÜN, OĞUZ : Hukuki Mütalaa, Bilirkişi Raporları 1985-1986, İstanbul 2000, s.139-140.

İMREGÜN, OĞUZ : Kara Ticaret Hukuku Dersleri Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak, 12. Bası, İstanbul 2001.

KARAHAN, SAMİ : Anonim Şirketlerde Tasfiye, Konya 1998.

KARAYALÇIN, YAŞAR : Bilanço Hukuku, Ban. ve Tic. Huk. Arş. Ens. Yay. No:133, Ankara 1979.

KAYA, ARSLAN : Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 155-161.

MOROĞLU, ERDOĞAN : Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, Ord. Prof. Dr. E. Hirsch'e Armağan, Özel S. , İHFM , C.XLII , S.1-4 (1976), İstanbul 1977 , s. 341-358.

MOROĞLU, ERDOĞAN : TTK'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 3. Bası, İstanbul 2001.

MOROĞLU, ERDOĞAN : Anonim Ortaklıkta Azlık Paysahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Daveti ve Mahkemenin Davete İzin Kararının Uygulanmasının Durdurulması, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 175-188.

ÖÇAL, AKAR : Anonim Şirketlerde İlk Denetçilerin Görev Süresi, EİTİA Derg., C. XII, S.2, Haziran 1976, s. 363-369.

ÖÇAL, AKAR : Denetçilerin Yönetim Kurulu Toplantılarına Katılması, EİTİA Derg., C. XIV, S.1, Ocak 1978, s.357-366.

PEKCANITEZ, HAKAN : Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar, Prof.Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Ankara 1987, s. 439-495.

PEKER, ALPARSLAN : Yönetim Muhasebesi Genel Esaslar, C.I, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1978.

PEKİNER, KAMURAN : İşletme Denetimi, İstanbul 1975.

POROY, REHA - EREM, TURGUT S. : Türkiye'de Sermaye Piyasasının Gelişmesi için Gerekli Hukuki Tedbirler, Sermaye Piyasası Etüdü, Ankara 1964.

POROY, REHA - TEKİNALP, ÜNAL - ÇAMOĞLU, ERSİN : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000.

POSTACIOĞLU, İLHAN E. : Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti İle İlgili Bazı Meseleler, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s.479-511.

- PULAŞLI, HASAN** : Şirketler Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001.
- TEKİL, FAHİMAN** : Şirketler Hukuku, C. II , Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978.
- TEKİL, FAHİMAN** : Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993.
- TEKİL, FAHİMAN** : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998.
- TEKİNALP, ÜNAL** : Azlığın İstemi Üzerine Denetçilerin Gündeme Madde Koyma Hakları Var mıdır? , İkt.Mal.Derg., C.XXV, S.2, Mayıs 1978, s. 92-95.
- TEKİNALP, ÜNAL** : Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Bası, İstanbul 1979.
- TEOMAN, ÖMER** : Anonim Ortaklıkta Denetçiler GK ‘u Tek Başlarına Toplantıya Çağırabilirler mi? Y 11. HD ‘nin Bir Kararı Üstüne Düşünceler, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim 1971-1982, C. 1, İstanbul 2001, s. 370-376.
- TEOMAN, ÖMER** : Anonim Ortaklıkta Azlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi, İkt.Mal.Derg., C.XXVII, S 2, 1980, s.68-75.
- TEOMAN, ÖMER** : Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları III Anonim Ortaklıkta Özel Denetçinin Ticaret Siciline Tescilinin Zorunlu ve Olanaklı Olup Olmadığı, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim 1982-2001, C. 2, İstanbul 2001, s. 375-378.

TEOMAN, ÖMER : Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazırun Cetveli, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim 1982-2001, C. 2, İstanbul 2001, s. 403- 420.

TEOMAN, ÖMER : İki Denetçisi Olan Anonim Ortaklıklarda Denetçilerden Birinin Görevinin Son Bulması Durumunda Diğerinin Yeni Denetçi Seçmek Yetkisi Var mıdır? , Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim 1982-2001, C. 2, İstanbul 2001, s. 463-472.

TEOMAN, ÖMER : Bilirkişi Raporu, Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar, Kitap 2: 1986-1988, C. , İstanbul 1993, s.186-197.

TONGALOĞLU, HASAN : Şirketler ve Bankalarda Murakabe ve Murakıplar, İkt. Mal.Derg., C.VIII , S.5, Ağustos 1961 , s.267-268.

UÇAR, SALTER : Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, İstanbul 1994.

ÜNAL, OĞUZ KÜRŞAT : Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara 1999.

YASAMAN, HAMDİ : Anonim Ortaklıklarda Azlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırması,Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s.450-454.

KISALTMALAR

age	: adı geçen eser
Alm. POK	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
A.Ş.	: Anonim Şirket
AB	: Avrupa Birliği
ATF	: Arrêts du Tribunal Federal Suisse -Recueil officiel- (İsviçre Federal Mahkeme Kararları –Resmi Yayın-)
b.	: bent
Ban. ve Tic. Huk. Arş. Ens. Yay.	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Dergisi)
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: cilt
Derg.	: Dergisi
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
EİTİA	: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi
f.	: fıkra
GK	: Genel Kurul
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklık
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: İcra İflas Kanunu

İkt. Mal. Derg.	: İktisat ve Maliye Dergisi
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜİF	: İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi
JdT	: Journal des Tribunaux
K.	: Karar
Kom. Yön.	: Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik
m	: madde
S.	: sayı
s.	: sayfa
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
t.	: tarih
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Tic. D.	: Ticaret Dairesi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve bunun gibi
vd.	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Y..HD	: Yargıtay ... Hukuk Dairesi
YK	: Yönetim Kurulu
YÖK	: Yüksek Öğrenim Kurulu

GİRİŞ

Ülke ekonomisinin gelişmesinde ağırlıklı rol üstlenen A.Ş.'lerin denetlenmesi; gerek A.Ş. 'lerin faaliyetlerinin kanun, esas sözleşme, GK kararlarına uygunluğunun kontrolü, gerekse şirketin, şirket pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının menfaatlerinin korunması, böylelikle şirketin ülke ekonomisine daha fazla katkıda bulunmasını temin bakımından büyük önem taşımaktadır.

A.Ş. lerde pay sahibi olan kişilerin, şirketin yönetiminde söz sahibi olamayabileceği, bu nedenle genel olarak şirketin hal ve gidişi, özellikle de YK 'nun eylem ve işlemleri hakkında doğru bilgi sahibi olma ihtiyacı duydukları bir vakıadır.

İktisadi yaşamın gelişip karmaşılaşması, insanların mesleki konularda uzmanlaşma eğilimi, mevzuatın dağınık ve girift olması nedenleri ile her paydaşın istediği zaman şirketi denetlemeye kalkışmasının yaratacağı kaosu önlemek amacıyla denetim konusunun belli bir çerçeveye yerleştirilmesi ve bu görevi yapacak kişilerin belli yetkilerle donatılması ve belli sorumluluklar üstlenmesi gerektiği genel kabul görmüştür.

Bu genel kabul ve bilgi sahibi olma ihtiyacının karşılanabilmesi amacıyla şirket faaliyetlerini denetlemekle görevli ve GK 'a hesap verme yükümlülüğünde olan denetim organı ihdas olunmuştur.

Bunun yanında gerek her bir ortağa, gerek azlığa, gerekse çokluğa belli konularda, belli şartlarla ve sınırlı şekilde denetim niteliği taşıyan fonksiyon icra etme yetkisi tanınmıştır. Böylelikle pay sahipleri denetim organı aracılığıyla şirketin işleyişi hakkında bilgi sahibi olduğu gibi bizatihi kendilerine tanınan yetkileri kullanarak da belli hususlara vakıf olabilirler.

I. KONUNUN TAKDİMİ

Denetim konusunda değişik kriterler açısından farklı tasnifler yapılmıştır. Bunların başında klasik ayrım olarak amaç bakımından tasnif olan iç, dış denetim ayrımı gelmektedir. Bunun dışında doktrinde kapsam bakımından tasnif olarak geniş anlamda, dar anlamda denetim; zaman ve süre bakımından tasnif olarak sürekli denetim, düzenli denetim ve düzensiz denetim; denetlemenin biçimi bakımından şekli denetim, maddi denetim; uygulamada rastlanan tasnifler bakımından ise faaliyet alanı açısından muhasebe denetimi, işletme denetimi; denetim fonksiyonunu icra edenin organik ilişkisi gözetilerek bağımsız denetim, bağlı denetim; denetimi yapan kurumun mensup olduğu alana göre resmi denetim, kazai denetim, özel denetim ayrımları yapılmaktadır.

Çalışmamızda iç denetim konusu ele alınmış, geniş anlamda değerlendirilmiştir. Bu çerçevede özellikle denetim organı olarak denetçilerin denetim fonksiyonu ile tali olarak denetim yetkileri de bulunan YK ve ortakların denetleme fonksiyonları incelenmiş, ortakların denetimi bahsinde ise münferit pay sahibinin, azlığın ve çokluğun sahip oldukları denetim imkanları sırasıyla ele alınmıştır.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Çalışmamızda TTK 'da düzenlenen A.Ş. 'lerde iç denetim konusu geniş anlamda ele alınacaktır.

Bu nedenle “özel kanunla kurulmuş veya hakkında özel kanun çıkarılmış olan A.Ş.” ler ile “özel kanunlara ve ilgili mevzuata tabi A.Ş.” lerdeki iç denetim ve TTK 'nun düzenlediği A.Ş. 'lerde dış denetim konuları, çalışmamız kapsamı

dışındadır. Ancak özel kanunla kurulmuş veya hakkında özel kanun çıkarılmış olan A.Ş. ler diğer bir söyleyişle Kamu İktisadi Teşebbüsleri de TTK m 270 mucibince kuruluş kanunlarında aksine bir hüküm bulunmadıkça TTK hükümlerine tabi olacağından çalışmamız bu nitelikteki A.Ş. ler için de geçerli olacaktır.

Özel kanunlara ve ilgili mevzuata tabi A.Ş.' ler yani bankacılık, sigortacılık ve SerPK 'na ve ilgili mevzuata tabi A.Ş. lere bilhassa HAAO 'a ilişkin olarak ilgili özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde TTK hükümleri cari olacağı için, özel kanunda hüküm bulunmaması durumunda, TTK açısından yapılan çalışmamız bu şirketler açısından da geçerli olabilecektir.

III. PLAN

Çalışma konumuz şu plan çerçevesinde incelenecektir:

Birinci bölümde öncelikle denetim kavramı üzerinde durularak, denetimin farklı tasnifleri ile iç ve dış denetim genel hatlarıyla verilecek, iç denetimi gerekli kılan sebepler irdelendikten sonra, denetleme ile ilgili bilim dalları ve iç denetimin hukuki tanzimi ele alınacaktır. Bu bölümde yasa ve yönetmelik ile getirilen düzenleme de incelenecektir.

İkinci bölümde iç denetim sujelerinden denetim organı, geniş şekilde ele alınacak; bu çerçevede denetim organının tayini, seçilme ehliyeti, organ sıfatı, görev süresi, hak ve borçları ile sorumluluğu ve görevleri detaylı olarak incelenecektir.

Üçüncü bölümde YK ve ortaklar tarafından icra edilen denetim üzerinde durulacaktır. YK tarafından iç denetim bahsinde kuruluş devresindeki yolsuzlukların araştırılması, önceki YK üyelerinin sebep olduğu zararın araştırılması, defter ve dosyaların incelenmesi, izahat isteme, GK toplantılarına katılan paydaşların toplantıya katılma haklarının kontrolü, şirketin mali durumunun kontrolü, müdür tayini, yönetim görevinin bölünmesi, terhis durumlarında YK üyelerinin görev ve sorumlulukları ele alınacaktır.

Ortakların iç denetim hakkı incelenirken münferit pay sahibinin, azlık ve çokluğun sahip olduğu denetim hakkı ele alınacak, değişik görünüm şekilleri irdelenecektir. Azlığın ve çokluğun iç denetim hakkı bahsinde özel denetçi kavramı da konunun gerektirdiği nispette çalışmamıza dahil edilecektir.

Dördüncü bölümde iç denetimin hukuki ve cezai sonuçları ele alınacak, açılabilir davalar, müeyyideler ve sorumluluk zamanaşımı ile denetçilerin görevden alınması konuları incelenecektir.

Sonuç bölümünde konuya ilişkin görüşümüz sunulacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

İÇ DENETİM KAVRAMI

VE

HUKUKİ TANZİMİ

§ 1. İÇ DENETİM KAVRAMI

I. GENEL OLARAK

1. İÇ DENETİMİ GEREKLİ KILAN SEBEPLER

İşletme yöneticisinin, işletme sahibi ile aynı kimse olmadığı her durumda hesap verme zorunluluğu kendiliğinden ortaya çıkar. Bir işletmenin belirli devreler sonunda faaliyetinin, dürüst ve düzenli muhasebe ilkeleri uyarınca değerlendirilip ortaya konulması olan hesap verme¹ ve bunun karşı taraftaki tezahür biçimi olan “doğruluktan emin olma” ihtiyacı, denetlemenin temelinde yatan etmenlerden biridir.

Kaldı ki insanlar, kaynağı ister içgüdüsel bir güvensizlik duygusu, ister doğruluk endişesi veya başka bir sebep olsun her türlü ilişkilerinde sürekli olarak

¹ TEKİNALP, Ü. : Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Bası, İstanbul 1979, s. 37.

gözetleniyor ve denetleniyorlar.² Bir A.Ş. 'e ortak olarak giren bir kişinin başlıca gayesi A.Ş. tarafından elde edilen kazanca kendisinin de iştirakidir. Servetlerinin bir kısmını şirkete yatırmış olanların, şirketin geleceği ile yakından ilgileneceklerini düşünmekten daha tabii bir şey olamaz. Bu ilgi, hissedar sayısı az olan A.Ş. 'lerde açıkça görülebilmektedir. Bu nevi şirketlerde hissedarlar, YK 'na üye olarak katılmak suretiyle şirketin faaliyetlerini kendileri tanzim ederler. Hissedar sayısının fazla olduğu A.Ş. 'lerde ise şirketin bütün ortaklar tarafından idaresi mümkün olmadığından, yönetim birkaç şahsın eline bırakılmıştır. Bu suretle büyük sermaye sahipleri ve daha ziyade onların temsilcileri olan idareciler ile küçük sermayedarlar birbirlerinden ayrılmışlardır. Bundan dolayıdır ki, her bir pay sahibine, bilhassa diğer pay sahipleri ve idareciler karşısında kendisini koruyabilmesi için bazı haklar tanınmıştır.³ Münferit pay sahibine, azlığa ve çokluğa bu nedenle tanınmış denetim, şikayet, bilgi alma, özel denetçi tayini vb. haklar sayesinde bahsi geçen pay sahipleri menfaatlerini koruyabilmekte ve karşılıklı menfaatleri dengelenebilmektedir.

Bir A.Ş. 'de -bilhassa hissedar sayısı çok olan A.Ş. 'de- pay sahibi, dışarıda başka işi bulunan; olağan olarak yılda bir kere GK toplantısına katılan; hatta çok defa bunu bile yerine getirmeyen; ortaklık yönetimi içinde yer almadığı gibi, almayı da zaten düşünmeyen; ancak herkes tarafından duyulan bir kötüleşme karşısında harekete geçip, pay senetlerini iyi bir fiyatla elden çıkarmaya çalışan; GK 'da yöneticilerin yolsuzluğu söz konusu edildiğinde topluluk psikolojisine uygun olarak oyunu hatta bazı durumlarda hakkını kullanan; sadece biriktirdiği parasına normal faiz üstünde kazanç sağlamayı gaye edinen bir kişidir. ⁴ Bu nedenle şirket ortaklarını işlerin gidişinden haberdar edecek, onları bilgilendirecek, gerektiğinde GK 'u toplantıya davet edecek, yönetimi kontrol

² ATASOY, Ö.A. : Carrard, F' e atfen, age, s.20.

³ ANSAY, T. : Anonim Şirketin Murakabesi Yolları, Batider, 1961, S. 1, s. 37.

⁴ TEKİNALP, Ü. : Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Bası, İstanbul 1979, s. 39.

edecek netice olarak denetim yapacak kişilere ve denetim işlevine ihtiyaç vardır.

2. DENETLEME İLE İLGİLİ BİLİM DALLARI

Denetleme kavramı hukuk dışında, işletme, muhasebe ve ekonomi bilimleriyle yakın ilişki içindedir. Hatta bir görüşe göre A.Ş. lerde denetleme kavramı, hukuki bakımdan sözkonusu bilim dallarının ortaya koyduğu kuralların bir izleyicisi ve günümüzün ihtiyaçlarına göre düzenlemeye kavuşturulmuş şeklidir.⁵

A. İŞLETME BİLİMİ

İşletme bilim dalı açısından denetim, işletme tarafından elde edilmek istenen sonuçlara ulaşacak biçimde işlerin yürümesini, aykırı gidiş ve tutumların düzeltilmesini sağlayan bir fonksiyondur.⁶ Denetim fonksiyonu işletmedeki diğer fonksiyonların neyi, nasıl ve hangi ölçüde başardığını araştıran ve tesbit eden bir yönetim faaliyeti olmaktadır.⁷

Bir işletmedeki her faaliyet, denetim konusu olabilir. Üretim, pazarlama, muhasebe, satın alma, finansman, dış ilişkiler ve diğer faaliyetler denetime tabi tutulabilir. İşletme ile ilgili denetim faaliyetleri denetlenen konuya göre kalite denetimi, stok denetimi, üretim denetimi, borç denetimi, muhasebe denetimi vb. gibi farklı biçimlerde adlandırılmaktadır.⁸

⁵ HIRSCH, E.A. : İktisadi Müesseselerde Tetkik, Teftiş ve Murakabe, Ankara 1943, s.16.

⁶ ATASOY, Ö.A. : Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984, s.23.

⁷ PEKİNER, K. : İşletme Denetimi, İstanbul 1975, s.4.

⁸ GÜREDİN, E. : İşletmelerde Denetim Fonksiyonu, İÜİF Derg., C.III, S. 1, Nisan 1974, s.174.

Bir işletmede iyi bir iç denetim sisteminin kurulup işletilmesinde işletme yönetiminin sağlamayı umduğu amaçlar şunlardır:

- Güvenilir bilgi sağlanması,
- İşletme varlıklarının ve kayıtlarının korunması,
- Verimliliğin artırılması,
- Belirlenmiş politikalara bağlılığı özendirme.

Bu hedeflere ulaşmak için iç denetim sistemini geliştiren işletmeler, işletme yönetiminin temel amacı olan dönem karını en yüksek tutara ulaştırabilirler.⁹

B. MUHASEBE BİLİMİ

Muhasebe, mali nitelikli sonuçlar yaratan olay ve işlemlerin saptanması, sınıflandırılması, kaydı ve yorumlanması sistemidir.¹⁰ Muhasebe denetimi ise iktisadi faaliyet ve olaylarla ilgili iddiaların önceden saptanmış ölçütlere uygunluk derecesini araştırmak ve sonuçları ilgi duyanlara bildirmek amacıyla tarafsızca kanıt toplayan ve bu kanıtları değerleyen sistematik bir süreçtir.¹¹

A.Ş. 'te denetçiler hiç olmazsa teorik olarak, ortaklık yöneticilerine karşı sorumlu olmadığı gibi onlara hesap verme durumunda da değildirler. Muhasebe bilim dalı anlamında iç denetim ile görevli olan denetçiler ise ortaklık üst yönetim kademesinden hiç olmazsa bir yöneticiye karşı sorumlu bulunmaktadır.¹²

II. İÇ VE DIŞ DENETİM AYIRIMI

Geleneksel ayırımı teşkil eden ve gaye bakımından tasnifte yer alan iç denetim, genellikle pay sahipleri hesabına ve pay sahiplerinin menfaati açısından,

⁹ GÜREDİN, E. : Denetim, İstanbul 1999, 9. Bası, s.168.

¹⁰ PEKER, A. :Yönetim Muhasebesi Genel Esaslar, C.I, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1978, s.9.

¹¹ GÜREDİN, E. : Denetim, İstanbul 1999, 9. Bası, s.5.

¹² ATASOY, Ö.A. : Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984, s.26.

işlerin gidişinden pay sahiplerine hesap vermek üzere A.Ş. 'in denetleme organı tarafından yapılan denetimdir.¹³ Denetim organı olarak faaliyet gösteren denetçi veya denetçilerin seçimi kural olarak GK 'a aittir. Ancak istisnaen kuruluş GK 'u veya esas sözleşme ile belli durumlarda kamu tüzel kişilerin, denetim kurulunda bir üyeliğin açılması durumunda diğer denetçilerce ve son olarak da mahkeme tarafından seçilebilirler.

Dış denetim ise kamu düzeni ve yararı açısından devlet veya yetkili denetim organları tarafından gerçekleştirilen denetimdir. Bu anlamda dış denetimi, dar anlamda dış denetim (resmi dış denetim) ve geniş anlamda dış denetim (özel dış denetim) olarak iki grupta ele almak mümkündür.¹⁴

III. DAR VE GENİŞ ANLAMDA İÇ DENETİM AYIRIMI

Bir diğer denetim tasnifi biçimi de kapsam bakımından yapılan ve çalışmamız bakımından önem taşıyan dar ve geniş anlamda denetimdir. Geniş anlamda denetim kavramı içine esas sermayenin onda birini temsil eden pay sahipleri (azlık) ile münferit pay sahipleri, dava açtırma, bilgi alma vb. haklara sahip olmaları sebebiyle girdiği gibi¹⁵ ; A.Ş. alacaklıları, GK, YK da bazı

¹³ **POROY** (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.344 ; **ATASOY, Ö.A.** : Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984, s.28, 40 ; **PULAŞLI, H.** : Şirketler Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001, s. 505-506.

¹⁴ **KARAYALÇIN, Y.** : Bilanço Hukuku, Ban. ve Tic. Huk. Arş. Ens. Yay. No:133, Ankara 1979, s.12 ; **ATASOY, Ö.A.** : Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984, s.28.

¹⁵ **POROY** (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.347.

fonksiyonları nedeniyle denetim konusuna dahil edilmiş¹⁶ ; ayrıca devlet ve kamu tarafından yapılan denetim de bu kapsamda¹⁷ değerlendirilmiştir.

Dar anlamda denetim ise sırf bu gaye ile görevlendirilmiş ve yetki verilmiş organ veya kuruluşlar tarafından yapılan denetlemedir.¹⁸

Denetimin gaye bakımından, ancak sadece denetim organı açısından ele alınması dar anlamda iç denetim olarak nitelendirilebilir. Diğer taraftan iç denetimin geniş anlamda ele alınması da mümkündür. Böylelikle çalışma konumuzu teşkil eden geniş anlamda iç denetimin kapsamına, münferit pay sahipleri, azlık, çokluk, YK ve denetleme organı ile özel denetçi tarafından gerçekleştirilen denetim de girer.¹⁹

Diğer bir deyişle geniş anlamda iç denetim, şirket içi unsurlar tarafından, ancak sadece denetim organınca değil, diğer şirket içi unsurlar tarafından da gerçekleştirilen denetim olmaktadır.

Geniş anlamda iç denetim YK, denetim organı ve ortaklar tarafından yapılmakta olup, ilgililer için farklı sebeplerle gereklilik göstermektedir.

A.Ş. 'i temsil ve idare etmek üzere esas sözleşme ile tayin olunan veya GK tarafından seçilen en az üç kişiden ibaret olan YK, yönetimi altındaki şirketi denetleme, kontrol etme yetkisini ve görevini haizdir. Bu görevlerden bazıları "kuruluş devresindeki yolsuzlukların araştırılması, GK 'a katılan paydaşların, paydaşlık haklarının kontrolü, defter ve dosyaların incelenmesi" gibi mutlak karakterde denetim niteliği taşımakta, bazıları da "şirketin mali durumunun kontrolü, A.Ş. 'in denetçisiz kalması durumunda denetçi tayini için mahkemeye müracaat etme" gibi yönetim işlevinin doğal sonucu ya da denetimin sağlanmasındaki manilerin bertaraf edilmesi amacına yönelik nisbi karakterde denetim niteliği

¹⁶ DOMANIÇ, H. : Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988, s.728-729.

¹⁷ ATASOY, Ö.A. : Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984,s.27.

¹⁸ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), age, s.347.

¹⁹ DOMANIÇ, H. : Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988, s.123, 727 vd.

taşımaktadır. YK, şirket faaliyetleri hakkında bilgi almak, böylelikle icra organı olarak yapılan işlerin kanuna, esas sözleşmeye ve GK kararlarına uygun olup olmadığını tetkik etmek ve mali durumu gözlemek, böylelikle gerekirse tedbir almak amacıyla iç denetim yapar. Bu bakımdan YK 'nın, görevini ifa ederken, denetleme araçlarından yararlanması kaçınılmazdır.

Denetçiler genel olarak münferit pay sahibi, azlık, çokluk ve neticede şirket menfaatine araştırma ve denetleme yaparlar. Böylelikle aksayan, ihmale uğrayan ya da suiistimal edilen konuları tespit ederek değişik durumlara göre, farklı yol izlerler. Denetim organı aracılığıyla denetim, teorik olarak ucuz, sürekli, sorunu kaynakta çözen, yönetime ışık tutucu ve GK 'a bilgi veren yapısı itibarıyla tercih edilebilir.

Ortaklar tarafından yapılan denetim ise şirketin işleyişi, kaynakları kullanışı ve karlılığı hakkında bilgi almaya dönük azlık, münferit pay sahibi ve çokluk taleplerinin, endişelerinin giderilebilmesi için gereklidir. Bu haliyle ortaklar tarafından gerçekleştirilen denetim işlevi, YK 'nın denetiminde olduğu gibi daha ziyade nisbi nitelikte, sorumluların ortaya çıkarılabilmesi için denetçiye veri sağlama, dava açılması, ibra etmeme gibi denetimin sağlanabilmesinin önünün açılması ve sair denetim sujeleri tarafından murakabenin yapılabilmesini temin etmeye yöneliktir. Bu konuda özel denetçi tarafından yapılan denetim önem kazanmaktadır. Azlık veya çokluğun istemiyle GK veya mahkeme tarafından seçilen özel denetçi, denetimin organının görevini hiç veya gereği gibi yapmaması durumunda kanuna, esas sözleşmeye aykırılıkları veya idarenin suiistimallerini araştırabilmektedir.

§ 2. İÇ DENETİMİN HUKUKİ TANZİMİ

I. KANUN

A.Ş. lerde denetim konusu TTK ‘nun A.Ş. lere ilişkin dördüncü fasılının, YK dan sonra, GK dan önce yer alan üçüncü kısmında m. 347 ile m. 359 arasında tanzim edilmiştir. Esasen burada yer alan denetim organıdır ve dar anlamda iç denetimin konusunu teşkil etmektedir.

TTK ‘da denetim konusu denetçilere ilişkin olarak şu şekilde yer almaktadır:

TTK m. 347 seçim ve azil; TTK m. 348 özel denetçi tayini; TTK m. 349 seçilme manileri; TTK m. 350 azil; TTK m. 351 bir murakıplığın açılması; TTK m. 352 tescil ve ilan; TTK m. 353 genel olarak denetçilerin vazifeleri; TTK m. 354 yıllık raporun tanzimi ve ihbar mükellefiyeti; TTK m. 355 GK un olağanüstü toplantıya daveti; TTK m. 356 şikayetleri tahkik; TTK m. 357 YK toplantılarına iştirak; TTK m. 358 mesuliyet, sır saklama; TTK m. 359 sorumluluk; TTK m. 310 ibra; TTK m. 305-309 kuruluştan doğan mesuliyet; TTK m. 341 normal faaliyet dönemine ilişkin sorumluluk nedeniyle şirket namına açılacak sorumluluk davası; TTK m. 362 murakıp raporunun hazırlanması; TTK m. 363 pay sahibinin denetçiden malumat alma hakkı; TTK m. 365 olağanüstü GK ‘a davet; TTK m. 380 denetçilerin ibrası; TTK m. 381 GK kararları aleyhine iptal davası açılması.

TTK ‘da denetime ilişkin hükümlerin farklı kaynaklardan alınması ve orjin kanunlarda farklı organlara dağıtılan denetim ve gözetim yetkilerinin tümünün hukukumuzda denetçilere tanınmış olması bir takım sakıncalar doğurmuştur.

Şöyle ki Alman hukukunda yer alan gözetim kurulunun görevlerine benzer nitelikte görevler TTK m. 353 ile öngörülmüş, İsv.BK nın hesap denetçilerine ilişkin hükümleri de TTK ‘nın m. 354 ‘e ithal edilmiştir. Bu itibarla yönetimin denetimi ile hesapların denetiminin ayrılması, farklı organlarda toplanması fikrine dayanan modern akımın dışında kalınarak, hukukumuzda denetleme organına hem bir

gözetim ve danışma organı sıfatı, hem de hesaplar üzerinde denetim yapma yetkisi tanınarak fevkalade bir organ niteliği kazandırılmıştır.²⁰ Türk sistemi, ortaklık yönetiminin ve hesapların denetimi bakımından karma bir çözüme gitmiş, fakat bu sistemin işlerliğini sağlayacak hayati önemi haiz özel nitelikli bir hesap uzmanlığı faaliyetini öngörmemiştir.²¹ Her ne kadar bu düzenlemenin ülkemize özgü şartlar nedeniyle yapıldığını söylemek mümkün ise de uygulamada, mevcut düzenlemenin ülkemiz koşullarında denetlemeyi tıkadığı kanaati yaygındır.

İç denetimin geniş anlamda incelenmesi nedeniyle çalışmamıza dahil olan YK ‘nın denetim işlevi ile ilgili olan hükümler ise TTK m. 318/2 işlerin gidişine bakmak, nezaret etmek; TTK m. 308 kuruluşta yolsuzluk vaki olup olmadığını incelemek; TTK m. 337 yeni seçilen azanın selefinin yolsuzluğunu ihbar mesuliyeti; TTK m. 331 izahat isteme, defter ve dosyaları inceleme ; TTK m. 375/1 GK toplantısına katılan paydaşların, bu haklarının kontrolü ; TTK m. 324 şirketin mali durumunun kontrolü; TTK m. 363 ‘de yer alan YK üyeleri ile denetçiler de dahil, her ortağın uymakla yükümlü bulunduğu sır saklama borcunun ihlal edilip edilmediğini gözetlemektir.

Geniş anlamda ortakların, dar anlamda ise “münferit pay sahibinin, azlığın, çokluğun” denetim fonksiyonu ile ilgili yetkilerini teknik anlamda denetleme olarak nitelendirmek mümkün olmamakla birlikte, denetçiyi harekete geçirme ya da sorumluluk araştırmasının yapılmasını tahrik etme, diğer bir deyişle denetim sonucunu doğuracak işlemleri başlatma yetkileri nedeniyle geniş anlamda denetim kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

Bu açıdan bakıldığında yasal düzenleme şu şekildedir :

Münferit pay sahibi bakımından; şüpheli gördükleri noktalarda izahat isteme TTK m. 363/1 ; bilgi alma TTK m. 362, m. 363/3 ; ortaklığın ticari defterlerini ve

²⁰ ATASOY, Ö.A. : Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984, s.88.

²¹ POROY/EREM : Türkiye’de Sermaye Piyasasının Gelişmesi için Gerekli Hukuki Tedbirler, Sermaye Piyasası Etüdü, Ankara 1964, s.89.

yazışmalarını inceleme TTK m. 363/2 ;denetçilere şikayette bulunma TTK m. 356 ; denetim organı bir kişiden ibaret iken görevinin sona ermesi sebebiyle mahkemeye müracaatla denetçi tayini isteme TTK m. 351 denetimle ilgili yetkileri düzenlemektedir.

Azlık bakımından; azlığın, kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucuların, YK üyelerinin ve denetçilerin ibra edilmelerine karşı çıkması TTK m. 310 ; azlığın, YK aleyhine dava açtırması TTK m. 341 ; azlığın bilançonun tasdikini ileriye bıraktırması TTK m. 377 ; denetçilere şikayette bulunma TTK m. 356/2 ; GK 'un toplantıya çağırılmasını isteme TTK m. 366 , m. 367 ;toplanması mukarrer olan GK gündemine madde ilavesi isteme TTK m. 366 ; özel denetçi tayini isteme TTK m. 348/2 'de tanzim olunmuştur.

Çokluk bakımından denetleme sonucunu doğuran hükümler ise; kuruluşu takip eden iki yıl içinde bazı malların devralınmasına ilişkin sözleşmelerin tasdiki TTK m. 311 ; YK üyelerinin tayini TTK m. 312, TTK m. 314, YK üyelerinin azli TTK m. 316 ve denetçilerin tayini TTK m. 347, ve denetçilerin azli TTK m. 350; özel denetçi tayini TTK m. 348/1 ; YK üyeleri ve denetçilerin ibra edilmemeleri TTK m. 380 ve dava edilmeleri TTK m. 341, TTK m. 359 'da düzenlenmiştir.

II. YÖNETMELİK

A.Ş. 'lerin GK toplantıları hakkında ayrıntılı düzenleme Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan Kom. Yön. ile yapılmıştır. 07.08.1996 tarih ve 22720 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan bu yönetmelik 01.10.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 39 maddeden ibaret olan Kom. Yön. esasen dış denetim konusuna giren idari denetime ilişkin olmakla birlikte, A.Ş. 'lerin iç denetimine ilişkin bazı hükümler de ihtiva etmektedir.

Kom. Yön. 'nde, GK 'un denetçiler ve azlık tarafından toplantıya daveti m. 9 'da, denetçiliğe seçilecek kişilerin taşıması gereken nitelikler m. 15 'de, denetim raporunun GK toplantı mahallinde hazır bulundurulması gereği m. 18 'de,

denetçilerden en az birinin GK toplantısına katılımının zorunlu olduğu m. 20 'de, denetçilerin görev süresinin sona ermesi durumunda gündemde seçim maddesi olmasa dahi bu hususun gündeme ilave edilmesi zorunluluğu m. 25 'de, denetçilerin azli ve yerine yenilerinin seçilmesi hususunun GK 'un oyçokluğuyla vereceği kararla gündemine alınabileceği m. 25 'de, denetçi raporunun bulunmaması halinde olağan GK toplantısının yapılamayacağı m. 27 'de, azlık tarafından toplantının müzakeresinin ertelenmesinin istenmesi m. 28 'de yer almıştır.



İKİNCİ BÖLÜM

DENETÇİLER TARAFINDAN

İÇ DENETİM

§ 3. DENETİM ORGANI OLARAK DENETÇİLER

I. TAYİNİ

TTK 'ya göre denetçilerin seçimi kural olarak GK' a ait olmakla beraber, A.Ş. kuruluşu aşamasında bu durum özellik arz etmektedir. Ani kuruluşta denetçilerin seçimi doğrudan doğruya esas sözleşme ile yapılırken, tedrici kuruluşta seçim, kuruluş GK 'u tarafından yapılmalıdır.

1. Genel Kurul Tarafından Seçim

A.Ş. 'lerde denetçileri seçme yetkisi kural olarak GK ' a aittir. (TTK m. 347/2 , TTK m. 369/4) Bu yetki başka bir organa devredilemeyeceği gibi, başka bir organ tarafından yapılacak denetçi seçimin, GK tarafından onaylanması da bir hüküm doğurmaz.

Kom. Yön. m. 15 uyarınca GK toplantılarında bizzat hazır bulunmayanların denetçiliğe seçilmeleri, bu göreve aday olduklarını, seçimden önce, imzası noterden onaylanmış yazılı beyan ile bildirmelerine bağlıdır.

TTK m. 352 uyarınca denetçilerin tayinine ilişkin değişiklik, YK tarafından derhal ticaret siciline tescil ve TTK 37. m. gereğince Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi vasıtasıyla ilan edilir. Denetçi veya denetçilerin bu tescili TTK m. 37 uyarınca esas sözleşmede özel hükümler varsa, özel hükümlere göre ilan edilir.

Ortaklık GK 'nda her ne suretle olursa olsun denetçi seçilemezse, örneğin aday çıkmaması veya adayların yeterli oy alamaması yani çoğunluk elde edilememesi gibi hallerde yeni denetçi seçilene kadar süresi biten denetçi görevine devam edebilir. Bu halde mahkeme tarafından seçime ilişkin TTK m. 351 uygulanmaz. Denetçi herhangi bir nedenle mevcut olmaz veya TTK m. 351 ile de tayini olanaksız bulunursa organ noksanlığı ortaya çıkar.²² Bu konuya ileride Organ Sıfatı bahsinde değinilecektir.

Denetçilerin GK tarafından seçilmesi kuralının zorunlu bazı istisnaları vardır; Şöyle ki ;

2. Kuruluş Genel Kurulu Tarafından Seçim

Tedrici kuruluşta ilk denetçilerin seçimi, kuruluş GK 'na ait olup, bunların esas sözleşme ile atanmaları caiz değildir. (TTK m. 292/2)

3. Esas Sözleşme İle Seçim

Ani kuruluşta ilk denetçiler, kurucular tarafından seçilir ve esas sözleşmede gösterilir. (TTK m. 303 , 289/5)

4. Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Seçim

TTK m.275 'e göre ; faaliyet konusu kamu hizmeti olan A.Ş. 'ler, esas sözleşmelerine dercedilecek bir kayıtle pay sahibi olmasa dahi Devlet, il, belediye gibi kamu tüzel kişilerine, YK ve denetim kurulunda temsilci bulundurma hakkını tanıyabilirler. Bu halde denetim kurulunda görev alacak temsilcinin seçimi ve azli ilgili kamu tüzel kişisine ait olup; temsilcinin haksız eylem ve işlemlerinden de aynı kamu tüzel kişiliği, şirkete, şirket alacaklılarına ve paydaşlara karşı sorumludur.

²² ERİŞ, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 350.

Bu kamu tüzel kişilerinin denetçi veya denetçileri tayin kararları YK 'nca tescil edilir.

5. Denetim Kurulu Tarafından Seçim

Birden çok sayıda denetçinin bulunduğu A.Ş. 'lerde, bir (denetçi) üyenin *“ölüm, çekilme, bir engelden dolayı görevlerini yapamayacak halde bulunma, iflas, hacir altına alınma, ağır hapis cezası alma, sahtekarlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından mahkumiyet”* hallerinden biri nedeniyle yerinin boşalması durumunda, geri kalan denetçi ya da denetçiler, ilk GK toplantısına kadar görev yapmak üzere yerine birisini seçerler. (TTK m. 351)

Bu denetçi, GK 'un ilk toplantısına kadar görev yapar. GK aynı üyeyi veya bir başkasını yeniden üye seçer. Ancak TTK m. 315 gereğince, YK tarafından tayin edilen yönetim üyelerinin, bu sıfatının GK 'ca tasvip edilmesi gerekliliğine karşılık; diğer denetçiler tarafından seçilen denetçinin, GK 'ca tasvip edilip edilmemesi söz konusu değildir²³.

TEOMAN 'a göre yasadaki “birden çok sayıda denetçi” ifadesinin esasen “ikiden çok” şeklinde anlaşılması gereklidir, bu nedenle iki denetçili A.Ş. 'lerde denetçilerden birinin görevinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda, boşalan üyeliğe seçim ya da atama yapma yetkisi görevine devam eden diğer denetçi ya da mahkemeye ait olmayıp, GK 'da olduğunun kabulü iktiza etmektedir. Yazar buna gerekçe olarak TTK m. 351 'in ilk cümlesinde yer alan “diğer murakıplar” ibaresini göstermekte ayrıca yasa koyucunun açılan denetçilik için seçim yapacak denetçilerin aralarında tartışma ve genellikle birden çok aday arasından seçim yapılmasını öngördüğünü, aksi halde istisnaya istisna getirilmiş olacağını oysa istisnai halin yasada belirtilen durumla sınırlı olduğunu, genişletilemeyeceğini, geniş yorumlanması halinde tayin yetkisinin kötüye kullanılma olasılığının

²³ DOMANIÇ, H. : age, s.732.

bulunduğunu belirtmiştir.²⁴ Doktrinde azlıkta kalan bu görüşe karşın baskın görüş, toplam iki denetçili A.Ş. 'lerde birinin ayrılması durumunda diğerinin denetçi seçebileceği kanaatindedir.²⁵

6. Mahkeme Tarafından Seçim

Denetim organı bir kişiden ibaret iken onun, yahut birden çok denetçinin tamamının; ölüm, çekilme, bir engelden dolayı görevlerini yapamayacak halde bulunma, iflas, hacir altına alınma, ağır hapis cezası alma, sahtekarlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından mahkumiyet hallerinden biri nedeniyle yerinin boşalması durumunda, pay sahiplerinden ya da YK üyelerinden herhangi birinin (şirketi temsil yetkisi olmayanlar da dahil) talebi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesi, ilk GK toplantısına kadar görev yapması şartıyla bir denetçi seçer.

*"Tek denetçinin bulunduğu A.Ş. 'te, bu denetçi istifa ederse, YK istifa eden denetçi yerine tayin yapamaz. Eski denetçi GK toplantısından bir süre önce istifa etmiş olduğuna göre, onun rapor verme yetkisi olmadığı gibi, yeni denetçinin mahkemece seçilmesi (TTK m.351) gerektiği halde, YK tarafından seçilmiş olması karşısında bu Yasaya aykırı seçim nedeniyle yetkili bir denetçi sayılamayacağına, GK 'da okunduğu bildirilen rapor son denetçi tarafından verilmiş ise, yetkisiz denetçi tarafından verilmiş olacağına nazaran, TTK m. 354 'e göre uygun bir rapor verildiğinin kabulünün olanaksız olmasına göre, hükmün onanması gerekmektedir."*²⁶

²⁴ TEOMAN, Ö. : İki Denetçisi Olan Anonim Ortaklıklarda Denetçilerden Birinin Görevinin Son Bulması Durumunda Diğerinin Yeni Denetçi Seçmek Yetkisi Var mıdır? , Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim 1982-2001, C. 2, İstanbul 2001, s. 469 vd. aynı görüş için bkz. PULAŞLI, H. : Şirketler Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001, s.510.

²⁵ İMREGÜN, O. : Kara Ticaret Hukuku Dersleri Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak ,12. Bası, İstanbul 2001, s.362. aynı görüş için bkz. TEKİL, F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 244. ; DOMANIÇ, H. : age, s.732.

²⁶ Y 11. HD 3.10.1985 t. E. 4690 K. 5000, ERİŞ, G. : Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. 1, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 2. Bası, Ankara 1992, s. 1021.

Denetçi tayin istemi nizasız kazaya ilişkindir. Ancak, bu isteme ilişkin başvuru dilekçesinde, diğer taraf olarak ortaklık gösterilmelidir.²⁷

II. SEÇİLME EHLİYETİ

1. Olumlu Şartlar

A. Fiil ehliyetine sahip olma

Denetçi olabilmek için medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmak gereklidir.

B. Pay sahipliği

Denetçi seçilebilmek için pay sahibi olma zorunluluğu yoktur. Ancak esas sözleşme ile aksi kararlaştırılabilir.

C. TC uyruklu olma

Denetçi sayısı bir adet ise onun, birden fazla ise yarısından bir fazlasının TC vatandaşı olması zorunludur. (TTK m.347/3)

Bu hüküm çerçevesinde şöyle bir tespit yapılabilir : dört veya beş denetçinin oluşturacağı kurulda ancak bir adet yabancı uyruklu denetçi olabilir. Denetçi sayısının daha düşük olduğu ihtimallerde her birinin TC vatandaşı olma mecburiyeti vardır.²⁸

²⁷ ERİŞ, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 349 d.n. : zira bu başvuru diğer tarafı da ilgilendirmektedir. Başvuru yapanın ileri sürdüğü hususlar doğru olmayabilir. Hatta, başvuranın pay sahibi olup olmadığı dahi tartışmalı olabilir. Bu nedenle ileride doğması olası duraksamaları ortadan kaldırmak için ortaklığın da, başvuruda gösterilmesi uygun olur.

²⁸ dpn. : ihtimallerden 2 ve 4 kişinin kurul teşkil etmesi halinde duraksama olmamakla beraber, 3 ve 5 kişiden müteşekkil olması halinde durum ne olacaktır? 3'ün yarısının, 1,5 etmesi nedeniyle bu sayı zorunlu olarak 2 kabul edilir. 1 fazlası 3 olduğu için, 3 kişilik kurulda yabancı uyruklu

Yargıtay 'ın bir GK kararının iptali davasında konuya ilişkin yaptığı değerlendirme şöyledir;

*“TTK m. 347/3 hükmü emredici hüküm ve ayrıca, kamu düzeni ile ilgili olduğu için TTK m. 381 'deki koşullar aranmaksızın her zaman dava açılabilir. TTK m. 347/3 gereğince, denetçi birden fazla ise yarıdan bir fazlasının TC vatandaşı olması gerekir. Yabancı uyruklu kişinin ikamet izni almış olması ve sonradan denetçilikten istifa ederek ayrılmış bulunması, sonucu etkilemez.”*²⁹

D. Gerçek ve Tüzel kişilik

TTK m. 347 çerçevesinde tüzel kişilerin denetçi olabilmesi tartışmalıdır. Doktrinde tüzel kişilerin de denetçi olabileceğini kabul eden yazarlar bulunmaktadır.

DOMANİÇ 'e göre TTK m. 312, tüzel kişilerin doğrudan doğruya YK üyesi olamayacaklarını ve tüzel kişi pay sahiplerinin ancak gerçek kişi temsilcilerinin YK üyesi olabileceklerini açıklamış, buna karşın denetçiler için bir açıklama ve ayırım yapılmamıştır. Bu durumda denetçi seçilme hakkı dahil, bütün denetim haklarına sahip ortak tüzel kişilerin murakıp seçilebilmesi gerekir. Murakıp olma yasaklarını sayan TTK m. 347 'nin, tüzel kişileri yasak kapsamına almamış olması da, ortak olsun olmasın tüzel kişilerin denetçi seçilebileceğini göstermektedir. Tüzel kişilerin de denetçi seçilebileceğini açıkça hükme bağlayan İsv.BK m. 727 de bu görüşü teyid eder.³⁰

ERİŞ ise tüzel kişilerin denetçi olabileceğini şöyle gerekçelendirmektedir; Yasada denetçi seçilecekler hakkında olumsuz koşullar sayılırken tüzel kişilerin seçilemeyeceğine ilişkin bir yasak getirilmemiştir. Her ne kadar İsv. BK m. 727 'de

denetçi yer alamayacaktır. Aynı yöntemle 5 kişilik kurulda ancak 1 adet yabancı uyruklu kişi bulunabilecektir.

²⁹ Y.11. H.D. 5.5.1981 t. , E. 81/1267 K. 81/2213 , **TEKİL**, F. : Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993, s. 171.

³⁰ DOMANİÇ, H. : age, s.731.

tüzel kişilerin denetçi seçilebileceklerine ilişkin düzenleme yasamıza alınmamış ise de, bu durum tüzel kişilerin denetçi olarak seçilebilmelerini engellemez. TTK m. 347/3 'deki yasak, eğer yabancı uyruklular denetçi seçilirse, bunların sayısını, TC yurttaşı denetçi sayısına kıyasen belli bir seviyede tutmayı amaçlamaktadır. Yoksa, tüzel kişilerin seçimini yasaklamak değildir. Öyleyse, denetçilerin bu konuda uzmanlaşmış bağımsız kuruluşlardan seçilmesinde yarar bulunmaktadır. Yasada açık bir yasak da olmadığına göre, denetçilerin tüzel kişi olmasının kabulü gerekir.³¹ Aynı görüşe aynı gerekçe ile katılan PULAŞLI, ayrıca 2499 sayılı SerPK 'na dayanılarak çıkarılan Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetleme Hakkında Yönetmeliğin de, A.Ş. şeklinde kurulan denetleme kurullarının, 2499 sayılı yasaya tabi A.Ş. 'leri denetleyebilecekleri hükmünü getirdiğini, bu nedenle de TTK 'ya tabi A.Ş. 'lerde de denetçilerin tüzel kişi olabileceğinin kabulü gerektiğini savunmuştur.³²

TEKİL 'e göre ise TTK m. 347 'de denetçilerin "pay sahibi olanlar ve olmayanlar" arasından seçilebileceği söylendiğine ve tüzel kişilik yasaklar arasında sayılmadığına göre ortada bir sorun olmadığı sonucu gerçi doğar gözüküyorsa da f.3 "denetçi bir ise onun TC vatandaşı olması lazımdır." şeklindeki yapısı yönünden düşündürücüdür.. Ancak günümüzde şirketlerin kendilerini bağımsız denetim şirketlerine denetlettirmeleri dünyada olduğu gibi Türk uygulamasında da gelişmektedir.³³

Görüldüğü üzere Yazar, vardığı sonucu düşündürücü bulmakta olup, meselenin asıl gelişimini ise şöyle izah etmektedir :

Tüzel kişilerin denetçi olabilecekleri İsv. BK m. 727 de açıkça yazılı, onu karşılayan TTK m. 347 'de ise yazılı değildir. Hırş 'in TTK 'nu düzenlerken İsv. BK. hükümleri doğrultusunda bir düzeltme ve ahenkleştirme yoluna gidecek yerde, karışık orijinli

³¹ ERİŞ, G. : Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. 1, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 2. Bası, Ankara 1992, s. 1009.

³² PULAŞLI, H. : Şirketler Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001, s. 513.

³³ TEKİL, F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.243.

eski kanunu sadece üzerinde kendi dikkatine takılan bazı noktalarda düzeltmeler yapmakla yetinip, kendi düzeltmeleri dışında yeni metinde eski hükümleri aynen bırakma yolunu, TMK ve BK dışında TTK açısından da önemli ölçüde kaynak teşkil eden İsv. BK ile uyum şikkına tercih etmesinin bir sakıncası da burada görülmektedir.³⁴

POROY ise TTK sisteminde denetçinin, gerçek kişi olduğunu kabul etmektedir.³⁵

İMREGÜN yasal düzenleme karşısında tüzel kişinin denetçi olamayacağı kanaatini şöyle açıklamaktadır; Tüzel kişilerin denetçi seçilebilmesi çok isabetli olmakla beraber, yürürlükteki yasa hükmüne göre, tüzel kişilerin denetçi seçilmesi olanağı yoktur. TTK m. 347/3 denetçilerin yarıdan bir fazlasının TC vatandaşı olmasını emretmektedir. TC vatandaşlığı ise ancak gerçek kişiler için söz konusu olabilir.³⁶

2. Olumsuz Şartlar

Müflisler, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı dolayısıyla kendi işlerini görmekten aciz olup hacir altına alınanlar, ağır hapis cezası alanlar yahut sahtekarlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından mahkum olanlar denetçi olamazlar. (TTK m. 351)

YK üyeleri, aynı zamanda denetçi olmadıkları gibi, görevleri biten YK üyeleri de, GK ' ca ibra edilmedikçe denetçi olarak seçilemezler. (TTK m. 347/son) Buna karşın bir dönem denetçilik görevini tamamlayan denetçi, yasada bir sınırlama olmadığından, "ibra edilmesine gerek olmaksızın" GK tarafından yeniden denetçi seçilebilir.

³⁴ TEKİL , F. : Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993, s.168.

³⁵ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.347.

³⁶ İMREGÜN , O. : Kara Ticaret Hukuku Dersleri Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak, 12. Bası, İstanbul 2001, s.364.

Şirkette memur olarak çalışanlar, denetçi olamayacağı gibi; denetçi olarak seçilen kişiler, şirkette aynı zamanda memuriyet te üstlenemez. (TTK m. 347/son)

YK üyelerinin usul ve fûruundan biri ile eşi ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları da denetçiliğe seçilemez; seçilmişlerse derhal çekilmeye mecburdurlar. (TTK m. 349)

Kom. Yön. göre devlet memurları da denetçi olamaz. (657 sayılı yasanın 28. maddesi saklıdır.)

2547 sayılı YÖK m. 36 gereğince üniversite ve yüksekokullarda tam gün çalışan öğretim üyeleri denetçi seçilemezler.

A.Ş. 'lerde YK 'nun çeşitli konularda kendilerine danıştığı, YK tarafından atanan ve YK 'na tabi olup, ücretleri de bu kurul tarafından tesbit edilen müşavirler de denetçi olamazlar.³⁷ Denetçiler için, yöneticilerden farklı olarak TK m. 335 benzeri rekabet yasağı bulunmamaktadır. Böylelikle bir kişi, aynı nev'i ticari muamelelerle meşgul birden çok şirkette denetçi olabilir.

III. ORGAN SIFATI

Denetçiler, A.Ş. sisteminde kanunen bulunması zorunlu organlardan olup, bu organın bulunmaması fesih sebebi olarak kabul edilmiştir. (TTK m. 435/1)

Denetçi sayısı beşten fazla olamaz. Bu bakımdan beşten fazla olmamak kaydıyla bir veya birden fazla denetçi bulunur. Birden fazla olan denetçiler, bir kurul oluştururlar (TTK m. 347/1).

Denetim Kurulunun karar nisabı konusunda yasada açık bir hüküm bulunmamakla beraber, YK 'na ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği ve oyçokluğu ile karar alınacağı kabul edilmektedir.³⁸ Ancak, yıllık denetim raporu

³⁷ İMREGÜN , O. : Murakıplar Müşavir Olabilir mi?, Bilirkişi Raporları 1985-1986, İstanbul 2000, s.139.

³⁸ İMREGÜN , O. : Kara Ticaret Hukuku Dersleri Genel Hükümler-Ortaklıklar- Kıymetli Evrak ,12. Bası, İstanbul 2001, s.366.

hazırlanması ve GK 'un toplantıya çağırılması konularında uygulamadan kaynaklanan zorunluluklar nedeniyle farklı çözümler kabul edilmiştir. Bu konu Denetçilerin İdari Görevleri başlığı altında denetim raporu konusunda ele alınacaktır.

Kurul teşkil eden denetçilerin, aralarında iş bölümü yaparak, belli alanlarda bireysel olarak çalışmaları da mümkündür. Kurul halinde birlikte hareket edilmesinin ise sadece kanunun açık olarak bu şekilde hareket edilmesini öngördüğü hallerde uygulanması, bunun dışındaki konularda her denetçiye bağımsız olarak hareket edebilme imkanı tanınması kabul edilmektedir. Bu sınırlı haller ise denetleme kurulu raporunun hazırlanması ve açık bulunan denetleme kurulu üyeliğine denetçi seçilmesinden ibarettir.³⁹ Denetim organı, herhangi bir sebeple mevcut olmaz ve TTK m. 351 usullerinden biri ile teşkil olunamazsa, TTK m. 351 'den farklı olarak, bu defa Ticaret Bakanlığı'nın yahut pay sahiplerinden veya alacaklılardan birinin müracaatı üzerine mahkeme, TTK m. 351 veya m. 347 usulleri ile denetçi tayini için münasip bir süre tayin eder. Bu süre içinde denetçiler tayin edilmezse, mahkeme TTK m. 435 uyarınca şirketin feshine karar verir. TTK m. 351 'e aykırı görüntüde bulunan TTK m. 435'e göre mahkemenin, fesih yerine TTK m. 351 uygulayarak denetçi tayini de kabul edilmelidir.⁴⁰

IV. GÖREV SÜRESİ

TTK m. 347/2 gereğince denetçiler “.... ilk defa bir yıl için kuruluş GK ... tarafından seçilirler.” Burada bahsi geçen tedrici kuruluştur.

³⁹ ARSLANLI, H. : Anonim Şirketler II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s.243. aynı görüş için bkz. ATASOY, Ö.A. : age, s.85.

⁴⁰ DOMANIÇ, H. : age, s.732.

Kanunda “ani kuruluş” halinde denetçilerin görev süresi konusunda bir açıklık bulunmamakla beraber, doktrin ve uygulama bu kuruluş nev’inde de “ilk defa olması” hasebiyle denetçilerin görev süresini bir yıl olarak kabul etmektedir.

Kanundaki “yıl” deyimi takvim yılını değil, kuruluşun ilk olağan GK toplantısına kadar olan süreyi ifade eder.⁴¹ Keza diğer denetçiler veya mahkemece atanan denetçinin görev süresi de TTK m. 351 ‘e göre ilk GK toplantısına kadardır.

Kuruluşun sonraki dönemde ise denetçiler TTK m. 347/2 uyarınca GK tarafından en çok üç yıllık süre için seçilebilirler. Böylece ilk denetçilerin görev süreleri ile sonradan göreve gelecek denetçilerin görev süreleri arasında bir ayırım yapılmış olmaktadır.

Bu ayırımın nedeni olarak kurucuların şirket organlarının seçimindeki tesirlerini azaltmak olduğu gibi, bir yıl gibi kısa bir süre öngörmek suretiyle istisnai durumdan, normal uygulama olan GK tarafından denetçi seçimine geçilmesinin bir an önce sağlanması olduğu savunulmaktadır.⁴² Özel denetçilerin görev süresi, inceleme ve denetleme için seçildikleri hususun gerektirdiği süredir.⁴³

Görev süreleri biten denetçilerin tekrar seçilmeleri mümkündür.(TTK m. 347/4)

Kamu tüzel kişilerini temsilen gönderilen denetçiler, ancak ilgili kamu tüzel kişisi tarafından azledilebilir. Ezcümle görev süresini tayin hakkı, denetçiye gönderen kamu tüzel kişisine aittir. (TTK m. 275)

Normal faaliyet dönemi içinde GK tarafından denetçilerin seçilmesi halinde, kanunda öngörülen üç yıllık süreye itibar etmek ve sözleşmede daha kısa

⁴¹ İMREGÜN, O. : Kara Ticaret Hukuku Dersleri Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak, 12. Bası, İstanbul 2001, s.365. aynı görüş için bkz. ERİŞ, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 335.

⁴² ÖCAL, A. : Anonim Şirketlerde İlk Denetçilerin Görev Süresi, EİTİA Derg. , C. XII, S.2, Haziran 1976, s.366.

⁴³ İMREGÜN, O. : Kara Ticaret Hukuku Dersleri Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak ,12. Bası, İstanbul 2001, s.365.

bir görev süresi öngörülmemişse, denetçilerin yasanın izin verdiği en uzun süre için seçildiklerini düşünmek doğru olur. Gerçekten de bir ortaklıkta denetim, denetçinin aynı ortaklıkta çok uzun bir süre görevde kalması ve böylece hem ortaklık örgütüne ve hem de muhasebe sistemine tam bir yakınlık kazanması ölçüsünde, başarılı bir şekilde gerçekleşme imkânına kavuşabilir.⁴⁴

V. HAK VE BORÇLARI, SORUMLULUĞU

1. İlişkinin Niteliği

Doktrin ve uygulama denetçilerle A.Ş. arasındaki hukuki ilişkinin temelde vekalet ilişkisi olduğunu, ancak bu ilişkinin, bir hizmet akdi de olabileceğini kabul etmektedir.⁴⁵ İMREGÜN'e göre denetçi seçimi bir icap, görevin kabulü de bir kabul niteliğindedir. Bu nedenle her denetçi ile ortaklık arasındaki ilişki, akdidir. Bu akid, esas itibarıyla bir vekalet akdidir. Ancak taraflar bu akdin niteliğini serbestçe kararlaştırabilirler, örneğin bu ilişkiyi bir hizmet akdi olarak da nitelendirebilirler.⁴⁶ ÇEVİK de uygulama göz önüne alındığı takdirde şirket ile murakıp arasındaki ilişkilerin vekalet akdine dayandığı kanaatindedir.⁴⁷

DOMANIÇ'e göre ise denetçiler, YK üyelerini dava etmek ve GK'ü davetle ilgili yetkileri (TTK m. 355, 356, 366, 367) dışında, şirketi temsile yetkili bulunmadıklarından, şirketle denetçiler arasındaki ilişkinin vekalet olarak

⁴⁴ ATASOY, Ö.A. : A. Hirsch'e atfen, Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984, s.81.

⁴⁵ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.350 ; PULAŞLI, H. : Şirketler Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001, s.515.

⁴⁶ İMREGÜN, O. : Kara Ticaret Hukuku Dersleri Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak, 12. Bası, İstanbul 2001, s.365.

⁴⁷ ÇEVİK, O.N. : Uygulamada Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara 1994, s. 315.

nitelendirilmesi kanuna aykırı düşer. Bu durumda, şirkete karşı istisna akdine konu olan bir şey imali (BK m. 355) dışında kalan bir takım iş ve işlemleri yapmayı üzerine alan denetçilerle şirket arasındaki münasebetin hizmet akdi olarak nitelenmesi lazımdır. Ancak TTK m.374/4, denetçilerin, şirketin memur ve müstahdemi olamayacağını hükme bağladığından, denetçilerin hizmet akdi ile deruhte edebilecekleri işler, TTK 'nda yazılı denetleme, idare ve istisnai temsil işleri ile bu kanunun ruhuna aykırı olmamak üzere, esas sözleşme ile tespit edilecek denetleme ve idare işlerine münhasırdır. Diğer taraftan pay sahiplerinden seçilen denetçilerin azillerinde bir tazminat gerekmeyeceğini ve dolayısıyla pay sahibi olmayan denetçilerin sebepsiz azlinin tazminatı gerektirebileceğini ifade eden TTK m.350 gereğince pay sahibi denetçilerle şirket arasındaki münasebetin şirket akdine de dayanır nitelikte kabul edilmesi doğaldır. Denetçilerin ortaklardan seçilmesi şart olmadığından (TTK m.347) denetçilerle şirket arasındaki ilişkinin mutlaka şirket akdine dayanması şart değildir.⁴⁸

ARSLANLI 'ya göre denetçilik görevinin mahiyeti icabı şirketle denetçi arasında husule gelen akid, vekalettir. Lakin taraflar, aralarındaki münasebeti, hizmet akdi şeklinde kararlaştırabilirler. Aylık ücret kararlaştırılmış ise hizmet akdi vasfı daha galiptir.⁴⁹

Yargıtay'a göre; "GK 'ca denetçinin seçimi, hukukça, bir 'icap' tır. Bu 'icap' ın denetçi tarafından 'kabulü' ile de A.Ş. 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 bir zaman için A.Ş. 'in buyruğunda bulunduruyorsa ve A.Ş. de buna karşılık, sonuçla ilgili olmaksızın ona ücret ödemekteyse, aradaki ilişki, vekalet akdine değil, hizmet akdine dayanıyor demektir.... Bu olayda, denetçinin 'zaman'

⁴⁸ DOMANIÇ, H. : Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988, s. 734.

⁴⁹ ARSLANLI, H. : Anonim Şirketler, II ve III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İst. 1960, s. 242.

unsurunun gerçekleşeceği biçimde ve belirli sürelerde ödenen belirli bir ücretle çalıştığı uyuşmazlık konusu teşkil etmemektedir. O halde, denetçi CF sigortalı sayılmalıdır."⁵⁰

Yargıtay'ın bir başka kararı ise şöyledir; *Şirket denetçisi ile şirket arasındaki hukuki ilişki hizmet akdine dayanamaz. Bu nedenle şirket denetçisi işçi değildir.* ⁵¹

ATASOY bu karar hakkında özetle şu yorumu yapmaktadır : Bu kararda olduğu gibi konunun Yargıtay kararlarına konu olması ve meselenin önem kazanması denetçilerin görevleriyle ilgili bir uyuşmazlık dolayısıyla ortaya çıkmamıştır. Denetçi ile A.Ş. arasındaki ilişkinin hukuki niteliği özellikle, A.Ş. denetçisinin Sosyal Sigortalar Kanunu gereğince sigortalı sayılıp sayılmayacağı açısından tartışma konusu edilmiştir. YHGK ise almış olduğu bu kararda "... murakıp ile A.Ş. arasındaki ilişkinin vekalet akdi niteliğinde bulunmasına ve murakıbın işini, işverenin sürekli denetim ve gözetimi altında yapmaması itibariyle işçi olarak kabul edilemeyeceğine..." hükmetmiştir. YHGK söz konusu kararında, denetçilik mesleğinin bağımsız olarak yerine getirilmesi gereken bir faaliyet olduğu gerçeğinden hareket ederek "hizmet sözleşmesi" görüşünü haklı olarak reddetmiş, denetçi ile ortaklık arasında "vekalet sözleşmesi" ne dayalı bir ilişki olduğunu kabul etmiştir. Yalnız kararda, vekalet sözleşmesi esası benimsenirken bir gerekçe gösterilmiş değildir. Onun için karar, doktrinde vekalet sözleşmesi esasını benimseyen görüşlere karşı yöneltilen tenkitlere açık bulunmaktadır. ⁵²

⁵⁰ Y.10. HD. 14.09.1973, E. 180 K.209, **ERİŞ, G.** : Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. 1, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 2. Bası, Ankara 1992, s. 1010.

⁵¹ YHGK 26.5.1975, E.1974/9-84 K.1975/850 - **ÇEVİK, O.N.** : Uygulamada Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara 1994, s. 315.

⁵² **ATASOY, Ö.A.** : Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984, s.86.

2. Ücret

TTK m. 369/3 hükmü denetçilerin ücret ve aidatlarının esas sözleşmede tayin edilmemiş olması halinde, bunun GK tarafından karara bağlanacağını belirtmektedir. Uygulamada denetçilere ücret verilmesi bir gelenektir.

Esasen denetçilere ücret verilecekse bunun esas sözleşmede kararlaştırılmış olması gerekir. Ücret verileceği esas sözleşmede hüküm altına alınmış ancak miktar ve periodu belirlenmemişse bu hususlar, GK tarafından tayin olunabilir. Ücret, aylık, yıllık ya da huzur hakkı şeklinde olabilir.

DOMANIÇ 'e göre ayrıca şirkete hizmet akdi ile bağlılığı esas olan denetçilerin, TTK m. 466/3 ve BK 323 'ten yararlanarak kardan pay almaları da mümkündür. Yazar, tayin olunacak ücretin, şirket işlerinin önem ve ağırlığına, denetleme işlerinin getirebileceği sorumluluğa ve hatta bazen şirketin kazancına uygun olması gerektiğini savunmaktadır.⁵³ POROY esas sözleşmenin ihtiva etmesi gereken hususları sayan TTK m. 279 'da denetçilerin ücretinin söz konusu edilmediğini, bu sebeple denetçilere aylık veya yıllık ve hatta ikramiye şeklinde GK tarafından kararlaştırılacak bir ücret verilebileceğini fakat bunun kanunen zorunlu olmadığını belirlemektedir.⁵⁴ Denetçinin, serbest muhasebeci veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da yeminli mali müşavir olması durumunda ise 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasası m. 46 uyarınca tarifede belirlenen asgari miktar altında ücret karşılığında iş kabulü yasaktır.

A.Ş. 'nin tasfiye haline girmesiyle denetçilerin ücrete ilişkin hakları ortadan kalkmaz. Göreve uygun bir ücretin verilmesini yine talep edebilirler. Tabiidir ki, eskiye oranla yetkilerinde bir sınırlama meydana geldiği için alacağı ücrette de buna uygun bir azalmaya gidilmesi sözkonusu olabilir. Buna karşılık verilmekte olan kazanç payı artık verilmez. Zira kazanç payı verilmesi, tasfiye gayesi ile bağdaştırılmaz.⁵⁵

⁵³ DOMANIÇ, H. : age, s.735.

⁵⁴ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.350.

⁵⁵ KARAHAN, S. : Anonim Şirketlerde Tasfiye, Konya 1998, s. 53.

Ortaklık sözleşmesinde, YK üyeleri ve murakıplara ortaklık kazancından belli bir yüzdenin kar payı (tantieme) olarak dağıtılacağı öngörülmüş olabilir. Sözleşmede YK üyeleri ve denetçilere global olarak bir yüzde öngörülüp, bunun YK üyeleri ve murakıplar arasında nasıl bölüştürüleceği öngörülmemiş ise GK bu global miktarı şirket işlerinde gösterdikleri mesai karşılığı, bu mesai birbirinden farklı ise, hakkaniyet kurallarından ayrılmamak kaydı ile farklı oranlarda dağıtılmasına karar verebilir. Örneğin tüm mesaisini hasreden ortağa 5, toplantılara gelen üyeye 1, toplantılara dahi muntazam gelmeyene 0,5 , TTK m. 353 deki görevlerinin hiçbirisini yerine getirmeyip sadece üç satır yıllık rapor yazan murakıba 0,25 verebilir. Murakıp pay sahibi de değilse, bu şekilde yapılan dağıtım kararına karşı iptal davası açma hakkını da haiz değildir. ⁵⁶

3. Tazminat

Denetçi, GK tarafından her zaman azledilebilir. Şirkette pay sahibi olmayan denetçi, azlin haklı sebebe dayanmadığı gerekçesiyle tazminat isteyebilir. TTK m. 350 hükmünce pay sahibi olan denetçi için ise tazminat istemek hakkı mevcut değildir.

ERİŞ pay sahibi olan ve olmayan denetçi arasındaki bu ayrımı isabetli bulmamakta, her halde haksız azil var ise ortaklığın sorumlu olması gerektiği yönünde yasal değişiklik yapılması gerektiğini belirtmektedir. ⁵⁷

İMREGÜN bu konuya ilişkin evvelce savunduğu “haksız azil halinde denetçileri, pay sahibi olanlar ve olmayanlar şeklinde ayırıma tabi tutup, pay sahibi olmayanlara tazminatı kabul edip pay sahiplerine kabul etmemenin mantıki hiç bir nedeni yoktur. Öte yandan denetçinin ortaklıkta pay sahibi olup olmadığının kanıtlanması, özellikle hamile yazılı paylar söz konusu ise müşkül olabileceği gibi,

⁵⁶ İMREGÜN , O. : Yönetim Kurulu Üyelerine ve Murakıplara Sözleşme Gereği Dağıtılacak Kar Payları Nasıl Hesaplanır?, Bilirkişi Raporları 1985-1986, İstanbul 2000, s.140.

⁵⁷ ERİŞ, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 347.

bu husus hangi anda önem taşıyacaktı? Seçim anında mı yoksa her iki anda da pay sahibi olmaması tazminat talebinin şartı mı olacaktır? ... denetçinin azil anında pay sahibi olmaması tazminat talep edebilmesi için yeterlidir”⁵⁸ düşüncesine son eserinde yer vermemiştir.

Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararı şöyledir: “Davacı denetçiler, davalı A.Ş. ‘in pay sahibi değillerdir. Bu itibarla, TK m. 350 gereğince tazminat isteyebilirler. Ancak, tazminatın saptanmasında davacıların haksız olarak denetçilikten azledildiklerini 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, olmadığı ve bir işte çalışmışlarsa oradan aldıkları ücretin tazminat miktarından düşülmesi gerekeceği düşünülmeden ve bu konuda gerekli araştırma yapılmadan yazılı olduğu şekilde eksik incelemeye dayanarak hüküm kurulması doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir.”⁵⁹

4. Sır Saklama ve Özen Borcu

Denetçilerin, görevlerini yaparken öğrendikleri sırları gerek tek tek pay sahiplerine, gerekse üçüncü şahıslara açıklamaları yasaktır. (TTK m. 358)

Denetçilerin saklamakla yükümlü bulundukları sırlar herşeyden önce bir meslek sırrı niteliğindedir. Zira denetçilik, yasal olarak bir mesleğin yerine getirilmesidir ve sırlar, denetçiye görevi nedeni ile verilmekte veya sağlanmaktadır.⁶⁰ Öte yandan denetçilerin saklamakla yükümlü oldukları sırlar, yasalarda kullanılan ifadelerin aksine, geniş olarak “ortaklık sırrı” şeklinde ele

⁵⁸ İMREGÜN, O. : Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul 1989, s.270.

⁵⁹ Y.11. HD. 17.10.1979 t. , E. 4834 K.4822, ERİŞ, G. : Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.1, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 2. Bası, Ankara 1992, s. 1018.

⁶⁰ AYTAÇ, Z. : Hirsch A. ‘ya atfen, Anonim Ortaklıkta Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü, Batider, 1979, S. 1, s. 188.

alınmalıdır.⁶¹ Böylece ortaklığın faaliyeti, üretimi, ünvanları, borsa işlemleri vs. ne gelinceye dek, ekonomik nitelikteki ve hatta ekonomik niteliği ikinci planda olan tüm konularla ilgili bilgiler, denetçilerin saklamakla yükümlü oldukları sır kavramı içinde değerlendirilmelidir.⁶²

Sır saklama yükümlülüğünün sınırı konusunda farklı görüşler vardır: TEKİL 'e göre denetçiler için sözügeçen sırları ancak GK 'da açıklamak yükümlülüğü vardır. Diğer taraftan TTK m. 363/1 'de emredici karakterde bir hükümle pay sahiplerinin şüpheli gördükleri noktalara denetçilerin dikkat nazarlarını çekebilecekleri, gerekli açıklamaları isteyebilecekleri yazılıdır. Bu nedenle TTK m. 363/1'in daha geniş kapsamlı ve kural olduğu, TTK m. 358'in ise bu kurala bir istisna teşkil ettiği yorumunun, aksi yoruma (TTK m. 358 'in kural, TTK m. 363/1 'in istisna olduğu) göre daha isabetli olduğunu belirtmektedir. Yazar İsviçre doktrinde genellikle aynı sonuca TTK m. 358 'de yazılı sırların iş sırrı değil, meslek sırrı sayılması gerektiği fikri ile varıldığını ilave etmektedir.⁶³ İMREGÜN 'e göre ise TTK m. 358 'deki yasak kesindir. Hatta yasanın mefhumu muhalifinden anlaşılan "GK 'a sırların açıklanabileceği" sonucunun; ancak "gerekliyorsa" söz konusu olabileceğini, gerekmiyorsa GK 'a dahi bildirilemeyeceğini kabul etmektedir. Yazar, denetçilerin görevlerini ifa sırasında öğrendikleri "yolsuzlukları" ise derecelerine göre ya yıllık raporlarında göstermek veya GK 'u derhal toplantıya çağırarak olayı GK 'a arz etmekle yükümlü olduklarını belirtmektedir.⁶⁴

⁶¹ AYTAÇ, Z. : Eigenmann E.J. , Widmer K. 'ya atfen, Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü, Batider, 1979, S. 1, s. 188.

⁶² AYTAÇ, Z. : Anonim Ortaklıkta Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü, Batider, 1979, S. 1, s. 188.

⁶³ TEKİL , F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.259.

⁶⁴ İMREGÜN , O. : Kara Ticaret Hukuku Dersleri Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak ,12. Bası, İstanbul 2001, s.370. aynı görüş için bkz. PULAŞLI, H. : Şirketler Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001, s.515.

TTK m.359 'un üst başlığı “ihtimam derecesi” olsa da, yasa metninde, gösterilecek özenin niteliği, derecesi değil; sorumluluk hali düzenlenmiştir. Denetçiler hakkında, idarecilerin gösterecekleri özen derecesini belirleyen TTK m. 320 benzeri bir hüküm de bulunmamaktadır.

Bu tespitten yola çıkan İMREGÜN 'e göre ; denetçilerle ortaklık arasındaki akdi ilişki, vekalet veya hizmet olarak nitelendirilebileceğine göre, burada işçinin “nesnel özen borcu” ölçüsünü (BK m. 321) kullanmak gerekir.⁶⁵

POROY ise denetçilere, ‘ kanun ve esas sözleşme ile yüklenen görevlerin, “gereği gibi” yerine getirilmesi mükellefiyeti ’ nden yola çıkarak, özen borcunun “objektif” ölçüye göre değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır.⁶⁶

Sonuç olarak öğretide denetçilik görevinin hizmet akdi niteliği gözönünde bulundurularak, yöneticilerde olduğu gibi, “işçiler hakkındaki objektif özen derecesi” nin, denetçilere de uygulanabileceği sonucuna varılmakta, böylelikle yöneticilerin objektif özen gösterme yükümlülüğüne ilişkin açıklamalara dayanarak, dikkatli ve basiretli bir denetçi gibi hareket etmek zorunda oldukları, ancak kişisel nitelik ve becerilerinin de gözden uzak tutulmaması gerektiği kaydedilmektedir.⁶⁷

⁶⁵ İMREGÜN , O. : Kara Ticaret Hukuku Dersleri Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak ,12. Bası, İstanbul 2001, s.370.

⁶⁶ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.350.

⁶⁷ AYTAÇ, Z. : Anonim Ortaklıkta Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü, Batider, 1979, S. 1, s. 182. aynı görüş için bkz. ARSLANLI, H. : Anonim Şirketler, II ve III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İst. 1960, s. 252.

5. Sorumluluğu

A. Genel Olarak

Denetçilerin görevleriyle ilgili sorumlulukları, TTK sistematığıne göre normal faaliyet dönemine ilişkin sorumluluk ve kuruluştan kaynaklanan sorumluluk olmak üzere iki türdür.

Kanun ve esas sözleşme ile belirlenen görevlerini gereğı gibi yerine getirmeyen denetçiler, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumludurlar. Denetçiler hakkında kusur karinesi kabul edilmiş olup, ancak kusursuz olduklarını ispatlamaları durumunda sorumluluktan kurtulabilmeleri olasıdır. (TTK m. 359)

Müteselsil sorumluluk konusunda İsv. BK m. 759, TTK m. 359 'a nazaran daha açıktır. Zira bu hükme göre (İsv. BK m. 759) müteselsilen sorumlu olanlar ancak aynı zarardan sorumlu bulunan kişilerdir. Gerçekten denetçilerden biri - mesela mesleki sırları açığa vurmuşsa - bundan doğan zarardan bu yolda kusuru bulunmayan denetçilerin müteselsilen sorumlu bulunmaları gerekmez.⁶⁸

Evvelce savunduğı “denetçilere tek başlarına yüklenmiş görevler dahi, her denetçi tarafından ayrı ayrı ve bağımsız olarak yerine getirilmek gerektiğinden, ister kurul halinde, ister tek başlarına görülecek görevler söz konusu olsun, denetçilerin sorumu müteselsildir.”⁶⁹ şeklindeki görüşünden vazgeçen İMREGÜN son eserinde denetçilere bireysel olarak yüklenmiş görevler, her denetçi tarafından ayrı ayrı ve bağımsız olarak yerine getirilmek gerektiğinden, bunların yerine getirilmemesinden doğan sorumluluğun bireysel olduğu kanaatine varmıştır.⁷⁰

HIRSCH bu konuda ayrıca bir ayırım yapılmasından yanadır; yıllık raporun düzenlenmesinde denetçilerin sorumlulukları müteselsildir. Çünkü bu düzenlemeye

⁶⁸ TEKİL, F. : Hirsch 'e atfen, Şirketler Hukuku, C. 2, Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978, s.347.

⁶⁹ İMREGÜN, O. : Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul 1989, s.269.

⁷⁰ İMREGÜN, O. : Kara Ticaret Hukuku Dersleri Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak, 12. Bası, İstanbul 2001, s.371.

uzak kalındığı iddiası raporda imzası bulunan bir denetçi için geçerli müdafaa sebebi değildir. Hesapların incelenmesinde ise işbölümünün kusurlu yapılması (mesela görevin önemli bir bölümünün bilgisi yetersiz bir denetçiye verilmesi) veya işbölümü yerinde de olsa denetçilerden biri tarafından uygulanan hatalı yöntemin, denetçiler arasındaki görüşmelerde diğer denetçilerce de onay görmesi durumunda sorumluluk yine müteselsildir. Buna karşılık doğru yöntemin, isabetli seçilmiş kimse tarafından, dikkatsiz uygulanması ve kusurlunun bu hatayı diğer denetçilere bildirmemesi durumunda, sözügeçen bölümü kontrol mevkiindeki denetçilerce hata, objektif ölçüler içinde anlaşılamayacak ise bu takdirde diğer denetçiler için kusur söz konusu olamayacağından -çünkü sorumluluk, netice sorumluluğu değil, kusur sorumluluğudur- sorumluluk müteselsil değildir. Ancak hatanın diğer denetçilerce objektif ölçüler içinde dahi farkedilemeyecek durumda olması, böyle bir sebepten değil de uygulanan yöntem yanlışlığından doğmakta ise bu takdirde kusur, doğrudan doğruya diğer denetçilerin de onayını almış kusurlu yöntemden doğduğu cihetle kusur bütün denetçiler için vardır ve sorumluluk müteselsildir.⁷¹

Diğer bir sorumluluk hali de kuruluştan doğan sorumluluktur; TTK m. 308 'e göre ilk YK üyeleriyle denetçiler, şirketin kurulmasında yolsuzluk olup olmadığını incelemekle yükümlüdürler. Kanun koyucu böylelikle kuruculara karşı, tedrici kuruluştaki katılma müteahhidi olarak yanıltılmış veya zarara uğramış pay sahibini ve ortaklık alacaklılarını korumaktadır. Ağır durumlar söz konusu olduğundan, hukuki sorumluluğun yanında cezai sorumluluk da öngörülmüştür.⁷²

Kuruluştan doğan sorumluluk sebepleri şöyledir :

- Kuruluştaki belgelerin doğru olmaması (TTK m. 305)

⁷¹ **TEKİL, F.** : Hirsch A.'a atfen, Şirketler Hukuku, C. 2, Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978, s.348.

⁷² **POROY** (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.285.

- Esas sermaye karşılığı tamamıyla taahhüt edilmemiş veya ödenmesi gereken kısım ödenmemiş iken, öyle imiş gibi gösterilmesi (TTK m. 306)
- Para dışındaki katılma paylarına hile ile fazla değer biçilmesi (TTK m. 307)

Kuruluştan doğan sorumlular şunlardır :

- TTK m. 278 'de tarif edilen kurucular ve kurucu gibi sorumlu olanlar.
- TTK m. 305, m. 306, m. 307 'deki fiillere katılanlar.
- Kuruluştaki yolsuzluk olup olmadığı hususunu araştırmada ihmali görülen ilk YK üyeleri ve denetçiler.⁷³

Denetçilik, hukuki anlamda bir mesleğin yerine getirilmesidir ve gizli bilgiler de bu nitelikte öğrenilmekte veya kendilerine verilmektedir. Bu nedenle denetçilerin görevleri sırasında öğrendikleri gizli bilgileri açıklamaları halinde cezai mesuliyetleri ve kusurlu hareketleri ile oluşan zarar arasında illiyet bağı bulunması durumunda hukuki sorumlulukları söz konusu olacaktır.⁷⁴

Denetçiler için, yöneticilerden farklı olarak TTK m. 313 benzeri hisse senedi tevdi mecburiyeti, sorumluluğu bulunmamaktadır.

Denetçinin gerekli olmamasına rağmen GK 'u olağanüstü toplantıya çağırması halinde, gereksiz olağanüstü toplantı daveti yaparak boşuna masrafa yol açması nedeniyle denetçilerin tazmin sorumluluğu söz konusu olur.⁷⁵ İsviçre Federal Mahkemesi sorumlulukla ilgili bir kararında şu sonuca varmıştır : *“Denetçi yönetimin sebep olduğu zararı tazminle yükümlü olmamasına rağmen sadece GK 'a zamanında bilgi vermemiş bulunması itibarıyla bu zararın devamından sorumludur. Olayda denetçi aşağıdaki yönlerden kusurlu bulunmuştur :1.Şirketin aktiflerinin borçlarını karşılamadığının yönetim tarafından bildirilmemesi karşısında*

⁷³ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.285.

⁷⁴ AYTAÇ, Z. : Anonim Ortaklıkta Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü, Batider, 1979, S. 1, s. 213- 216.

⁷⁵ MOROĞLU, E. : TTK'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 3. Bası, İstanbul 2001, s.170.

bu durumun GK 'da denetçi tarafından yerine getirilmesi gerekirdi. Davalı bunu yapmak yerine M.R.'nin gösterdiği garanti ile yetinmişti. Oysa bu garanti, gerçekte başka bir borcu temin etmekteydi ve davalı bunu biliyordu. 2.Denetçi İsv.B.K. m. 699/1 (TTK m. 365) gereğince GK 'u olağanüstü toplantıya çağırıyorsa bilançonun ve yıllık hesabın kendisine verilmesini isteyecek ve bunun üzerinde kendi raporunu düzenlemek ve önerilerini GK 'a sunmak durumunda bulunacaktı. İşleri kendi gidişi içinde bırakmakla görevini ihlal etmiştir. Tek kişinin varlığı, yani YK ve GK 'un işletmenin durumunu yakından bilen tek kişiden oluşması, çağırışı anlamsız bırakan bir özür olarak ileri sürülemez. Özellikle şirketin tek kişiden oluştuğu durumlarda denetçinin, alacaklıların korunması bakımından YK 'na bilançonun ve yıllık hesabın düzenlenmesine ilişkin yasal hükümlere uyum göstermesini hatırlatması önemlidir.”⁷⁶

Esasen İsv.BK m. 729 'un, TTK m. 354 'e mehzaz teşkil ettiği, hukukumuzda TTK m. 354 'de belirtilen kural olarak hesap denetçiliği dışında, İsviçre hukukunda yer almayan Alman orjinli TTK m. 353 nedeniyle yönetimin denetlenmesi kuralının da mevcut olduğu gözönüne alınacak olursa yukarıda denetime ilişkin verilen ve sadece TTK m. 354 açısından denetim konusunu ele alan karar dikkat çekicidir.

Denetçi veya denetçilerin zamansız istifası da koşulları varsa ortaklığa karşı sorumluluklarını gerektirir.⁷⁷

Denetçilerin, sorumluluklarını doğuran haller nedeniyle haklarında açılacak davalar dördüncü bölümde Hukuki Sonuçlar bahsinde ele alınacaktır.

B. Denetçilerin İbrası ve Sorumluluğa Etkisi

TTK m. 380 uyarınca, GK, vereceği ibra kararıyla YK üyeleri, müdürler ile birlikte denetçileri aklayabilir, görev yaptıkları döneme ilişkin onları sorumlu tutmayacağını açıklayabilir. Doktrin ve uygulamanın ibra hakkında

⁷⁶ İsviçre Federal Mahkemesi, 31.5.1960, ATF 88 II 1960, JdT 1968 I 38, **TEKİL**, F. : Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993, s.167.

⁷⁷ **ERİŞ**, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 348.

vardığı ortak kanı, bunun, A.Ş. 'e izafeten GK tarafından yapılmış bir *olumsuz borç ikrarı* olduğudur.⁷⁸ Öğretide ağırlıklı görüşe göre, ibra ile sorumluların, bu arada denetçilerin sorumluluğu kalkmaz, sadece şirketin iddiaları son bulur. Bu nedenle pay sahipleri ve alacaklılar sorumluluk davası açabilirler. Ancak TTK m. 341 'de yer alan sorumluluk davası artık A.Ş. tarafından açılamaz.

TTK m. 309 ile sorumluluk davasının ortaklık tarafından açılmaması halinde, aynı hakkı pay sahibinin ferdi olarak kullanabilmesi istenmiştir. Bu gaye, pay sahibine tanınan dava hakkının bağımsızlığını gösterecek niteliktedir. Dava sonunda hükmedilecek tazminatın ortaklığa verilmesi sonucu değiştirmez. Bir başka deyişle, ortaklığa yapılacak bir ödemenin borçluyu borcundan kurtarması, pay sahibinin dava hakkının bağımsızlığını etkilemez.⁷⁹

DOMANIÇ 'e göre TTK m. 309 'a müsteniden şirket alacaklıları ile ortakların, kendi adlarına ve şirket hesabına açacakları sorumluluk davaları, GK 'un ibra kararı ile engellenemez. Zira şirket hesabına hareket edecek alacaklılarla ortakların, şirket malvarlığını artırma amacı güden sorumluluk davasında yararları vardır ve riski kendilerine ait olmak üzere dava açmaktadırlar.⁸⁰

TEKİL göre ise İsviçre-Türk hukuk sisteminde ibra, yalnızca şirketin iddialarını ortadan kaldırır, yoksa sorumluluğun kendisini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle pay sahipleri ve alacaklılar kendilerine özgü davaları yine açabilirler. Ancak ibra, yalnızca şirket tarafından açılacak davayı (action sociale “ut universi”) önleyici karakterde olabildiğinden, denilmek gerekir ki ibra ile şirket sorumluluk davasından yalnız kendisi için vazgeçmiştir. Yoksa pay sahipleri veya alacaklılar tarafından açılmış bireysel sosyal dava (Action sociale “ut singuli”) kazanılıp da tazminatın TTK m.309/1 gereğince şirkete ödenmesi söz konusu olduğu zaman ibra vermiş bulunduğu cihetle şirketin sorumluluk davasının getirdiği sonuçtan

⁷⁸ TEKİL , F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.226. aynı görüş için bkz. ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.336.

⁷⁹ AYTAÇ, Z. : Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 212.

⁸⁰ DOMANIÇ, H. : age, s.686.

yararlanamayacağı hükmüne varılamamak gerekir. İbra kararına dayanan defî hakkı, şirketin dava hakkına dokunur, ama alacağın özünü etkilemez. Yapısı itibarıyla ancak bir *exceptio pacti* karakterindedir.⁸¹ ÇAMOĞLU da aynı görüştedir; A.Ş. artık YK üyelerine ve denetçilere karşı söz konusu döneme ait ve ibranın kapsamına giren işlemler sebebiyle tazminat davası açamaz. İbra kararı sadece ortaklığın dava hakkını ortadan kaldırır, ortakların dava hakkını etkilemez. Ortakların dava hakkı, ortaklığın davasından doğan, ikinci derecede bir dava hakkı değil, bağımsız bir dava hakkıdır. Türk ve İsviçre hukuklarında, alacaklıların dava haklarının ortaklığın ibra kararına rağmen devam edeceği görüşü hakimdir. TTK m. 379 ibra kararına rağmen ortakların dava hakkının devamına engel değildir. Zira, ibra kararı, ortaklığın kendi dava hakkı üzerinde tasarruf etmesini ifade eder. Nihayet, ortakların YK üyeleri aleyhine sorumluluk davası açabilmeleri bir mütesep hak niteliğindedir; ancak GK ‘un oybirliği ile alacağı bir kararla ortadan kaldırılabilir. Kendi muvafakatı olmadıkça hak sahibinin bu haktan mahrum bırakılması mümkün değildir. Bu nedenle ibra kararına muhalif kalan ya da toplantıya katılmayan ortakların dava haklarının devam edeceği, ibra lehine oy kullanan bir ortağın daha sonra sorumluluk davası açmasına ise dürüstlük kuralının engel olacağı görüşündedir.⁸²

AYTAÇ ise özel ibra durumunda sorumluluğun devam edeceğine işaret etmektedir; Yönetici ve denetçilerin ibra edilmeleri ile ortaklığın kendilerine karşı dava açma hakkı sona erer. Ancak pay sahibi ve alacaklıların sorumluluk davası açma hakları ibraya rağmen devam eder. Ortaklık tarafından yapılan ibra, genel bir ibra kararı niteliğinde, yani bir ayırım yapılmadan yönetici ve denetçilerin tümüne verilmiş ise, müteselsil sorumluluktan artık bahsedilemez. İlgililer ibra edilmişlerdir ve ortaklığa karşı sorumlulukları kalmamıştır. Buna karşılık ibra kararı, özel ibra şeklinde olup, bazı yönetici veya denetçiler ibra edilip diğerleri

⁸¹ TEKİL , F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.227-228.

⁸² ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.337 vd.

edilmemişse, ibra edilen üyelerin sorumlulukları kalkar, diğerlerinin müteselsil sorumluluğu devam eder.⁸³

İbraya ilişkin Yargıtay kararlarından bazıları şöyledir:

“Şirket YK üyelerinin müteselsil sorumlulukları gözetilerek, ibranın hep birlikte ve yöneticilerin oyları dışında çözümlenmesi gerekirken YK üyelerinin ayrı ayrı ibra edilmeleri ve böylece bir YK üyesinin diğer YK üyesinin ibrası oylamasına katılması ve onun lehine oy kullanması da doğru değildir. Ancak uzman bilirkişilerce de saptandığı gibi, tüm YK üyelerine ait oylar ibra lehine verilen oylardan düşülse bile geriye kalan oy sayısı ibra aleyhine verilen oylardan fazla ise söz konusu yanlışlık karara etkili olmadığından buna yönelik temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.”⁸⁴

“A.Ş. 'ler şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusu çerçevesi dışında işlem yapamazlar; ödemede bulunamazlar. Bu esasa aykırı işlemler yapılmışsa bunlardan dolayı ilgili görevlilerin geçerli bir ibrası da düşünülemez. İbra kararının hukuka aykırılığı durumunda bu kararın toplantıda bulunanların oy birliğiyle verilmiş olmasının bir önemi yoktur. Ticaret ortaklıkları ancak işletme konularının çerçevesi içinde kalmak koşuluyla haklar ve borçlar edinebilirler veya borçlanabilirler. Bu kurala aykırı işlem yapan ilgililerin, geçerli bir ibrası söz konusu olamaz. TTK m. 381 'deki iyiniyet kurallarına aykırılık, yasa ve ana sözleşmeye aykırılık hususlarını da kapsar.”⁸⁵

Bilançonun onaylanması ilişkin GK kararı, aksine açıklama yoksa YK üyeleri, müdürler ve denetçilerin ibrasını da gerektirir. Bu durumda sözü geçen zımni ibranın, denetçilerce sırların açıklanması yolu ile şirkete verilmiş zarardan doğan sorumluluğu kapsayıp kapsamadığı konusu doktrinde tartışılmıştır.

⁸³ AYTAC, Z. : Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 222.

⁸⁴ Y 11. HD 27.11.1980 t. , E. 4961 K. 5493 - TEKİL, F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.232.

⁸⁵ YHGK 1.7.1964 t. , E. 836 D-T K. 500, Batider, Mart 1965, s. 166-172.

GK bilançoıyü onaylar ve bu kararından denetçilerce sırların açıklanması ile şirkete zarar ıka edildiğini bildiğı halde denetçilerin ibrasını saklı tutmazsa denetçileri zımnen bu yoldaki sorumluluklarından da ibra etmiş olur.⁸⁶

Yıllık denetim raporunun onaylanması zımni ibra sonucunu doğurmaz. Bu sadece başka açıklamanın istenilmediğı anlamındadır. Zira kanun zımni ibra şeklindeki hukuki sonucu, yalnızca bilançonun rezervsiz onaylanması ile bağlantılı olarak getirmiştir.⁸⁷

TTK m. 380 ikinci cümlesi, verilmiş olan zımni ibra kararının geçersizliğı hakkındadır. Madde hükmü şöyledir: “Bununla beraber bilançoda bazı hususlar belirtilmemekte veyahut bilanço şirketin gerçek durumunun görölmesine mani yanlış bir takım hususları ihtiva etmekte ise, idare meclisi azalarıyla müdürler ve murakıplar, bilançonun tasdiki ile ibra edilmiş olmazlar.”

Bu hüküm iki farklı duruma ilişkindir;

Birincisi, bilançoda bazı hususların belirtilmemesi : bu açıdan denetçilerce işlenebilecek kusurlar, gerekli araştırmada bulunmama ve araştırma ile gerçek anlaşılrsa bile bunu bildirmeme veya durumun anlaşılmasını mümkün kılamayacak biçimde üstünkörü bildirme gibi çeşitli sebeplerden doğabilir. Bütün bu durumlarda GK ’un yeterli bilgiye sahip olarak geçerli bir zımni ibrada bulunduğı ileri sürülemez. Bununla beraber denetçiler konu üzerinde araştırma yapıp vardıkları sonucu GK ’a bildirmişlerse konu üzerinde kesin bir sonuca varılması ayrıca bir araştırmayı gerektirirse bile konunun bütün boyutları ile GK ’ca anlaşılmaması ve buna rağmen araştırmaya devam edilmeyerek bilançonun onaylanması zımnen ibrayı da gerektirir niteliktedir.

İkincisi, bilançonun, şirketin gerçek durumunun görölmesine engel bir takım hususları kapsaması : burada gerçek durumun örtölmesi söz konusudur. Böyle

⁸⁶ TEKİL , F. : Hirsch A ‘ya atfen, Şirketler Hukuku, C. II , Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978, s.349. aynı görüş için bkz. AYTAC, Z. : Anonim Ortaklıkta Denetçilerin Sır Saklama Yükümlölüğü, Batider, 1979, S. 1, s. 214. : Sırların açıklanmasından dolayı, pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarına karşı doğan sorumluluk ise ibra ile ortadan kalkmaz.

⁸⁷ TEKİL , F. : Şirketler Hukuku, C. II , Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978, s.349.

bir hipotezde GK 'un gerçeği bilseydi ibrayı vermeyebileceği noktasından hareketle bilançonun onaylanması ile GK 'un ibra üzerinde geçerli bir irade kullandığı sonucuna varılabilmesi mümkün değildir.⁸⁸

İsviçre Federal Mahkemesi ibra ile ilgili verdiği bir kararında *“Denetim organı : I. Bazı değerlendirmelerin yanlış olduğunu gözlemesine veya özel bir durumdan şüphe etmesine rağmen GK 'dan bilançonun rezervsiz onaylanmasını istediği II. Veya tek yöneticinin ölümü üzerine gecikmeksizin bir olağanüstü GK toplantısı çağrısında bulunmayarak şirketin kanunda öngörülen organizasyonunun yeniden tesisi konusunda ihmal gösterdiği takdirde görevlerini ihmal etmiş demektir. Bir A.Ş. 'in denetim organı, özellikle şüpheye düştüğü vakit, devamlı tesisat ve mal stoklarına ilişkin yasal hükümlere uyulup uyulmadığını araştırmakla yükümlüdür. Bu amaçla, etkin bir denetim için gerekli bilgilere sahip değilse, bir uzmana başvurmalı veya üzerindeki vekaleti bırakmalıdır. YK 'nın tavsiyelerin uymakla yetinemez.”*⁸⁹ sonucuna varmıştır.

Diğer taraftan Kom. Yön. m. 21 pay sahibi olan şirket denetçilerinin, YK üyelerinin ibrasına ait kararlarda oy kullanabileceğine yer vermektedir.

C. Zamanaşımı

Denetçilerin sorumluluğu konusunda TTK m. 359 hükmü; YK üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen m. 309 ve m. 341 'e atıf yaptığından, her iki duruma, yani kuruluş ve normal faaliyet devresine ilişkin olarak “denetçilerin sorumluluğunun zamanaşımına uğraması” bahsinde TTK m. 309 'da yer alan zamanaşımı süreleri geçerlilik bulur.

TTK m. 309, üç farklı zamanaşımı süresi öngörmüştür.

⁸⁸ TEKİL , F. : Hirsch A.'ya atfen, Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978, s.350.

⁸⁹ İsviçre Federal Mahkemesi, 24.1.1967, E. ATF 93 II 22, JdT 1968 I 14, TEKİL, F. : Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993, s.167.

İki Yıllık Süre : Dava, davacının (ortaklık, pay sahipleri veya alacaklılar) sorumluları ve zararı öğrenmesinden itibaren iki yılda zamanaşımına uğrar.⁹⁰

Türk doktrininde çoğunluk ve Yargıtay, şirket tarafından TTK m. 341 uyarınca açılacak davada da iki yıllık zamanaşımı süresinin geçerli olduğu konusunda görüş birliği içindedirler.

Beş Yıllık Süre : Sorumlular veya zarar öğrenilsin ya da öğrenilmesin, sorumluluk davası zarar verici fiilin meydana gelmesinden başlamak üzere beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir.⁹¹

Ceza Zamanaşımı : TTK m. 309/4 uyarınca, sorumluluğu gerektiren fiil şayet aynı zamanda bir suç teşkil ediyor ve bu suça ait zamanaşımı süresi TTK m. 309 da öngörülen sürelerden daha uzun bulunuyorsa, davacı bu süre içerisinde sorumluluk davası açabilme imkanına sahiptir.⁹² Uygulamada uzamış zamanaşımı da denilen ceza zamanaşımının olaya uygulanabilmesi için, sorumlu hakkında ceza davası açılmış veya hükümlülük kararı verilmiş olması ya da takibi şikayete bağlı suçlarda, belli bir süre içinde şikayette bulunulması şart değildir. Diğer bir söyleyişle sorumluluk cezayı gerektiren bir eylemden doğuyorsa, o zamanaşımının mutlak surette uygulanması gerekir. Haksız eylemin suç niteliğinde bulunması yeterlidir.⁹³

⁹⁰ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.335.

⁹¹ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.336.

⁹² ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.336.

⁹³ UÇAR, S. : Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, İstanbul 1994, s. 197.

6. DENETÇİLİK GÖREVİNİN SONA ERMESİ

Denetçilik görevini sona erdiren sebepler şunlardır;

TTK m. 351 'de öngörülen ölüm, istifa, iflas, hacir altına alınma, ağır hapis cezası, sahtekarlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından mahkumiyet hallerinden birinin gerçekleşmesi ile görev kendiliğinden son bulur.

Ayrıca görev süresinin sona ermesi (ve tekrar seçilmemesi) , denetçilik görevi devam ederken YK üyeliğine seçilmesi ya da ortaklığa memur olarak tayin edilmesi, YK üyelerinden biriyle üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) sıhri hısımlık yaratan bir evlilik yapılması ve fiil ehliyetinin yitirilmesi de denetçilik görevini sona erdiren sebeplerdendir.

Diğer taraftan GK, denetçileri her zaman ve sebep göstermeksizin azledebilir. (TTK m. 350)

TTK m. 351 'de yer alan “bir maniden dolayı vazifelerini yapamıyacak halde olması” da tam teşekküllü bir hastane raporu ile tevsik edilmekle denetçilik görevini sona erdiren⁹⁴ bir sebeptir.

§ 4. DENETÇİLERİN GÖREVLERİ

Denetim organı olarak denetçilerin görevleri, TTK m. 353 , m. 354 , m.355 , m. 356 ve m. 357 'de tanzim edilmiştir. Bu hükümler esasen İsviçre ve Alman hukuklarından kaynak bulmaktadırlar. Bu nedenle TTK hükümlerinin incelenmesine geçilmeden önce, mehzaz kanunlardaki düzenlemeleri incelemekte fayda bulunmaktadır.

⁹⁴ İMREGÜN , O. : Kara Ticaret Hukuku Dersleri Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak , 12. Bası, İstanbul 2001, s.371.

Denetçilerin fonksiyonlarına ve bilhassa denetimin, hesaplara veya idareye yönelik bulunmasına göre İsviçre ve Almanya sistemlerinde bazı farklılıklar bulunmaktadır.

İsviçre hukukunda A.Ş. sistemine egemen olan temel düşünce denetçilerin [İsv. BK 'da 1991 yılında yapılan değişiklikle denetçilerin yerine getirilen ve denetçilere muadil olan, revizyon organı (Organe de revision) 'nın] yalnızca şirket hesaplarının incelenmesi ve bu konuda GK 'un aydınlatılması ile görevli bulunması olup, yönetimi kontrol görevini üstlenmemeleri şeklindedir.

Bu konuda TEKİL, şirket hesaplarının incelenmesinin, kanuna uygunluğunun denetlenmesi anlamına geldiğini belirterek, bu incelemenin ise sadece aritmetik, şekli (formel) çerçevede kalmayıp, doğrulayıcı belgelere çıkmayı gerektirir genişlikte maddi (materiel) olduğunu, bunun, bilhassa bilançonun açıklığı ve içtenliği, aktif kalemlerdeki değerlendirme ilkelerinin kanuna uygunluğu ile gizli yedeklerin ayrılması ve çözülmesi noktasında ciddi araştırma gerektirdiğini belirtmektedir. Diğer taraftan, “yönetimi kontrol” görevinin esasen GK ait olduğunu, denetçilerin hiç bir şekilde böyle bir yetkisi bulunmamasına rağmen bunun tek istisnası olduğunu, bunun da hesap inceleme görevlerini ifa sırasında yönetim işlerine ait öğrenecekleri noksanlık ve yolsuzlukları veya kanun veya esas sözleşme hükümlerine aykırı hareketleri ihbar yükümlülüğü olduğunu ilave etmektedir.

Alman hukukunda ise gözetim kurulu (Aufsichtsrat) zorunlu bir organ olarak kabul edilmiş ve YK 'nun üzerinde, yönetimi kontrol görevini üstlenmiştir. TEKİL 'e göre bu kurul, GK 'un , “pasif pay sahibi” realitesi ışığında yetkilerini bıraktığı teknik nitelikte bir kuruldur. Şirket hesapların incelenmesi ise hesap uzmanlarına (Bilanzprüfer) aittir. YK tarafından hazırlanan bilanço, kar ve zarar hesabı ve yıllık rapor, gözetim kuruluna sunulmadan önce hesap uzmanlarına tevdi olunur. Hesap uzmanları, hesapların doğruluğu konusunda bir

sertifikasyon notu vermek ya da hesaplar hakkında ihtirazi kayıt koymak yükümlülüğü altındadırlar.⁹⁵

TTK m.354 ; denetçilerin kar zarar hesabı ve bilançoyu inceleyerek, GK 'a yapmış olduğu bu hesapsal incelemeye dair yıllık rapor sunma görevi ve vazife esnasında öğrenecekleri noksanlık, yolsuzluk, kanuna ya da esas sözleşmeye aykırılık hakkında bildirim mükellefiyeti getirmektedir. Bu nedenle görülmektedir ki İsviçre sistemiyle paralel olan TTK m.354 'ün yasal kaynağı, İsviçre (İsv.BK m. 729) hukukudur. Diğer taraftan 29.6.1956 tarihli TTK 'da düzenlenen A.Ş. 'lere ilişkin hükümler, zaten büyük oranda İsv. B.K. menşelidir.

Ancak TTK m. 353 ve m. 357 ise ; denetçilerin (sırasıyla) şirketin iş ve muamelelerini denetlemesi ve bilhassa YK üyelerinin kanun ve esas sözleşme hükümlerine uymalarına nezaret etmesi ile YK toplantılarına katılabilmesine dair hükümlerle, Alman hukukunda yer alan gözetim kurulunun “yönetimi kontrol” fonksiyonunu da denetçilere yüklemiştir.

Görülmektedir ki hukukumuzda denetçilerin görevleri genel olarak hem hesapsal kontrol, hem de yönetimin kontrolü şeklindedir. Bu haliyle, İsviçre hukukunda GK 'a, Alman hukukunda ise gözetim kuruluna ait olan yönetimi kontrol görevi ile İsviçre ve Alman hukuklarında (sırasıyla) “revizyon organına” ve “hesap uzmanları”na verilen hesapsal kontrol görevi de Türk hukukunda denetçilere aittir.

Denetçilerin görev ve yetkilerinin esas sözleşme veya GK kararı ile daraltılamayacağına dair TTK m. 353/son 'da yer alan açık hükme karşın, genişletilebileceğini öngören İsv. BK 'dakine benzer bir hüküm kanunumuzda yer almadığı halde doktrinde bunun olanaklı olduğu kabul edilmektedir.

TEKİL, bu görev ve yetkilerin esas sözleşme ya da GK kararı ile kısıtlanamayacağı, ancak ağırlaştırılabileceği görüşündedir.⁹⁶

⁹⁵ TEKİL, F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.6.

⁹⁶ TEKİL, F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.6.

ARSLANLI 'da genel olarak aynı kanaattedir. Yazara göre TTK m. 357 hükmünün esas sözleşme veya GK kararıyla tahdidi düşünülebilir, lakin denetçilerin YK toplantılarına iştirakleri ve teklif yapmaları men edildiği takdirde, bu organın YK faaliyetine nezaret görevi de bir hayli tahdid edilmiş olur.⁹⁷

ERİŞ ise konuyu sadece TTK m. 353/1 bakımından değerlendirmiş ve TTK m. 353/2 uyarınca 1. f. 'da sayılan görevlerin esas sözleşme veya GK kararı ile sınırlandırılmayacağını, aksi halde sınırlamanın batıl olacağını belirtmiştir.⁹⁸

Denetçilerin görevleri TTK 'nda yer alan hükümler ışığında; genel görevleri ve denetim görevleri olarak iki ana başlık altında tasnif edilebilir ;

I. GENEL OLARAK

1. Olağan Genel Kurul Toplantısına Çağrı

TTK m. 353/f.1-b.8 gereğince YK 'nun ihmali halinde denetçiler GK 'u toplantıya çağırarak görevlidirler. GK 'u olağan toplantıya çağırma yetkisi kural olarak TTK m. 365 uyarınca YK 'nda olmakla beraber, YK 'nun ihmali durumunda bu görevi denetçiler yerine getireceklerdir.

GK 'un olağan toplantısı davetinin YK tarafından hesap dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılmamış olması bir ihmal sayılır ve denetçiler olağan GK 'u toplantıya davetle yükümlü olurlar.⁹⁹

Yargıtay bir kararında, *YK 'nun istifa ve benzeri nedenlerle görev yapamaz duruma düşmesi halinde, A.Ş. 'nin organsız kalacağını belirterek, bu*

⁹⁷ ARSLANLI, H. : Anonim Şirketler, II ve III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İst. 1960, s. 253.

⁹⁸ ERİŞ, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 355.

⁹⁹ MOROĞLU, E. : TTK'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 3. Bası, İstanbul 2001, s.73.

*durumda denetçilerin, GK 'u toplantıya çağırabileceklerini karara bağlamıştır.*¹⁰⁰

Denetçilerin GK 'u toplantıya davet edebilmeleri için, YK 'nın toplantıya davet işini ihmal etmiş bulunması şarttır. Bu nedenle denetçilerin, ortakları toplantıya davet etmeleri için, YK 'nın davet için girişimleri beklenmeli, hatta YK 'u denetçiler tarafından uyarılmalı ve yönetimin ihmali az çok sabit olmalıdır. İhtar yükümlülüğünü kaldıran BK m. 107 'de olduğu gibi, yönetimin, denetçilerin uyarılarına uymayacakları açık bulunan hallerde, mesela, YK 'nın aylardır toplanmaması, toplantı ve karar nisabının uzun zamandır sağlanamaması, boş üyeliklerin doldurulmasında sürekli ihmal gösterilmiş olması, YK üyelerinin birçok sorumluluk hallerinin bulunması, TTK m. 364 hükmü ile tayin edilen sürede GK 'un sebepsiz olarak davet edilmemiş bulunması, çok kuvvetli şikayet sebeplerinin doğmuş olması gibi durumlarda denetçilerin doğrudan doğruya davet girişiminde bulunmaları mümkün ve lazımdır. Bu gibi istisnai haller dışında, denetçilerin, GK 'u olağan toplantıya davet etmeleri sorumluluk gerektirici bir işlemdir.¹⁰¹

Ortaklıklar hukukunda oy çokluğu ilkesi kural olduğundan, istisnaen oybirliği ilkesi kabul edildiğinden oy çokluğu ile denetçiler olağan GK çağrısı yapabilecektir. Ancak iki denetçili A.Ş. 'lerde bir denetçinin muhalif kalması durumunda dahi, tek denetçi müstakilen GK 'u toplantıya çağırabilir.¹⁰²

Bu konuya Olağanüstü GK Toplantısına Çağrı bahsinde etraflıca değinilecektir.

2. Olağanüstü Genel Kurul Toplantısına Çağrı

TTK m. 353/f.1-b.8 hükmü, denetçilere, YK'nun ihmali halinde, GK 'u olağanüstü toplantıya çağırma yetkisi ve görevi vermektedir.

¹⁰⁰ Y 11. HD 8.11.1982 t., E. 3858 K. 4511, **ERİŞ, G.**: Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.1, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 1. Bası, Ankara 1987, s.1017.

¹⁰¹ **DOMANIÇ, H.** : age, s.807.

Diğer taraftan TTK m. 365 ise şöyledir: GK 'uolağanüstü toplantılara davet, hem YK 'na, hem de TTK m. 355 gereğince denetçilere aittir.

TTK m. 355 ise : Denetçiler zaruri ve müstacel sebepler çıktığı takdirde GK 'u olağanüstü toplantıya davete mecburdurlar. hükmünü amirdir.

Görülmektedir ki TTK m. 353/f.1-b.8 ve TTK m. 367 ile ancak YK 'nın ihmali halinde GK 'u toplamaya yetkili kılınan denetçiler, TTK m. 355 gereğince zaruri ve müstacel sebepler çıktığı takdirde YK 'nın ihmali şartını aramaksızın da, doğrudan doğruya GK 'u olağanüstü toplantıya davete yetkili ve mecburdur. Bu arada, yukarıda, denetçilerin olağan GK 'a çağrı bahsinde kabul edilen varsayımlar, denetçilerin, YK 'nın ihmali durumunda GK 'u olağanüstü toplantıya çağırma konusunda da geçerliliklerini koruyacaktır.¹⁰³

Denetçiler görevlerini icra ederken gördükleri noksanların, yolsuzlukların yahut kanun ve esas sözleşmeye aykırılıkların zaruri ve müstacel olması halinde olağan GK toplantısını beklemeyecek, GK 'u olağanüstü toplantıya çağıracaklardır.

Bu durumda toplantı gündemini denetçiler hazırlayacaktır. Denetçilerin hazırlayacağı gündemde yer alacak maddelerin, çağrının zorunlu ve ivedi karakteri ile bağlantılı olması gereklidir.¹⁰⁴

Diğer taraftan denetim kurulunun, heyet olması sebebiyle oy çokluğu ile karar alması kabul edilmekle birlikte, iki kişiden müteşekkil bulunan bir denetim organında, denetçilerin GK 'u toplantıya çağrı konusunda farklı görüşlerde olmaları halinde hangi yol izlenecektir? Diğer bir söyleyişle GK 'u toplantıya çağırma hakkı denetçiler için bireysel bir yetki midir yoksa bu yetki ancak kurul olarak mı kullanılabilir? Bu konuda TTK m. 355 'de denetçilerin çoğul ifadeyle kullanılmasına da değinen TEKİL 'e göre : “.... çağrının denetim organınca

¹⁰² TEOMAN, Ö. : Anonim Ortaklıkta Denetçiler GK 'u Tek Başlarına Toplantıya Çağırabilirler mi? Y 11. HD 'nin Bir Kararı Üstüne Düşünceler, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim 1971-1982, C. 1, İstanbul 2001, s. 375, 372.

¹⁰³ DOMANIÇ, H.: age, s.809.

¹⁰⁴ TEKİL , F. : Hirsch A.'ya atfen, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.254.

yapılmasının gerekli bulunması, ihmal görebilecek bir tez değildir. O kadar ki çoğunluğun çağrıya gerek olmadığına karar vermesi durumunda azlıktaki bir denetçinin bireysel olarak geçerli bir çağrıda bulunarak GK 'u toplayabilmesi, herşeyden önce denetim organının belirmiş iradesine ters düşer. Bu ise hiç kuşkusuz kanunun arzuladığı bir sonuç değildir. Ancak sadece iki denetçinin varlığı durumunda çoğunluğun iradesine ters düşme yoktur. O bakımdan iki denetçinin varlığı durumunda, çağrının tek denetçi tarafından yapılabilmesinde sakınca değil, ancak yarar vardır ve bu açıdan TTK m. 355 'de yer alan "denetçiler" şeklindeki çoğul ifade, bir sakınca olarak yorumlanmamak gerekir."¹⁰⁵

Aksi görüşte olan ARSLANLI ise "...zaruri ve müstacel sebepler çıktığı takdirde, umumi heyeti fevkalade toplantıya davette de murakıplar müştereken hareket ederler. Umumi heyeti toplantıya davet, anonim şirkette fevkalade bir tedbirdir. Bu tedbire, her murakıbın kendi başına müracaat edebileceği tecviz edilmiş olamaz. Kaldı ki, idare meclisi azalarına da bu yetki tek başına tanınmamıştır. Kezalik idare meclisinin ihmali halinde umumi heyeti adi olarak toplantıya davete de heyet halinde karar verilir. Ancak, murakıpların 353. maddedeki vazifelerini ifa ederken müşahade ettikleri sebeplerin zaruri ve müstacel olup olmadığının takdiri keyfiyetinin şahsi görüşlerine bırakıldığı mülahaza edilerek, her murakıbın umumi heyeti kendi başına toplantıya çağırabileceği de düşünülebilir..." şeklinde düşüncelerini açıklamaktadır.

106

Yargıtay da TEKİL 'in bu konudaki görüşünü içtihat olarak kabul etmiştir:

"TTK m. 355 hükmü gereğince zaruri ve müstacel sebeplerin çıkması halinde murakıplardan birisinin dahi umumi heyeti toplantıya davet edebileceklerine ve

¹⁰⁵ TEKİL , F. : Şirketler Hukuku, C. II , Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978, s.340. aynı görüş için bkz. TEOMAN, Ö.: Anonim Ortaklıkta Denetçiler GK 'u Tek Başlarına Toplantıya Çağırabilirler mi? Y 11. HD 'nin Bir Kararı Üstüne Düşünceler, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim 1971-1982, C. I, İstanbul 2001, s. 370 vd.

¹⁰⁶ ARSLANLI, H. : Anonim Şirketler, II ve III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İst. 1960, s. 243.

*aksi halde iki murakıplı şirketlerde, iki murakıbın 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.”*¹⁰⁷

İsviçre doktrinde de aynı konu ele alınmış ve GK ’u toplantıya çağrının esasen kurul tarafından alınması gerekli bir karar olduğu ancak kurulda iki denetçinin bulunması halinde birinin çağrı prosedürünü işletebileceği sonucuna varılmıştır. WİDMER ’e göre yalnız iki denetçi varsa her denetçi bu yetkiye bireysel olarak sahiptir. Bu sonucun herşeyden önce pratik yararı vardır. Aksi takdirde denetçilerin iki kişi olması durumunda sözü geçen çağrı çok güçleşebilir.¹⁰⁸ FOLLİET ise GK ’un toplantıya yalnızca denetim organı tarafından çağrılabilceği fikrindedir. Fakat denetçilerin iki kişi olması durumunda çağrının tek denetçi tarafından yapılabileceğini gerekçe göstermeksizin kabul etmektedir.¹⁰⁹

HIRSCH ise problemin güçlüğünü açıklamakla beraber bireysel sistemin yararını, özellikle denetçilerin iki kişi olmaları durumunda mekanizmanın asla işlemeyecek duruma gelebileceğini düşünerek sözü geçen yetkinin bireysel olduğu sonucuna varmaktadır.¹¹⁰

Denetçilerin, yönetimin girişim ve ihmali beklemeksizin, doğrudan doğruya GK ’u olağanüstü toplantıya davet etmeleri gereken bir başka hal de TTK m. 356 ’da düzenlenmiştir. Bu hüküm için şu şartlar gerçekleşmelidir:

- Azlığın, şirket sermayesinin en az yüzde onunu temsil eden paylarını, şirket adına ve lehine rehnederek bir bankaya tevdi etmeleri şartıyla yönetimi, denetçilere şikayet etmesi,

¹⁰⁷ Y 11. HD 8.11.1978 t., E. 78/4527 K. 78/5066, Batider, C. 10, S.1, Haziran 1979, s.233-234.

¹⁰⁸ **TEKİL**, F. : Widmer H. ’ye atfen, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.254.

¹⁰⁹ **TEKİL**, F. : Folliet E. ’ye atfen, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.254.

¹¹⁰ **TEKİL**, F. : Hirsch A. ’ya atfen, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.254.

- İnceleme neticelerinin olağan GK toplantısını beklemeye tahammül göstermeyecek kadar kötü olması ve olağanüstü GK toplantısına lüzum göstermesi.

Bu şartlardan biri eksikse, denetçiler, GK 'u olağanüstü toplantıya davet edemez. Ancak azlığın şikayeti üzerine yapılan incelemede TTK m. 355 anlamında zaruri ve müstacel sebeplerin varlığı ortaya çıkmışsa, TTK m. 356 'ya göre değil, ancak TTK m. 355 'e göre ve azlığın teminatı aranmaksızın GK 'un olağanüstü toplantıya davet edilmesi gereklidir.¹¹¹

Yargıtay 'a göre *TTK 'nın m. 353/f.1-b.8 ve m. 355 'deki hallerden birisi sözkonusu olduğu takdirde, denetçilerden her biri GK'u toplantıya davet yetkisini haizdir.*¹¹²

Bu konu, *şikayetlerin incelenmesi* konusunda ele alınacağı için daha fazla üzerinde durulmayacaktır.

3. Genel Kurul Toplantılarında Hazır Bulunmak

TTK m. 353/f.1-b.9 hükmüne göre denetçiler, GK toplantılarında hazır bulunmak zorundadırlar. Kom. Yön. m. 20/2 olağan GK toplantılarında en az bir denetçi bulunmadığı takdirde toplantı yapılamayacağını amirdir.

GK 'da hazır bulunan denetçiler, böylelikle pay sahiplerine sözlü açıklamada bulunabilirler. Sunulan belgelerdeki bazı noktaların açıklığa kavuşturulması denetçilerden istenebilir. Zaten, denetçiler yazılı raporlarını GK 'daki sözlü açıklamalarıyla tamamlamak durumundadırlar. Açıklama yapılması, çeşitli nedenlerden doğabilir; Pay sahiplerinin soru sorması ve ek bilgi istemesi üzerine açıklama yapılabilir. Bazen denetçiler, soru sorulmasa dahi GK 'daki münakaşalar üzerine, yanlış anlaşılacak hususları açıklığa kavuşturmak üzere

¹¹¹ DOMANIÇ, H.: age, s.809.

¹¹² Y 11. HD 13.3.1981 t. , E. 1202 K. 1107, ERİŞ, G.: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s.385.

kendiliğinden söz alabilirler. Nihayet, kendilerine yöneltilen eleştiri ve iddiaları cevaplandırmak üzere açıklama yapabilirler.¹¹³

ERİŞ 'e göre ise denetçiler, GK 'un olağan veya olağanüstü toplantılarında hazır bulunma görevlerini ihmal ederlerse, GK yasaya aykırı toplanmış sayılamaz.
114

4. Yıllık Denetim Raporunun Tanzimi

TTK m. 354 'ün ilk cümlesi şöyledir; *denetçiler her yıl sonunda şirketin hal ve durumuna, YK 'nın tanzim ettiği bilançoya ve sair hesaplara ve dağıtılmasını teklif ettiği kazançlara müteallik YK 'nın vereceği rapor ve sair evrak hakkındaki mütalaalarını havi olmak üzere GK 'a bir rapor vermekle mükelleftirler.*

Kom. Yön. m. 18 uyarınca GK toplantı mahallinde denetim kurulu raporu hazır bulundurulur.

Denetçiler tarafından hazırlanan bu rapora, yıllık denetim raporu denilmektedir. Bu raporun hazırlanması, denetleme fonksiyonunun sonucu olmakla beraber aynı zamanda ve ağırlıklı olarak idari bir görevdir.

Şirketin denetimi sonucu hiç bir noksanlık, usulsüzlük ya da kanunsuzluk ortaya çıkmasa dahi denetçiler, yıllık denetim raporu hazırlamak ile görevlidirler. Yıllık denetim raporunun hazırlanmamış olması bilançonun karara bağlanmasına engel teşkil eder, ancak diğer konuların karara bağlanmasına engel teşkil etmez. Denetim raporu GK 'a sunulmaksızın, bilanço hakkında verilen GK kararı ARSLANLI 'ya göre kabili iptaldir.¹¹⁵

Bu konuda TEKİL aksi görüşte olup, İsviçre doktrinini takip etmektedir. Yazara göre böyle bir durumda GK 'ca verilen karar iptal edilebilir (annulable)

¹¹³ AYTAÇ, Z. : Greyerz 'e atfen, Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 98.

¹¹⁴ ERİŞ, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 354.

¹¹⁵ ARSLANLI, H.: Anonim Şirketler, C.3, İstanbul 1960, s.249.

değil, hükümsüz (nul) 'dür. Zira ortada, kanunun verdiği yetkinin kanuna, esas sözleşmeye veya objektif iyi niyet kurallarına aykırı şekilde kullanılması (TTK m. 381) değil, kanunun yetki tanımaması olgusu vardır.¹¹⁶

İsviçre doktrininde de denetim organın raporu, GK 'un bilanço üzerinde bir aktiviteye geçebilmesinin temel şartı sayılmış ve bu nedenle verilen kararın hükümsüz olduğu kabul edilmiştir.¹¹⁷

*“YK 'nun kanuni selahiyetini kullanarak GK 'u toplantıya çağırdıktan sonra toplantıyı başka bir zamana bırakması ancak mücbir sebep hallerinde mümkündür. Murakıp raporunun hazırlanmamış olması mücbir sebep teşkil etmez.”*¹¹⁸

ERİŞ 'e göre de denetçiler yıllık raporu vermemiş olsalar bile, GK 'un yasaya aykırı toplandığı ileri sürülemez. Ancak, bu rapor alınmadan GK, ortaklık bilançosu hakkında karar vermemelidir.¹¹⁹

Denetçiler yıllık raporlarında :

- Bilanço kar zarar hesabı, TTK m. 354 ;
- YK tarafından teklif edilen kar payları dağıtımı veya yedek akçeler hakkındaki görüşlerini, TTK m. 354 ;
- Bütçe ve iş planlarının gerçekleşme derecesini, TTK m. 353/f.1-b.6 ;
- YK tarafından GK 'a sunulan yıllık faaliyet raporu ile üçüncü şahıslarla yapılan anlaşmalar, teşvik belgeleri, alınan krediler vb. hakkında görüşlerini, TTK m. 354 ;

¹¹⁶ TEKİL, F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.258. aynı görüş için bkz. ERİŞ, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 356.

¹¹⁷ AYTAÇ, Z. : Steiger, Bürgi, Hirsch, Strub 'a atfen, Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 96.

¹¹⁸ Tic. D. 29.12.1952 t. , E/1737 , K/5892 , DOMANIÇ, H. – ÇAMOĞLU, E. : İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1965, s. 277.

¹¹⁹ ERİŞ, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 354.

- Yıl içinde yapılan denetlemelerde bir yolsuzluk görülüp görülmediği, görülen yolsuzlukların neler olduğu ile nedenlerini, bu yolsuzluklara karşı yapılan işlemleri, TTK m. 354 ;
- Söz konusu ise TTK m. 341 ve m. 346 gereğince açılan sorumluluk davalarının safahat ve sonuçlarını ;
- Söz konusu ise azlığın TTK m. 367 'ye göre yaptığı talepleri ve sonuçlarını ;
- Kuruluş devresi işlemleri ile ilgili yolsuzlukları, TTK m. 308 ;
- Şirket işleri ile ilgili gerekli görülecek diğer hataları, TTK m. 359 ;
- Tasfiye işlerinin gidişi hakkında bilgileri açıklamak ¹²⁰
- Azlığın şikayet nedenleri ile yapılan incelemede şikayet konusu olayın gerçekliği sabit olursa varılan sonuçları, TTK m. 356/1 ; ve
- Sonuç olarak vardığı kanaati, şirketin hal ve durumu olarak bildirmek görevi ile mükelleftirler.

Yıllık raporun tanziminde denetçiler, kurul olarak hareket ederler. Ancak rapordaki görüşe katılmayan üye, muhalefet şerhi koyabilir. Kurulda iki üye bulunması halinde ortak rapora biri muhalefet şerhi verebileceği gibi, iki ayrı rapor da düzenlenebilir.

Yargıtay da bir kararında iki kişiden müteşekkil denetim organı olduğu halde, denetçilerden sadece biri tarafından düzenlenen raporu yeterli ve geçerli bulmuştur : *"....Gerçekten davalı ortaklığın iki kişiden oluşan bir denetçiler kurulu vardır. Ancak, bilirkişilerin belirttiği gibi, toplantı ilanında pay sahiplerinin emrine amade bulundurulmuş denetçiler kurulu raporunda denetçilerden yalnız birisinin imzası bulunmaktadır. Böyle bir denetçiler kurulu raporunun geçerliliği tartışma konusu olabilirse de, bunun varlığına rağmen TTK m. 368 'e uygun toplantıya davet ilan ve davetnameleri ile TTK m. 369 'daki unsurları içeren gündemin sakatlığından sözedilerek toplantıya davetin usulsüzlüğünü kabul etmek olanaksızdır. Çünkü, denetçiler raporunun geçersizliğinin tartışılacağı yer GK*

¹²⁰ DOMANIÇ, H.: age, s.766.

*'dur ve şirket YK faaliyet raporu, hesapları ve bilançonun müzakeresi ile ibra kararının alınmasında etkili olur. Nitekim GK , gerek bu ve gerekse toplantı günü ortaya çıkan denetçiler kurulu raporlarını gündemin ibra maddesinin müzakeresinde tartışmış ve YK 'nın ibrasına karar vermiştir.*¹²¹

Başka bir kararda da *"Denetçi atanması usulsüz de olsa, kurul halinde çalışıp çoğunlukla karar alabilirler. Diğer denetçiler çoğunluğu oluşturduğuna göre denetçiler kurulunun düzenlediği rapor geçerlidir."* sonucuna varılmıştır.¹²²

Denetçi raporunun ortaklara tam bir bilgi verecek nitelikte olması gerekirse de, bu denetçilerin yaptıkları tüm incelemeleri gösterir bir rapor verecekleri anlamına gelmez. Özet halinde bir rapor yetebilir.¹²³ Bu özet, objektif olay ve bilgilere dayanmalıdır. Subjektif unsurlara yer vermesi halinde, denetim görevini aşan bir işlem hüviyetine bürünür.¹²⁴

Denetçi raporunun GK 'da okunması mutad olmasına rağmen, sadece yazılı verilmesi de yeterlidir.¹²⁵

Yıllık denetim raporu TTK m. 362 gereğince GK 'un olağan toplantısından en az 15 gün önce ortaklığın merkez ve şubelerinde ortak veya ortakların emrine amade bulundurulur. Kom. Yön. m. 27 denetçi raporunun bulunmaması halinde GK toplantısının yapılamayacağını belirtmektedir.

TTK m. 362 'ye göre GK toplantısından en az onbeş gün önce ortaklığın merkez ve şubelerinde, bilanço ve yıllık rapor ve denetçiler raporunun hazır

¹²¹ Y 11. HD 7.6.1979 t. , E. 2381 K. 3036, **ERİŞ, G.**: Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.1, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 1. Bası, Ankara 1987, s.1006.

¹²² Y.11. H.D. 6.5.1982 t. ,E.82/1548 K.2135, **TEKİL, F.** :Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993, s.178.

¹²³ **AYTAÇ, Z.** : Steiger, Dober 'e atfen, Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 96.

¹²⁴ **AYTAÇ, Z.** : Schumacher 'e atfen, age, s. 96.

¹²⁵ **AYTAÇ, Z.** : age, s. 97.

*bulundurulması gerekir. Ancak, bu işlemlerin yapılmaması GK kararlarının yok sayılmasını gerektirmez. Bu eksiklik ancak iptale neden olabilir.*¹²⁶

5. Yönetim Kurulu Toplantılarına İştirak

TTK m. 357 uyarınca denetçiler, müzakere ve oylamaya iştirak etmemek şartıyla YK toplantılarında hazır bulunabilirler.

Bu görev doğrudan idari bir görev olmakla beraber, dolaylı olarak denetim görevine de olanak sağlamaktadır. Zira YK toplantılarına katılan denetçiler, YK üyelerinin kanun ve esas sözleşme hükümlerine tamamıyla riayet eylemelerine nezaret etmek (TTK m. 353/f.1-b.10) imkanı bulmuş olacaktırlar.

Kanunun ifade biçiminden denetçilerin, YK toplantılarına katılmak zorunda olmadığı, gerekli görürse iştirak edeceği sonucuna varılmaktadır. Ancak hiç kuşkusuz, yasada bahsi geçen nezaret etmenin en uygun yolu YK toplantılarına katılmak olacaktır.¹²⁷

Nezaret etme ve ortaklık işlemleri hakkında bilgi sahibi olma gerekliliği karşısında, kurul üyelerinin YK toplantılarına katılma şartlarının var olup olmadığının, toplantının yapılması ve kararların alınması bakımından kanun ve sözleşme hükümlerine uygun davranıp davranmadıklarının ve YK üyelerinden her birinin kendilerine düşen yükümlülöklere ve yasaklara riayet edip etmediğinin denetimi esas amaç olarak belirlemektedir. Her ne kadar bu konulardaki kanun ve sözleşme hükümlerine uyulup uyulmadığı, YK toplantılarına ilişkin tutanakların ve YK karar defterlerinin incelenmesinden anlaşılabilecekse de bu tür bir inceleme, toplantının yapılmasından sonra gerçekleştirilecek nazari bir inceleme olacaktır. Böyle bir inceleme ile denetçinin, ortakların ve ortaklığın yararı bakımından ortaya çıkabilecek telafisi imkansız bir kanun veya sözleşme ihlalinin anında önüne geçebilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan kanun ve sözleşme hükümlerine aykırı bir durum

¹²⁶ Y 11. HD 23.1.1990 t. , E. 307 K. 113, ERİŞ, G.: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s.379.

¹²⁷ ÖÇAL, A. : Denetçilerin Yönetim Kurulu Toplantılarına Katılması, EİTİA Derg., C. XIV, S.1, Ocak 1978, s. 363.

ortaya çıkmasının önüne geçebilmek için kollama (gözetim) görevinin yerine getirilmesi kaçınılmaz olmaktadır.¹²⁸

Denetçilerin YK toplantısına katılabilmesini temin bakımından kanunda bir açıklık olmamasına rağmen YK 'na bir bildirme mükellefiyeti yüklenmiş olduğu kuşkusuzdur.¹²⁹

Bildirim mükellefiyetinin yerine getirilmesi konusunda YK toplantılarının, YK üyelerine bildirilmesine ilişkin usul ve esasların burada da uygulanması gereklidir.¹³⁰

6. Yönetim Kurulu ve Olağanüstü Genel Kurul Gündemine Öneri İthalı

TTK m. 357 hükmü denetçilere, uygun gördükleri teklifleri, YK ve olağanüstü GK gündemine ithal ettirebilme imkanı tanımaktadır.

DOMANIÇ denetçilerin, YK toplantılarına katılabilmesi ve gündeme madde ithali yetkilerini, denetlemeyi sağlayan en önemli görevlerden saymıştır. Yazara göre YK toplantılarına girerek şirket işleri hakkında bilgi ve hazırlık malzemesi toplayan denetçiler, YK 'nca tespit edilen toplantı gündemine diledikleri konuların da ilave edilmesini ve bunların kendi huzurlarında tartışılıp karara bağlanmasını da isteyebilen denetçiler, bu sayede ortakların, diğer şirket idarecilerinin ve azlığın şikayetleri arasında bulunan veya kendi kuşkularını uyandıran, fakat YK 'nın bir karara bağlamaktan kaçındığı konular hakkında YK 'nın görüşünü, bu kurul üyelerinin mesele hakkında düşünmesini, sorumsuzluklarını sağlayacak (TTK m. 338) veya icabında sorumluluklarını gerektirecek tarzda (TTK m. 336, m. 337) beyanda bulunmalarını ve kararı

¹²⁸ ATASOY, Ö.A. : Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984, s.136.

¹²⁹ ÖÇAL, A. : Denetçilerin Yönetim Kurulu Toplantılarına Katılması, EİTİA Derg., C. XIV, S.1, Ocak 1978, s. 363.

¹³⁰ ATASOY, Ö.A. : Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984, s.137.

imzalamalarını temin edebilmekte, kararı tehlikeli buldukları takdirde, zaman kaybetmeksizin GK 'u toplama ve uyarma fırsatını elde etmektedir. Yazar, olağanüstü GK gündeminin de YK ya da tasfiye memurlarınca kararlaştırıldığını bu nedenle gündeme madde ithali yetkisinin denetçilere tanınması ile de YK 'nun, GK 'a götürmekten kaçındığı konuların üst organa intikali sağlanmakta, ortakların, azlığın ve bazen de alacaklıların şikayetini gerektiren konuların karara bağlanması temin edilmekte, böylelikle TTK m. 355, m. 356, m. 367 gereğince yapılacak GK toplantıları önlenerek hem zamandan, hem masraftan tasarruf sağlanmakta, diğer bir söyleyişle kuşkulu meselelerin daha kısa yoldan aydınlanması sağlanmış olmaktadır.¹³¹

7. Pay Sahiplerine Gerekli Açıklamalarda Bulunma

Pay sahipleri, şüpheli gördükleri noktalara denetçilerin dikkat nazarlarını çekmeye ve lüzumlu izahatı istemeye yetkilidirler. (TTK m. 363/1)

Bu hüküm çerçevesinde, denetçiler gerekli araştırmayı yaparak, pay sahiplerini bilgilendirmekle görevlidirler. Bu hüküm, gaye itibarıyla denetçileri kontrole sevk etmeye ve paydaşların bilgilenmesine yöneliktir. (bu konu ileride Münferit pay sahibi bakımından İç denetim hakkı-Şüpheli gördükleri noktalarda izahat isteme konusunda ele alınacaktır.)

Sözkonusu bilgi verme görevi denetçinin kendiliğinden değil, pay sahibinin başvurusu üzerine ortaya çıkan ve denetçiye başvuruda bulunan pay sahibinin istekleriyle sınırlı bir bilgi vermek görevidir. Diğer taraftan denetçi, ortaklık sırrı niteliğindeki bilgileri pay sahibine vermemekle yükümlü olduğu gibi¹³² bilgi alma

¹³¹ DOMANIÇ, H.: age, s.772.

¹³² AYTAC, Z. : Anonim Ortaklıkta Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü, Batider, 1979, S. 1, s. 204.

hakkının objektif iyi niyet kuralına aykırı bir biçimde kullanılması halinde, denetçinin bu görevi yerine getirmekten kaçınmak imkanı vardır.¹³³

8. Açılan Denetçilik İçin Seçim

TTK m. 351 gereğince çok sayıda denetçinin bulunduğu A.Ş. 'lerde, bir üyenin "*ölüm, çekilme, bir engelden dolayı görevlerini yapamayacak halde bulunma, iflas, hacir altına alınma, ağır hapis cezası alma, sahtekarlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından mahkumiyet*" hallerinden biri nedeniyle yerinin boşalması durumunda, geri kalan denetçi ya da denetçiler, ilk GK toplantısına kadar görev yapmak üzere yerine birisini seçerler.

9. Yönetim Kurulu Aleyhine Dava Açılması

GK, TTK m. 341 mucibince YK üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılmasına karar verirse yahut dava açılmamasına karar verilip de esas sermayenin en az 1/10 'ini elinde bulunduran pay sahipleri dava açılması yönünde rey kullanırsa, GK kararını takip eden bir ay içinde sorumluluk davasının açılması gerekir. Bu süre hak düşümü ya da zamanaşımı süresi olmayıp, süreye uyulmaması halinde sadece görevlilerin sorumluluğu doğar.

A.Ş. 'in, YK üyelerine karşı açacağı davanın kaynağını, YK üyesi ile A.Ş. arasındaki akdin ihlali teşkil etmektedir. Bir başka deyişle YK üyesinin, şirketine karşı sorumluluğunun sebebi akdidir.¹³⁴ GK 'da, YK üyelerinin aleyhine sorumluluk davası açılması kararı verilebilmesi için TTK m. 369/II gereği olarak, gündemde bu konuya ilişkin bir hükmün bulunması gereklidir.

¹³³ ATASOY, Ö.A. : age, s.178.

¹³⁴ HELVACI, M. : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995, s.80 ve orada anılan yazarlar.

GK 'da alınan bu karardan itibaren bir ay içinde şirketin denetçiler vasıtasıyla dava açması gerekmektedir. Bir aylık süre içinde dava açılmadığı takdirde, dava hakkı düşmeyecektir.¹³⁵

Bu süre hak düşümü ya da zamanaşımı süresi olmayıp, denetçilere bu süre içinde dava açma ödevini yükleyen bir süredir.¹³⁶

ARSLANLI ise davanın bir ay içinde açılmaması halinde dava hakkının düşmeyeceği ancak, süresi içinde açılmayan davanın mahkemece reddedilmesi ve davanın açılması için GK 'ca tekrar karar verilmesi gerektiği görüşündedir.¹³⁷

A.Ş. 'lerde idare ve temsil yetkisi TTK m. 317 hükmü ile YK 'na verilmiştir. Ancak TTK m. 341 aleyhlerine dava açılacak olan YK üyelerinin bu davada A.Ş. 'i temsil edemeyeceğini düşünerek, davayı denetçilerin açması gerektiğini belirtmiştir.¹³⁸

Doktrinde kanunun bu hükmünün lafzen değil, amaca uygun olarak yorumlanması gerektiği belirtilmiş ve eski YK üyelerinin görevi henüz sona ermemişse davanın denetçiler tarafından açılabilmesi ve fakat eski YK üyelerinin görev süreleri sona ermişse yeni YK 'nın bu davayı açabileceği ileri sürülmüştür.¹³⁹

HELVACI da maddenin lafzı itibarıyla bu görüşün kabul edilmesinin çok güç olduğunu belirtmekle beraber, aslında bu görüşün menfaatler dengesine daha uygun olduğuna değinmiş ve bir adım daha atarak TTK m. 338 gereği olarak veya görev paylaşımından dolayı müteselsil sorumluluğun söz konusu olmadığı durumlarda sorumluluğu olmayan YK üyelerinin de bu davada şirketi temsil

¹³⁵ HELVACI, M. : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995, s.84.

¹³⁶ PEKCANITEZ, H. : Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar, Prof.Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Ankara 1987, s. 454 ve orada anılan yazarlar

¹³⁷ ARSLANLI, H. : Anonim Şirketler I, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 245.

¹³⁸ HELVACI, M. : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995, s. 84.

¹³⁹ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.331.

etmelerini olası bulmuş ve de lege ferenda bu durumların açıklıkla kanunda ifade edilmesi gerektiğini bildirmiştir.¹⁴⁰

Şirket yönetim ve temsil yetkilerinin tamamen veya kısmen Murahhaslara devri söz konusu ise devredilen yetkiler bakımından, YK 'nın Murahhaslar üzerindeki gözetim yetkisinden doğan sorumluluğu ile Murahhasların YK tarafından atanmış olması şartıyla şirket yönetiminin ehil, tecrübeli, basiretli, ihtisas sahibi kişilere bırakılmamasından dolayı sorumluluğu (cura in eligendo) da YK üyelerine aittir. Temsil ve yönetim yetkilerinin kısmen Murahhaslara devri durumunda, devredilmeyen yetki alanları bakımından YK 'nın sorumlu olup, Murahhasların sorumlu olmayacağı; devredilen yetki alanlarında ise Murahhasların sorumlu olacağı, bu ihtimalde YK 'nın sorumluluğunun ise yukarıda belirtilen gözetim ve atama yetkileri dolayısıyla sorumluluktan ibaret olacağı kabul edilmelidir.¹⁴¹

Bu konu ileride Sorumluluk Davası açılması bahsinde ele alınacaktır.

10. Genel Kurul Kararlarının İptali İçin Dava Açılması

Bir GK kararının uygulanması YK üyeleri ile denetçilerin kişisel sorumluluklarına yol açabilecek nitelikte olduğu takdirde bunlardan her biri kararın iptali için dava açabilirler.

Kişisel sorumluluk ortaklığa, pay sahiplerine veya üçüncü kişilere karşı sözkonusu olabilir. Diğer taraftan GK kararının icrasına ihtiyaç bulunmayan hallerde denetçiler tarafından açılan davanın dinlenmemesi ve reddi gerekmektedir, zira bu kararların icrası sözkonusu olmadığı için icradan kaynaklanan bir sorumluluk da sözkonusu olamayacaktır. Ayrıca denetçinin, kararın alındığı sırada bu sıfatı haiz olması zorunlu olmayıp, iptaledilebilir kararın uygulanma safhasında görevde

¹⁴⁰ HELVACI, M. : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995, s. 85.

¹⁴¹ ARSLAN, İ. : Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994, s. 166-168.

olması yeterlidir. GK kararlarının uygulanmasından doğabilecek sorumluluk, hukuki veya cezai sorumluluk olabilir.¹⁴²

GK kararının yokluğunun ileri sürülmesi; emredici hükümlere aykırılık, imkansızlık, kesin hükme aykırılık hallerinde butlan davası açılması; kanunun yedek ve yorumlayıcı nitelikteki hükümlerine veya esas sözleşmeye ya da ahlaka ve adaba aykırılık veya afaki iyiniyete aykırılık hallerinde ise iptal davası açılması söz konusu olacaktır.¹⁴³

Azlığın istemiyle GK tarafından seçilen özel denetçilerin seçiminde iyiniyet kurallarına aykırı davranıldığı gerekçesiyle ve özel denetçi seçilen kişinin tarafsız ve doğru bir inceleme yapması mümkün olmayan hallerde özel denetçi seçimine ilişkin GK kararının iptali mümkündür.¹⁴⁴

II. DENETİM GÖREVLERİ

1. Kuruluş Devresindeki Yolsuzlukların Araştırılması

Kuruluş, A.Ş. esas sözleşmesinin yazılı olarak yapıp, kurucular tarafından imzalanması ve imzaların noter tarafından tasdiki ile başlar ve A.Ş. 'in ticaret siciline tescili ile sona erer, tescille tüzel kişilik kazanılır. Kuruluş, seçilen türe göre belirli aşamalardan geçer. Kuruluş süresince kurucular ve tedrici kuruluştaki ayrıca katılmayı taahhüt edenler vardır. Kuruluşu kurucular yürütür ve işlemleri yaparlar. Bu işlemlerin hukuki ve cezai sorumluluğu esasen kuruculara aittir.¹⁴⁵

¹⁴² **MOROĞLU, E.** : TTK'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 3. Bası, İstanbul 2001, s.220 vd.

¹⁴³ **MOROĞLU, E.** : TTK'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 3. Bası, İstanbul 2001, s.115 vd.

¹⁴⁴ **ERİŞ, G.** : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 339.

¹⁴⁵ **POROY** (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.268 vd.

İlk denetçiler, şirketin kurulmasında yolsuzluk olup olmadığını incelemekle yükümlüdürler. Bu hususta ihmalleri görüldüğü ve bu yüzden doğmuş zarar karşılığı tazminat, kuruculardan alınamadığı takdirde müteselsilen sorumlu olurlar ve ayrıca haklarında TCK m. 230 hükmü uygulanır.¹⁴⁶

Denetçilerin bu hükümden kaynaklanan sorumluluğu, BK m. 486 'da düzenlenen adi kefalete benzer bir sorumluluk hali olup, denetçilerin ve bunlarla beraber ilk YK üyelerinin; kuruluştaki bir yolsuzluk olup olmadığını inceleme yükümlülüklerinde ihmal göstermeleri ve bu ihmal nedeni ile kuruluştan doğan zararın, asıl sorumlulardan alınmamış bulunmasına dayanmaktadır. Başka bir deyişle bu sorumluluğun hukuki nedeni, denetçilerin, şirketin kuruluşunda bir yolsuzluk olup olmadığı hususunu hiç ya da gereğince incelememiş olmasıdır. Bu çerçevede denetçilerin ve ilk YK üyelerinin sorumluluğu için şu iki şart gerçekleşmelidir:

- 1- İlk denetçilerle, ilk YK üyelerinin gerekli araştırmaları yapmamış ve değerlendirmemiş olması.
- 2- İlgililerin bu ihmalleri sonucunda ortaya çıkan zararın asıl sorumlu kurucularla, bunların yolsuz hareketlerine katılan üçüncü kişilerden tahsil edilmemiş bulunması gerekir.¹⁴⁷

İster ani kuruluş olsun, ister tedrici kuruluş olsun şu üç halde kuruluş daha özellikli ve merasimli olup mevsuf kuruluş adını da alır ;

- 1- A.Ş. 'e kısmen veya tamamen aynı sermaye konulması,
- 2- kuruluş sırasında bir işletme veya aynın devralınması,
- 3- kuruculara A.Ş. kazancından özel menfaatler sağlanması.

¹⁴⁶ **TEKİL , F.** : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.260 ; **PULAŞLI, H.** : Şirketler Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001, s.515.

¹⁴⁷ **DOMANIÇ, H.** : age, s.381.

Bu üç olgudan herhangi biri bulunmuyorsa basit kuruluş vardır. Belirtilen özellikler nedeniyle daha karmaşık bir hal alan mevsuf kuruluş durumunda, denetçilerin basit kuruluşa nazaran daha temkinli olması beklenecektir.

TTK m. 308 'in gerek başlık, gerekse metnindeki anlatımı, inceleme yükümlülüğüyle sorumluluğun, denetim kuruluna ve YK 'na değil, bu organlara dahil her bir üyeye yöneltildiği tarzındadır. Bu bağlamda bazı denetçilerin yolsuzluğu ortaya çıkaramayan incelemeleri, diğer üyeleri sorumluluktan kurtarmaz. Ancak inceleme, denetçi tarafından BK m. 390/2 'nin deyiimiyle “iyi bir surette” yapılmışsa ancak incelemeyi yapan denetçi sorumluluktan beri olur.¹⁴⁸ İlk denetçiler, konumları ve görevlerinin gereği kuruluş sırasında yapılması olası yolsuzlukları en iyi ortaya çıkarabilecek, ortaya çıkarmaya en uygun kimselerdir.

Kuruluşa ilişkin denetim konuları şöyledir ;

A. Belgelerin Doğruluğunu İnceleme

TTK m. 305 gereğince ilk denetçiler, ortaklığın kurulması için düzenlenmesi gerekli olan aşağıdaki belgelerin hakikat hilafı tanzim edilip edilmediğini incelemekle görevlidir ;

- 1- A.Ş. esas sözleşmesi,
- 2- Payların kanunen ödenmesi gereken bedellerinin bankaya yatırıldığını bildiren banka teminat mektubu,
- 3- Kuruluş GK tutanakları,
- 4- Ayın nevinden sermayeye ve ortaklıkça devralınması kararlaştırılmış işletme ve aylara ait değer biçme raporu,

¹⁴⁸ DOMANIÇ, H. : age, s.382.

5- Ortaklığın konusu bir imtiyaza dayanıyorsa imtiyaz belgesini veya noterce tasdikli örneği, incelenmesi.

B. Esas Sermaye Hakkında İnceleme

TTK m. 306 kurucular tarafından esas sermaye tamamen taahhüt edilmemiş iken taahhüt edilmiş ya da taahhüt edilip bir kısmı ödenmemiş iken ödenmiş gibi gösterilmesi halini ilk denetçilerin inceleyecekleri durumlardan biri olarak belirlemiştir.

Böylelikle A.Ş. 'in kuruluş işlemlerinin en önemlilerinden biri olan esas sermayenin tümünün taahhüt edilmesi gereğinin yerine getirilip getirilmediği hususunda yapılabilecek yolsuzluğun araştırılması denetçilerin görevi olmaktadır.

C. Ayın Nev'inden Sermaye Hakkında İnceleme

A.Ş. 'in kuruluşunda yapılması mümkün ve denetçilerin araştırmakla yükümlü olduğu bir diğer yolsuzluk çeşidi de ayın nevinden sermayeye değer biçilmesinde hile yapılmasıdır. TTK m. 307 bu hususta araştırma yapılması gerektiğini ve hileyi gerçekleştirenlerin, bu fiile iştirak edenlerle birlikte müteselsilen sorumlu olduklarını, haklarında TCK m. 343 uygulanacağını amirdir.

Yasakoyucu gerçek değerinin üzerinde kıymet takdir edilen ayın ile haksız şekilde pay sahibi olunmasının önüne geçmek, böylelikle, diğer paydaşların ve alacaklıların haklarının korunmasını teminen denetçiyi görevli ve yetkili kılmıştır.

“.... Davacılar, davalı Nihat'ın gerçekte 640.000.-TL değerinde olan makinayı 2.800.000.-TL değerinde yeni gibi göstererek kendilerine 350.000.-'er TL lık payı sattığını ve kendilerinin bu paylarını aynı sermaye olarak diğer davalı A.Ş. 'ye koyduklarını, ancak sonradan makinanın gerçek değerinin 640.000.-TL olduğunu anladıklarını bildirerek satış sözleşmesinin iptalini, 350.000.- 'er TL lık paralarının ödetilmesini ayrıca, 350.000.-'er TL tazminatın tahsilini, şirket ortaklıklarının da

iptalini istemişler, mahkemece istek TTK 'nun m. 299 'a dayanılarak reddedilmiş ve hüküm dairemizce onanmıştır. Davacılar karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

1-Davalılardan Nihat, (oto fren balatası ve yatak dökümü) yapan 20 senelik firmasını yalnızlık nedeniyle A.Ş. 'e çevireceğinden bahisle ortak aradığı, ortaklarına YK 'nda görev vereceği ve bunların yüksek kar ve yüksek maddi alacakları hususunda gazetelere ilan vermiş, davacıların başvurusu üzerine kuracağı 4.000.000.-TL sermayeli A.Ş. 'in hissesinden 200.000.-TL tutarında 40 kurucu hissesini davacı Teoman'a satmayı ve adı geçene Dış Ticaret ve İthalat ve İhracat Müdürlüğü vereceğini taahhüt etmiş (7.8.1978 tarihli taahhütname) ve peşinen 40.000.-TL almıştır. Yine aynı şekilde diğer davacı Cengiz 'e de 250.000.-TL 'lık 50 hisse satmayı vaad eden, karşılığında 125.000.-TL aldığını bildiren, ayrıca şirket kurulduktan sonra münasip bir görev de (YK üyeliği) vereceğini bildiren 27.7.1978 günlü taahhütnameyi vermiştir.

Bundan sonra 15.8.1978 günlü taahhütnameyi veren davalı Nihat mahkeme marifetiyle değer takdir edilecek pres makinasının 350.000. er TL lık ayrı ayrı iki payını davacılar ve 100.000.-TL 'lık payını) uhdesinde saklamayı yüklenmiş ve bu makinanın ileride kurulacak Sanayi ve Ticaret A.Ş. 'ne aynı sermaye olarak konacağı kararlaştırılmış ve bu payları gösterilen bedellerle davacılar satmıştır.

Daha sonra davalı Nihat, Üçüncü Asliye Ticaret Mahkemesi'ne müracaatla pres makinesinin değerinin tesbitini istemiş, 29.8.1978 tarihinde tesbit yapılmış, bilirkişi Prof. Y. Mühendis Turhan tarafından verilen 20.9.1978 günlü raporda pres makinesine 2.800.000.-TL değer biçilmiş, pres ve diğer eşyaların 3.604.900.-TL değerinde olduğu bildirilmiştir. Bunun üzerine de 28.9.1978 günlü Motor Sanayi ve Ticaret A.Ş. ana sözleşmesi düzenlenmiş, bilirkişinin tesbit ettiği 3.604.900.-TL değerindeki eşyalar şirkete aynı sermaye olarak konmuştur. Esasen nakit olarak başka sermaye de konmamıştır. Bu şirketin 350.000.-TL 'ya tekabül eden 5.000.-'er TL lık 70 'er payı davacılar verilmiştir. İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 978/1863-1787 sayı ve 2.11.1978 günlü kararıyla şirket kuruluşu tasdik edilmiş ve 4.12.1978 günlü Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde de ilanı yapılarak

kuruluş tamamlanmıştır. Ana sözleşmeye göre (m. 9) ilk YK 'na davacılar Teoman ve denetçiliğe de (m. 14) diğer davacı Cengiz seçilmişlerdir.

Davacılar, 20.11.1978 günlü dilekçeleriyle Beyoğlu Sulh Hukuk Mahkemesi 'ne başvurarak şirkete aynı sermaye olarak konan pres makinesinin 700 tonluk değil, 70 tonluk bir pres olduğunu öğrendiklerinden bahisle tesbit istemişler (1979/102 D. İş), yaptırılan tesbit sonunda alınan 17.12.1979 günlü Y. Mak. Müh. Erkan ve Y. Elekt. Müh. Gürsel imzalı bilirkişi raporunda presin 700 tonluk olmayıp 260 ton kapasitede olduğu, 1000 değil 300 atmosferde çalışabileceği, 20 değil 5 beygir motor gücüne sahip olduğu, piston çapının 35,5 değil, 33 cm olduğu, değerinin de 640.000.-TL olabileceği belirtilmiştir. Mahkemece yaptırılan üç kişilik bilirkişi incelemesi sonucunda alınan 24.9.1981 günlü rapor da tesbit raporunu teyit eylemiş bulunmaktadır.

Görülmektedir ki, tesbit ve mahkemece alınan bilirkişi raporları davalı Nihat'ın İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne müracaatla aldığı Turhan imzalı raporundaki maddi bulguların aksini tespit etmiş bulunmaktadırlar. Bu durumda davalı Nihat'ın tespit istediği sırada ortaklığa konulan prestin ayrı bir pres makinesi üzerinde inceleme yaptırdığı sonucu çıkmaktadır. Nitekim adı geçen davalı tesbit sırasında işbu prese ilişkin Ticaret firmasına ait 3.800.000.-TL 'lık bir fatura ibraz etmişse de Mahkemece İstanbul Ticaret Odası'na yazılan tezkereye gelen cevapta (.....Ticaret) adlı bir firmanın kayıtlı olmadığı ve yapılan araştırmada da gösterilen adreste böyle bir firmanın bulunmadığı bildirilmiştir.

Bütün bu açıklamalar karşısında davalı Nihat'ın mahkeme ve bilirkişiyi de yanıltarak bir başka pres makinesi göstermek suretiyle yüksek değer gösteren bir bilirkişi raporu aldığı ve bu hileli davranışları ile de davacılar pres paylarını daha fazla fiyatla sattığı açıkça anlaşılmaktadır. Davacıların 2.800.000.-TL değere göre ödedikleri 350.000.-'er TL orantısına göre 640.000.-TL değerindeki preste aynı paya sahip olmaları için 80.000.-TL ödemeleri gerektiği, bu suretle 270.000.-'er TL fazla para ödedikleri meydana çıkmaktadır.

Bu durumda BK m. 28 gereğince davacıların, işbu pres makinesinin satış sözleşmesi ile ilzam olunamayacaklarının kabulü ve bundan doğan davacı zararlarının da

davalı Nihat'tan tazmini istenebileceği sonucuna varmak gerekirse de aşağıda açıklanacak nedenlerle bunun mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

2- TTK m. 299/4 'nde yazılı hallerin mevcudiyeti halinde pay sahiplerinin de şirketin kurulmamış sayılmasını mahkemeden istemeye hakları varsa da bu davanın TTK m. 299/5 gereğince şirketin tescil ve ilanından itibaren 1 ay içinde açılması gerekmektedir. Bu süre hak düşürücü bir süredir. Olayda da olduğu gibi bu süre geçtikten sonra şirketin kurulmamış sayılmasının istenmesi olanaksızdır. Oysa davacılar şirketteki ortaklıklarının iptalini istemekle TTK m. 299/4 'deki amaca süre geçtikten sonra varmak istemektedirler.

Pres makinesindeki pay satışının iptali de davacıların pres makinesinde ve binnetice şirketteki paydaşlıklarına son vereceği için bu yola gidilmesi de TTK m. 299/4,5 gereğince mümkün olamayacaktır.

3- Ancak TTK m. 307 gereğince sermaye olarak konan bir ayına değer biçilmesinde hile kullanan kurucu veya kurucular, şirketin bu yüzden uğradığı zararı tazmin ile mükelleftirler. TTK m. 309/1 gereğince de TTK m. 307 'de yazılı fiillerle ızzar edilmeleri halinde dolayısıyla zarar gören pay sahiplerinin de dava hakları vardır. O halde davacıların Nihat'a karşı olan davalarına TTK m. 309/1 ışığında bakmak gerekmektedir.

Bu durumda mahkemece şirkete karşı açılan davanın reddi doğru olduğu gibi, diğer davalı Nihat'a karşı açılan satış akdinin feshine ilişkin davanın reddi de doğrudur.

Ancak mahkemece davacıların, aynı sermayeye değer biçilmesinde hile kullandığı için davalı Nihat'a karşı açılan tazminat davasına anılan TTK m. 309/1 gereğince bakılması ve tespit edilecek zarar karşılığı tazminata, şirkete verilmek kaydıyla hükmedilmesi gerekirdi. Binnetice mahkemece 640.000.-TL değerinde olan pres makinesine 2.800.000.-TL değer gösterilmesi sonucu davacı ortakların ne gibi zarara uğradıkları araştırılmak ve taleple bağlı kalınarak şirkete verilmek üzere bu zarar tutarına hükmetmek gerekirdi .

Yalnız bu noktadan mahkeme kararının bozulması gerekirken her nasılsa onandığı anlaşılmakla HUMK m. 440 'a uygun bulunan karar düzeltme isteminin kabulünü gerektirmiştir.

*Sonuç : Davacıların karar düzeltme isteklerinin kabulüne, dairemizin 1982/2934-3690 sayı ve 7.10.1982 günlü onama kararının kaldırılmasına ve yukarıda gösterilen nedenlerle ve özellikle üç numaralı bentdeki sebeplerle ve o yönde olmak üzere davalı Nihat hakkındaki tazminat davasının reddine ilişkin hükmün temyiz eden davacılar yararına BOZULMASINA, 14.2.1983 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.*¹⁴⁹

2. Bilançonun ve Bütçenin Kontrolü

TTK m. 353/f.1-b.1 'e göre denetçiler, YK üyeleri ile iş birliği ederek bilançonun tanzim şeklini tayin ederler. Bu hüküm, bilançonun YK ve denetçiler tarafından birlikte hazırlanmasını değil ancak, YK tarafından hazırlanacak bilançonun, denetçilerin tavsiyesi ile gerçeği, açıklıkla yansıtmasını temin gayesiyle sevk edilmiştir.

Şirketin bütün devre faaliyetinin bir özeti olan bilanço, kar ve zarar hesabının tanziminde denetçiler aktif olarak YK ile işbirliği yapmak ve bilançonun TTK m. 75 'e uygun olarak, açıklık ve doğruluk prensiplerine göre düzenlenmesini sağlamak zorundadır. Bilanço, kar ve zarar hesabının hazırlanmasında, denetçiler, bütün aktiflerin, en çok bilanço gününde işletme için haiz oldukları bedel üzerinden değerlendirilmesini (TTK m. 75), bu aktiflerin şirket depo ve ambarlarında tam ve sağlam olarak mevcut olup, olmadığını (TTK m. 73), aktifte yer alan alacakların hakiki olup olmadığını, bu alacakların şüpheli alacak (VUK m. 322-324) durumunda bulunup bulunmadığını, her türlü aktif ve pasifin giriş ve çıkış faturalarile diğer kanuni dayanak belgelerinin (VUK m. 227-235), emtia envanterinin (TTK m. 72) doğru olup olmadığını, aktif ve pasiflerin defterlere kanuni şekilde işlenip işlenmediğini (TTK m. 353/2), alacak ve borçların dayanak ve nedenlerini araştırmak ve görüşlerini, uyarma niteliğinde olmak üzere, yöneticilere bildirmek zorundadır. Ancak bilanço tanzim yetkisi YK 'nun inhisarında olduğu için denetçilerin,

¹⁴⁹ Y 11 HD 14.2.1983 t. , 1982/5835 E. 1983/662 K. , Y.K.D., C. IX, Mayıs 1983, S.5, s. 720.

yöneticileri uyarma ve aykırılıkları rapora yazarak GK 'a arz etme dışında, bilanço, kar ve zarar hesabının tanzimine muhalefet şerhi vermek yetkisi bulunmamaktadır.¹⁵⁰ TTK m. 353/f.1-b.6 uyarınca da denetçiler, bilanço ve bütçeyi denetlerler.

ÇEVİK 'e göre denetçiler bilançonun, bütçenin ve hesapların denetimi görevlerini genellikle karşılaştırma, aritmetik inceleme, belgeleri inceleme, tutar aktarmalarını kontrol olanaklarından yararlanmak suretiyle yerine getirirler.

Karşılaştırma, genel olarak defter kayıtları arasında doğruluğu araştırmaya yöneliktir, muhasebe tekniği ve çift taraflı kayıt tutma ilkesi açısından tutarlar arasında eşitlik ve uygunluk aranmasıdır. Bu maksatla toplam karşılaştırmalar yanında tek tek tutarlar ve ilgili hesaplara ilişkin tutarların karşılaştırılması yapılır. Belirli tarihte, defterdeki bir hesapları toplamı ile yevmiye defterindeki hesapların toplamının eşitliği araştırılır.

Aritmetik inceleme, muhasebe kayıtlarındaki toplama, çıkartma, çarpma, bölme işlemlerinde doğruluğun araştırılması ve hesap kontrolüdür. Aritmetik inceleme genellikle örnekleme yöntemine göre yürütülür.

Belgelerin incelenmesi, denetim işleminin en önemli olanağıdır. Belge ve defter kayıtları arasındaki uygunluğun sağlanması ile belgelerin şekli ve maddi uygunluklarının incelenmesi suretiyle yapılır. Belge ve defter kayıtları arasındaki uygunluk araştırmasında en önemli husus muhasebe kayıtlarının bir belgeye dayalı olmasıdır. Muhasebe kayıtları ile kayıtlara esas olan belgeler arasında uyum araştırılır. Belge tarihi ile muhasebe kaydının yapıldığı tarih karşılaştırılır. Tarihler arasındaki farklılık bazı düzensizliklerin varlığını haber verir. Böyle bir durumda belgelerin birden fazla kullanılma ihtimali düşünülmeli ve konu araştırılmalıdır. Nakit tahsilatlarla ilgili kayıt geciktirmeleri nakdin geçici olarak başka gayelerde, örneğin kasa açığının gizlenmesi amacıyla kullanıldığı şüphesini getirir.

¹⁵⁰ DOMANIÇ, H. : age, s.761.

Tutar aktarmalarının denetimi, karşılaştırma işlemlerini tamamlayan bir husustur. Denetimin amacı tutarların yanlış aktarılması (rakamların yanlış yazılması, rakamlar arasında yer değiştirme, fazla veya eksik sıfırlar yazılma gibi) veya doğru tutarların ait oldukları hesaptan başka bir hesaba kayıt edilmesi sonucu meydana gelen muhasebe hatalarını meydana çıkarmaktır. Bu arada, kapanış bilançosunda yer alan tutarların ertesi yılın açılış bilançosuna ve oradan ilgili hesaplara doğru olarak geçirilip, geçirilmediği incelenir.¹⁵¹

Bütçenin kontrolü ise DOMANIÇ 'e göre, iş yılı başında, YK 'ca hazırlanan ve zorunlu olmamakla beraber, YK tarafından GK 'a duyurulan müstakbel iş ve faaliyet planı ile muhtemel gelir gider hesabının yıl sonunda gerçekleşme oranının tespiti. Denetçiler, bütçeyi de sene sonunda kontrol edip, gerçekleşme oranını, noksan kalma nedenlerini, gerçekleşmemesinde yöneticilerin sorumluluğunun söz konusu olup, olmadığını araştırıp, yıllık denetim raporuna yazmalıdırlar.¹⁵² Ortaklık bilançosu TTK m. 75 hükmü uyarınca açıklık ve doğruluk ilkelerine uygun olarak düzenlenmelidir.¹⁵³

3. Defterlerin Kontrolü

TTK m. 353/f.1-b.2 'e göre denetçiler, şirket işlemlerinden bilgi edinmek ve lüzumlu kayıtların düzgün şekilde tutulmasını sağlamak amacıyla en az altı ayda bir şirketin defterlerini inceleyecektir. Bu bağlamda bilhassa defterlerin tasdiklerinin usulüne uygunluğu, kanunların emrettiği defterlerin mevcudiyeti, bunların TTK m. 68/1 uyarınca on yıl süre ile saklanıp saklanmadığı, defterlerdeki kayıtların birbirine uygunluğu ve usulüne uygun dayanak teşkil eden belgelerin olup olmadığı araştırılır. Ayrıca şirket aleyhine borç doğurucu eylem ve işlemler

¹⁵¹ ÇEVİK, O.N. : Uygulamada Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara 1994, s. 320.

¹⁵² DOMANIÇ, H. : age, s.765.

¹⁵³ ERİŞ, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 353.

ile şirket lehine hak doğuran eylem ve işlemler en geç her altı ayda bir bilgi edinmek amacıyla kontrol edilir.

Bu inceleme süresinin kısaltılması olanaklıdır. Yani, denetçiler incelemelerini daha kısa aralıklarla da yapabilirler. Böylece ortaklık defterlerinin yasaya uygun biçimde tutulup tutulmadığı, ortaklığın aktif ve pasifinin ne durumda bulunduğu ve ortaklık YK üyelerinin yasal görevlerini yerine getirip getirmediikleri anlaşılır.¹⁵⁴

4. Şirket Veznesinin Teftişi

TTK m. 353/f.1-b.3 uyarınca üç aydan fazla ara vermemek kaydıyla sık sık ve ansızın şirket veznesinin teftiş edilmesi de denetçilerin görevidir. Bu görev ile amaçlanan, şirket kayıtlarında kasada görünen para ya da para yerine geçen poliçe, çek, bono gibi kıymetli evrakların gerçekte var olup olmadığının araştırılmasıdır. DOMANIÇ 'e göre şirket veznesinin teftişi, vezne mevcudu para ile denge sağlayan bankalar mevduatı ve veznece yapıldığı kaydedilen geçici ödemeler hesabının teftişini de gerektirir. Aksi halde, vezne sorumlusunun harcanmamış veya ödenmemiş paraları, vezne kayıtlarında çıkış göstermek yahut banka kayıtlarını asılsız yüksek göstererek ve hatta sahte banka alındı makbuzları yahut yüksek mevduat gösteren sahte banka ekstreleri düzenlemek suretiyle veznedeki fiili para ile vezne kaydını dengeli göstermesi ve böylece şirketin parasını şahsi işlerinde kullanması mümkündür.¹⁵⁵

5. Şirket Kasasındaki Kıymetli Evrakın Kontrolü

TTK m. 353/f.1-b.4 'e göre denetçiler, en az ayda bir defa şirket kasasını denetleyerek, şirket defterlerine göre kasada bulunması gereken rehin, teminat ya da vedia olarak teslim alınmış kıymetli evrakın mevcut olup olmadığını kontrol

¹⁵⁴ ERİŞ, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 353.

¹⁵⁵ DOMANIÇ, H. :age, s.762.

etmek görevi ile yükümlüdürler. Buna göre denetçiler, rehin alınan hisse senetleri, varant ve makbuz senetleri, rehin senetlerinin mevcut olup olmadığını, şirket defterleri ile mutabakat olup olmadığını ayrıca rehin, devir ya da vedia işlemlerinin kanuna uygun yapıp yapılmadığını araştıracaklardır.

6. Genel Kurul Toplantı Prosedürünün Denetlenmesi

TTK m. 353/f.1-b.5 hükmü uyarınca GK toplantılarının icrası ve bilhassa pay sahiplerinin GK 'a katılımı hakkında kanun ve esas sözleşme ile sevk edilmiş şartların yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi görevi de denetçilere aittir. Denetçiler bu çerçevede TTK m. 368 'de yer alan GK'a davetin şekli, TTK m. 388 'de belirtilen toplantı ve karar nisapları, TK m. 360 'daki GK 'da rey hakkı sahibi, TTK m. 367 'de belirtilen GK 'a katılan pay sahiplerini gösteren hazırun cetveli konularında doğruluğun sağlanıp sağlanmadığını kontrol ederek, suiistimal olup olmadığını araştıracaklardır.

7. Yönetim Kurulu İşlerine Nezaret Edilmesi

TTK m. 353/f.1-b.10 hükmü denetçilere, YK üyelerinin kanun ve esas sözleşme hükümlerine tamamiyle riayet eylemelerine nezaret etme görevini yüklemektedir. Nezaret görevinin konusunun kapsamına, YK üyeleriyle birlikte murahhas üye ve alınan kararları fiili olarak icraya eden müdürler de dahildir.

DOMANİÇ bu hükmü en geniş manasıyla yönetimi kontrol olarak yorumlamakta ve bilhassa şu konulara dikkat çekmektedir. ; YK 'nun zamanında ve usulüne göre vazife taksimi yapması (TTK m. 318 , m. 319), temsile yetkili olanların sicile tescil ve ilanı (TTK m. 323), şirket defterlerinin on yıl süre ile saklanması (TTK m. 68), şirketin kendi paylarını alma yasağına riayet (TTK m. 329), YK üyeliğinin açılması durumunda geçici olarak seçimi ve GK 'un tasvibine sunulması (TTK m. 315), müzakerelere iştirak yasağına, şirketle muamele yasağına ve rekabet yasağına ilişkin zorunluluklar (sırasıyla TTK m. 332, m. 334, m. 335),

YK 'na seçilen üyelerin teminat olarak hisse senedi tevdi mecburiyeti (TTK m. 313), ortak olmayan üyelerin seçimden sonra en az bir hisse senedi iktisap edip işe başlamaları (TTK m. 312), şirket kuruluşunu takip eden iki yıl içinde alınacak mallar hakkında uygulanacak prosedür (TTK m. 311), YK toplantılarının icra tarzı (TTK m. 330), şirketin mali durumunun bozulması halinde yapılacak işler (TTK m. 324), GK 'u davet usul ve zorunluluğuna riayet (TTK m. 364, m. 365, m. 366, m. 367, m. 368), tasfiye devresindeki sınırlı faaliyet (TTK m. 437, m. 440)¹⁵⁶

Denetçiler, ayrıca TTK m. 458/2 uyarınca YK 'dan gizli yedek akçe ayrılıp ayrılmadığı ve ayrıldıysa sarf yerleri konusunda malumat isteme konusunda yetkili ve görevlidirler.

TEKİL ise genel olarak TTK sisteminde asıl olanın denetçilerin, hesapsal kontrol yapması olduğu (TTK m. 354) ; yönetimi kontrol olmaması gerektiği görüşünü savunmakta olup, TTK m. 354 ile TTK m. 353/f.1-b.10 hükümlerinin telif edilmesi konusunda ise şu görüştedir ; “Denetçilerin görevlerini ifa sırasında öğrenecekleri noksanlık veya yolsuzlukları yahut kanun veya esas sözleşme hükümlerine aykırı hareketleri ihbar yükümlülüklerinin TTK m. 354’de *idare işlerine ait* olduğunun açıklanması, TTK m. 353/f.1-b.10 ’da *YK üyelerinin kanun ve esas sözleşme hükümlerine tamamıyla riayet eylemelerine nezaret* şeklinde yazılı görevin ifa şekline -kanundaki somut yetkiler dışında- ışık tutucu olabilir.”¹⁵⁷

Bu fikre göre TTK m. 353/f.1-b.10 ’da belirtilen “nezaret etme” görevinin ifa şekli, kural olarak TTK . 354 ’de yer alan “ihbar etme” biçiminde olacaktır.

ARSLANLI ise bu hüküm icabı, TTK sisteminde denetçilerin, YK üyelerinin üstünde yer aldığını işaret etmektedir.¹⁵⁸

¹⁵⁶ DOMANIÇ, H. : age, s.766. aynı görüş için bkz. ÇEVİK, O.N. : age, s.265.

¹⁵⁷ TEKİL, F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.240.

¹⁵⁸ ARSLANLI, H. : Anonim Şirketler, II ve III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İst. 1960, s.249.

8. Şikayetlerin İncelenmesi

TTK m. 356 'ya göre, her pay sahibinin, şirketin YK üyeleri veya müdürleri aleyhine denetçilere başvurma, diğer bir deyişle şikayet etme hakkı vardır. Denetçiler, şikayet edilen konuyu araştırmak zorundadırlar. Denetçilerin denetim yapmaları için şikayet yapılması gerekmemekle birlikte, şikayet konusu olayın araştırılması, genel denetim uygulamalarının yanında öncelik arzeder.

Yapılan inceleme sonucu şikayet konusu hadisenin gerçekliği sabit olursa, durum olağan GK 'da pay sahiplerinin dikkatine sunulmak üzere yıllık denetim raporuna yazılır. Ayrıca, mesul olanın üstü olan makama ve YK başkanına bildirilir. Durum, TTK m. 355 'de belirtilen zaruri ve müstacel sebeplerden ise denetçiler, özel bir rapor düzenleyerek GK 'u olağanüstü toplantıya çağırmaya mecburdurlar.

Şikayette bulunanlar esas sermayenin 1/10 nispetinden daha az paya sahiplerse (azlık değil iseler), yapılan şikayetin varit bulunmaması durumunda, şikayet ve sonucunun yıllık genel denetim raporunda gösterilmesi zorunluluğu yoktur. Ancak denetçilere başvuran pay sahipleri, esas sermayenin 1/10 nispetinde paya sahiplerse; şikayet, denetçiler tarafından haksız bulunsa bile, şikayet hakkındaki mütalaanın yıllık denetim raporunda bildirilmesi mecburidir. Azlık tarafından yapılan şikayetin haklı çıkması durumunda denetçiler, lüzum gördükleri takdirde derhal olağanüstü GK 'u davet etmeye mecburdurlar. (TTK m. 356/2)

TTK m. 356/3 hükmü, denetçilere başvuran azlığın, şirket sermayesinin 1/10 oranındaki hisse senetlerini muteber bir bankaya rehin olarak tevdiini şart koşmaktadır.

DOMANIÇ azlığın şikayetinin nazara alınması için en az yüzde on tutarında nominal değerli payın, asılsız şikayetler ve inceleme sebebiyle şirketin uğrayabileceği zararların teminatı olarak, şirket lehine rehin işlemiyle birlikte bir bankaya tevdi ve bankadan alınan belgenin denetçilere verilmesi gerektiği, ayrıca, kanun hükmü rehnolunan senetlerin GK 'un ilk toplantısının sonuna

kadar bankada kalacağını amirse de, 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 yolu ile paraya çevrilmesi imkanının da sağlanması lüzumu üzerinde durmaktadır.¹⁵⁹

İMREGÜN ise bu görüşe katılmayıp, TTK m. 356/3 hükmünü anlamsız, gereksiz bulmakta ve ilk fırsatta yasadın çıkarılmasını şu fikirlerle önermektedir ; “bu başvurma, başvuranlar için hiçbir sorum doğurmamaktadır ki, pay senetlerinin rehni için tevdiinin bir anlamı olsun. Diğer taraftan tek paya sahip tek pay sahibi de denetçilere şikayette bulunabilir ve denetçiler bu şikayeti dahi incelemeye ve sonuçta bir yolsuzluk görürlerse bunu GK ’un olağan toplantısına veya duruma göre derhal toplayacakları olağanüstü GK ’a arz etme zorundadırlar. Tek paya sahip tek pay sahibinin şikayeti ile, sermayenin 1/10 ’una malik kişinin şikayeti arasındaki fark, ikincisinin, sonucunun olumlu veya olumsuz mutlak denetçi raporuna yazılmasından ibarettir. Yoksa şikayet sonucu çizilecek yolu saptama tamamen denetçilerin elinde ve takdirindedir.”¹⁶⁰

9. Noksanlık, Yolsuzluk, Aykırılıkların İhbarı

TTK m. 354 ’ün 3. cümlesi şöyledir: “Murakıplar, vazifelerini ifa esnasında idare işlerine ait olmak üzere öğrenecekleri noksanlık ve yolsuzlukları veya kanun yahut esas mukavele hükümlerine aykırı hareketleri, bunlardan mesul olanın üstü olan makama ve idare meclisi reisine ve mühim hallerde umumi heyete ihbar ile mükelleftirler.”

¹⁵⁹ DOMANIÇ, H. : age, s.770.

¹⁶⁰ İMREGÜN , O. : Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul 1989, s.266. aynı görüş için bkz. ERİŞ, G. : Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. 1, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 2. Bası, Ankara 1992, s. 1030. ; POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.414.

TEKİL 'e göre bu hüküm istisnai karakterde olup, denetçilere yönetimi kontrol görevini yükler anlamda yorumlanmamalıdır.¹⁶¹

Denetçiler tarafından ortaya çıkarılan veya şikayet sonucu öğrenilen noksanlık, yolsuzluk veya kanuna ya da esas sözleşmeye aykırılıklar öncelikle mesul olanın üstü olan makama ve YK başkanına ihbar edilir. Söz konusu aykırılık zaruri ve müstacel değilse yıllık denetim raporu ile olağan GK 'a ; zaruri ve müstacel ise özel olarak düzenlenecek bir raporla, çağrılacak olan olağanüstü GK 'a ihbar edilir.

*Tespit veya tahmin olunan bir değerlendirme noksanına rağmen, GK 'da bilançonun kayıtsız şartsız kabulünü teklif eden denetçi, görevine aykırı hareket etmiştir ve sorumlu olmalıdır.*¹⁶²

ERİŞ ihbar yükümlülüğüne konu olan hukuka aykırı fiil ve işlemlerin sınırlı olması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, denetçiler görevleri sırasında öğrendikleri hukuka aykırı fiil ve işlemleri ihbar etmelidir. Bu fiil ve işler, yöneticilerin, yönetim işlerine ait olmalıdır. Sözgelimi, YK 'nca yetki dışına çıkılması veya ortaklık amacına aykırı işlemler yapılması gibi. Yasada, ihbarın biçimi hakkında herhangi bir hususa yer verilmemiştir. Ancak, bu düzenlemeye göre, "...bunlardan mesul olanın üstü olan makama ve idare meclisi reisine ve mühim hallerde umumi heyete ihbar..." yapılacaktır. Yasadaki "mesul olanın üstü olan makam" sözcükleri pek anlaşılammamaktadır. Çünkü, A.Ş. 'de YK ve GK olup, bunun dışında yetkili bir organ yoktur. Belki de anılan "makam"ın, suçla ilgili soruşturmada görevli olan yerel Cumhuriyet Başsavcılıkları veya savcılıkları olduğu ileri sürülebilir.¹⁶³

¹⁶¹ TEKİL, F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.258.

¹⁶² BGE 93 II 22 ; aynı şekilde BGE 86 II 181, AYTAÇ, Z. : Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 96.

¹⁶³ ERİŞ, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 357.

10. Tasfiye Memurlarına Nezaret Edilmesi

Tasfiye, A.Ş. malvarlığının paraya çevrilmesi, alacakların tahsil edilmesi, borçların ödenmesi ve olumlu bir bakiye varsa bunun tasfiye payı hükümleri uyarınca pay sahiplerine dağıtılması ve ortaklığın kaydının sicilden silinmesi işlemlerinin tümüdür. Tasfiye haline girilmesi ile şirketin hak ehliyetinde değil, ancak fiil ehliyetinde tasfiye gayesi ile sınırlı olma şeklinde daralma gerçekleşir.¹⁶⁴ Tasfiye işlemleri sonunda ortaklık hukuken ve ortaklık malvarlığı fiilen ortadan kalkacağı için tasfiye işlemleri, ortaklıkla ilgili herkesi yakından ilgilendirir. Bu işlemlerin ortakların ve ortaklık alacaklılarının karşılıklı hak ve menfaatlerine en uygun bir şekilde ve önceden belirlenmiş hükümler gereğince tamamlanması gerekmektedir.¹⁶⁵

TTK m. 353/f.1-b.7 hükmü mucibince denetçiler, A.Ş. , fesih veya infisah ile tasfiyeye girdiğinde tasfiye memurlarına nezaret etmekle yükümlüdürler. Bu çerçevede denetçilerin, şirket iş ve işlemlerini denetleme görevi, tasfiye memurlarına nezaret etme görevi ile birlikte genişleyerek tasfiye esnasında da devam eder.

Tasfiye durumunda şirket organlarının görev ve yetkilerini gösteren TTK m. 440, A.Ş. organlarının görev ve yetkilerini, tasfiyenin yapılabilmesi için zaruri olan ve fakat mahiyetleri icabı tasfiye memurlarınca yapılamayan muamelelere inhisar ettirmiştir. Bu bakımdan denetçilerin yetkileri, tasfiyenin yapılması için zorunlu olan ve fakat nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlere inhisar edecektir.

Denetçiler, tasfiye tamamlanana ve ortaklık hukuken son bulana kadar tasfiye memurlarınca ifa edilen tasfiye iş ve işlemlerinin kanun, esas sözleşme ve GK kararlarına uygun surette yürütülmesine nezaret ederler.

¹⁶⁴ **TEKİNALP** (Poroy/Çamoğlu), age, s. 745.

¹⁶⁵ **ATASOY, Ö.A. :** Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984, s.208.

Denetçilerin tasfiye dönemine ilişkin olarak bilhassa şu yetki ve görevlerle donatıldığı kabul edilmektedir.

- 1- Tasfiye memurları ile işbirliği yaparak ilk, ara ve son bilançoların tanzim şeklini belirlemek,
- 2- Tasfiye işlemleri hakkında bilgi edinmek ve gerekli kayıtların intizamla tutulmasını sağlamak maksadıyla hiç olmazsa altı ayda bir defa şirketin defterlerini incelemek,
- 3- Üç aydan fazla ara vermemek şartıyla sık sık ve ansızın tasfiye kasasını teftiş etmek,
- 4- Tasfiye işlemlerinin selameti için tutulması gereken tüm defterlerin tutulup tutulmadığını denetlemek,
- 5- En az ayda bir defa şirketin tasfiyeyle ilgili defterlerini inceleyerek rehin veya teminat yahut şirketin kasasında saklanılmak üzere vedia olarak teslim olunan her nev'i kıymetli evrakın mevcut olup olmadığını araştırmak ve kayıtlara tatbik etmek,
- 6- Şirket aktiflerinin satışından elde edilen paranın Merkez Bankası ya da muteber bir bankaya yatırılıp yatırılmadığını kontrol etmek,
- 7- Tasfiye memurları ile YK 'nın ihmali halinde GK 'u toplantıya çağırarak,
- 8- Tasfiye memurlarınca gerçekleştirilen GK toplantılarında, esas sözleşmede pay sahiplerinin GK toplantılarına katılmaları için gereken şartların yerine getirilip getirilmediğini incelemek,
- 9- Tasfiye memurlarınca gerçekleştirilen GK toplantılarında hazır bulunmak,
- 10- Tasfiye memurlarının şirketin tüm mal ve haklarının muhafazası için gerekli tedbirleri alıp almadığını kontrol etmek,
- 11- Tasfiye memurlarının işi savsaklayıp savsaklamadığını, işin biran önce bitirilmesi için gerekli olan tüm çalışmaları yapıp yapmadığını denetlemek,
- 12- Tasfiye memurları tarafından hazırlanacak açılış, ara ve kat'i bilançoları denetlemek ve onlar hakkında rapor hazırlayarak GK 'a sunmak,
- 13- Tasfiye memurlarının kanun ve esas sözleşme hükümlerine tamamiyle riayet edip etmediğini denetlemek.

TTK m. 353/I b.10 dan kaynaklanan bu görev ve TTK m. 353/I b.7 de yer alan genel nezaret görev ve yetkisi nedeniyle tasfiye memurlarının görev ve yetkilerine giren tüm işler için denetim organının denetleme görevi sözkonusudur. Bu

bağlamda TTK m. 217, m. 218, m. 219, m. 220, m. 221, m. 231, m. 232, m. 236, m. 240, m. 441, m. 443, m. 445, m. 446, m. 447, m. 448 ve m. 449 hükümlerinin yerine getirilip getirilmediği hususu denetim organınca denetlenir.¹⁶⁶

Bu nezaret görevi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine aykırı davranışlara sebebiyet verilmemesini sağlayacak bir kollama şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, işlem ve eylemlerin tamamlanmasından sonra gerçekleştirilecek olan bir uygunluk denetimi şeklinde de yerine getirilebilir.¹⁶⁷



¹⁶⁶ **KARAHAN, S.** : Anonim Şirketlerde Tasfiye, Konya 1998, s. 52.

¹⁶⁷ **ATASOY, Ö.A.** : Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984, s.209.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM KURULU ve ORTAKLAR

TARAFINDAN

İÇ DENETİM

§ 5. YÖNETİM KURULU TARAFINDAN İÇ DENETİM

Genelde denetim işleminin konusu, yönetim ve temsil fonksiyonunu icra eden YK 'nın eylem ve işlemleri olmakla birlikte, YK 'nın denetim işleminin sujesi olduğu durumlar da bulunmaktadır.

Geniş manada yönetim kavramı, temsil ve idare işlerinden başka, üyelerin her türlü şirket işlerini denetlemesini de kapsar. Mesela, kuruluştan doğan yolsuzluk ve zarar veya zarar tehlikelerinin mevcut olup olmadığını araştırmak (TTK m. 308); daha önceki YK üyeleri tarafından yapılan veya ihmal edilen işlerden doğan zararları araştırmak ve denetçilere haber vermek (TTK m. 337) veya doğrudan doğruya sorumluları takip etmek (TTK m. 335) yahut yıllık raporlara yazarak GK 'a arz etmek ; şirketin memur ve işçilerinden izahat almak, muhasebeyi kontrol etmek, gerekli görülen konuları YK gündemine koydurmak ve YK 'nın toplanmasını istemek (TTK m. 331) ve böylece YK 'nu dahi ikaz ve kontrol etmek ; YK üyeleri ile denetçiler de dahil, her ortağın uymakla yükümlü

bulunduğu sır saklama borcunun ihlal edilip edilmediğini gözetlemek (TTK m. 363) görevleri, üyelerin denetim görevlerine girer.¹⁶⁸

I. KURULUŞ DEVRESİNDEKİ YOLSUZLUKLARIN ARAŞTIRILMASI

Bu konu evvelce denetçilerin kontrol görevleri bahsinde incelendiği ve denetçiler ile YK üyeleri hakkındaki hükümler müşterek olduğu için üzerinde durulmayacaktır.

II. ÖNCEKİ YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SEBEP OLDUĞU ZARARIN ARAŞTIRILMASI

Yeni seçilen veya atanan YK üyeleri, seleflerinin belli olan yolsuz işlemlerini denetçilere bildirmeye mecburdurlar. Aksi halde seleflerinin sorumluluğuna katılmış olurlar. (TTK m. 337)

Bu hükme göre yeni seçilen YK üyeleri, gözetim yükümü gereği, kendilerinden önceki üyelerin işlemlerini incelemekle yükümlü olup, bu görevin gereği gibi yerine getirilmemesi sorumluluk doğurmaktadır.¹⁶⁹

Hükümde yer alan *belli olan yolsuz işlemler* ifadesi, konunun objektif özen borcu çerçevesinde değerlendirilmesi gereğini ortaya koymaktadır.¹⁷⁰

Yeni seçilen YK üyeleri kendilerinden beklenen özenli bir A.Ş. yöneticisinin göstermesi gereken ihtimamı göstermemişlerse, seleflerinin sorumluluğuna iştirak ederler.¹⁷¹

¹⁶⁸ (DOMANIÇ, H. : age, s.513.)

¹⁶⁹ [ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.316.]

¹⁷⁰ TEKİL, F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 220.

¹⁷¹ UÇAR, S. : Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, İstanbul 1994, s. 104.

III. İZAHAT İSTEME, DEFTER VE DOSYALARI İNCELEME

TTK m. 331 'e göre YK toplantılarında üyeler, şirketi temsile ve şirket işlerini görmeye memur olan kimselerden işlerin gidişi veya muayyen bazı işler hakkında izahat istemek hakkını haizdirler. YK, defter ve dosyaların kendisine ibrazına dahi karar verebilir.

Müteselsil sorumluluk sisteminin sonucu olarak YK üyelerine tanınan en önemli haklardan biri olan bu imkan sayesinde YK üyeleri, YK toplantılarında ortaklık temsilcileri veya yöneticilerinden (özellikle temsilci üyeler, müdür veya Murahhaslardan) genel olarak işlerin gidişi veya belirli bazı işler hakkında bilgi isteyebilirler. Şirket defterlerini ve evrakını bizzat inceleyebilmeleri ise bu talebin YK tarafından tasvip edilmesine bağlıdır. TTK m. 331/1 uyarınca YK üyelerinin şirket defter ve vesikalarını diledikleri zaman inceleme yetkileri yoktur, tetkik edebilmeleri YK 'nın iznine bağlıdır.¹⁷²

DOMANIÇ 'e göre ise söz konusu madde metninin dar ifadesine karşın ; TTK m. 318 ve m. 319 'a müsteniden bir A.Ş. 'in tüm veya bazı içidari veya temsil işlerinin yahut hem içidari, hem de temsil işlerinin bir kısım üyeler arasında taksim edilmiş olması, diğer üyelerin bu işler hakkında, gerek belli görevleri yüklenen üyelerden, gerekse şirketin ilgili servis müdür ve memurlarından bilgi ve belge almasını, hesap, defter ve evrakı kontrol etmesini engellemeyeceği gibi; iş taksimi kararıyla bir görev yüklenmiş olsun olmasın, tüm YK üyeleri, taksim edilen iş bölümlerine giren veya girmeyen, tüm idari ve temsil işlerini denetlemek, hem görevli üyelerden, hem de işlerle ilgili servis ve memurlardan dilediği zamanlarda bilgi ve belge almak yetkisine sahip ve hatta her üye bunu yapmaya mecburdur. Üyelerin bu hak ve yükümlülükleri TTK m.

¹⁷² ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.314.

317, m.318, m. 320, m. 325, m. 331, m. 335, m. 337, m. 338, m. 342, m. 346 hükümleri icabıdır.¹⁷³

IV. GENEL KURUL TOPLANTISINA KATILAN PAYDAŞLARIN, BU HAKLARININ KONTROLÜ

YK, pay sahiplerinin GK toplantısına ve müzakerelere katılma ve oy kullanma yetkileri bulunup bulunmadığının tespiti için gereken tedbirleri alır. (TTK m.375/1)

TTK, GK toplantılarında yetkili kişilerin oy kullanmalarını sağlamak amacıyla alınması gereken tedbirleri göstermemiş, sadece bu görevi YK 'na vermiştir. Tedbirlerin başında hazırun cetveli gelir. Hazırun cetveli toplantıya katılmaya hak kazanıp da katılmış olanların listesidir. Bu cetvel YK tarafından hazırlanır. Cetvele nama yazılı pay sahipleriyle, henüz senede bağlanmamış payların sahiplerinin tamamı ve hamile yazılı hisse senedi sahiplerinden bir hafta önce A.Ş. 'e veya bir bankaya hisse senedi tevdi ederek adres bırakanlar yazılır. Cetvelin A.Ş. defterlerine uygunluğu YK tarafından onaylanır. Toplantıya katılanlar ile toplantı divan başkanı ve komiser cetveli imzalar. Bu imzalarla cetvel "hazırun" cetveli adını alır.¹⁷⁴

TEOMAN GK toplantı çağrısının TTK m. 355 uyarınca denetçiler tarafından yapılması ya da mahkemenin TTK m. 367 'ye göre bu konuda azınlığı yetkili kılması durumunda da YK 'nın bu görevinin kural olarak varlığını sürdüreceğini belirtmektedir. Yazar, YK 'ndan hiç kimsenin GK 'da hazır bulunmaması ya da hazırun cetvelini düzenlemekten kaçınması halinde bu görevin çağrısı yapan denetçi veya azlık tarafından hatta bizzat pay sahipleri tarafından yerine getirilebileceği görüşündedir. Diğer taraftan toplantının başlamasından sonra da YK 'nın hazırun cetveli ile ilgili görevi sona ermez, yani cetveli güncelleştirme

¹⁷³ DOMANIÇ, H.: age, s.611.

¹⁷⁴ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.379.

görevi GK başkanlık divanına geçmez, aksi halde aynı kişi ya da kişiler birden fazla görevi aynı zamanda yerine getiremeyeceklerinden, GK 'un sağlıklı bir biçimde yürütülebilmesi olanaksızlaşır. Bu nedenledir ki, YK 'nın cetvelin düzenlenmesi ile görevlendirdiği kişi veya kişiler yeni katılmaları toplantı başkanına bildirmek zorundadırlar.¹⁷⁵

Cetvel tanzimi, ortakların ve komiserin toplantı ve karar nisabını kontrol etmesine, ortak olmayan kişilerin toplantıya katılıp katılmadığının, azlık sıfatıyla hareket eden ortakların yeterli paya sahip olup olmadığının anlaşılmasına, bazı ortakların sahip olduklarından fazla oy kullanmalarının önlenmesine hizmet eder.¹⁷⁶

V. ŞİRKETİN MALİ DURUMUNUN KONTROLÜ

TTK m. 324 gereğince şirket malvarlığı esas sermayenin yarısı oranında azalmışsa, YK durumu derhal GK 'a bildirmek; ortaklığın aciz halinde bulunduğu şüphesi varsa hemen bir ara bilançosu düzenleme ve yine durumdan GK 'u haberdar etmek zorundadır. Şirketin aktifleri borçlarını karşılamaya yeterli değilse, YK mahkemeye başvurarak iflasını istemek zorundadır. İİK m. 345 (a) bu yükümü yerine getirmeyen yöneticiler için ayrıca cezai müeyyide öngörmüştür.¹⁷⁷

YK, TTK m. 20/2 'ye uygun olarak "basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek" ve TTK m. 320 ölçülerinde özen göstermek koşulu ile şirketin kötü zamanlarda zararının önlenmesi, azaltılması, *zararın neresinden dönülse kardır* atasözüne bağlı kalınması manasında şirketin mali durumunun izlenmesi ile görevlidir. TTK m. 324/1 mali durumun bozukluğunun yıllık rapordan anlaşılması halinden söz ediyorsa da, YK 'nın yıl sonunu beklemesi şart olmadığı gibi,

¹⁷⁵ TEOMAN, Ö. : Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazıran Cetveli, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim 1982-2001, C. 2, İstanbul 2001, s. 413, 414.

¹⁷⁶ DOMANİÇ, H.: age, s.850.

¹⁷⁷ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.293 vd.

bozukluğu daha önce aylık, üç aylık mizanlarla tespit etmesi halinde de GK 'u olağanüstü toplantıya çağırıp bilgi vermesi TTK m. 320 'ye dayalı özen borcu gereğidir. Özellikle, beklenmedik ani zararların veya kazanç yoksunluklarının oluşması veya beklenmesi hallerinde yıl sonunu beklemezsizin GK 'a bilgi vermek, daha büyük tehlikeleri engelleyebilir.¹⁷⁸

VI. MÜDÜR TAYİNİ, YÖNETİM GÖREVİNİN BÖLÜNMESİ, TERHİS VE DENETLENMELERİ

1. Müdür Tayini

Şirket işlemlerinin icra safhasına ilişkin kısmı, TTK m. 342 gereğince atanacak bir müdüre bırakılabilir. Esas sözleşme, GK veya YK kararı ile atanabilen müdürler, esas sözleşmede aksi yazılı olmadıkça YK tarafından da pekala azil olunabilirler. YK üyeleri, müdürlerin sebebiyet verdiği zararlardan kural olarak sorumlu değildirler. Bununla beraber ehil olmayan müdürler atamak veya müdürlerin şirket için zararlı olan tutum ve işlemlerine karşı hoşgörü göstermek ya da yetkili olmadığı hususların yürütülmesine müdürleri izinli kılmak suretiyle şirkete karşı verdikleri zararlardan dolayı YK üyeleri TTK m. 336 gereğince sorumludurlar.¹⁷⁹

2. Yönetim Görevinin Bölünmesi

Esas sözleşmede hüküm varsa, yönetim yetkilerinin üyeler arasında bölünmesi mümkündür. Örneğin, belli bir (veya birkaç) üyenin ticari, diğerinin teknik işlerde yetkili bulunduğu kabul edilebilir. Sözleşmede yetki bölünmesi

¹⁷⁸ DOMANIÇ, H.: age, s.538.

¹⁷⁹ TEKİL , F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.205-206-221.

ayrıntlarıyla kararlaştırılabileceği gibi, bu konudaki düzenleme yetkisi GK 'a veya bizzat YK 'a bırakılabilir (TTK m. 319)¹⁸⁰

TTK m. 318 'de düzenlenen teşkilatlanma ile TTK m. 319 hükmü birbirine karıştırılmamalıdır. TTK m. 318 'de YK üyelerinin, kurul içinde herhangi bir esas sözleşme maddesi olmadan iç teşkilatlanması söz konusudur.¹⁸¹

Yönetim haklarının hukuken geçerli şekilde bölünmesi, bir sorumluluk bölünmesini de beraberinde getirir. Her üye (veya komite) ancak kendisine bırakılan işler nedeniyle sorumlu tutulabilir. YK üyelerinin sorumluluğunda geçerli olan müteselsil sorumluluk kuralı burada yürümez. (TTK m. 336/2)¹⁸² DOMANIÇ ise aksi görüşte olup; TTK m. 319'a müstenit taksim şekli olsun olmasın, şirket işleri konusunda her üyeye görev, yetki ve sorumluluklar veren TTK m. 318/2, m. 320, m. 331, m. 336, m. 337 ve m. 346 hükümleri, bütün üyelerin, YK olarak da icabında şirket işlerine müdahale etmek, hatalı işleri gündeme alıp karara bağlamak yetki ve görevini kabul etmiş olmaktadır.¹⁸³

3. Terhis (delegasyon)

YK 'nun ortaklık faaliyetlerini tek başına yerine getirmesi uygulamada sık rastlanılmayan bir durumdur. Özellikle büyük A.Ş. 'lerde YK 'nın görevlerini tamamen veya kısmen devretmesi, yönetim faaliyetlerinde uzmanlaşmanın bir sonucudur.¹⁸⁴

Yönetim işlerinin hepsi veya bir kısmının murahhaslara bırakılabilmesi, esas sözleşmede bu konuda açık hüküm bulunmasına bağlıdır. Sözleşmedeki

¹⁸⁰ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.301.

¹⁸¹ HELVACI, M. : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995, s.60.

¹⁸² ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.301.

¹⁸³ DOMANIÇ, H.: age, s.512.

¹⁸⁴ HELVACI, M. : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995, s.59.

düzenlemeye göre GK veya YK yönetim işlerinin hepsini veya bir kısmını Murahhaslara bırakabilir. (TTK m. 319) Murahhasları seçim yetkisi YK 'na verilmiş dahi olsa, azil yetkisi sadece GK 'dadır. Murahhasın YK üyesi, hatta pay sahibi olması dahi zorunlu değildir. YK üyesi olan Murahhaslara *murahhas üye*, YK dışından seçilenlere ise *murahhas müdür* adı verilir.¹⁸⁵ Terhis ile teknik yönetim ve temsil yetkisi Murahhasa nakledilmiş olur. Bu durumda YK bir danışma ve gözetim organı mevkiindedir. Buna karşılık işlerin gerçek sevk ve idaresi Murahhas üye veya Murahhas müdürü geçmiş durumdadır.¹⁸⁶

Murahhaslar kendilerine bırakılan alandaki bütün yetkileri ve sorumluluğu devralmış olurlar. Bu safhalara giren işlemler nedeniyle kural olarak diğer YK üyelerinin sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak YK, yönetim yetkilerinin tümünü Murahhaslara bıraksa dahi, münhasır yetkisine giren ve devri kabil olmayan yetki ve görevlerini, (işletmenin yüksek yönetimi, yönetimin teşkilatlandırılması ve bunun belli şartlara bağlanması, muhasebe ve finansın kontrolü, yıllık hesabın hazırlanması, GK 'un hazırlanması, GK 'un kararlarının icrası, şirketin borca batık olduğu durumlarda hakime müracaat edilmesi) muhafaza etmektedir. Ayrıca YK 'nun, Murahhaslar üzerinde genel bir gözetim yükümü de bulunmaktadır.¹⁸⁷

DOMANIÇ bütün işlerin Murahhaslara bırakılması halinde, diğer üyelerin görev ve yetkilerinin TTK m. 318/2, m. 320, m. 331, m. 337 hükümlerine müsteniden genel bir denetleme, bilgi edinme, yetkilileri uyarma ve denetçilere şikayet, GK 'un olağanüstü toplantıya davet edilmesi tarzında tezahür edeceğini belirtmektedir.¹⁸⁸

¹⁸⁵ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.301.

¹⁸⁶ TEKİL, F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.205.

¹⁸⁷ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.302.

¹⁸⁸ DOMANIÇ, H.: age, s.512.

§ 6. ORTAKLAR TARAFINDAN İÇ DENETİM

A.Ş. bir sermaye ortaklığıdır. Bu ortaklıkta söz hakkı ve etkinlik kural olarak sahip olunan veya temsil edilen sermaye payına göre belirlenir. Esas sermayenin en az 500 TL 'lık bölümünü oluşturan her pay en az bir oy hakkı verir (TTK m.373 , m.399). Pay çoğunluğunu ellerinde bulunduran kimseler ortaklığın yönetim, temsil ve denetim organlarını oluşturmak ve ortaklık hayatı bakımından önemli olan diğer kararları alabilmek hak ve yetkisine sahip olurlar. Bu pay sahiplerinin oyçoğunluğu ile aldıkları kararlar azlıkta kalan pay sahiplerini de bağlar (TTK m.378 , m.379). Ancak çoğunluk pay sahiplerinin karar alabilme hak ve yetkileri sınırsız değildir. Kanun koyucu bu pay sahiplerinin karar alma hak ve yetkilerini münferit pay sahipleri ile 1/10 azlığa tanıdığı bireysel haklar ve azlık hakları ile sınırlamış ve böylece azlık paysahipleri ile oyçoğunluğunu ellerinde bulunduran pay sahiplerinin karşılıklı hak ve yetkilerini dengelemeye çalışmıştır.¹⁸⁹ Kanun koyucunun dengelemeye çalıştığı münferit pay sahibi, azlık ve çokluğun hak ve yetkileri içinde denetim yetkileri de bulunmaktadır. Böylelikle yönetim, sekteye uğramadan bahsi geçen sujeler tarafından denetlenmiş olabilmektedir.

I. MÜNFERİT PAY SAHİBİ BAKIMINDAN

Genel Olarak ;

Bireysel olarak her bir pay sahibinin kullanabileceği doğrudan ve dolaylı kontrol ve denetim imkanları mevcuttur. Bunlar sırasıyla; şüpheli görülen noktalarda izahat isteme, malumat alma, ortaklığın ticari defter ve yazışmalarını inceleme,

¹⁸⁹ **MOROĞLU, E.** : TTK'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 3. Bası, İstanbul 2001, s.1.

denetçilere şikayette bulunma, bir kişiden ibaret denetim organının boşalması durumunda mahkemeye müracaatla denetçi tayini isteme hak ve yetkileridir.

1. Şüpheli Gördükleri Noktalarda İzahat İsteme

Münferit pay sahiplerinin şüpheli gördükleri noktalarda izahat isteme hakkı, genel olarak bilgi alma hakkının özel bir görünüm şeklidir ve TTK m. 363/1 'de düzenlenmiştir. Buna göre pay sahipleri, şüpheli gördükleri noktalara murakıpların dikkat nazarlarını çekmeye ve lüzumlu izahatı istemeye yetkilidirler.

Bilgi alma hakkı, pay sahibine korporatif denetim dışında, ortaklığın idari, iktisadi ve mali durumu hakkında bilgilenme imkanı sağlanmak suretiyle, haklarını bilinçli bir biçimde kullanmasını temin amacı ile tanınmış bir haktır. Pay sahipleri söz konusu bilgiyi esas itibarıyla sual sormak suretiyle GK 'da *aktif* biçimde ya da yönetici ve denetçilerin görevleri gereği açıklamakla yükümlü oldukları bilgi, finansal tablo ve belgelerden *pasif* bilgi almak suretiyle edinirler.¹⁹⁰ Bu hüküm, İsviçre doktrininde geniş anlamda yorumlanmaktadır. Şöyle ki; pay sahipleri, yalnız 'şüpheli gördükleri' noktalarla yetinmeyip, şirketi ilgilendiren diğer meseleler üzerinde de yöneticilerden açıklamalar isteyebilirler.¹⁹¹ O kadar ki böyle bir istek karşısında kanun gereğince kendilerine re'sen sunulması gerekli bilgilerin verildiği (TTK m. 362) def'i ileri sürülemez. Nitekim açıklama isteme hakkı, sözü geçen belgelerin objektif olarak eksiklerini tamamlama yolu ile tatmin edilmekten çok, subjektif olarak pay sahiplerinin kendilerine açık görünmeyen noktalar üzerinde bilgi almalarını amaçlar.¹⁹²

¹⁹⁰ KAYA, A. : Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 155.

¹⁹¹ TEKİL, F. : Schlupe W.R., Bürgi, Ruffieux P., Schucany E. 'ye atfen, Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978, s.492.

¹⁹² TEKİL, F. : Schlupe W.R., Ruffieux P., Stoll N. 'ye atfen, Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978, s.492.

Ülkemiz açısından TTK m. 363/1 münferit pay sahiplerine, şüpheli gördükleri noktalara murakıpların dikkatini çekme ve lüzumlu izahat isteme imkanı vermektedir. Maddede pay sahiplerine, daha ziyade GK dışında denetçilere soru sorma ve bilgi isteme, onların şüpheli noktalar konusunda nazarı dikkatlerini çekebilme imkanı verilmektedir. Esasen bu hüküm TTK m. 356 'nın tekrarı niteliğindedir. Oysa çok daha önemli olan ve doktrin ve tatbikatın, gerekliliği konusunda üzerinde fikir birliği ettiği husus, münferit pay sahiplerinin GK 'da denetçilerden denetimin icrası ve sonuçları ile ilgili olarak bilgi isteyebilmesi ve özellikle YK 'ndan şirket işleri hakkında bilgi talep edebilmesidir.¹⁹³ Ancak mevcut yasal düzenleme karşısında, bu mümkün olamamaktadır.

TTK 'da pay sahibinin GK 'da soru sormasına dayalı olarak bilgi alma hakkı hiç düzenlenmemiş ve hakkın bu önemli cephesi (aktif bilgi alma) ihmal edilmiştir. Pay sahibi GK 'da soru sorarak bazı konuları öğrenmek istediğinde, sistemimizde "ortaklık sırrı" itirazı ile karşılaşabilir. Çünkü bir taraftan, bilgi alma hakkının soru sorma yönü TTK 'ya geçirilmemiştir, diğer taraftan TTK m. 363 'de "ortaklık sırrı" cevap vermeği reddetmek isteyen YK 'na imkan sağlayacak tarzda ve kuvvetle kaleme alınmıştır, nihayet TTK m. 458/2 'de yedek akçelerle ilgili olarak YK 'nın sadece denetçilere bilgi verebileceği belirtilerek bilgi alma hakkında önemli bir alan sınırlaması yapılmıştır.¹⁹⁴

İsviçre doktrininde pay sahibinin soru sorması üzerine yöneticilerin cevap verme haklarını sınırlayan ölçü açısından eğilimler ise şöyledir :

Bir fikre göre cevap verme yükümlülüğü yalnız GK 'un üzerinde irade açıklayabileceği noktalar çerçevesindedir.¹⁹⁵ Bir başka düşünceye göre sınır, yalnızca şirketin menfaati veya işlerin mahiyet itibarıyla taşıdığı gizliliklidir.¹⁹⁶

¹⁹³ KAYA, A. : Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 155.

¹⁹⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.550.

¹⁹⁵ TEKİL, F. : Hug W. 'ye atfen, Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978, s.492.

¹⁹⁶ TEKİL, F. : Wyss H. 'ye atfen, Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978, s.492.

TEKİL 'e göre de ikinci ölçü, maksada daha uygundur. Nitekim TTK m. 363/3 şöyledir : “Pay sahiplerinin malumat alma hakkı, esas mukavele ile veya şirket organlarından birinin kararı ile önlenemez veya sınırlandırılmaz.” O bakımdan şirketin ticari defterleri ile yazışmalarının incelenmesi yolunda gerekli GK izninin veya GK kararının keyfi olarak pay sahiplerinden esirgenmesinin mümkün olduğu düşünülmemelidir.¹⁹⁷

İsviçre doktrini, bilgi alma konusunda denetçilere başvurulmasını ise ancak iki halde caiz görmektedir. Ya istenilen bilgi, denetim kurulu raporunda açıklanması unutulmuş bir noktayı ilgilendirmelidir ya da soru ihtiyacı, pay sahiplerinin denetim kurulu raporunu doğru şekilde anlamamış bulunmalarından doğmuş olmalıdır. Çünkü diğer noktalar için aydınlatıcı rolde ancak yöneticiler bulunmak gerekir.¹⁹⁸

2. Bilgi Alma

TTK m. 362 'nin üst başlığı malumat alma hakkıdır ve bilanço vasıtası ile bu hakkın kullanımı tanzim edilmiştir. TTK m. 363/3 ise pay sahiplerinin malumat alma hakkının, esas sözleşme ile veya şirket organlarından birinin kararı ile kaldırılmayacağını veya sınırlandırılmayacağını amirdir.

TTK m. 362 'de bilgi alma hakkının sadece bir yönü, yani pasif bilgi alma hakkı düzenlenmiştir. Pay sahibi bu halde bilgiyi, geçen döneme yönelik kar-zarar hesabı, bilanço, yıllık rapor ve kara ilişkin kayıtların açıklanması ve incelemeye hazır tutulması sonucunda temin etmektedir.¹⁹⁹

Yasa uyarınca; bu belgelerin GK toplantısından en az onbeş gün önce A.Ş. merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin emrine amade tutulması, GK

¹⁹⁷ TEKİL , F. : Şirketler Hukuku, C. II , Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978, s.492.

¹⁹⁸ TEKİL , F. : Schluep W.R., Stoll N. 'ye atfen, Şirketler Hukuku, C. II , Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978, s.493.

¹⁹⁹ KAYA, A. : Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997,s. 157-158.

toplantısını takip eden bir yıl süre ile inceleme imkanının pay sahiplerine sağlanması, masrafı şirkete ait olmak üzere isteyen her pay sahibine bilanço ile kar-zarar hesabının bir suretinin verilmesi, bahsi geçen belgelerin emre amade olduğu hususunun hisse senedi sahiplerine ilan, nama yazılı hisse senedi sahiplerine ise tebliğ olunması gereklidir.

TTK m 362 ile gerçek anlamda ve kapsamlı olarak bilgi alma hakkının sağlanmadığı, -kamuyu aydınlatma hakkıyla sıkı bağıntı içinde olan- pasif bilgi alma hakkının, kısmen düzenlendiği görülmektedir. Zira sadece bilanço, kar-zarar hesabı, yıllık raporlar ve karın dağıtımına ilişkin önerilerin incelenmesi imkanı tanınmış böylelikle, bilgi alma hakkı pasif, kısmi ve geçen döneme yönelik (retrospektif) cephesi çok kısıtlı bir tarzda düzenlenmiş olmaktadır.²⁰⁰

Yargıtay bu konudaki bir kararı şöyledir ; *Mali durumun kötüleşmesi sebebiyle, GK 'un gerektiğinde ortaklık aktiflerini satabilme yetkisini YK 'na, olağanüstü bir toplantı sonucunda verdiği kararını, TTK m. 362/1 hükmünün yerine getirilmediği gerekçesi ile iptal etmiştir. Daireye göre; pay sahibinin GK müzakeresine ve oy kullanmaya hazırlanabilmesi için bilgi sahibi kılınması gerekir; pay sahibi oyunu, ancak bu imkan kendisine verilmişse bilinçli kullanabilir.*²⁰¹

3. Ortaklığın Ticari Defterlerini ve Yazışmalarını İnceleme

TTK m. 363/2 uyarınca; şirketin ticari defterleriyle muhaberatının tetkiki, ancak GK 'un açık izniyle veya YK 'nın kararıyla mümkündür. İncelenmesine izin verilen defter ve vesikalardan öğrenilecek sırlar hariç olmak üzere, hiçbir ortak şirketin iş sırlarını öğrenmeye yetkili değildir.

TTK m. 363/2 ile pay sahibine, bir çeşit denetim imkanı veren bir inceleme hakkı tanınmıştır. Bu hak, niteliği itibarıyla müktesep hakkıdır. Diğer bir

²⁰⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.549.

²⁰¹ Y 11. HD 17.10.1984 t. , E. 3801 K. 84/4820 , TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.549.

söyleyişle sahibinin rızası olmaksızın değiştirilemeyen haklardandır. Ancak ortaklık sırrı kavramı ile sınırlandırıldığından nisbi karakterdedir.²⁰²

Esasen, şirketin ticari defterleriyle muhaberatının incelenmesi imkanı bilgi alma kapsamına girmektedir. Zira pay sahibi defterler ile yazışmaları incelerken aynı zamanda bilgi de edinmektedir. Ancak bu hakkı, bir yönüyle de bilgi alma hakkından kesinlikle ayırmak gerekir. İnceleme hakkı, bilgi alma hakkından farklı olarak, şirketin defterleriyle muhaberatı üzerinde ve ancak GK 'un açık müsaadesiyle veya YK 'nun kararıyla kullanılabilir.²⁰³

İnceleme izni verilmesi halinde bu hakkın nerede kullanılacağı tereddüt yaratmaktadır. Pay sahipliği haklarının GK 'da kullanılır nitelikte olması bu hakkın da GK 'da kullanılması sonucunu ortaya çıkarır. Ancak TTK, müsaadenin GK veya YK tarafından verilebileceğini bildirdiğine göre inceleme hakkı, GK dışında da kullanılabilir.²⁰⁴

Delil tesbitinin gerektiği hallerde, ortaklık defterleri ile belgeleri üzerinde mahkeme aracılığıyla delil tesbiti yaptırılması istenebilir. Bu delil tesbiti isteminin mahkemece reddi halinde, mahkemeden, ortaklık aleyhine açılacak bir eda, yani muarazanın men'i davası ile de bilgi almak hakkı sağlanabilir. Böyle bir dava A.Ş. davalı gösterilmek şartıyla ve duruşmalı olarak görülür. Mahkemenin verdiği karar icra memurluğu aracılığıyla yerine getirilir. YK, pay sahibine inceleme izni vermezse, bu olumsuz karar için GK 'a itiraz edilebilir ve GK 'da istemi reddederse, GK kararının iptali için dava açılabilir.²⁰⁵

²⁰² **TEKİNALP** (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.551.

²⁰³ **KAYA, A.** : Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s. 156.

²⁰⁴ **TEKİNALP** (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.551.

²⁰⁵ **ERİŞ, G.** :Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s.380.

4. Denetçilere Şikayette Bulunma

TTK m. 356/1 uyarınca; her pay sahibi, şirketin YK üyesi veya müdürleri aleyhine denetçilere başvurabilir. Denetçiler, bu başvuruları tahkike mecburdurlar. Tahkikat neticesinde şikayet edilen hadisenin gerçekliği sabit olursa keyfiyet denetçilerin yıllık raporuna yazılır.

Şikayet hakkı, her pay sahibi tarafından bireysel olarak kullanılabilir. Denetçiler bu başvurularda belirtilen hususları araştırmak zorundadırlar.

Şikayetin açıklanması, nedenlerin gösterilmesi ve varsa delillerin ibrazı yönünden şikayet başvurusunun yazılı olması gerekir.²⁰⁶

Araştırma sonucunda şikayette yer alan hususlar doğrulanırsa, denetçiler şikayet ve araştırma sonucuna yıllık denetim raporunda yer vererek, GK 'a bildirmek zorundadırlar. Şikayetin doğrulanmaması halinde, rapora geçirilmeyebilir. Bu konu evvelce Denetçilerin Denetim Görevleri bahsinde Şikayetlerin İncelenmesi altbaşlığında etraflıca incelendiği için daha fazla üzerinde durulmayacaktır.

5. Denetim Organı Bir Kişiden İbaret İken Görevinin Sona Ermesi Sebebiyle Mahkemeye Müracaatla Denetçi Tayini İsteme

TTK m. 351 hükmü, denetim organı bir kişiden ibaret iken, denetçinin yerinin boşalması durumunda ilk GK toplantısına kadar görev yapmak üzere, denetçi tayini için mahkemeye müracaat etme konusunda her münferit pay sahibine yetki vermiştir.

Bu konu evvelce Denetçi sıfatının kazanılması, Mahkeme tarafından seçim bahsinde incelendiği için ilgili yere atıfla yetinilecektir.

²⁰⁶ ERİŞ, G. :Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s.359.

II. AZLIK BAKIMINDAN

Genel Olarak ;

Yasa koyucu, esas sermayenin en az onda birini temsil eden payı elinde bulunduran paydaş ya da paydaş grubuna azlık adını vererek bazı hak ve yetkiler tanımıştır.

Böylelikle çoğunluğun iktidarına giren konularda şirket yararı için bir baraj tesis edilmiştir. Azlık hakları esas sermayenin onda birinin çoğunluğu ile değil, ancak oybirliğiyle kullanılabilir. Esas sermayenin onda biri şeklindeki ölçü, esas sözleşme yolu ile hafifletilebilir, fakat ağırlaştırılamaz.²⁰⁷

Azlık hakları olumsuz (menfi) ve olumlu (müsbet) olmak üzere iki grupta incelenmektedir. Ortaklık GK 'nda olumlu oy vermemek suretiyle karar alınmasına engel olunması olumsuz azlık hakkı, belli bir amaç doğrultusunda oy kullanabilme ise olumlu azlık hakkıdır.

Azlığın şirket eylem ve işlemleri hakkında yapabileceği kontrol ve denetim imkanları şunlardır ;

1. Azlığın, Kuruludan Doğan Sorumluluk Bakımından Kurucuların, Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Denetçilerin İbra Edilmelerine Karşı Çıkması

Kuruludan doğan sorumluluk, ancak ortaklığın tescilinden itibaren dört yıl geçtikten sonra sulh ve ibra yoluyla kaldırılabilir. Sulh veya ibra GK 'un tasdiğiyle tamam olur. Azlık -esas sermayenin onda birini temsil eden pay sahipleri- tasdiğe karşı çıkarlarsa, GK tasdik kararı veremez.²⁰⁸

²⁰⁷ TEKİL, F. :Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998, s.394.

²⁰⁸ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.286.

TTK m. 310 'a göre şirket sermayesinin en az onda birine sahip azlık, dört yıl süre ile sulh ve ibra yolu ile ortadan kaldırılamayan kuruluştan doğan sorumluluğun, bu sürenin geçmesinden sonra da sulh yolu ile ortadan kaldırılmasına engel olabilmektedir. Azlığın bu hakkı, kuruluştan doğan sorumluluğun, sulh ve ibra yolu ile ortadan kaldırılmasının görüşüldüğü GK 'da kullanılabilir ve bu hale münhasırdır, TTK m. 336 ve diğer hükümlerden doğan sorumluluklara etkisi yoktur. Azlığın TTK m. 310 'a müstenit hakkı, TTK m. 341 'e müstenit hakkından daha üstündür. Zira, TTK m. 341 'e göre sorumluların şirketçe dava edilmesini isteyen azlığın paylarını teminat gösterme yükümlülüğü TTK m. 310 hakkının kullanılmasında söz konusu değildir.²⁰⁹

Sorumluluktan kurtarmaya ilişkin tasdik kararının verilmemesini müteakip, sorumluluğa ilişkin tazminat ve ceza davalarının açılması gereklidir. Bu da azlık açısından önemli, geniş anlamda bir denetim imkanıdır.

2. Azlığın, Yönetim Kurulu Aleyhine Dava Açtırması

YK ve denetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun müzakere edildiği toplantılarda, GK çoğunluk oylarıyla sorumluluk davası açılmasına gerek görmemişse, azlık, paylarını şirket lehine teminat göstermek kaydıyla şirketin sorumluluk davası açmasını isteyebilir. (TTK m. 341) Bu takdirde şirket, bir ay içinde dava açmak zorundadır.²¹⁰

Denetçilerin sorumluluğuna ilişkin TTK m. 359, yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin TTK m. 309 ve m. 341 'e atıf yapmaktadır. Bu bakımdan konu, denetçilerin sorumluluğu bahsinde incelenmiş olup, tekrardan kaçınmak amacıyla daha fazla üzerinde durulmayacaktır.

²⁰⁹ DOMANIÇ, H. : age, s.853.

²¹⁰ DOMANIÇ, H.: age, s.853.

3. Azlığın Bilançonun Tasdikini İleriye Bıraktırması

Bilançonun tasdiki hakkındaki görüşme, azlığın talebi üzerine bir ay sonraya bırakılır. Durum, GK 'un toplantıya davetine ilişkin usul çerçevesinde pay sahiplerine bildirilir ve ilan olunur. Tekrar erteleme talep edilebilmesi, bilançonun itiraza uğrayan noktaları hakkında izahat verilmemiş olması kaydıyla mümkündür. (TTK m. 377)

Kanunda öngörülen bir aylık süre, azlık lehine tanınmış müktesep hak niteliğinde asgari süredir. Toplantı gereğinde bir aydan daha fazla bir süre ertelenebilir veya azlık muvafakat ettiği takdirde bir aydan önceye de konabilir. Böyle bir talep karşısında gündemde bilanço ile ilgili yer alan bütün maddelerin ertelenmesi gerekir. Azlık bu talepte bulunurken gerekçe göstermek zorunda değildir.²¹¹

Bu hükmün kapsamına kar dağıtımı, ibra ve ibraya dayalı olarak YK üyeleri ve denetçilerin seçimi gibi hususlar girer.

Ancak Yargıtay aşağıdaki kararıyla yeni YK ve denetçi seçimini, bilanço ile bağlı görmemektedir. *“TTK m. 377 'ye göre çoğunluğun veya şirket sermayesinin onda birine sahip azlığın talebi üzerine bilançonun onanması hakkındaki görüşme ve bununla bağlantılı görüşmeler bir ay sonraya bırakılır. Bunun dışında bilanço ile ilgili olmayan hususların görüşülmesinde yasal bir sakınca yoktur. Dolayısıyla yeni yöneticiler ve denetçilerin seçimi ile ilgili gündem maddesinin görüşülerek bir karar alınması mümkündür.”*²¹²

DOMANIÇ 'e göre bilançonun tasdiki veya reddi, kural olarak yönetim ve denetim üyelerinin seçimine de mani olmadığından, seçimle ilgili gündem maddelerinin görüşülmesi ve karara bağlanması mümkündür. Ancak görev süresi biten YK üyelerinin denetçi tayin edilmesi, ibra edilmiş olması şartına bağlı

²¹¹ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.412.

²¹² Y 11. HD, 10.7.1986 t. , E. 798 K. 4357, ERİŞ, G.: Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. 1, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 2. Bası, Ankara 1992,s. 1096.

bulunduğundan (TTK m. 347/4), ibra edilmeyen yönetim üyesinin denetçi tayin işlemi yapılamaz.²¹³

Erteleme talebi karşısında, GK 'un bu talebi kabul edip etmeme oylaması yapmaksızın müzakereyi erteleme gerektir.

Azlığın talebi ile verilen erteleme kararının TTK m. 381 ile iptali istenebilir.

Ertelenen gündem bir ay sonraki toplantıda ele alınır ve karara bağlanır. Erteleme talebinde bulunan azlığın veya başka bir azlığın yeniden erteleme isteminde bulunabilmesi, azlığın yönelttiği suallere yönetim ve denetimin cevap vermemesi veya açıklamaların yetersiz olması şartına bağlıdır. Cevapların yeterli olup olmadığı, erteleme gerektirip gerektirmediği konusunda GK karar verir. Bu karara karşı da iptal davası açılabilir.²¹⁴

Kom. Yön. m. 28 'e göre bilançonun müzakeresinin azlığın talebi üzerine ertelenmesi halinde talep sahibi azlık ve diğer pay sahipleri tarafından bilanço hakkında ileri sürülecek tüm itirazların aynı toplantıda yapılması ve bunların tutanağa yazılması zorunludur. Erteleme üzerine yapılacak toplantıda farklı nedenlerle değişik azlık tarafından bilançonun müzakeresinin ertelenmesi talep edilemez.

Azlığa tanınan bu hak ile bilançoğu etraflıca incelemesi imkanı sağlanmıştır.²¹⁵

4. Denetçilere Şikayette Bulunma

Esasen her pay sahibi tarafından bireysel olarak kullanılabilen bu hak, esas sermayenin 1/10 'unu elinde bulunduran azlık için de bir haktır. Münferit kullanımdan farklı olarak, şikayet konusu hadise araştırıldığında varit görülme bile, denetçiler söz konusu başvuru hakkındaki fikir ve mütalaalarını yıllık

²¹³ DOMANIÇ, H.: age, s.857.

²¹⁴ DOMANIÇ, H.: age, s.859.

²¹⁵ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.412.

denetim raporunda bildirmeye; şikayetin haklılığı halinde yıllık denetim raporuna geçirmeye ve lüzum görülmesi durumunda ise özel bir rapor tanzim ederek olağanüstü GK 'u derhal toplantıya davet etmeye mecburdurlar.

Bu konu evvelce Denetçilerin Denetim Görevleri-Şikayetlerin İncelenmesi ve Denetçilerin İdari Görevleri - Olağanüstü GK Toplantısına Çağrı konularında etraflıca incelendiği için daha fazla üzerinde durulmayacaktır.

5. Genel Kurul 'un Toplantıya Çağırılmasını isteme

Şirket sermayesinin en az onda biri değerinde paya sahip olan azlığın, gerektirici sebepleri bildiren yazılı talepleri üzerine YK 'nın, GK 'u olağanüstü toplantıya davet etmesi mecburidir. (TTK m. 366) Azlığın başvurusunun YK tarafından kabul edilebilmesi için yazılı olması; esas sermayenin en az 1/10 'u oranında (veya esas sözleşmede öngörülen daha düşük oranda) pay veya pay senedine sahip ortaklar veya temsilcileri tarafından imzalanması; olağanüstü toplantı istemine ilişkin olması; toplantı gündemini ve davet isteminin nedenlerini içermesi ve bu nedenlerin toplantıya daveti gerektirecek nitelikte olması; önerilen gündem maddelerinin GK 'un kanun ve esas sözleşme ile belirlenmiş olan yetki alanına girmesi ve herhalde emredici hükümlere, ahlaka ve adaba aykırı veya imkansız yahut kötüniyetli olmaması; ve halen aynı gündemi içeren bir GK toplantısı için karar alınmamış bulunması şarttır.²¹⁶

POROY 'a göre YK bu durumda, sebeplerin olağanüstü toplantıyı gerektirecek nitelikte olup olmadığını tartışamaz. Maddenin ifadesi açık ve kesindir, YK gecikmeksizin daveti yapmakla yükümlüdür. TTK m. 366 'nın talebin yazılı ve gerekçeli olmasını aramasının nedeni, talep sahiplerinin %10 'a sahip olup olmadıklarını saptamak ve gündemin düzenlenmesine olanak hazırlamaktır. Çağrı istemini sebepsiz olarak reddeden YK 'nın sorumluluğu

²¹⁶ **MOROĞLU, E.** : Anonim Ortaklıkta Azlık Paysahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Daveti ve Mahkemenin Davete İzin Kararının Uygulanmasının Durdurulması, Prof. Dr. Hayri Domanıç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 178.

yoluna gidilebilir. Talebi YK tarafından reddedilen azlık, TK m. 367 gereğince denetçilere müracaat edebilir. Zira denetçiler, zaruri ve müstacel haller bulunduğu takdirde GK 'u olağanüstü toplantıya çağırma yetkisine sahiptirler (TTK m. 355). Denetçiler de azlığın talebini olumlu karşılamadığı takdirde, azlık TTK m. 367 gereğince mahkemeye müracaat edebilir. Mahkemenin azlığı haklı bulması durumunda, azlığa GK 'u toplantıya çağırma yetkisini tanıyabilir. Azlığın böyle bir ilamı ibrazı halinde YK, GK 'u toplantıya davet etmek zorundadır.²¹⁷

TEKİNALP 'e göre ise anılan hüküm (TTK m. 366) azlığın istemi ile YK 'nın bağlı olduğu izlenimini verecek biçimde kaleme alınmıştır. Çünkü, maddede YK 'nın istem üzerine GK 'u toplantıya çağırmasının veya gündeme gerekli maddeyi koymasının "mecburi" olduğu belirtilmiştir. Halbuki TTK m. 366 'da yazılı olduğu gibi YK, GK 'u toplantıya çağırmaya mecbur olsa idi, pay sahiplerinin TTK m. 367 'de ifade edildiği üzere, denetçilere ve onların da kabul etmemeleri halinde mahkemeye başvurmalarına gereksinim kalmazdı. Bu nedenle TTK m. 366 'daki "mecburidir" kelimesini, sebeplerin gerçekten "gerekirici" olduğu durumlarda YK 'nın istemi yerine getirmesinin şart olduğu, eğer buna rağmen haksız reddi nedeni ile TTK m. 336/f.1-b.5 uyarınca sorumlu olacağı tarzında yorumlamak gerekir.²¹⁸

Azlığın mahkemeden yetki istemesini düzenleyen TTK m. 367, mahkemeye müracaat için, denetçilerin TTK m. 355 'e aykırı hareket etmelerini, yani "zaruri ve müstacel sebepler" çıktığı halde GK 'u toplamamış olmaları şartını aradığından, denetçilerin GK 'u toplantıya daveti, TTK m. 356 şartları dışında, YK 'nın ihmali şartına da bağlı bulunduğundan (TTK m. 353/f.1-b.8), azlığın, bu şartları gerçekleştiren gerekçe ve sıraya riayet etmesi ve bu nedenle; GK 'un toplanmasını gerektiren "zaruri ve müstacel sebepleri" öncelikle YK 'na, YK

²¹⁷ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.415.

²¹⁸ TEKİNALP, Ü. : Azlığın İstemi Üzerine Denetçilerin Gündeme Madde Koyma Hakları Var mıdır? , İkt.Mal.Derg., C.XXV, S.2, Mayıs 1978, s. 92-93. aynı görüş için bkz. YASAMAN, H. : Anonim Ortaklıklarda Azlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırması, Reha Poroy 'a Armağan, İstanbul 1995, s.451.

'nun ihmali halinde denetçilere bildirmesi ve buradan da sonuç alınamaması halinde, bu defa yüzde on sermaye tutarında -veya esas sözleşme ile kabul edilen daha az miktar- paylarını teminat olarak bir bankaya tevdi ederek mahkemeden davet yetkisi istemesi gereklidir. Azlığın bu sıraya riayet etmeyerek, YK 'na , denetçilere, mahkemeye aynı zamanda veya bunlardan birine yapılan müracaatın değerlendirilmesi için uygun bir zaman beklemeksizin birbiri ardına veya birlikte yapılan müracaat geçersizdir. ²¹⁹

Konuya ilişkin bir dava nedeniyle TEOMAN tarafından düzenlenen bilirkişi raporu şöyledir; *'Dava dilekçesinde açıklandığı üzere olayda davacılar GK 'u TTK m. 366' nın tanıdığı olanaktan yararlanarak azlık sıfatı ile olağanüstü toplantıya çağırmak istemiştir. Gerçekten TTK m. 366 uyarınca YK 'nın, şirket sermayesinin en az onda biri değerinde paylara sahip olan kimselerin gerektirici nedenleri bildiren yazılı istemleri üzerine GK 'u olağanüstü toplantıya çağırması ya da GK 'un esasen toplanması kararlaştırılmış ise, tartışılmasını istedikleri hususları gündeme koyması zorunludur. TTK m. 367 'ye göre de azlık, sözü geçen istemi YK ve TTK m. 355 uyarınca denetçiler tarafından gözönüne alınmadığı takdirde, mahkemeye başvurabilir. TTK m. 366 ve m. 367'de öngörülen azlık hakkının kullanılabilmesi azlığın önce YK 'na başvurması ve ancak talebin reddi halinde ikinci sırada denetçilere başvurması mümkündür. Azlığın, ilk kademedede başvurması zorunlu olan YK 'nu atlayıp, doğrudan doğruya denetçilere gitmesi geçerli bir yöntem değildir. Bunun yanısıra denetçilerin TTK m. 355 uyarınca GK 'u olağanüstü toplantıya çağırması ancak fevkalade hallerde ve YK 'nın çağrıtı savaşlaması varsayımında sözkonusu olabilir. Olayda ise davacılar, 1.9.1985 tarihli teleks ile önce denetçiye müracaat ederek TTK m. 366 ve m. 367'de kabul edilen kademeli başvuruyu ihlal etmişlerdir. YK, GK 'u olağanüstü toplantıya çağırmaya hazır olduğu ya da bir ihmali ileri*

²¹⁹ DOMANIÇ, H. : age, s.811.

sürülüp kanıtlanmadığı için kanımızca davacının TTK m. 355 uyarınca denetçi tarafından GK 'un toplantıya davet edilmesini de istemeğe hakkı yoktur.’²²⁰

Yargıtay bir kararında *Olağanüstü GK toplantısı için çağrıda bulunan azlık hakkı sahiplerinin, sonradan YK 'na seçilmişlerse, önceki YK 'nın bu çağrı hakkındaki kabul kararının temyiz isteminden vazgeçemeyecekleri*²²¹ sonucuna varmıştır.

6. Toplanması Mukarrer Olan Genel Kurul Gündemine Madde İlavesi İsteme

Bu hak ve yetki, kullanım bakımından tamamen bir üstteki başlıkta incelenen “GK 'un davet edilmesi için YK 'na ve denetçilere müracaat ile reddi halinde davet yetkisini mahkemeden isteme” bahsindeki prosedüre tabidir.

Azlık tarafından sırasıyla YK 'dan, denetçilerden istenebilecek ve bu dileğin kabul edilmemesi halinde mahkemeden talep edilebilecek gündeme koyulması istenen maddelerin, GK 'un kanun ve esas sözleşme ile belirlenmiş olan yetki alanına girmesi ve herhalde emredici hükümlere ahlaka, adaba aykırı veya imkansız yahut kötüniyetli olmaması şarttır.²²²

Denetçiler, haklı gördükleri istemi, YK 'na bir kere de kendi görüşleri olarak bildirirler. YK bu başvuruyu da reddederse denetçilerin söz konusu maddeleri gündeme zorla sokmak olanakları bulunmadığı gibi, aynı toplantı için ek gündem yayınlama hakları da yoktur. Uygulamada zaman zaman başvuru bu yöntem, gündemin tekliği ilkesine aykırı olduğu gibi, bu ilkenin dayandığı gündeme bağlılık ve gündemin değişmezliği ilkelerine de aykırı olup, çağrının dayandığı güvenlik sistemini de zedelemektedir. Denetçilerin, YK 'nın hazırladığı

²²⁰ TEOMAN, Ö. : Bilirkişi Raporu, Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar, Kitap 2: 1986-1988, C. 1, İstanbul 1993, s.190,191.

²²¹ Y 11 HD 25.4.1986 t. , E.2147 K. 2479, ERİŞ, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s.386.

²²² MOROĞLU, E. : Anonim Ortaklıkta Azlık Paysahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Daveti ve Mahkemenin Davete İzin Kararının Uygulanmasının Durdurulması, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 179.

gündeme “madde koymak” yetkilerinin bulunmadığı, TTK m. 367 ’den de anlaşılmaktadır. Bu maddede “.... mahkeme adı geçen pay sahiplerinin talebi üzerine ... istedikleri hususu gündeme koymaya kendilerini yetkili kılabilir” denilerek; bu yetki, - bir mahkeme kararına dayanması, yani orada sarahaten bu biçimde yer alması koşulu ile - sadece azlığa tanınmıştır. Diğer taraftan Yargıtay kararlarına göre GK ’un toplantıya çağırılmasına “izin verilmesi” hususunda açılan davalar eda davası niteliği taşıdığına göre, gündeme madde konulmasına izin verilmesi konusundaki dava da aynı niteliktedir.²²³

*Şirkette 1/10 hisseye sahip davacı, ileri tarihte toplanacak GK gündemine yönetici ve denetçilerin seçim maddesinin konulması istemiyle TTK m. 366 hükmünce mahkemeye başvurmuştur. Gerek GK ’un olağanüstü toplantıya çağırılması ve gerekse toplanacak GK ’a gündem maddelerinin eklenmesi için talep yapılması halinde, mahkemece bu incelemenin davalı şirkete tebligat yapılarak duruşmalı şekilde icra edilmesi veya en azından talebe karşı ne diyeceğinin şirket yönetiminden sorulması ve istemin sonucuna göre değerlendirilmesi gerekir. Dairemizin yerleşmiş içtihatları bu doğrultudadır. Mahkemece, bu hususun yerine getirilmemesi doğru olmadığı gibi kabule göre de seçim maddesinin gündeme eklenmesine karar vermek gerekirken, GK ’u toplanmaya davet halinde olduğu gibi bu hususta davacıya yetki verilmesine dair karar ittihazi da doğru olmamıştır.*²²⁴

7. Özel Denetçi Tayini İsteme

TTK m. 348 ’de GK ’un bazı belirli hususların tetkik ve teftişi için özel denetçi seçebileceğine, bu olmadığı takdirde bazı şartlarla mahkeme tarafından özel denetçi atanabileceğine ilişkin hüküm yer almaktadır.

²²³ TEKİNALP, Ü. : Azlığın İstemi Üzerine Denetçilerin Gündeme Madde Koyma Hakları Var mıdır?, İkt.Mal.Derg., C.XXV, S.2, Mayıs 1978, s. 94-95.

²²⁴ Y 11 HD 16.12.1991 t. , E. 4585 K.6676 , ERİŞ, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s.387.

GK Tarafından Atama :

Özel denetçi olağan ya da olağanüstü GK tarafından atanabilir.

POROY 'a göre GK gündemine özel denetçi seçilebileceğine ilişkin bir madde konulmasına gerek bulunmamaktadır. Diğer bir söyleyişle özel denetçi teklifi toplantı sırasında da yapılabilir ve gündeme bağlılık ilkesi buna engel oluşturmaz.²²⁵

TEOMAN ise TTK m. 348/2 yönünden GK gündeminde özel denetçi seçimine ilişkin bir maddenin bulunması gerekmediğini; TTK m. 348/1 açısından ise gündeme bağlılık ilkesinin geçerli olduğunu, ilan edilen maddelerle bağlantı kurulmak kaydıyla gündemde yer almasa bile özel denetçi atanmasını olanaklı sayan görüşün de ancak TTK m. 348/1 yönünden savunulabileceğini kabul etmektedir.²²⁶

MOROĞLU ise gündem dışı alınan bir kararın, iptal edilebilir nitelikte olduğundan hareketle (TTK m. 369/son), özel denetçi konusunun gündemde yer alması gerektiği kanaatindedir. Ancak özel denetçi tayini konusu gündemde yer almasa bile, gündemde yer almış bir konu ile doğrudan doğruya ilgili bulunan bir husus için özel denetçi atanması istenebilir, bu yolda karar alınabilir. Zira söz konusu ilke ile güdülen amaç, pay sahiplerini oldu bittilere karşı korumak, GK 'a katılma kararı verirken ve GK 'da oy kullanırken hazırlıklı bulunmalarını sağlamaktır. Gündemde yer alan bir konuda, GK 'un daha fazla aydınlanmak için özel denetçi tayinine karar verebilmesi; gerek zaman, gerek para kaybına sebebiyet verilmemesi, ayrıca kişilerin daha uzun süre zan altında veya görevde

²²⁵ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.352. aynı görüş için bkz. TEKİL, F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.252.

²²⁶ TEOMAN, Ö.: Anonim Ortaklıkta Azlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi, İkt.Mal.Derg., C.XXVII, S 2, 1980, s.75.

tutulmaması, diğer taraftan da delillerin kaybolması tehlikesi nedeniyle mümkün olmalı, sırf gündeme bağlılık ilkesi nedeniyle bu istem reddedilmemelidir.²²⁷

YK veya YK 'nın ihmali halinde GK 'u olağan yahut olağanüstü toplantıya çağıran denetçiler de gerekiyorsa gündeme özel denetçi tayini maddesi koyabilirler.²²⁸

TTK m. 348/2 gereğince özel denetçi tayini isteyecek pay sahiplerinin, GK toplantısından en az altı ay önceden beri, sermayenin en az onda birine eşit paylara sahip olmaları gerekmektedir. Bu hüküm, toplantı öncesi cereyan edebilecek yönetimi engelleme manevralarına meydan vermemek için konulmuştur. Hamile yazılı hisse senetlerinde dahi bu şart aranmalıdır.²²⁹

Yargıtay da aynı görüştedir : *Hamile yazılı pay senetleri sahipleri TTK m. 348 'de öngörülen altı aylık süreden önce pay sahibi olduklarını ispat edemediklerinden dolayı mahkemenin özel denetçi tayinine ilişkin istemin reddi kararı doğru olmakla, davacının temyiz itirazının reddiyle yerel mahkeme kararının onanması gerekmiştir.*²³⁰

Özel denetçi tayini ancak belirli konularda sözkonusu olabilir. Bunlar;

- Son iki yıl içinde A.Ş. 'in kurulmasına veya yönetime ilişkin suiistimal ;
- Kanun veya esas sözleşme hükümlerine önemli surette aykırı hareket ;
- Bilançonun gerçeğe uygun olmadığı iddialarıdır.

GK 'da özel denetçi tayini konusunda karar nisabı hakkında bir hüküm TTK m. 348 'de bulunmamaktadır. Bu nedenle TTK m. 378 gereğince GK atama kararını oyçokluğu ile verecektir.

²²⁷ **MOROĞLU, E.** : Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, Ord. Prof. Dr. E. Hirsch'e Armağan, Özel S. , İHFM , C.XLII , S.1-4 (1976), İstanbul 1977, s.344.

²²⁸ **POROY** (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.352.

²²⁹ **POROY** (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.353.

²³⁰ Y 11. HD, 10.12.1984 t. , E.6068 / K.6167, **ERİŞ, G.**: Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. 1, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 2. Bası, Ankara 1992, s. 1015.

Özel denetçinin şahsını belirleme yetkisi GK 'a aittir, bu yetki devredilemez. GK tarafından seçilen özel denetçinin şahsına, mahkemede itiraz edilebilmesi olanağının, hiç olmazsa azlığa tanınmamış olması doktrinde eleştirilmiştir. Zira oy çokluğunu ve yönetimi elinde tutan pay sahiplerinin, mahkemece tarafsız bir özel denetçi tayini olanağını ortadan kaldırmak için, azlığın istemini fırsat bilerek , ya da bizzat istem yaptırarak, kendilerine yakın bir kimseyi özel denetçi seçtirmeleri olasılığı TTK m. 348 'in etkinliğini hiçe indirebilecek önemde görülmüştür.²³¹

Özel denetçi seçim hakkının bu şekilde kötüye kullanılması durumunda, GK 'un seçim kararının dürüstlük kuralına aykırılığı sebebiyle mahkemeden iptali istenebileceği, mahkemeden başka bir özel denetçi atamasının istenemeyeceği kabul edilmekle²³² beraber, bunun mümkün olduğu, “dürüstlük kuralı”nın bir görünüm biçimi olan “hakkın kötüye kullanılması yasağı”nın sadece olumsuz bir etkisi olduğu yolundaki görüşün terkedildiği, hakkın kötüye kullanılmasının korunmaması için, talep halinde mahkemenin, başka bir denetçinin atanmasına karar vermesi gerektiği, aksi halde TMK m. 2 'nin hem sözüne, hem de ruhuna aykırı bir sonucun doğacağı da savunulmaktadır.²³³

TEKİL ise yürürlükteki hukukun bu durumu karşısında, Alman hukukundaki özel denetçinin kişiliğine mahkeme nezdinde itiraz yolunun TTK 'nda böyle bir hüküm olmadığı halde uygulanır kabul edilse dahi, bunun çıkış yolu olmayacağını, zira GK uzmanlık sahibi olanlar üzerinde titizlikle seçim yaptığı takdirde, mahkemenin özel denetçinin kişiliği ve formasyonu üzerinde eksiklik görmeyeceğini, neticede yine tarafsız özel denetçi seçilemeyeceğini

²³¹ **MOROĞLU, E.** : Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, Ord. Prof. Dr. E. Hirsch'e Armağan, Özel S. , İHFM , C.XLII , S.1-4 (1976), İstanbul 1977, s.348.

²³² **MOROĞLU, E.** : Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, Ord. Prof. Dr. E. Hirsch'e Armağan, Özel S. , İHFM , C.XLII , S.1-4 (1976), İstanbul 1977, s.348.

²³³ **ADAY, N.** : Anonim Şirkette Özel Denetçi, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 36.

belirtmiş ve de lege ferenda GK tarafından seçilen özel denetçiye ilaveten, azlık tarafından da mahkemeye müracaatla bir özel denetçinin seçtirilebilmesini göstermiştir.²³⁴

Aynı konuda HELVACI, çoğunluğa, azlıkla aynı yönde oy kullanmak suretiyle azlık hakkının kullanılmasını bertaraf etmesine izin verilmemesi için yasal değişiklik yapılması gerektiğini ve azlığa, GK 'da seçilen özel denetçiye onay vermeme olanağı ve bu durumda tıpkı GK 'un azlığın talebini reddetmesi halinde olduğu gibi, özel denetçi atanması için mahkemeye başvurma olanağı tanınması gerektiğini belirtmektedir.²³⁵

Mahkeme Tarafından Atama :

Özel denetçi tayin yetkisi GK 'dadır. Azlığın, özel denetçi tayin isteminin GK 'da reddedilmesi durumunda TTK m. 348/2 azlığa bir olanak tanımıştır. Lüzumlu masrafları peşin ödemek ve dava sonuna kadar merhun kalmak kaydıyla sahip oldukları pay senetlerini muteber bir bankaya tevdi eden azlık, mahkemeye müracaatla özel denetçi tayini isteyebilir. Bu dava, A.Ş. tüzel kişiliğine karşı açılır. Yetkili ve görevli mahkeme, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir.

GK 'un özel denetçi tayini isteminin reddine ilişkin kararı aleyhine iptal davası açılması hukuk mantığına aykırıdır. Zira azlığın, şartları mevcutsa özel denetçi tayini konusunda mahkemeye müracaat hakkı mevcuttur.²³⁶

Özel denetçi tayininin TTK m. 348 çerçevesinde, “belirli hususların” incelenmesi amacıyla talep edilmiş olması gereklidir. Genel olarak kuruluş işlemlerinin veya belli bir zaman parçasına sığan bütün idare işlemlerinin incelenmesini amaçlayan özel denetçi tayin istemi ve bu şekilde alınmış olumlu veya olumsuz bir GK kararı TTK m. 348 'e uygun bir karar değildir. Bu nedenle

²³⁴ TEKİL, F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.249-250.

²³⁵ HELVACI, M. : Denetim Kurulu, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s.126.

²³⁶ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.354.

böyle genel nitelikte bir inceleme istemini reddeden GK kararına dayanarak, mahkemeden özel denetçi isteminde bulunulamaz. Mahkemenin böyle bir istemi kendiliğinden reddetmesi gerekir. Buna karşılık esas sözleşmede aksi öngörölmüş olmamak şartıyla, genel inceleme istemini kabul eden GK kararının sırf bu nedenle iptali dava edilemez. Zira GK 'ca genel bir inceleme için denetçi atanmasını engelleyecek herhangi bir kanun hükmü yoktur.²³⁷

Mahkemenin, özel denetçi tayini konusundaki istemi kabul etmesi için iddia olunan yolsuzluk veya kanuna, esas sözleşmeye aykırılık hallerinin kesin olarak ispatı gerekmez. Azlığın sadece şüpheyi haklı kılacak yeterli delil ve emare göstermesi gereklidir. Diğer bir deyişle iddiaların doğruluğu muhtemel gösterilebilirse, mahkemenin özel denetçi tayini isteminin kabulüne karar vermesi gerekir.²³⁸

Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı şöyledir; *“TTK m. 348/2 hükmüne göre, azlık pay sahipleri tarafından özel denetçi tayinine ilişkin nedenlerin varlığının, kesin biçimde kanıtlanması şart değildir. Kanun koyucu özel denetçi tayinine ilişkin olarak öne sürölen vakıaları az çok doğrulayan delil ve emareleri yeterli saymıştır. Söz konusu madde metninde yer alan hususların olayda varolup olmadığı yönü, özel denetçilerin yapacağı inceleme ve araştırma sonucu ancak ortaya çıkacaktır. Ayrıca, özel denetçi tayinine dayanak yapılacak vakıalar yönünden kesin hüküm de söz konusu edilemeyeceğine göre, kesin delil aranmasının dayanağını bulmak güçtür. Özel denetçilerin çalışma alanlarına giren ve bunun sonucu ile ilgili bulunan, bilançonun gerçeklik derecesinin araştırılması istemlerinde atama konusunda daha da ılımlı davranmak zorunluluğu vardır.”*²³⁹

²³⁷ MOROĞLU, E. : Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, Ord. Prof. Dr. E. Hirsch'e Armağan, Özel S. , İHFM , C.XLII , S.1-4 (1976), İstanbul 1977, s.343.

²³⁸ MOROĞLU, E. : Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, Ord. Prof. Dr. E. Hirsch'e Armağan, Özel S. , İHFM , C.XLII , S.1-4 (1976), İstanbul 1977, s.354.

²³⁹ Y.11. HD. 15.4.1982, E. 1269 K.1727, ERİŞ, G. : Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. 1, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, 2. Bası, Ankara 1992, s. 1014.

Talep mahkemece reddolunur veya tayin edilen özel denetçi iddiaları haklı görmezse, müracaat eden pay sahibi ya da azlık kötü niyetlerinin ispatı şartı ile, A.Ş. 'in bu yüzden uğradığı zarardan -birden fazla iseler, müteselsilen- sorumlu olacaktır. Mahkemenin red kararına karşı temyiz yolu açıktır.²⁴⁰

Yargıtay 'ın konuya ilişkin bir kararı şöyledir; “Özel denetçi atanmasının reddi kararı temyiz edilebilir. Oysa kabule ilişkin karar kesindir.” Karşı oy yazısı: “TTK m. 348/2, mahkemece özel denetçi tayinini dava olarak nitelemiştir. (Y. Okçuoğlu)”²⁴¹

Özel denetçinin esas görevi, kendisini seçen GK veya mahkeme tarafından saptanan belli konularda inceleme yaparak rapor hazırlamak ve bu raporu duruma göre GK 'a veya mahkemeye sunmaktır. Şirket ile özel denetçi arasında bir özel hukuk sözleşmesi kurulmuş olduğu için, özel denetçi, sebebiyet verdiği zararlardan dolayı, kendisine herhangi bir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, şirkete karşı sorumludur.²⁴²

Özel denetçi raporu, fonksiyon ve kuvvet bakımından en fazla bir bilirkişi raporu veya delil tespiti seviyesinde bir belgedir. Gerek azlık, gerek çokluk ve ortaklardan her biri bu rapordan yararlanabilir, ancak tarafların hiç biri bu raporun neticeleri ile bağlı değildir.²⁴³

Yasakoyucu A.Ş. 'in bir organı olan denetçilerin tayinlerinin ticaret siciline tescilini kabul etmiş olup, aynı sonucu, görevleri “belirli bazı hususları” incelemekle yükümlü olan ve yine görev süreleri sadece bunlarla sınırlı olan özel denetçiler yönünden kabul etmemiştir. Bu sonuca varılmasında, özel denetçinin görevinin “bazı hususların tetkik ve teftişi” ile sınırlı yani geçici olması ve

²⁴⁰ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.354.

²⁴¹ Y.11. HD. 30.6.1980, E. 80/3183 K. 3534, TEKİL, F. : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.246.

²⁴² MOROĞLU, E. : Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, Ord. Prof. Dr. E. Hirsch'e Armağan, Özel S. , İHFM, C.XLII, S.1-4 (1976), İstanbul 1977, s.355.

²⁴³ DOMANIÇ, H. :age, İstanbul 1988, s.755.

denetçilerin aksine ortaklık tüzel kişisini sınırlı da olsa temsil yetkisi ile donatılmamış olmaları etkin olsa gerektir. Bu nedenle özel denetçinin ticaret siciline tescili mümkün ve caiz olmadığı gibi, sehven yapılacak tescille ilgili olarak da TTK m. 38 ve TTK m. 39 işlevleri yürümez.²⁴⁴

III. ÇOKLUK BAKIMINDAN

GK, üst organ olmak niteliği ile A.Ş. 'de çok geniş yetkilere sahiptir. Diğer organları seçmek ve azletmek yetkisi içindedir. GK, yetkilerini, yapacağı olağan ve olağanüstü toplantılarda alacağı kararlarda iradesini açıklamak suretiyle kullanır. GK 'da karar, toplantıya katılan payların temsil ettikleri oyların gerekli karar yetersayısını oluşturacak oranda, karar yönünde açıklanması ile oluşur.²⁴⁵

GK 'da karar, konunun esas sözleşme değişikliğine ilişkin olmaması durumunda ve esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması kaydıyla oyçokluğuyla alınır. (TTK m. 378) Böylelikle oyçokluğuyla alınan karar, diğer bir deyişle çokluğun kararı, GK kararı haline gelir ve uygulanır. Diğer taraftan sermaye şirketi olan A.Ş. 'lerde her pay, TTK m. 373 gereğince kural olarak en az bir oy hakkı verdiği için, çokluğu kişi çokluğu şeklinde değil, pay çokluğu şeklinde anlamak gereklidir. Ancak çokluğun aşağıda belirtilen denetim hak ve yetkilerini kullanabilmesi için, çokluk iradesinin GK kararına dönüşmesi gerekir. Diğer bir deyişle çokluk, denetim yetkisini GK kararı alarak icra eder.

²⁴⁴ TEOMAN, Ö. : Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları III Anonim Ortaklıkta Özel Denetçinin Ticaret Siciline Tescilinin Zorunlu ve Olanaklı Olup Olmadığı, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim 1982-2001, C. 2, İstanbul 2001, s. 376, 377.

²⁴⁵ İMREGÜN, O. : Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 128.

GK 'a oyçokluğunu elinde tutan sermaye grubu hakim olduğundan ve kurul kararı olmaksızın işlem yapılamayacağından çalışmamızın ilerleyen bölümünde “çokluk” yerine, “GK” tabiri tercih edilmiştir.

1. Kuruluşu Müteakip İki Yıl İçinde Bazı Malların Devralınmasına Dair Sözleşmelerin Onayı

Bir işletme, tesisat veya başka mal ve hakların esas sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında şirketçe devralınmasına dair, şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde yapılacak sözleşmeler GK tarafından onaylanıp, ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmaz. Bu gibi sözleşmelerin tasdik ve tescilinden önce bunların ifası maksadıyla yapılmış işlemler dahi geçersizdir. (TTK m. 311/1)

Bu hüküm ile şirket malvarlığı aleyhine YK tarafından gerçekleştirilebilecek olası bir kanuna karşı hile durumunun olup olmadığını değerlendirme konusunda GK 'a yetki verilmiştir.

TTK m. 311 'e göre ;

- Şirketçe iktisap edilecek ayınların bedeli, esas sermayenin onda birini aşmalı, bu değerlerin devir alınması ortaklığın iştirak konusuna girmemelidir. Esasen burada kastedilen iştirak konusu değildir, zira TTK m. 137 ile “ultra vires” doktrini kabul edildiğinden konuya girmeyen işlemler zaten batıldır. İştirak konusu terimi ile kastedilen şirketin olağan işleri (döner malvarlığı) değil, şirketin konusuna doğrudan doğruya dahil olmayıp da, bu konuyu kolaylaştırmak ya da mümkün kılmak için yapılan yatırımlardır (yatırım malvarlığı).²⁴⁶

- Söz konusu değerler cebri icra yolu ile iktisap edilmemelidir.

²⁴⁶ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.287.

Bu durumdaki ayınların iktisaplarında, YK 'nın talebi üzerine, mahkemenin tayin edeceği bilirkişi tarafından değer tespiti yapılır. Bundan sonraki aşamada GK, söz konusu ayınların iktisabı konusunda bir karar verir. Durum, TTK m. 295 gereğince esas sermayenin en az yarısını temsil eden pay sahiplerinin huzuruyla müzakere edilir ve karar, oy çokluğuyla verilir. (TTK m. 311/4)

DOMANIÇ 'e göre GK , şu şekillerde kararlar verebilir ;

- GK, birbirine uygun ve birbirini teyit eden YK , denetçiler ve bilirkişi raporlarını aynen kabul eder, mahkemenin tasdiki ve tescil ile de anlaşma kabul edilmiş olur.
- GK, olumsuz yöndeki bilirkişi raporunu temel alarak ya da olumlu yöndeki bilirkişi raporunu kabul etmeyerek anlaşmayı reddedebilir.
- GK, olumlu raporlara rağmen, satıcı ile pazarlık edebilir ve bilirkişi raporundaki değeri aşmamak kaydıyla ortaya çıkacak bedel üzerinden alıma karar verebilir.
- GK, mevcut bilirkişi raporlarıyla yetinmeyerek, yeni bir bilirkişi raporu isteyebilir. Bu durumda YK, yeniden mahkemeye müracaat eder, GK yeniden toplanır.
- GK toplantısındaki eleştiriler çerçevesinde bilirkişiden ek rapor alınmasına karar verebilir.
- GK, devralınması söz konusu ayınların şirkete gerekli ve yararlı olmadığı düşüncesi ile de tasdikten kaçınabilir. GK, devir konusu ayınların, amaca aykırılığı konusunda tespit ve takdirde bulunabilen, şirketin yararlarını koruma konusunda en yetkili organdır.

Bu GK kararları aleyhine iptal davası açılması mümkündür.²⁴⁷

Diğer taraftan kuruluşla ilgili sorumluluk haline ilişkin TTK m. 305-310 hükümleri de TTK m. 311 durumunda uygulanacaktır. (TTK m. 311/7)

²⁴⁷ DOMANIÇ, H. : age, s.455.

2. Yönetici ve Denetçilerin Tayini ve Azli

Kural olarak YK 'nın seçimi TTK m. 312/1 hükmü gereğince GK 'a aittir. Burada söz konusu olan kuruluş devresi GK 'ları dışında kalan normal faaliyet devresi olağan ve olağanüstü GK 'lardır. İstisnaen;

- ani kuruluştaki, YK esas sözleşme ile seçilir, bu yol tektir ve zaruridir. (TTK m.279.)
- tedrici kuruluştaki ilk YK esas sözleşme ile görevlendirilebileceği gibi, esas sözleşmede gösterilmemişse, kuruluş GK tarafından seçilmesi gereklidir.(TTK m.292)
- bir YK üyeliğinin TTK m.315/2 'de sayılan hallerden biri nedeni ile boşalması durumunda, yerine YK 'nca yeni bir üye seçilir. Bu üye ilk GK 'un kabulüne sunulur, GK tayin işlemini tasdik ederse yeni üye selefinin bakiye süresinde görevli sayılır.

Bu ihtimallerin dışında, YK seçimi konusunda TTK m. 275 'in uygulama alanı bulunduğu durumlarda kamu tüzel kişiliğince tayin ve YK üyelerinin hepsinin sıfatlarını kaybetmesi durumunda mahkemece YK görevinin kayyuma devredilmesi söz konusu olur.²⁴⁸ Diğer taraftan TTK m. 316 hükmüne göre YK üyeleri esas sözleşme ile tayin edilmiş olsalar dahi, (TTK m. 275 ihtimali saklı kalmak kaydıyla) GK kararıyla azlolunabilirler.

Denetçilerin seçimi de kural olarak GK tarafından yapıldığı gibi (TTK m. 347), azilleri de GK kararıyla (TTK m. 275 ihtimali saklı kalmak kaydıyla) mümkün olmaktadır (TTK m. 350). Denetçilerin tayini ve azli konularına evvelce değinildiği için daha fazla üzerinde durulmayacaktır.

Görüldüğü üzere GK, yöneticilerin ve denetçilerin seçilmesi ve azillerinde kural olarak yetkili organdır. Şirketi idare ve temsil eden YK 'nın ve yönetimi kontrol eden denetçilerin kontrolü, değerlendirilmesi, netice olarak bu organların üzerindeki GK tarafından yapılmaktadır.

²⁴⁸ DOMANIÇ, H.: age, s.469-471.

3. Özel Denetçi Tayini

Belirli hususların tetkik ve teftişi için, GK, özel denetçi atayabilir. Bu atama, olağan ya da olağanüstü GK toplantılarında yapılır. Bu yetki TK m. 348/1 hükmü ile öncelikle GK 'a tanınmıştır.

TTK m. 348/2-3-4 ise azlığın özel denetçi tayini hakkına ilişkindir. TTK m. 348 ile güdülen pratik amaç, kurucular ile YK üyeleri ve denetçiler hakkında tazminat ve ceza davaları açılabilmesine imkan sağlayacak işlem ve eylemleri ortaya çıkarmak, bilançonun gerçeklik ve doğruluk ilkesine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğini anlamak, esas sermaye artırım ve azaltılması ve tasfiye gibi işlemlerin kanun ve esas sözleşme çerçevesinde yapılıp yapılmadığını saptamak ve yolsuz işlemlerin delillerini toplamaktır.²⁴⁹

Bu konuya evvelce azlığın özel denetçi tayini isteme hakkı bahsinde değinildiği için daha fazla üzerinde durulmayacaktır.

4. Yönetim Kurulu Üyeleri ve Denetçilerin İbra Edilmemeleri ve Dava edilmeleri

İbra kararı A.Ş. 'in kuruluşuna ilişkin işlemler sebebiyle kurucular, YK üyeleri ve denetçiler hakkında hakkında olabileceği gibi -esas sermayenin onda birine sahip azlığın muhalefet hakkı saklı kalmak kaydıyla- (TTK m. 310); normal faaliyet dönemindeki eylem ve işlemleri sebebiyle YK üyeleri, murakıplar ve TTK m. 342 gereği müdürler hakkında da söz konusu olur.

Burada, normal faaliyet dönemindeki eylem ve işlemlerden doğan sorumluluğun ibrası ele alınacaktır. Kuruludan doğan sorumluluğun ibrası ise, azlığın denetim imkanları arasında ve azlığın kuruludan doğan sorumluluk

²⁴⁹ MOROĞLU, E. : Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, Ord. Prof. Dr. E. Hirsch'e Armağan, Özel S. , İHFM , C.XLII , S.1-4 (1976), İstanbul 1977,s. 342.

bakımından kurucuların, YK üyelerinin ve denetçilerin ibra edilmelerine karşı çıkması altbaşlığı altında incelenmiştir.

İbra, YK ve denetçilerin şirkete karşı sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıran bir işlemdir. YK üyeleri ve denetçilerin ibra yolu ile şirkete karşı sorumluluktan kurtulmaları, GK 'un ibra kararı vermesine bağlıdır ve ibra yetkisi GK 'un tekelindedir. İbra kararı, sorumluluk sebep ve konularının açıkça görüldüğü bir GK toplantısında açıkça verilebileceği gibi, GK 'un sadece bilanço, kar ve zarar hesabını tasdik etmesi suretiyle zımnen de söz konusu olabilir. (TTK m. 369, m. 380) ²⁵⁰

A.Ş. GK 'ndan çıkan geçerli bir ibra kararı, şirketin ilgili hesap dönemine ilişkin işlemler sebebiyle tazminat talebi bulunmadığını ikrar etmeleri anlamı taşır. Açık ibra kararları gibi bilanço ve başarı hesabının tasdikiyle gerçekleşen ibra varsayımı da menfi borç ikrarı niteliğinde olup, bu hallerde ortaklığın dava açma hakkı ortadan kalkar. ²⁵¹

Böylelikle yöneticiler ve denetçiler üzerinde, ibra etmeme şeklinde kontrol yetkisine sahip olan GK, ibra kararı vermeyerek, YK üyelerinin (TTK m. 341), denetçilerin (TTK m. 359) ve müdürlerin (TTK m. 342) hukuki ve cezai mesuliyeti için mahkemeye müracaat edebilirler.

Bu konuya daha önce denetçilerin ibrası ve sorumluluğu bahislerinde değinildiği için daha fazla üzerinde durulmayacaktır.

²⁵⁰ DOMANIÇ, H. : age, s. 687.

²⁵¹ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.338.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İÇ DENETİMİN HUKUKİ VE CEZAI

SONUÇLARI

Denetçilerin sorumluluğu konusuna evvelce Sorumluluk bahsinde değinildiği için, bu bölümde hukuki ve cezai yönden sorumluluğun sonuçları ve açılabilir davalar üzerinde durulacaktır.

§ 7. HUKUKİ SONUÇLAR

Denetçilerin sorumluluğu, içerik itibariyle YK üyeleri hakkında TTK m. 336/5 'de ifadesini bulan sorumluluğun aynıdır. Denetçiler, kanun veya esas sözleşme ile yükletilen bir görevi ihlal etmişlerse, kusursuz olduklarını isbat edemedikçe mesul olurlar. Kusursuzluğu ispat külfeti denetçidedir.²⁵²

Denetçilerin sorumlu tutulma şekli, dava usulü ve zamanaşımı hakkında YK üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 309 ve m. 341 'e atıf yapılması nedeniyle denetçiler için de, bu hükümler kıyasen ve uygun düştüğü ölçüde uygulanır. Bu nedenle denetçilerin, kuruluş devresindeki mesuliyeti için TTK m. 309 , normal faaliyet devresindeki mesuliyeti için de TTK m. 341 kıyasen uygulanır.

²⁵² ARSLANLI, H. : Anonim Şirketler, II ve III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İst. 1960, s. 253.

I. SORUMLULUK DAVASI

1. TTK m. 309 'a göre :

Şirkete TTK m. 305, m. 306, m. 307 de belirtilen eylemlerle zarar verenler ile bu eylemleri ortaya çıkarmakta ihmali görülen ilk YK üyeleri ve denetçiler aleyhine, bundan dolayı olarak zarar görmüş bulunan pay sahipleri ve şirket alacaklılarının sorumluluk davası hakkı vardır. Ancak hükmolunacak tazminat şirkete verilir.

Ancak ilk denetçiler ve YK üyelerinin kuruluştaki yolsuzluklardan sorumluluğu ikinci derecedir. Sorumlulukları, kuruluştan doğan zararların, kurucular ile bunların haksız iş ve işlemlerine katılan üçüncü kişilerden tahsil edilememiş olmasına bağlıdır. Diğer bir söyleyişle TTK m. 308 ile yüklenen borç, fer'i bir borç niteliği taşımaktadır.²⁵³

Borcun fer'i niteliği, madde metninin "bu yüzden hasıl olan zarar karşılığı tazminat kuruculardan alınmamış bulunursa" açık ifadesinden anlaşılmaktadır. Kurucuların yanında kurucularla birlikte sorumlu olabilecek şahıslar arasında, esas sözleşmeyi imzalayanlar, kuruluş hizmetlerine yardımcı olan danışmanlar, avukatlar, noterler, ticaret sicil memurları da yer almaktadır.²⁵⁴ Diğer taraftan kuruluştaki yolsuzlukları inceleme görevi, denetçilere kurul halinde değil, her denetçiye tek tek ayrı ayrı verilmiştir.²⁵⁵

²⁵³ DOMANIÇ, H. : age, İstanbul 1988, s.383.

²⁵⁴ HELVACI, M. : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995, s. 53,dpn.

²⁵⁵ (ATASOY, Ö.A. ve orada anılan yazarlar: age, s.92.)

Dava zamanaşımı, davacının zararı ve sorumlu olan kimseyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl olup, herhalde zararı doğuran fiilin vukuundan itibaren beş yıl geçmekle dava hakkı yine zamanaşımına uğrar. (TTK m. 309/4)

2. TTK m. 341 'e göre

A. Çokluk Tarafından

GK, sorumluluk davası açılmasına karar verebilir. GK, şirket sermayesinin en az ¼ 'ünü temsil eden miktarda pay sahibinin huzuruyla toplanır (TTK m. 372), dava açılmasına adi çoğunlukla karar verir ve bu nisap, esas sözleşme ile ağırlaştırılamaz. GK kararını takip eden bir ay içinde davanın, asıl dava hakkına sahip olan A.Ş. tarafından açılması gerekir. Bu süre hak düşümü ya da zamanaşımı süresi değildir. Süreye uyulmaması halinde görevlilerin sorumluluğu doğar. Yargıtay evvelce "GK 'un sorumlular hakkındaki dava açma kararı" nı dava şartlarından saymakta iken, son içtihatlarında davacıya süre verilmekte ve dava açılması yolunda GK kararı getirilmesi beklenilmektedir.

Bu konuda bir Yargıtay kararı şöyledir;

"....Bu itibarla, mahkemece davacı vekiline sorumluluk davası açılmasına ilişkin GK kararı varsa ibraz etmek, karar mevcut değilse GK 'dan bu hususta karar temin etmek ve kooperatif denetçilerinden vekaletname almak veya davaya katılmalarını sağlamak üzere mehil verilmek, bu noksanlıklar ikmal edildiği takdirde işin esasına girilmek aksi halde dava şartlarının oluşmadığından bahisle davanın reddine karar verilmek gerekirken bu hususlar nazara alınmadan davaya bakılarak hüküm tesisi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle ... bozulması gerekmiştir" ²⁵⁶

Davanın açılmasında ve devamında A.Ş. 'in temsilinde, ÇAMOĞLU 'na göre; Davada A.Ş. 'i normal olarak, dava açılması sırasında iş başında bulunan

²⁵⁶ Y 11.HD 5.3.1990 t. E. 89/1633 K. 90/1817, Batider, C. XV, S. 1, Haziran 1989 s.168.

YK temsil eder. (TTK m. 317) Fakat aleyhlerine dava açılacak yöneticilerin görevi henüz sona ermemiş ise sorumluluk davası denetçiler tarafından açılır. Bu itibarla TTK m. 341 'de yer alan “şirket namına dava açmak murakıplara aittir” hükmü lafzen değil, kanunun amacına uygun şekilde yorumlanmalıdır; eski YK 'nın tamamen değiştirildiği hallerde davanın yeni YK tarafından açılmasında hiçbir sakınca yoktur.²⁵⁷

Ancak doktrin ve tatbikat, kanunun açık hükmü nedeniyle denetçilerin dava açması üzerinde birleşmektedir.

Yargıtay'ın, denetçiler hakkında da dava açılmasına karar verilmesi durumunda davanın kayyum tarafından açılacağına dair kararı şöyledir;

“... Eğer GK kararı alınmadan dava açılmışsa, kooperatife GK kararı almak için uygun bir süre verilmeli; GK 'da denetçiler hakkında da dava açılması kararı verilirse, davaya kooperatife bir kayyum tayin edilerek devam edilmelidir.”²⁵⁸

Şayet A.Ş. iflas halinde ise davayı iflas idaresi (İİK m.226), iflas dışı tasfiye hallerinde ise tasfiye memurları açar (TTK m. 450, m.219/1).

B. Azlık Tarafından

TTK m. 341 'e göre GK, denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılmasına karar vermese bile, esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri (azlık), GK 'da dava açılması yönünde oy kullanırlarsa yine A.Ş. tarafından, sorumlular hakkında bu arada denetçiler aleyhine de dava açılması zorunludur. Bu dava da şirket tarafından açılacaktır. Dava açılışında ve devamında yukarıda (GK kararıyla dava açılması bahsinde) yer alan seçenekler yine söz konusu

²⁵⁷ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.331. aksi görüş için bkz. BAŞBUĞOĞLU, T. : Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C.1, Ankara 1988, s.506. yazar, herhangi bir ayırım yapmaksızın davanın YK tarafından açılacağını belirtmektedir.

²⁵⁸ Y. 11.HD 19.2.1990 t. E. 1989/1108 K. 1990/1659, Batider, C. XV, S. 1, Haziran 1989, s. 169.

olabilecektir. Ancak farklı olarak kanun, azlığa sorumluluk davasında bir vekil bulundurma, böylece davayı yakından izleme olanağını tanımıştır.²⁵⁹

Şirket namına dava açmak görevi denetçilere ait “kanuni” görev olduğu dikkate alındığı takdirde, 1/10 azlık kararını oluşturan grubun kendilerini bir vekil ile temsil ettirmelerinin “ihtiyari” olduğu tebarüz edecektir. Fakat ihtiyari de olsa bu grup, bu yetkiyi kullanmak yoluna gidince, onun seçtiği vekil ile denetçiler veya denetçilerin seçtiği vekil arasında davayı yürütmek bakımından farklı bakış açıları belirlediği vakit hangisinin, denetçilerin mi, yoksa azlığın mı seçtiği vekilin iradesine üstünlük tanınacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. Burada mecburi dava ortaklığına benzer bir durumun mevcudiyeti kabul edilmelidir. Ancak durumun orjinal bünyesi farklı kabulleri de gerektirmektedir. Denetçilerle, azlık vekili arasında zuhur edecek ihtilaflarda azlık vekilinin rey iradesine üstünlük tanımak maksada uygun olacaktır. Bu bakımdan usuli muameleler behemahal azlık vekiline de tevcih edilmeli ve dava hükme bağlandıktan sonra denetçiler veya denetçilerin seçtiği vekil tarafından hüküm temyiz edilmese dahi azlık tarafından seçilen vekil tarafından hüküm temyiz edilebilmelidir.²⁶⁰

Dava açılması isteminde bulunan azlık TTK m. 341/2 uyarınca teminat olarak paylarını bir muteber bir bankaya yatırmak zorundadır. Davanın reddi halinde, bu dava sebebiyle şirketin göreceği zarar ki, bu zarar genellikle dava masrafları ve vekalet ücretidir, teminat olarak tevdi edilen paylar ile güvence altına alınmış olmaktadır.²⁶¹

Azlığın dava açılması yolunda vermiş olduğu kararın iptal davasına konu edilebilirliği konusunda kanun susmakla beraber, Yargıtay bunu mümkün görmektedir;

²⁵⁹ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.331.

²⁶⁰ POSTACIOĞLU, İ. E. : Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti İle İlgili Bazı Meseleler, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s.483-484.

²⁶¹ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.332.

“Davanın, azlığın talebi ile toplanan GK ‘da azlık oyu ile alınan kararın iptali istemini taşıdığından, husumetin şirket tüzel kişiliğine değil, bu kararın alınmasını sağlayan azlığa yöneltilmesi gerekir.”²⁶²

İsviçre Federal Mahkemesi’nin denetçinin sorumluluğuna ilişkin bir kararı şöyledir : “ I. A.Ş. ’nin denetim organı, özellikle şüphe halinde hiç olmazsa devamlı tesisatın ve stok malların değerinin belirlenmesine ilişkin kanun hükümlerine uyulup uyulmadığını kontrol etmelidir. Denetim organı, bu amacı gerçekleştirmek üzere etkili bir denetim yönünden gerekli bilgiye sahip bulunmuyorsa bir uzmana başvurmalı ya da denetçilik görevini sona erdirmelidir. Yoksa YK ’na bazı tavsiyelerde bulunmakla yetinemez. II. Denetim organı aşağıdaki durumlarda görevini ihlal etmiş demektir. : a) Bazı değerlendirmelerin doğru olmadığını tespit etmiş ya da bu konuda şüpheye düşmüş bulunduğu halde GK ’a bilançonun rezervsiz (kayıd ihtirazisiz) onanmasını önermesi. b) Tek olan YK üyesinin ölümünden sonra YK ’nın yeniden oluşumu için GK ’u toplantıya çağırmakta gecikmesi. c) Denetim organının kusuru ile şirketin uğradığı zarar arasında illiyet bağının bulunmasıdır. ”²⁶³

İllyet bağı hakkında yukarıdaki kararda yer alan bir açıklama şöyledir : “ Görevin hiç ya da gereği gibi yapılmamasına neden olan kusur ile zarar arasında illiyet bağının kurulması, özellikle negatif kusurun söz konusu olduğu durumlarda oldukça zordur. Hesaplar üzerindeki eksik araştırmanın görev tam ve gereği gibi yapılsaydı doğacak durum ile karşılaştırılması illiyet bağı üzerindeki sonucu gerçi açıklayıcı olabilirse de GK ’u zamanında uarmamak, bu uyarma zamanında yapılsaydı GK ’un gerekli duyarlılığı gecikmeden gösterip göstermeyeceği problemi ile birlikte ortaya çıkma istidadında olan bir durumdur. Kaldı ki uyarma zamanında yapılmış olsa bile GK ’un bazen hoşgörü ile bazen de kusuru bir türlü kabul etmez bir tutum içinde zamanında hareket etmemesi de

²⁶² Y 11. HD 23.11.1978 t. , E. 78/4586, K. 78/5184 - **TEKİL, F.** : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.222.

²⁶³ 27.1.1967, ATF 93 II 22, JdT 1968 I 48 , **TEKİL, F.** : Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s.245.

mümkündür. Ancak sonuncu durumda denetçilerin sorumluluğu söz konusu değildir. Fakat denetçilerin raporlarında göstermedikleri bir aşırı değerlendirme için pay sahiplerinin bunu bildikleri halde yetkili danışmanlar ve belli başlı alacaklılar nezdinde yaptıkları sondajlar sonucu fazla önemser tutum içinde olmamaları, denetçilerin kendilerince bildirilmemiş olay, pay sahiplerince bilindiğine göre, zararın kendi ihmallerinden doğmadığı şeklinde bir savunmaya girmelerini haklı kılacak değildir. GK 'a kanuna aykırı bir bilançonun sunulmasında kusur, denetim organından önce YK 'na ait bulunmak gerekirse de denetçilerin kusuru ile zarar arasındaki illiyet bağı, burada zararın denetçilerin de kusuru ile sürdürülmesi ve büyümesi olgusunda kendisini gösterir.”²⁶⁴

II. GÖREVDEN ALMA

TTK m. 350 uyarınca denetçiler GK tarafından her zaman görevden alınabilir. Bu azil hususunun GK gündeminde olması zorunlu değildir. Her ne kadar GK gündeminde bulunmayan hususlar görüşülemez ise de (TTK m. 369/son) TTK m. 350 'nin açık ifadesi karşısında gündemde olmasa bile denetçi veya denetçilerin GK 'da azlinin olanaklı olduğunun kabulü gerekir. Başka bir anlatımla, denetçi veya denetçilerin GK 'da azli hususunun görüşülmesi işi, gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnasını oluşturur.²⁶⁵

Kom.Yön. m. 25 denetçilerin azli ve bunların yerine yenilerinin seçilmesi hususlarının gündemde olmasa dahi, GK 'un oy çokluğu ile vereceği kararlar gündeme alınabileceğini belirtmektedir. Buna göre gündeme madde ilavesi divanın oluşmasından hemen sonra, gündemin diğer maddelerinin görüşülmesinden önce yapılır.

²⁶⁴ yukarıda anılan İsviçre Federal Mahkemesi kararı, **TEKİL, F.** : age, s.245.

²⁶⁵ **ERİŞ, G.** : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 347.

Pay sahibi olan denetçinin bu durumda tazminat isteyemeyeceği yasada belirtilmiştir. Pay sahibi olmayan denetçiler açısından ise genel tazminat şartları var ise tazminat istenebilir.

Davacı, denetçi olduğunu, ancak denetçiler kurulu tarafından azil edildiğini ileri sürerek, davalı denetçiler ile anonim ortaklıktan, manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiş ve davanın kısmen kabulüne ilişkin karar, davalı ile davalı ortaklık tarafından temyiz edilmiştir. Denetçilerin azli ve yerlerine diğer kimselerin tayin edilmesi TTK m. 350 gereğince GK 'un yetkisi içindedir. Ancak aynı yasanın m. 351 'e göre denetçinin ölümü, çekilmesi, bir engelden dolayı vazifesini yapamayacak halde bulunması, iflası veya hacir altına alınması gibi bir sebeple vazifesinin sona ermesi veya bir suçtan mahkum edilmesi hallerinde, diğer murakıplar, umumi heyetin ilk toplantısına kadar vazife yapmak üzere yetkili birisini seçebilirler. Olayımızda davacının azline diğer iki denetçi karar vermiştir. Bu karar, şirket tüzel kişiliği adına verilmiş sayılamaz. Bu sebeple, şirket hakkında tazminatın tahsiline karar verilmesi doğru değildir. Davacının azline diğer iki denetçi karar almış ise de, bu kararın geçerli olup olmadığı ve davacının diğer iki denetçiden manevi tazminat isteyip istemeyeceği bu yönüyle ele alınıp sonucuna göre karar vermek gerekirken, hatalı bir görüşle hüküm tesisi doğru olmamıştır.²⁶⁶

Bu konu evvelce Tazminat konusunda ele alınmış olup, üzerinde daha fazla durulmayacaktır.

TTK m. 352 uyarınca denetçilerin azillerine ilişkin değişiklik, YK tarafından derhal ticaret siciline tescil ve TTK m. 37 gereğince Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi vasıtasıyla ilan edilir. Denetçi veya denetçilerin azli, TTK m. 37 uyarınca esas sözleşmede özel hükümler varsa, özel hükümlere göre de ilan edilir.

²⁶⁶ Y 11. HD 1.2.1993 t. , E.6669/K.509, ERİŞ, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 351.

TTK m. 275 'e tabi, yani konusu kamu hizmeti olan A.Ş. 'lerde denetçilerin azli ilgili kamu tüzel kişilerine aittir. Bu kamu tüzel kişilerinin azil kararları da YK 'nca tescil ve ilan edilir.²⁶⁷

§ 8. CEZAI SONUÇLAR

TTK m. 308, kuruluştaki eksiklik ya da yolsuzlukların ortaya çıkarılmasında ihmal gösteren ilk YK üyeleri ve denetçiler hakkında TCK m. 230 'un uygulanacağını öngörmüştür. Bu hüküm memurun görevini ihmal suçuna ilişkin olup, suçun hafif hali bir aydan altı aya kadar hapis ve ağır para cezası ile tecziyeye ilişkindir.

TTK da denetçilerin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmasının cezai yaptırımı düzenlenmemiştir. Ancak pay sahiplerinin ortaklık sırlarını açıklaması durumuna ilişkin TTK m. 363 de ağır para ve hapis cezası öngörülmüştür. Bu nedenle pay sahibi olan ve olmayan denetçi ayrımı yapılmış ve pay sahibi olan denetçilerin TTK m. 363 'e göre, pay sahibi olmayan denetçilerin ise TCK m. 198 'e göre cezalandırılması gerektiği savunulmuştur.²⁶⁸

Bu fıkreye karşı doçentlik tezinde DONAY, söz konusu ayırımın kapsam ve sonuçları itibarıyla sakıncalı olduğunu, denetçiliğin esasen mesleki bir faaliyet olduğunu, denetçiye tevdi edilen veya denetçinin öğrendiği sırların denetçi olduğu için onun bilgi alanına girdiğini belirterek, pay sahibi olsun ya da olmasın denetçilerin görevleri sırasında öğrendikleri sırları açıklamaları halinde TCK m. 198 'e göre kovuşturulmaları gerektiğini ileri sürmüştür.²⁶⁹

²⁶⁷ ERİŞ, G. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 351.

²⁶⁸ DOMANIÇ, H. : age, İstanbul 1988, s.774.

²⁶⁹ DONAY, S. : Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, Doçentlik Tezi, İstanbul 1978, s.215-218.

SerPK ile düzenlenen HAAO ların denetimi konusunda da gerek SPK denetimi, gerek bağımsız ve uzman kuruluşlar eliyle denetim, gerekse Sanayi ve Ticaret Bakanlığı komiserleri aracılığıyla denetim yanında, çalışmamızın konusunu teşkil eden ortaklık iç denetiminin devam etmekte olduğu ²⁷⁰, bu bakımdan ortaklık denetçilerinin cezai sorumluluğunun devam etmekte olduğu hususu dikkat çekicidir.



²⁷⁰ ÜNAL, O.K. : Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara 1999, s.215.

SONUÇ

Çalışmamızda incelenen ve tespit olunan hususlar doğrultusunda şu sonuçlara varılmıştır ;

A.Ş. 'lerde iç denetim sujeleri denetçi veya denetçiler, YK ve ortaklardır. Ortaklar ise münferit pay sahipleri, azlık ve çokluk olarak üç ayrı grupta incelenebilir.

İç denetim yukarıda belirtilen organ, kişi veya gruplar tarafından, A.Ş. 'in yönetimi hakkında bilgi sahibi olmak, idarecilerin ihmal, suiistimal yahut yolsuzluk yapıp yapmadığını, kanuna, esas sözleşmeye ve GK kararlarına aykırılık olup olmadığını, şirketin mali durumunu öğrenmek amacıyla yapılır. Denetim, bir araştırma, inceleme ve bilgi edinme sürecidir.

A.Ş. 'lerde dar anlamda iç denetim denetçilerin görevidir. Denetçilerin denetleme görevleri yanında, yıllık rapor tanzimi, GK toplantılarına çağrı, gerektiğinde ilgililere dava açılması gibi genel görevleri de bulunmaktadır.

YK tarafından denetim ise şirketin mali durumunun kontrolü, defter ve belgelerin kontrolü, önceki YK üyelerinin ve şirket kuruluşunda görev alan görevlilerin yolsuzluklarının araştırılması şeklinde tezahür etmektedir.

Münferit pay sahibinin denetimi ise genel olarak malumat alma, ticari defter ve yazışmaları inceleme ve denetçiye şikayet etmek hak ve yetkileri ile sınırlıdır.

Azlık tarafından kullanılabilir denetim yetkileri ise şirket kuruluşunda görev alan YK üyeleri ve denetçilerin ibra edilmesine karşı çıkılması, YK aleyhine dava açılması, bilançonun tasdikinin ileriye bırakılması, GK toplantı çağrısı yapılması, toplanacak olan GK gündemine madde ilavesi, denetçiye şikayet ve özel denetçi tayinidir.

Çokluğun sahip olduğu denetim yetkileri ise yönetici ve denetçilerin tayin ve azli, özel denetçi tayini, YK üyeleri ve denetçilerin ibra edilmemeleri ve dava edilmeleri ile kuruluşu takip eden iki yıl içinde devralınan bazı mallara ilişkin sözleşmelerin tasdik edilmemesi insiyatifidir.

Denetim organı olarak denetçiler, kanun veya esas sözleşme ile yüklenen bir görevi ihlal etmişlerse, kusursuz olduklarını ispat edemedikçe mesul olurlar.

Denetçilerin sorumlu tutulma şekli, dava usulü ve zamanaşımı hakkında TTK 'da, YK üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 309 ve m. 341 'e atıf yapılmaktadır. Bu nedenle denetçilerin, kuruluş devresindeki mesuliyeti için TTK m. 309, normal faaliyet devresindeki mesuliyeti için de TTK m. 341 kıyasen uygulanır.

Kuruluş devresinde şirkete TTK m. 305, m. 306, m. 307 de belirtilen eylemlerle zarar verenler ile bu eylemleri ortaya çıkarmakta ihmali görülen ilk YK üyeleri ve denetçiler aleyhine, bundan dolayı olarak zarar görmüş bulunan pay sahipleri ve şirket alacaklılarının sorumluluk davası açma hakkı vardır. Bu durumda hükmolunacak tazminat şirkete verilir. Ancak ilk denetçiler ve YK üyelerinin kuruluştaki yolsuzluklardan sorumluluğu ikinci derecedir. Sorumlulukları, kuruluştan doğan zararların, kurucular ile bunların haksız iş ve işlemlerine katılan üçüncü kişilerden tahsil edilememiş olmasına bağlıdır.

Dava zamanaşımı, davacının zararı ve sorumlu olan kimseyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl olup, herhalde zararı doğuran fiilin vukuundan itibaren beş yıl geçmekle dava hakkı yine zamanaşımına uğrar.

Normal faaliyet devresine ilişkin sorumluluk davası açılmasına TTK m. 341 'e göre iki şekilde karar verilebilir.

Dava açılmasına GK 'da adi çoğunlukla karar verilir ve bu nisap, esas sözleşme ile ağırlaştırılmaz. GK kararını takip eden bir ay içinde davanın, asıl dava hakkına sahip olan A.Ş. tarafından açılması gerekir. TTK m. 341/2 uyarınca şirket adına dava açma görevi denetçilere aittir. Ancak hakkında dava açılmasına karar verilen yönetici veya yöneticiler görevde değilse, davanın A.Ş. 'yi temsilen yeni YK tarafından açılabileceği kabul edilmektedir. Diğer taraftan

yöneticiler ile birlikte denetçiler hakkında birlikte dava açılacaksa ve yeni YK seçilmemişse davanın kayyum tarafından açılması gerektiği Yargıtay içtihatıdır.

TTK m. 341 'e göre GK 'da çokluk, sorumluluk davası açılmasına karar vermese bile, esas sermayenin en az onda birini temsil eden azlık, dava açılması yönünde oy kullanırsa yine A.Ş. tarafından, sorumlular hakkında bu arada denetçiler aleyhine de dava açılması zorunludur. Bu dava da şirket tarafından açılacaktır.

Denetçilerin kusuru ile zarar arasındaki illiyet bağı, denetçilerin kusuru ile zararın sürdürülmesi ve büyümesi olgusunda kendisini gösterir.

Denetçiler GK tarafından her zaman görevden alınabilir. Pay sahibi olan denetçi haksız azıl sözkonusu olsa bile tazminat isteyemez. Pay sahibi olmayan denetçiler açısından ise genel tazminat şartları var ise tazminat istenebilir.

Kuruluştaki eksiklik ya da yolsuzlukların ortaya çıkarılmasında ihmal gösteren ilk YK üyeleri ve denetçiler hakkında TCK m. 230 tatbik edilir.

Denetim esnasında şirkete ilişkin sırlara vakıf olan denetçiler, meslek sırrı niteliğindeki bu bilgileri saklamakla mükelleftirler. Pay sahibi olsun ya da olmasın denetçilerin görevleri sırasında öğrendikleri sırları açıklamaları halinde TCK m. 198 'e göre kovuşturulmaları gerekir.

Kara Avrupası Ülkeleri hukukunda, denetlemenin amacı, tek bir (birel, münferit) pay sahibine veya azlığa veya korunmaya değer bazı menfaat gruplarına kanunlarca tanınan haklarla; ortaklık içi ilişkilerde, menfaatler dengesinin sağlanmaya çalışılması, bu sebeple münferit pay sahibinin ve azlığın çoğunluğa karşı korunmasıdır. Amerikan hukuku ise, başlangıçtan beri A.Ş. 'i sadece ortaklık içi menfaat çekişmelerinin çözülmesi veya dengelendirilmesi açısından ele almamış, belki de ondan daha büyük bir önemle, ortaklık dışı ilgi çevrelerini, yani gelecekteki pay sahiplerini ve kamuyu gözönünde tutmuş, iç işlerine karışmadan, ortaklığı denetleme yoluna gitmiş, ne pay sahiplerinin, ne alacaklılarının ne de

gelecekteki pay sahiplerinin aldatılmasına müsaade etmiş, buna göz yummamıştır.

271

TTK 'nın denetime genel bakış açısının Kara Avrupası ülkeleri hukukuna uygun tarzda ve ortaklık dışı unsurların önemsenmemesi yanında; denetim organının GK 'da çokluk tarafından seçildiği dikkate alınırsa münferit pay sahibini ve azlığı, çokluğun usulsüz eylem ve işlemlerine karşı beklendiği kadar koruyabilecek bağımsızlıktan yoksun olması da olumsuz sonuç doğurmuştur.

Gerçekten de TTK, denetçilere geniş yetkiler tanıdığı, görevler verdiği ve bunları görevlerini yerine getirmemekten, yetkilerini kullanmamaktan müteselsilen sorumlu tuttuğu halde, memleketimizde A.Ş. 'lerde denetçiler asla etkin bir denetleme unsuru olamamış ve istenilen amaca ulaşamamıştır. Bunun en önemli nedeni, denetçilerin de GK 'da, YK 'nu seçen çoğunluk tarafından seçilmesi, bu yüzden denetçilerle YK üyelerinin aynı çoğunluğun mensupları olmasıdır. Denetçiler kendilerini seçen çoğunluğun seçtiği YK üyelerini asla denetleyememekte, etkili olamamaktadırlar. Denetçiler GK adına, YK 'nu ve ortaklık etkinliğini denetleyecek yerde, YK 'na tabi olmakta ve bu nedenle denetim kurulu adeta YK işlemlerini tasdik makamı niteliğini göstermektedir.

Gerçi hiçbir hukuk nizamı ve hiçbir hukuk kaidesi yoktur ki muhtevasının hususiyetleri itibariyle mutlak bir surette tatbik edilebilsin. ²⁷² Ancak şu bir gerçektir ki denetleme işi, doğası gereği ancak uzman ve bağımsız kişilerce, tarafsız ve gerçekçi yapılabilir. Denetçilerin konusunda bilgi ve tecrübe sahibi "uzman" kişiler olması gereklidir. Denetlemenin üstünkörü yapılmaması ve tarafsız yapılabilmesi için de denetçinin bağımsız olması şarttır. Yasamızdaki düzenleme ile bu özelliklere sahip denetçi atanması mecburiyeti bulunmadığı için denetleme organı anlamında denetçilik kurumundan beklenen fayda sağlanamamıştır.

²⁷¹ TEKİNALP, Ü. : Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Bası, İstanbul 1979, s.20,5, 24.

²⁷² HIRSCH, E.A. : İktisadi Müesseselerde Tetkik, Teftiş ve Murakabe, Ankara 1943, s.7.

Gerçekten de denetçiler çoğu kere işleri dolayısıyla YK toplantılarını dahi takip edemedikleri gibi, bilanço tanzimi çalışmalarına katılmak için de vakitleri yoktur. Genellikle fırsat ve vakit bulabilirlerse sadece hazırlanmış olan bilançonun, kayıtlara olan mutabakatına bakmakla iktifa ederler. Halbuki bir bilançonun sıhhatini kayıtlara olan mutabakatı ile tevsik etmek hatalıdır. Çünkü bilançoda bir işletmenin durumunu olduğu gibi değil, istendiği gibi göstermek de kabildir. Mesela zarar eden bir işletmeyi bazı kayıt hileleri ile karda, kar eden bir işletmeyi zararda göstermek mümkündür.²⁷³ Bu nedenle denetçide bilgi kadar ehemmiyetli hatta bilgiden daha ehemmiyetli bir vasıf aranmalıdır. Bu vasıf, ahlak ve seciyedir.²⁷⁴

TTK 'nın bugünkü hali ile denetçi olabilmek için okur yazar olmak şartı dahi aranmamaktadır. Yürürlükteki hukuk açısından bir çözüm olarak, esas sözleşmeye denetçilerin belli bir öğrenim görmüş olması ya da bir uzmanlık statüsü kazanmış olması gibi belirli nitelikleri taşımaları konusunda hüküm konulması önerilebilir. Ancak bu yönde yasa değişikliği de lege feranda bir ihtiyaçtır. Yasal düzenleme yapılana kadar bu konuda Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın yönlendirici rol oynamasında fayda vardır.

Kara Avrupası hukuk sistemlerinde genel olarak yönetimin denetlenmesi ile hesapların denetlenmesinin ayrı birimlere tevdi edildiği görülmektedir. Hukukumuzda ise denetçilere, hem idareyi denetleme hatta nezaret etme, hem de hesapları denetleme şeklinde iki ağır görev verilmiştir.

Doktrinde her ne kadar İsviçre' deki denetim sisteminin hesapsal denetim olduğu, bu nedenle TTK 'daki denetimin de aynı şekilde yorumlanması, aksi deyişle yönetimin denetlenmesi olarak yorumlanmaması gerektiği ileri sürülmekteyse de TTK m. 357 'nin açık hükmü buna müsaade etmemektedir. Gerçekten de TTK 'nın kabul ettiği karma sistem iken; bunu, sadece hesapsal

²⁷³ TONGALOĞLU, H. : Şirketler ve Bankalarda Murakabe ve Murakıplar, İkt. Mal.Derg. , C.VIII, S.5, [Ağustos 1961], s.267-268.

²⁷⁴ HIRSCH, E.A. : İktisadi Müesseselerde Tetkik, Teftiş ve Murakabe, Ankara 1943, s.24.

denetim olarak ya da yönetimin kontrolünü hesapsal denetimin istisnası olarak kabul etmek mümkün değildir. TTK m. 357 açık hükmü, yönetimin kontrolü görevini istisna kabul edebilme yorumuna müsaade etmemektedir. Bu nedenle belki, denetçilerin hesapsal denetim görevlerinin ağırlıklı olduğu ifade edilebilir, ancak hesapsal denetimin kural, yönetimi denetlemenin istisna olduğunu kabule kanımızca olanak bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca iki önemli görevin aynı birimde, üstelik yasa tarafından öğrenim ve tecrübe gibi nitelikler şart koşulmaksızın toplanması, söz konusu görevlerin layığıyla yapılabilmesini fazlasıyla zorlaştırmaktadır. Bu nedenle denetimin bilhassa şirket hesaplarına özgülenmesi isabetli olacaktır. Pozitif hukuk bakımından idareyi denetlemek denetçilerin ipso jure görevi ise de, bunun fiili olarak tatbik imkanı ancak, denetçilerin, YK üstü bir organ niteliği kazanması halinde mümkündür.

Denetçilik kurumuna işlerlik kazandırılması, azlık ve çokluk arasındaki menfaatler dengesinin korunması için aşağıda tedbirler düşünülebilir;

Denetçilerin GK 'da seçimi konusunda azlığa ağırlık verilmesi ve denetçinin azli konusunda ağırlaştırılmış nisap kabulü fayda sağlayacak bir tedbir olarak düşünülebilir.

Denetim organına seçilebilecek kişiler arasında tüzel kişilere de yer verilmesi faydalı olacaktır. Bu sayede muhasebe alanında uzmanlaşmış kuruluşlar organ denetçi olabilecektir.

Aynı şekilde TTK m. 347/3 'de yer alan denetim kurulunda TC vatandaşlığına ilişkin sayı şartı, en azından AB normlarına uygun hale getirilmelidir.

Denetim kurulunda en fazla 5 üyenin bulunabileceğine dair TTK m. 347/1 hükmü de büyük çaplı A.Ş. 'lerde sıkıntı doğurabilmektedir. Bu bakımdan sayının artırılması yararlı olacaktır.

TTK m. 341 gereğince sorumlular hakkında dava açılması söz konusu olduğunda; şirketi temsile yetkili olan YK hakkında dava açılmasına karar

verilmemişse, dava açma konusunda YK 'nın yetkili kılınması TTK m. 317 'de belirtilen kurala uygun olacaktır.

Münferit pay sahiplerinin bilgi edinebilmesinin önündeki engeller kaldırılmalı, bilhassa aktif bilgi alma hakkı yasada yerini almalı ve bu hakkın korunabilmesi bakımından mahkeme yolu açılmalıdır.

Azlığın özel denetçi tayini konusundaki istemlerinin önünü tıkayan olumsuzlukların kaldırılması sağlanmalı, özel denetçi kurumu etkinleştirilmelidir.

TTK m. 348/4 ile aynı maddenin 3. fıkrasının 2. cümlesi anlam olarak aynıdır. Bu durumun düzeltilmesi gerekmektedir.

TTK m. 351/1 de ifadesini bulan hüküm ile ilgili olarak iki denetçinin bulunduğu A.Ş. 'lerde, bir denetçiliğin boşalması durumuna ilişkin doktrindeki farklı görüşler dikkate alınarak yasal düzenlemeye gidilmeli, mevcut düzenleme karşısında ise kalan denetçinin seçim yapması değil, GK tarafından atama yapılması kabul edilmelidir.

Denetçinin azli halinde pay sahibi olup, olmamasına göre tazminat ödenmesini öngören hüküm değiştirilerek, pay sahibi olma kriteri kaldırılmalı ve haksız azil durumu mevcut ise tazminat ödenmesini mümkün kılacak yasal değişiklik yapılmalıdır.

Bir diğer ihtimal de denetim organının kaldırılması ve denetim işlevinin şirket dışından, bağımsız denetçiler eliyle yapılmasıdır.

Çalışmamıza son vermeden önce, konumuzun dışında olmakla birlikte modern hukuk disiplinlerinde genel gidişin şirket dışı denetime ağırlık verilmesi olduğu da nazarı itibare alınarak, Sermaye Piyasası Kurulu' nun çıkardığı "Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetleme Hakkında Yönetmelik" (RG. 13.12.1987 gün ve 19663 sayı) ile getirilen *Bağımsız Denetleme Kuruluşları* nın esin kaynağı olan ABD denetim sistemine ilişkin İMREGÜN tarafından kaleme alınan nitelemeyi, denetimde "bağımsızlık" vasfının önemi ve bilhassa tüzel kişilerin de denetçi olabileceğini savunan görüş ile olan bağlantısı sebebiyle alıntılıyoruz : "Amerikan sisteminde, anonim ortaklıklarda iki organ vardır, GK, YK; denetleme organı yoktur. Bunun yerine ortaklıklar kendi ihtiyaçları ile hesaplarını bir

denetleme kuruluşuna denetlettirirler. Hesaplarını bu şekilde denetlettirmeyen bir ortaklık kamuya menkul kıymetlerini arz edemez. Denetleme kuruluşu, denetlemesini geri alırsa kimse bu ortaklığa güvenmez ve kredisi sıfıra iner. Denetleme kuruluşu da görevini ciddi yapmak zorundadır, denetlediği ortaklıklardan birisinde hata ettiği, dikkatsizlik ve ihmali olduğu anlaşılırsa, kamunun nezdinde itibarı biter ve denetlemesine güven kalmaz. Bu itibarla ihtiyari bir görünüm verilmesine rağmen, sistem oldukça etkin işlemektedir.”²⁷⁵

İMREGÜN ’ün ele aldığı konu ile bağlantılı olarak ülkemizde 2000’li yıllarda yaşanan ve kamuoyunda bankaların içinin boşaltılması olarak adlandırılan olaylar, denetimin önemini, üstelik ülke ekonomisini olumsuz yönde etkileyen makro büyüklükte ekonomik sorunlara yol açarak bir kez daha ortaya koymuştur. Çalışmamızın hazırlandığı tarih itibarıyla bahsi geçen bankaların yöneticileri hakkında TCK m. 504 gereğince açılmış davalara devam edilmekte olup, zarara uğrayan bankaların yönetimleri, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na geçmiştir. Bu konu ile ilgili olarak yabancı menşeli bir denetim firmasının yetkilisinin günlük bir gazetede yayımlanan değerlendirmesi şöyledir : “Bir banka kötü duruma düştüğünde, battığında, içi boşaltıldığında ya da Türkiye’de olduğu gibi fona devredildiğinde, bu bankaları denetleyen, bilançolarını belli aralıklarla inceleyen, raporlar hazırlayan denetçi firmalar da suçlu sayılmalı mı? Türkiye örneğinde bu duyulmuş bir şey değil. Ancak, dünyaca ünlü denetim firması Ernest&Young International Türkiye yöneticilerinin verdiği bilgiler ve çarpıcı örnekler, denetim firmalarının bu türlü gelişmelerde mutlaka hesap vermeleri gerektiğini gösteriyor..ABD, banka, finans, muhasebe konusunda en sıkı kuralların uygulandığı ülke. Ülkede denetçiler için de kurallar çok sıkı. Bir banka ya da şirket battığında devlet öncelikle bağımsız denetim raporuna el koyuyor. Denetçilerin şirketi denetlerken tuttukları en ufak bir notun bile atılmasına izin verilmiyor. Denetimin nasıl gerçekleştiğine ve raporda açıklanan bilgilere bakılıyor. Eğer denetçinin kusuru varsa, gözünün yaşına bakılmıyor. Benzer bir olay,

²⁷⁵ İMREGÜN , O. : Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul 1989, s.259.

Ernest&Young International 'ın da başına gelmiş. ABD 'de bir tür küçük banka gibi çalışan bir Saving and Loan Association batmış. Devlet, bu konuda kusuru olduğuna karar verdiği denetçi firma Ernest&Young International 'a 400 milyon dolar ceza kesmiş...Ancak şirket yetkilileri Türkiye'de denetçilerin hiçbir zaman sorumlu görülmediklerinden yakınıyor. Onlara göre denetim firmaları arasında haksız rekabete de neden olan bu durum en kısa zamanda değişmeli. Çünkü müşterinin parasını bastırıp bağımsız denetçiden temiz raporu alması, üçüncü kişileri yanıltabilecek bir uygulama. ... Türkiye'de bu batan bankaları kim denetlemiş ve ne rapor vermiş? Acaba bir denetçinin temiz raporu verdiği bir banka battıktan sonra o denetçi yine banka denetleme işi alabiliyor mu, alamıyor mu? Kesinlikle alamaması lazım ama Türkiye 'de alabiliyor.”²⁷⁶

Esasen bu değerlendirme, denetim ile ilgili sorunların sadece TTK 'da düzenlenen A.Ş. 'lerde değil, HAAO 'da da yaşandığını ve denetimin şirket dışındaki bağımsız uzman denetçilerle yapılması halinde dahi tüm sorunların bir anda ortadan kalkmadığını göstermesi bakımından dikkat çekicidir.

²⁷⁶ Denetçi Suçlu Değil mi?, 13.11.2000 tarihli Binyıl Gazetesi, Ekonomi sayfası.