

82417

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

ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETÇİ

82417

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ABDURRAHMAN KAVASOĞLU

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM BAKANLIĞI
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

İSTANBUL 1999

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

ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETÇİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ABDURRAHMAN KAVASOĞLU

DANIŞMAN
Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK

İSTANBUL 1999

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ	

BİRİNCİ BÖLÜM

AZINLIK HAKLARI KONUSUNDA GENEL BİLGİLER

I. TANIM	5
II. ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIĞIN ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ HAKKININ DÜZENLENMESİ	7
III. ANONİM ORTAKLIKLARDA OLUMLU VE OLUMSUZ AZINLIK HAKLARI	9
IV. ÖZEL DENETÇİ TAYİNİNİN AZINLIK HAKKI OLARAK DÜZENLENMESİ	14
A. AZINLIĞIN ÖZEL DENETÇİ TAYİN ETTİRME HAKKININ DÜZENLENMESİNİ HAKLI KILAN SEBEPLER	14
B. ÖZEL DENETÇİ TAYİN HAKKININ DİĞER AZINLIK HAKLARI ARASINDAKİ YERİ	18
C. BAĞIMSIZ DIŞ DENETÇİ VE ÖZEL DENETÇİ	19
V. TTK. 348. MADDESİNİN NİTELİĞİ	20
VI. TTK. 348 MADDESİNİN ÖNEMİ	23
VII. TTK. 348 MADDESİNİN AMACI	26

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ

I.GENEL KURULUN ÖZEL DENETÇİ TAYİN ETMESİ	29
A. AZINLIK TALEBİ OLMADAN GENEL ANLAMDA ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ	29
B. AZINLIĞIN GENEL KURULDAN ÖZEL DENETÇİ TAYİN TALEBİ	31
1. ÖZEL DENETÇİ TALEP HAKKINI KULLANACAK AZINLIĞIN BELİRLENMESİ	32
2. AZINLIĞIN ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ TALEP HAKKININ KULLANILMASI ŞARTLARI	36
a) Şirketin Kuruluş veya Son İki Yıl İçindeki İdare İşlemlerinde Önemli Bir Suiistimalin Bulunduğu İddiası	38
b) Kanuna Veya Esas Sözleşmeye Aykırılık İddiası	43
c) Bilançonun Gerçek Olmadığı İddiası	45
3. ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ TALEP HAKKININ KULLANILIŞ ŞEKLİ	47
a. Genel Kurula Başvuru	50
b. Azınlığın Mahkemeye Müracaatı	53
4. GENEL KURULUN BAŞVURUYU GÖRÜŞMESİ, GENEL KURUL KARARI VE SONUÇLARI	55
a. Gündeme Bağlılık İlkesinin Uygulanması	55

b. Genel Kurulun Özel Denetçi Tayini Kararı	61
c. Genel Kurulun Olumlu ve Olumsuz Kararlarının İptali Sorunu	67
<i>aa. Genel Kurul Kararının Niteliği</i>	72
<i>bb. Azınlığın Mahkemeye Müracaat Hakkının Doğması</i>	73
<i>cc. Atanan Özel Denetçiye İtiraz ve İkinci Özel Denetçi</i>	75
c. Genel Kurul Kararının İcrası	78
C. ANONİM ORTAKLIKTAKİ ESAS SERMAYENİN ONDA BİRİNE SAHİP OLMAYAN PAY SAHİBİNİN ÖZEL DENETÇİ TAYİN ETTİRİP ETTİREMEYECEĞİ MESELESİ	79
II. MAHKEMENİN ÖZEL DENETÇİ TAYİN ETMESİ	81
A. MAHKEMEYE BAŞVURACAK AZINLIK SORUNU	82
B. MAHKEMEYE BAŞVURMA ŞARTLARI	84
1. USULE İLİŞKİN BAŞVURU ŞARTLARI	84
a. Davanın Tarafları, Davanın Niteliği, Görevli Mahkeme, Yargılama Usulü	84
b. Azınlığın Özel Denetçi Tayini Talebinin Genel Kurulca Reddedilmiş Olması	86
c. Mahkemeye Başvuracak Azınlığın Son Altı Aydır Esar Sermayenin En Az Onda Birine Sahip Olduğunun İspat Edilmesi	86
d. Azınlığın Pay Senetlerini Dava Sonuna Kadar Merhun Kalmak Üzere Muteber Bir Bankaya Tevdii Etmesi	89
e. Dava Masraflarının Mahkeme Veznesine Yatırılması	92

f. İddia Edilen Hususlar Hakkında Kafi Delil ve Emare Gösterilmesi	
Gerekir	94
aa. Şirketin Kuruluş İşlemlerinde Suiistimal	94
bb. Yönetim kurulu İşlemlerinde Suiistimal	95
cc- Kanuna veya Esas Sözleşme Hükümlerine Önemli Surette	
Aykırılık	96
dd. Bilançonun Gerçek Olup Olmadığının Araştırılması	96
2. ESASA İLİŞKİN BAŞVURU ŞARTLARI	98
C. MAHKEMENİN ÖZEL DENETÇİ ATAMA KARARI VE	
KARARIN TEMYİZİ	100
1. HÜKMÜN İÇERİĞİ	100
2. HÜKMÜN TEMYİZİ	102

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ ve SONUÇLARI

I. ÖZEL DENETÇİNİN KONUMU	104
A. ÖZEL DENETÇİNİN NİTELİKLERİ	104
1. ÖZEL DENETÇİNİN OLUMLU NİTELİKLERİ	107
2. ÖZEL DENETÇİNİN OLUMSUZ NİTELİKLERİ	108
B. ÖZEL DENETÇİ İLE ANONİM ORTAKLIK ARASINDAKİ	
HUKUKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ	109

C. ÖZEL DENETÇİNİN GÖREVİ, HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	113
1. ÖZEL DENETÇİNİN GÖREVİ VE YETKİSİ	113
2. ÖZEL DENETÇİNİN ÜCRET HAKKI	114
3. ÖZEL DENETÇİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	115
a. Özel Denetçinin Özen Gösterme Yükümlülüğü	115
b. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğü	117
D. ÖZEL DENETÇİNİN SORUMLULUĞU	119
1. CEZAİ SORUMLULUĞU	119
2. HUKUKİ SORUMLULUĞU	119
3. ÖZEL DENETÇİYE KARŞI SORUMLULUK DAVASI AÇILMASI	120
E.ÖZEL DENETÇİNİN GÖREVİNİN SONA ERMESİ	121
F. ÖZEL DENETÇİ RAPORU	122
1. ÖZEL DENETÇİ RAPORUNUN MAHİYETİ VE ÖNEMİ	122
2. ÖZEL DENETÇİ RAPORUNUN PAY SAHİPLERİNCE İNCELENMESİ	123
3. ÖZEL DENETÇİ RAPORUNA KARŞI BAŞVURULABİLECEK YOLLAR	124
4. ÖZEL DENETÇİ RAPORUNUN FONKSİYONU	124
II. KÖTÜNİYETLİ AZINLIĞIN SORUMLULUĞU	125
A. AZINLIĞIN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	127
B. AZINLIĞIN REHİNLİ HİSSELERİNİN İADESİ	129

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

131

KAYNAKÇA

135



KISALTMALAR

ABD.	Ankara Barosu Dergisi
Abs.	Absatz
age.	Adı Geçen Eser
agm.	Adı Geçen Makale
agt.	Adı Geçen Tez
Anm	Anmerkung
ALPOK	Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
Art.	Artikel
A.Ş	Anonim Şirket
Batider	Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK.	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
dn.	Dipnot
DMK.	Devlet Memurları Kanunu
DM.	Deutsche Mark
DPT	Devlet Planlama Teşkilatı
ECU	Avrupa Topluluğu Para Birimi
Euro	Avrupa Birliği Para Birimi
f.	Fıkra

Fr. OK.	Fransız Ortaklıklar Kanunu
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	İstanbul Barosu Dergisi
İİK.	İcra Ve İflas Kanunu
İKMAD.	İktisat Ve Maliye Dergisi
İsv. BK.	İsviçre Borçlar Kanunu
İst.	İstanbul
İÜHF.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İ.T.O	İstanbul Ticaret Odası
İZBD.	İzmir Barosu Dergisi
K.	Karar Numarası
m.	Madde
MK.	Medeni Kanun
No.	Numara
RG.	Resmi Gazete
s.	sayfa
S.	Sayı
SPK.	Sermaye Piyasası Kanunu
TCK.	Türk Ceza Kanunu

TTK. Türk Ticaret Kanunu

vb. ve benzeri

vd. ve devamı

vs. ve saire



GİRİŞ

Anonim şirketin kurucuları ve yönetim kurulu üyeleri doğrudan doğruya kendilerine ait olmayan bir mal varlığı üzerinde söz sahibidirler. Bu kurucu ve yöneticilerin, yetkilerini kötüye kullanarak ortaklığı ve dolaylı olarak ta diğer pay sahipleri ile ortaklık alacaklılarını zarara uğratmalarının önlenmesi ve yol açtıkları zararların kendilerinden istenmesi bakımından mutlaka denetlenmeleri gereklidir. Denetim dar ve geniş olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır.

Anonim şirketlerde denetleme çeşitli menfaatlerin korunması amacıyla yapılır. Geniş anlamda denetleme kavramı içerisine, esas sermayenin onda birini temsil eden pay sahiplerinin (azınlığın) ve münferit pay sahiplerinin bazı hakları sokulabilir. Bu açıdan azınlığın kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin ibra edilmesine muhalefet (TTK. m. 310), yönetim kurulu aleyhine dava açtırma (TTK. m. 341), bilançonun tasdiki ve geriye bıraktırma (TTK. m. 377) ve münferit pay sahiplerinin şüpheli gördükleri noktalarda izahat isteme (TTK. m. 363 f. 1) ve bilgi alma (TTK. m. 362, 363 f. 3) ve ortaklığın ticari defterleri ile yazışmalarını inceleme (TTK. m. 363 f. 2) geniş anlamda denetimin içine girer. Dar anlamda denetim ise sırf bu amaç ile görevlendirilmiş ve yetki verilmiş organ ve kuruluşlar tarafından yapılır.

Bu anlamda çoğunluk ilkesine göre yönetilen anonim şirketin denetimi iç ve dış denetim olmak üzere iki şekilde yapılmaktadır. Anonim şirketin denetimi şirketin dışında ortaklık, pay sahipleri, ortaklığın alacaklılarının yararına olmak üzere kanunlar ve tüzükler ile öngörülen resmi kuruluşlar tarafından yapılıyor ise bu takdirde dış denetimden sözedilir.¹ Buna karşılık anonim şirketin zorunlu organı olan denetçiler veya duruma göre ortaklardan biri, ortaklık alacaklıları, azınlık, genel kurul ve bir dereceye kadar yönetim kurulu üyeleri, Murahhas üye ve müdürler tarafından denetlenmesi durumuna da iç denetim veya iç denetleme adı verilir. Anonim şirketlerde yönetim kurulu ve denetçilerin atanması, azledilmesi genel kurul kararı ile olacağından (TTK. m. 312, 315 f. 2, 348) en etkin denetimin genel kurul tarafından yapıldığı söylenebilirse de bu organın sürekli çalışmadığı gözönüne alındığında anonim şirketin esas denetimi ortaklığın zorunlu organı olan denetçiler tarafından yapılır.

Denetçiler genel kurulda, yönetim kurulunu seçen çoğunluk tarafından seçilmektedir. Bu nedenle de, yönetim kurulu ve denetçiler aynı çoğunluğa mensup olmaktadır. Böylece denetçiler genel kurul adına yönetim kurulunu denetleyecekleri yerde yönetim kuruluna tabi olmakta ve denetçilik bir nevi ikinci mevki yönetim kurulu üyeliği niteliği

¹ Sanayi ve Ticaret Bakanlığının yetkili makam ve komisyonlar tarafından ve Sermaye Piyasasında bağımsız denetçi tarafından yapılan denetim (Dış Denetleme Hakkında Yönetmelik, 13. 12. 1987 tarih ve 19663 sayılı RG) dış denetim olarak adlandırılmaktadır.

göstermektedir. Bu sebeple kanun koyucu esas sermayenin en az onda birine sahip azınlığın da TTK. m. 348'e göre, özel denetçi tayin ettirerek belirli konularda da olsa denetim yaptırabilmesine imkan tanımıştır.

Biz bu çalışmamızda azınlık hakları arasında önemli bir yer tutan TTK. m. 348'de düzenlenmiş olan Azınlığın Özel Denetçi Tayin Edilmesi Talep Hakkı'nın gerek kanunun düzenleme şeklinden gerekse uygulamadan kaynaklanan problemlerinin çözülmesi ve kanunda düzenlenmiş olan bu müessesenin daha etkin hale getirilmesi konusunda önerilerde bulunarak özel denetçilik kurumunun daha fonksiyonel hale getirilmesini amaçladık.

Bu çalışmamızda olumlu azınlık hakları arasında yer alan azınlığın özel denetçi tayin ettirme hakkını incelerken, diğer azınlık haklarından konumuzla ilgili olduğu oranda bahsettik. Bunun dışında diğer azınlık haklarına değinilmedi.

Bunun dışında anonim şirketlerin iç denetimi dışında yapılan dış denetim çalışmamızın dışında bırakılmış halka açık anonim ortaklıkların denetlenmesi ile ilgili bağımsız dış denetim müessesesi incelemede dikkate alınmamıştır. Çalışmamızda konu ile ilgili Alman hukuku düzenlemeleri incelenmiş Türk hukukunda yayınlanmış kararların tesbit edilmesi amacı ile Yargıtay Kararları hakkında çeşitli yayınlar taranmış ve Yargıtay'da bizzat 11. Hukuk Dairesi üyeleri ile görüşülmüş ve

yayınlanmamış kararlar elde edilerek konu zenginleştirilmeye çalışılmıştır.

Bu çerçevede çalışmamız sonuç dışında üç bölümden oluşmaktadır. Azınlık hakları konusunda genel bilgiler başlığını taşıyan birinci bölümde azınlık haklarının tarihi gelişimi, bu haklardan özel denetçi tayini talep hakkının ve bu hakkın tanınmasını gerektiren sebeplerin neler olduğu incelenmiştir.

Özel denetçi tayini başlığını taşıyan ikinci bölümde, azınlığın talebi üzerine genel kurulun özel denetçi talep etmesi ve bu hakkın kullanılmasının şartları üzerinde durulmuş, bunu müteakiben bu talebin reddi halinde azınlığın mahkemeye başvurarak özel denetçi tayin ettirebilmesi incelenmiştir.

Özel denetçi tayini ve sonuçlarını taşıyan üçüncü bölümde ise özel denetçi ile ortaklık arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, özel denetçinin hak ve borçları, denetçi tarafından verilen raporun özellikleri üzerinde durularak, özel denetçi ve kötüniyetli azınlığın sorumluluğu inceleme konusu yapılmıştır.

Nihayet çalışmamız özel denetçiye ilişkin kanaatimiz ve önerilerimizi içeren sonuç kısmı ile sona ermektedir.

I. TANIM

Türk Ticaret Kanununda azınlık haklarının bir tanımım yapılmamıştır. Türk Ticaret Kanunumuzun 341/2 ve 377. maddelerinde “azınlık” kelimesi geçmektedir. Doktrinde, kanunumuzda düzenlenen azınlık haklarının özelliklerinden hareket ederek temelde birbirine benzeyen çeşitli azınlık hakkı tanımları yapılmıştır. İlk olarak azınlık hakları olumlu ve olumsuz azınlık hakları diye tasnif edilmiştir. Anonim şirket genel kurulunda çoğunluğun oluşturduğu yetersayıya rağmen azınlığın çoğunluğun olumsuz oy kullanarak karar oluşmasına engel olmalarıdır. Olumlu azınlık hakları ise azınlığın talep hakkı veya dava açarak çoğunluğun iradesinin aksine aktif olarak harekete geçmeleridir.²

Anonim şirketlerde azınlık hakları, şirkette çoğunluk iradesini azınlığa baskı olarak kullanılmasına karşı azınlığın korumayı hedef alan

² **BİRSEL, M. T;** Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, İmran Ökteme’e Armağan, Ankara 1970, s.631. **ANSAY, T;** Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1981, s.52 vd. **İMREGÜN, O;** Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunların Telif Çareleri, İstanbul, 1962, s.46 vd. (Bu eser sonraki dipnotlarda “Menfaat İhtilafları” şeklinde gösterilecektir).

önlemlerdir.³ Kanun koyucu Anonim Şirketler Hukukunda, bireysel haklar, azınlık hakları ve müktesep hakları ile bir sistem kurarak çoğunluk gücünü sınırlandırmak istemiştir. Bireysel hak olarak iptal davası yoluyla çoğunluğun iradesi ortadan kaldırılmayı, müktesep hakları karşısında çoğunluğun iradesini etkisiz hale getirmeyi, azınlık haklarıyla da çoğunluğun iradesine rağmen aktif olarak harekete geçerek arzu edilen amaca ulaşmayı hedefliyor.⁴ Azınlık haklarında azınlığın aleyhine hak sahibinin rızasıyla bile bir değişiklik yapılamaz ancak müktesep hak sahibinin rızasıyla müktesep hak üzerinde değişiklik yapılabilir. Müktesep hak sahibinin rızası olmadan, bu hakka zarar veren bir genel kurul kararı hükümsüzdür. Pay sahibi, kararın iptalini değil hükümsüzlüğünün tespiti davası açacaktır.⁵ Azınlık hakları müktesep haklardan daha ileri haklardır.⁶

Buraya kadar ki açıklamalarımızdan sonra azınlık haklarını şu şekilde tanımlayabiliriz; Azınlığı çoğunluğa karşı korumak amacıyla,

³ ARSLANLI, H; Anonim Şirketler, İstanbul 1959, s.222. TEKİL, F; Anonim Şirketler Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1998, s. 396 (Sonraki dipnotlarda “A.Ş” olarak gösterilecektir). TEKİNALP, Ü; Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi, Türk Ticaret Kanununun 30. Yılı Semineri, İstanbul 1988, s.233, (Bundan sonraki dipnotlarda “Azınlık Hakları” olarak kısaltılacaktır.) GLEİCHSTEIN, F; Die Sonderprüfung im Aktienrecht, Der Betriebs Berater, 11. Jahrgang, 30 Ağustos 1956, s.761.

⁴ TEKİNALP, Ü; Azınlık Hakları, s.233

⁵ POROY, R. / TEKİNALP, Ü. / ÇAMOĞLU, E; Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 1997, s.383. (Sonraki dipnotlarda “Ortaklıklar” olarak gösterilecektir). DOMANIÇ, H; Anonim Şirketler Hukuku Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.II, İstanbul 1988, s. 929. (Sonraki dipnotlarda “TTK Şerhi” olarak gösterilecektir).

⁶ İMREGÜN, O; Menfaat İhtilafları, s.127.

toplumda şirkete olan güven ve emniyeti artırmak için⁷ kanunen esas sermayenin en az onda birine tanınan, azınlığın tekyanlı irade beyanlarıyla kullanılabilen⁸ etkili bir haktır. Ayrıca azınlık hakları “ yönetildikleri organın ihtiyacı olmayan⁹ kötü niyetle kullanılmaları denetime tabi olan haklardır.¹⁰

II. ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIĞIN ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ HAKKININ DÜZENLENMESİ

Ülkemizde Mecelleden sonra 1850 tarihinde Islahat Fermanı ile beraber Avrupa’nın medeniyetini almak, sermayesinden yararlanmak amacıyla Avrupadan ilk defa 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu (Code Commerce)’nun birinci ve ikinci kitapları tercüme edilerek “Kanunname-i Ticaret” adıyla yürürlüğe konmuştur. 1929 yılına kadar yürürlükte kalan bu kanun “Eski Ticaret Kanunu” nun bu tarihte yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkmıştır. Eski Ticaret Kanununun Kara Ticaret Hukukunu

⁷ EREM, T. S; Ticaret Hukuku Prensipleri, C.II, Ticaret Şirketleri, İstanbul 1980, s.292.

⁸ TEOMAN, Ö; Azınlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı (TTK. 377) konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V. Ankara 1988, s. 82 (Sonraki dipnotlarda “Bilanço Görüşmeleri” olarak gösterilecektir).

⁹ TEOMAN, Ö; Bilanço Görüşmeleri, s.82

¹⁰ HELVACI, M; Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı, İmregün’e Armağan, İstanbul 1988, s. 309. (Sonraki dipnotlarda “Hukuki Nitelik” olarak gösterilecektir).

düzenleyen bölümü 1015 maddeden oluşmaktaydı ve birçok açıdan Kanunname-i Ticaretten üstündü.¹¹

Eski Ticaret Kanunumuzun 349 m. de özel denetçi tayini düzenlenmiştir. Çeşitli hukuk sistemlerinde uygulamada bazı farklılıklar gösterse bile özel denetçi tayini düzenlenmiştir. 1937 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunundan önce yürürlükte olan Handelsgesetzbuch § 266’ de özel denetçi düzenlemiştir Almanya’da yürürlüğe giren 1937 tarihli ALPOK § 118 eski kanuna göre daha ayrıntılı bir şekilde özel denetimi düzenlemiştir. 1965 tarihli Alman Anonim şirketler kanunu § 142. de, TTK. 348. m. mehzaz teşkil eder anlamda özel denetim düzenlenmiştir. Aktiengesetz § 142 kuruluş veya idare işlemleri, özellikle sermaye temini ve sermaye azaltımı ile ilgili süreçlerin denetiminde olduğu gibi hilekârlık veya ağır kanun veya tüzük ihlalleri yapıp yapılmadığı ile ilgili soruların cevaplandırılması için düzenlenmiştir. TTK. 348.m den farklı olarak yılsonu bilançosunun gerçeği yansıtır yansıtmadığının denetlenmesi için özel ayrı bir maddede Aktiengesetz § 258 Absatz 1. de düzenlenmiştir; açıklanmış bir yıl sonu bilançosundaki, belirli bilanço kalemlerinin, olduklarından az değerlendirilip değerlendirilmediklerini denetlenir. TTK. da öngörülmeyen bir üçüncü özel denetçilik Alman Anonim Şirketler Kanununda Aktiengesetz § 315’te; şirketin –anlaşma hükümleri gereği

¹¹ **POROY, R;** Son Elli Yılda Kara Ticaret Hukuku Alanındaki Kanunlaştırma Hareketlerinin Genel Teorisi Açısından Değerlendirilmesi, İÜHF, 50. Yıl Armağanı Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul 1973, s.583 vd.

olmayan- yönetici kuruluşla olan iş ilişkilerinin denetlenmesi düzenlenmiştir.

İsviçre Borçlar Kanunu (İsv. BK.) m. 731’de hukukumuzdan farklı olarak denetçilere gerektiği durumlarda uzman özel denetçilerle desteklenmesi öngörülmüştü. İsviçre Borçlar Kanununda 1991 yılında yapılan değişiklikle, yönetim kurulunun tüm veya bir kısım işlerinin incelenebilmesi için özel denetçi tayin etme imkanı verilerek mülga İsv. BK. 661. maddesinin bu konudaki düzenlemesine tekrar dönülmüştür.¹² Ayrıca İsviçre Borçlar Kanununda Art. 697. de bilgi alma hakkı çerçevesinde ayrıntılı bir şekilde özel denetim düzenlenmiştir. Özel denetçi İsv. BK. 697 a ile yeniden düzenlenmiştir.¹³

III. ANONİM ORTAKLIKLARDA OLUMLU VE OLUMSUZ AZINLIK HAKLARI

Türk Ticarek Kanununda azınlık hakları, TTK. 310, 341, 348, 356, 366, 367 ve 377. maddelerinde düzenlenmiştir.

Öğretide, genel kurulda azınlığın olumsuz oy kullanarak kararın oluşmasına engel olduğu haklara olumsuz azınlık hakları olarak adlandırılmaktadır. Olumlu azınlık haklarında ise azınlığın kanunun tanıdığı imkan dairesinde talepte bulunmasıdır. Olumsuz azınlık

¹² POROY (Tekinalp / Çamoğlu); Ortaklıklar, s.339.

haklarındaki gibi sadece olumsuz oy vermek, azınlığın tanınan hakkı kullanmak için yeterli değildir.¹⁴

Madde sırasına göre Türk Ticaret Kanununda ilk azınlık hakkı TTK. 310. m. de, şirketin kuruluşundan dolayı (TTK. 305-310), sorumlu olanların sulh ve ibralarına ilişkin olarak düzenlenmiştir. Bu azınlık hakkı genel kurul sırasında kullanılan bir haktır.¹⁵

Türk Ticaret Kanunumuzda 341.m. de yönetim kurulu, denetim kurulu ve ortaklık müdürleri aleyhine dava açılması, bir azınlık hakkı olarak düzenlenmiştir. Genel kurul toplantısı sırasında bahsi geçenlere karşı dava açılmaması yönünde bir karar çıkması durumunda, eğer azınlık dava açılması yönünde oy kullanırsa, ilgililere karşı ortaklık tarafından bir ay içerisinde dava açılması mecburidir. Davayı ortaklık adına şirketin denetleme organı açar ve takip eder. Azınlığın denetçiler dışındaki bir vekil tarafından davayı takip ettirmesi de mümkündür.¹⁶

Türk Ticaret Kanunumuzda madde numarasına göre üçüncü sırada, TTK. 348. m. de düzenlenen, inceleme konumuz, azınlığın özel denetçi tayin ettirme hakkı düzenlenmiştir. Bu azınlık hakkı da şirketin genel

¹³ GABRIELLI, F; Das Verhältnis des Rechts auf Auskunftserteilung zum Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung, Basel 1997, s.3 vd.

¹⁴ POROY (Tekinalp / Çamoğlu); Ortaklıklar, s.397.

¹⁵ HELVACI, M; Hukuki Nitelik, s.238 vd. Yazar, TTK. 310. m. de düzenlenen azınlık hakkının genel özelliği olarak belirlendiği “talep hakkı” şeklinde kullanılmayan bir hak olmasından dolayı teknik anlamda bir azınlık hakkı tanımlamasına pek itibar etmeyip, azınlık haklarının “talep hakkı” şeklinde kullanılmasını azınlık haklarının genel özelliği olarak belirlenmiştir.

kurul toplantısı sırasında, “talep hakkı” şeklinde kullanılan olumlu bir azınlık hakkıdır.

Bir diğer azınlık hakkı TTK. m. 356/II. de “denetçilere şikayet hakkı” olarak düzenlenmiştir. Bu azınlık hakkı genel kurul toplantısı haricinde, yine “talep hakkı” şeklinde kullanılan olumlu bir azınlık hakkıdır. Bu düzenlemeye göre azınlık, denetçilere müracaat ederek denetlemeye zorlanabilirler. Denetçiler azınlığın bu talebini incelemeye mecburdurlar. İnceleme sonucunda elde ettikleri bulguları (neticeyi) rapor halinde hazırlayıp yıllık denetim raporuna eklemeleri zorunludur. İncelenen hususta denetçiler takdir yetkilerini dahilinde genel kurulu toplantıya çağırabilirler.

Türk Ticarek Kanununun 366 ve 367. maddelerinde düzenlenen azınlık hakkı da, azınlığın gerekçeleriyle beraber yazılı bir şekilde yönetim kuruluna başvurarak şirket genel kurulunun olağanüstü toplanmasını sağlayabilirler. Yönetim kurulu azınlığın gerekçelerinin yerinde olup olmadığını inceleyemez, azınlığın talebini yerine getirmek zorundadır. Genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırmayan yönetim kuruluna karşı sorumluluk davası açabilir.¹⁷ Genel kurul toplantısı zaten yapılacaksa azınlığın başvuru konusu toplantı gündemine madde olarak eklenmelidir. Talebi reddedilen azınlık, TTK. 367. m. uyarınca genel

¹⁶ HELVACI, M; Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995, s. 84 vd. (Sonraki dipnotlarda “Hukuki Sorumluluk” olarak gösterilecektir).

kurulun olağanüstü toplantıya davet etmesini sağlayabilirler. Bu azınlık hakkı da “talep hakkı” şeklinde genel kurul dışında kullanılan bir azınlık hakkıdır.

Son olarak TTK. 377. m. de azınlık, genel kurul toplantısı esnasında bilanço üzerindeki görüşmelerin ertelenmesini talep edebilir. Azınlık ertelemeyi talep ettiği andan itibaren bilanço üzerindeki görüşmeler en az bir ay ertelenmelidir. “Bir aylık süre azınlık lehine tanınmış müktesep hak niteliğinde asgari bir süredir.”¹⁸ Bu azınlık hakkı da “talep hakkı” şeklinde genel kurulda kullanılan bir azınlık hakkıdır.

Yukarıda sayılan azınlık hakları TTK. da düzenlenmiş azınlık haklarıdır. Genel kurul toplantısı esnasında veya toplantı dışında kullanılan azınlık hakları, azınlık tarafından kullanılıp, talep yerine getirilmediği vakit azınlık bu haklarını mahkeme vasıtasıyla kullanabilir.¹⁹

Anonim şirket ortakları esas sözleşmeye koyacakları hükümle yeni azınlık hakları kurabilecekleri genelde doktrinde kabul edilmektedir. Kanunumuzdaki pay sahiplerinin bilgi alma hakkı azınlık hakkı olarak esas sözleşmeyle daha da tesirli hale getirilebilir.²⁰

İsviçre hukukunda 1992 yılında İsv. BK. 696 ve 697 maddelere eklemeler yapılarak bilgi alma hakkı etkin bir özel denetim haline

¹⁷ POROY (Tekinalp / Çamoğlu); Ortaklıklar, s. 401. TEKİL, F; A.Ş. s.396.

¹⁸ POROY (Tekinalp / Çamoğlu); Ortaklıklar, s. 399.

¹⁹ HELVACI, M; Hukuki Nitelik, s.300.

getirilmiştir. Değişiklikten önce bilgi alma hakkı “eine recht stumpfe waffe” yani kör (etkisiz) bir silah olarak nitelendirilmekteydi.²¹ Aynı şekilde TTK. 362 ve 363. m. ler İsviçre hukukunda olduğu gibi 363 a ve 363 b şeklinde yeni düzenlemeler getirilmelidir.²² Bilgi alma hakkı mehz Alman Hukukundaki Aktiengesetz § 131, 132. deki bir şekilde yeniden düzenlenerek etkin hale getirilmelidir. İsviçre Hukukunda İsv. BK. 731. madde, ayrıntılı bir azınlık hakkı olarak özel denetçilik olmadığı için bilgi alma hakkını düzenlemiştir. Yapılması gereken özde TTK. 348. m. mehz Aktiengesetz § 142 gibi yeniden düzenlemektir.

Türk Ticaret Kanununda “Pay sahipliği hakları yararına çoğunluk gücünün sınırlandırılması”²³ amacıyla konulmuş yukarıda sayılan azınlık haklarından başka, TTK. 388. m. deki ağırlaştırılmış nisablar doktrinde azınlık hakkı olarak kabul edilmektedir.²⁴ Buna karşın TTK. 388. m. nin emredici nitelikte olduğunu “kanun koyucunun ağırlaştırılmış toplantı nisabları koyması, toplanamama (güç boşluğu) tehlikesi ile, önemli kararın çok sayıda pay sahibinin katılmasıyla alınması arasında kurduğu

²⁰ ARSLANLI, H; Anonim Şirketler, C.1, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 237 vd. (Bundan sonraki dipnotlarda “Umumi Hükümler” diye gösterilecektir). DOMANIÇ, H; Anonim Şirketler, İstanbul 1978, s.868.

²¹ BÖCKLİ, P; Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1996, s.985.

²² KAYA, A; Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, 40. Yılında TTK. İstanbul 1997, s.157.

²³ POROY (Tekinalp / Çamoğlu); Ortaklıklar, s. 461.

²⁴ İMREGÜN, O; Menfaat İhtilafları, s.51 vd. Aynı yönde BİRSEL, M. T; a.g.e., s.631. TEOMAN, bir davada yazdığı mütalada “Ağırlaştırılmış yetersayı hükümleri azınlığa tanınmış olumsuz haklardan biridir” demektedir. Bu mütala için bkz. TEKİL, F; A.Ş. s.278. Y. 11. HD. 28.12.1990. E.90/5569 K.90/8460. ARSLANLI, H; Umumi Hükümler, s.37. DOMANIÇ, H; TTK Şerhi, s.948 vd. KİPER, O; Uygulamada Ticaret Şirketleri, İstanbul 1995, s.471.

menfaatler dengesine dayanır” diyerek esas sözleşmeyle bu şekilde bir olumsuz azınlık hakkı oluşturulması kabul edilmemektedir.²⁵

Kanaatimizce sadece bir maddi menfaat birlikteliği dışında hiçbir ortak bağı olmayan anonim şirket hissedarları arasında karşılıklı menfaat dengesini gözönüne alarak, şirketin tıkanmasına da sebep olmayacak şekilde TTK. 388. maddesine göre azınlık haklarını korumak için nisaplar ağırlaştırılabilir.²⁶

IV. ÖZEL DENETÇİ TAYİNİNİN AZINLIK HAKKI OLARAK DÜZENLENMESİ

A. AZINLIĞIN ÖZEL DENETÇİ TAYİN ETTİRME HAKKININ DÜZENLENMESİNİ HAKLI KILAN SEBEPLER

Anonim şirketin kurucuları ve yönetim kurulu üyeleri doğrudan doğruya kendilerine ait olmayan bir malvarlığı üzerinde söz sahibidirler. Bu kurucu ve yöneticilerin, yetkilerini kötüye kullanarak ortaklığı ve dolaylı olarakta diğer pay sahipleri ile ortaklık alacaklarını zarara uğratmalarının önlenmesi ve yolaçtıkları zararların kendilerinden istenmesi bakımından denetlenmeleri zorunludur.²⁷

²⁵ **POROY (Tekinalp / Çamoğlu); Ortaklıklar, s. 364.**

²⁶ Aynı yönde **SUMER, A; Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 1991, s.21 vd.**

²⁷ **MOROĞLU, E; Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, İHFM, C XLII, S.1-4, Ayrı Bası, İstanbul 1977, s.3. (Bundan sonraki dipnotlarda “Özel Denetçi” diye gösterilecektir).**

Çoğunluk ilkesine göre yönetilen anonim şirketlerde çoğunluk gücü karşısında daha az paya sahip ortakların durumunu kuvvetlendirmek için Kara Avrupası Hukuklarında “Koruyucu haklar” oluşturulmuştur. Geçen yüzyılda anonim şirketler hukukunda temel sorunlardan biri de çoğunluğun kendi menfaatlerine uygun olarak şirketi yönetmesi ortaklığı ve azınlığı zarara uğratması olmuştur.²⁸

Anonim şirketin denetimi, iç ve dış denetim şeklinde adlandırılan iki şekilde yapılmaktadır. Anonim şirketin denetimi şirketin dışında ortaklık, pay sahipleri, ortaklığın alacaklılarının yararına olmak üzere kanunlar ve tüzüklerle öngörülen resmi kuruluşlar tarafından yapılıyor ise bu takdirde dış denetimden söz edilir.²⁹ Buna karşılık anonim şirketin sorunlu organı olan denetçiler veya duruma göre ortaklardan biri, ortaklık alacaklıları, azınlık, genel kurul ve bir dereceye kadar yönetim kurulu üyeleri, murahhas üye ve müdürler tarafından denetlenmesi durumunda buna da iç denetim veya iç denetleme adı verilir.³⁰ Anonim şirkette yönetim kurulu ve denetçilerin atanması, azledilmesi genel kurul kararıyla olacağından (TTK. m. 312, 315/II, 348) en etkin denetimin genel kurul tarafından yapılacağı söylenebilir. Bununla birlikte, anonim şirketin esas denetimi ortaklığın zorunlu organı olan denetçiler tarafından yapılır. Esas

²⁸ **TEKİNALP, Ü**; Azınlık Hakları 30. Yıl Semineri, s.231 vd.

²⁹ **MOROĞLU, E**; Özel Denetçi, s.3, **POROY (Tekinalp / Çamoğlu)**; Ortaklıklar, s.239.

³⁰ **DOMANIÇ, H**; TTK, Şerhi, s.727. **BODUROĞLU, S**; Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Atanması Sorunu, İZBD, S.1, İzmir 1990, s.33.

sermayenin en az onda birine sahip olan azınlığın da TTK. m. 348'e göre özel denetçi tayin ettirerek belirli konularda da olsa denetim yaptırabilmesi azınlığın iç denetim haklarındanandır.³¹

Önemle belirtilmelidir ki, anonim şirketin denetimini yalnızca denetleme organına bırakmak azınlık için açıkça bir haksızlık olurdu. Çünkü denetleme organını atayan ve azleden genel kurulun çoğunluğunu oluşturan pay sahiplerinin iradesi denetleme organına yansımaktadır. Denetçi seçilmek için uzman olunması gerekmediği ve çoğunluğun iradesiyle oluşturulduğunda denetçilerin görevlerini layıkıyla yapacakları şüphelidir. Şirketin denetiminin daha etkili bir biçimde yapılabilmesi için karşılık menfaat çatışması içerisinde bulunan azınlık çoğunluğa kanunen verilen imkanlar dairesinde şirketin denetimi öngörülmüştür. Bu durumu gözönüne alan kanun koyucu, iç denetimin yönetim dışında kalan pay sahipleri yararına etkinliğini artırmak amacıyla özel denetçi tayini olanağını öngörmüştür.³²

İsviçre Borçlar Kanunundaki 1992 değişikliği ile pay sahibinin bilgi alma hakkının vazgeçilmez bir parçası ve şirketin azınlık tarafından denetlenmesi için özel denetçi tayin ettirme hakkı tekrar daha etkili ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.³³ Aynı şeklide Alman hukukunda, 1937 ye kadar yürürlükte olan Handelsgesetz § 266 denetçiye önem

³¹ DOMANIÇ, H; TTK, Şerhi, s.728.

³² MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.3.

vermemiştir. 1965'e kadar tatbik edilen ALPOK. § 118 eskiye oranla biraz geliştirildi. Şu anda yürürlükte olan Aktiengesetz § 142, 258,315 en ayrıntılı şekilde özel denetçi tayinini düzenlemiştir. Mevza kanunlarındaki bu değişiklik gelişmesi anonim şirketlerde özel denetimin gerekliliğini ve etkin olması gerektiğini ortaya koyuyor.

Türk Ticaret Kanunu 348. maddesinde özel denetçi atanmasını düzenleyen hükümle ulaşılmak istenen temel amaç, kurucular ile yönetim kurulu 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 araştırmak, esas sermaye artırım ve azaltılması ve tasfiye gibi işlemlerin kanun ve esas sözleşme hükümleri çerçevesinde yapılıp yapılmadığını belirlemek, yolsuz işlemlerin delillerini toplamaktır.³⁴ Bunun dışında özel denetçinin, şirkete karşı haksız fiilden veya üçüncü kişilerin sözleşme ihlallerinden doğacak tazminat taleplerinin hazırlığını yapmak ve bu sebeple açılacak davalara malzeme sağlamak için de özel denetçinin inceleme yapması gerekebilir.³⁵ TTK. m. 348'in temel amacı şirketin etkin denetimini sağlayarak azınlığı çoğunluğun baskısından kurtarmaktır. Ayrıca TTK. m. 348'de özel denetçilerin hangi

³³ WEBER, R. H; Sonderprüfung-Hürdenlauf Ohne ende Für den Aktionär, zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, Bern 1998, s.401. vd.

³⁴ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.3.

³⁵ ADAY, N; Anonim Şirkette Özel Denetçi, Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s.24.

konularda denetleme yapılabilceği açıkça belirtilmiştir. Doğrudan doğruya kuruluş işlemleri, bilançonun gerçekliği, yönetim kurulunun işlemleri kanun ve esas sözleşmeye “önemli bir surette” aykırılık varsa denetçi tayin edilir, demektir. Kanun iç denetimi bu şekilde düzenleyerek iç denetimin etkinliğini artırarak yönetim dışında kalan pay sahiplerini korumak istediği ortadadır.³⁶

B. ÖZEL DENETÇİ TAYİN HAKKININ DİĞER AZINLIK HAKLARI ARASINDAKİ YERİ

Türk Ticaret Kanunu m. 348/II’ de düzenlenen azınlık hakkı olarak, genel kurul toplantısı sırasında kullanılan ve netice alınamayınca mahkemeye başvurulabilen olumlu azınlık haklarından olup teknik anlamda talep şeklinde kullanılabilen bir azınlık hakkıdır. TTK. m. 348/II. nin önemli bir özelliği de daha sonra TTK. 341. maddesine göre iptal davası veya genel kurulun toplantıya davet ettirilmesi gibi diğer azınlık haklarına basamak oluşturan önemli bir azınlık hakkıdır. Bu özelliği yanında özel denetçi tayininin pay sahiplerinin yaptırımını olmayan bilgi alma hakkının daha ileri bir aşaması olmasıdır.

Uygulamada sık başvurulanan bir yol olmasada mehz Alman ve İsviçre hukukunda olduğu gibi çağımızdaki gelişmelere uygun olarak

³⁶ WOLFGANG, H; Aktiengesetz, C.II. §§ 76-147, München 1974, Aktiengesetz § 142 altındaki açıklamalar. WIEDEMANN, H; Gesellschaftrecht, 5. Auflage, München 1988, s.301 vd.

anonim şirketlerde özel denetçilik yeniden düzenlenirse, azınlık hissedarları tarafından sıkça kullanılacağına inanmaktayız.

C. BAĞIMSIZ DIŞ DENETÇİ VE ÖZEL DENETÇİ

Bağımsız dış denetim, kanunun yeterli ve doğru aydınlatılmasıyla, sermaye piyasasında güven, açıklık ve kararlılığın sağlanması için 13.12.1987 tarih ve 19663 sayılı RG.de yayınlanan yönetmelik hükümleriyle yürütülür. Bağımsız dış denetim yoluyla tasarruf sahiplerinin hakları ve menfaatleri korunmuş olur. Bağımsız dış denetim ortaklığın ve yardımcı kuruluşlarının vergi kanunları yönünden denetlendiği anlamı taşımaz.

Yapılan denetim sonunda denetleme kurumu bir rapor hazırlanır. Hazırlanan rapor olumlu ise denetlenen ortaklığın ve yardımcı kuruluşlarının mali durumu ve faaliyet sonuçlarının Sermaye Piyasası Kanunu madde 5 ve 7. ye göre onaylanmış kabul ediliyor. Denetleme kuruluşunun denetlediği mali tablolar ve raporlar, bağımsız dış denetleme kapsamı ölçüsünde incelenmiş kabul edilir. Bağımsız dış denetimden sonra Sermaye Piyasası Kurumu'nun denetimi dışında kalmaz.³⁷

Denetleme raporunun özeti, denetlemenin yapıldığı yıla ait mali tablo rapırıların görüşüleceği genel kurul toplantısından en az 15 gün önce hissedarların incelemesine hazır bulundurulur ve genel kurulda da okunur. Genel kurul toplantısından sonra 30 gün içinde ilanı gereken diğer mali

tablo ve raporlarla birlikte yayınlanır ve aynı süre içinde de denetleme raporunun bir örneği SPK. ya gönderilir.³⁸

Halka açık anonim şirketlerin dış denetimi, 1982 Anayasasının m. 48/II. hükmünce, devleti, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlamaktadır. Anonim şirketlerin dış denetimi piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tabirlerin alınması ihtiyaçlarına da cevap vermektedir.³⁹

Bağımsız Dış Denetim Yönetmeliğinde, azınlık pay sahipleri açısından özel bir denetlettirme hakkı düzenlenmemiştir. TTK. da da dış denetim kuruluş şirketlerinin özel denetçi olabileceği hususunda hiçbir düzenleme yoktur.

Sonuç olarak söylenebilir ki TTK m. 348' deki azınlığın özel denetçi tayin ettirme hakkı, revizyona ihtiyacı olmasına rağmen, özellikle halka açık olmayan anonim şirketler için önemini korumaktadır. Bağımsız dış denetim başlı başına bir zorunlu denetimdir. TTK. daki azınlığın özel denetçi tayin ettirme hakkı ise teknik anlamda bir azınlık hakkıdır.⁴⁰

V. TTK. 348. MADDESİNİN NİTELİĞİ

³⁷ Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, İstanbul 1997, s.101 vd.

³⁸ KARSILI, M; Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler, 4. Bası, İstanbul, s.566 vd.

³⁹ ÜÇİŞİK, G; Halka Açık Anonim Ortaklıkların Dış Denetimi, TTK. 30. Yıl Sempozyumu, İTO Yayınları, İstanbul 1988, s. 492.

⁴⁰ SUMER, A; age. s.50.

Türk Ticaret Kanunu'nun 348. m. de özel denetçi atanmasını düzenleyen hüküm, nisbi emredici nitelikte bir hükümdür. Nisbi emredici hükümler, kamu çıkarını değil özel çıkarları koruyan hükümlerdir. Kanun koyucu özellikle ekonomik yönden zayıf durumda olanları diğer özel çıkarlar karşısında korumak için kanuni bir güvence oluşturmuştur ki; ancak ilgililerin kanun sağladığı hak ve yetkilerden feragat etmelerini kabul etmiştir. Ancak önceden yapılacak feragat kabul edilmemiştir.⁴¹ Hükümün bu niteliği, azınlığa tanınan bu hakkın esas sözleşme ve genel kurul kararıyla ortadan kaldırılmasını veya kullanılmasının güçleştirilmesini imkansız kılmaktadır.⁴² Azınlığa tanınan özel denetim hakkını kaldıran veya kısıtlayan bir esas sözleşme hükümünün veya genel kurul kararının BK. m. 20 gereğince batıl olması gerekir. Ancak butlan dermeyanı hakkın kötüye kullanılması teşkil ederse dinlenmemelidir. Bununla beraber, butlan dermeyanı hakkının belirli bir sürenin geçmesiyle düşmesi veya zamanaşımına uğraması mümkün olmadığından, butlan her zaman dava veya def'i yoluyla ileri sürülebilir.⁴³ Doktrinde azınlık oranının, azınlık haklarının kullanımının kolaylaştırılması için değiştirilebileceği yönünde görüş olmakla beraber aksi görüşlerde vardır. Bir grup yazara göre, azınlığa tanınan oranın daha azına karşılık gelen bir

⁴¹ **MOROĞLU, E;** Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2. Bası, Ankara 1993, s.20. (Daha sonraki dipnotlarda bu eser adı "Hükümsüzlük" olarak kısaltılacaktır)

⁴² **OBERMÜLLER, WERNER, WINDEN;** Sonderprüfung nach dem Aktiengesetz 1965, Der BETRIEB, 1. Halbjahr 1967, s.1119.

oranın esas sözleşmeyle öngörülmesi mümkün değildir. TTK 366. m. deki istisnai bir sözleşmedir sadece bu madde için geçerlidir.⁴⁴ Aksi görüşü savunan yazarlara göre, azınlığın denetleme imkanını artırmak için ortaklığın esas sözleşmesine konulacak hükümle, esas sermayenin 1/10'den daha az paya sahip ortaklara da azınlık haklarını kullanma imkanı verilebilir.⁴⁵ Alman hukukunda da azınlık oranının hiçbir yönde değiştirilemeyeceği savunulmaktadır.⁴⁶ Alman hukukunda sadece mahkemeye başvuru oranı açısından bu değerlendirme yapılmaktadır, genel kurula başvuru için değil. Ayrıca Alman hukukundan özel denetçi ile özel denetim farklı konular için ayrı ayrı maddelerde düzenlemiş ve ayrı azınlık oranları öngörülmüştür. Örneğin bilançonun gerçeği yansıtıp yansıtmadığını incelemek için esas sermayenin yirmide birine sahip azınlık veya 1 milyon DM (1.1.1999 tarihinden geçerli olmak üzere 500.000 Euro) itibari meblağları bulan hissedarlar mahkemeye başvurabilirler. (Aktiengesetz § 258, Abs. 1.) Bu hükümle özel denetçi için genel kurula değil sadece mahkemeden özel denetçi istenebilir.

⁴³ **MOROĞLU, E**; Özel Denetçi, s.4. **MOROĞLU, E**; Hükümsüzlük, s.114. **DOĞANAY, İ**; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I. 3. Bası, Ankara 1990, s.906.

⁴⁴ **EREM, T. S**; age. s.284. dn. 29. **İMREGÜN, O**; Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 11. Bası, İstanbul 1996, s.401. (Bundan sonraki dipnotlarda "Kara Ticaret" diye gösterilecektir). **DOMANİÇ, H**; TTK Şerhi, s.814. **POROY (Tekinalp / Çamoğlu)**; Ortaklıklar, s. 397. Yazar eserinde doktrinde yazarların TTK. 366.m. deki daha az orana indirebilme imkanının tüm azınlık haklarına uygulamanın, "tartışılabilir" olduğunu belirterek aksi kanaatte olduğunu göstermektedir.

⁴⁵ **TEKİL, F**; A.Ş. s. 394, dn. 394. **ARSLANLI, H**; Umumi Hükümler, s.246. **MOROĞLU, E**; Özel Denetçi, s.4. **BAŞARAN, F**; Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Özel Denetçi Atanması Talebi, Argumentum Şubat 1992, Yıl 2, S.19, s.296.

⁴⁶ **BAUMBACH, A/ HUECK, A**; Kurz Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Auflage. München 1968. § 142. nin altındaki dn. 13.

Bundan başka Aktiengesetz § 315 Satz 1, tek bir pay sahibi de mahkemeden, genel kurulun ayrı haklarına zarar vermeksizin, şirketin, herhangi bir anlaşmadan dolayı değil de o zamanın şartlarına göre –bir yönetici şirket ve onunla bağlantılı şirketlerle olan ilişkilerini denetlemek üzere özel denetçi atanmasını talep edebilir.

Türk hukuku bakımından özel deneticiyi düzenleyen azınlık hakkının daha etkili hale getirilmesi ihtiyacı açıkken, azınlığın bu hakkı daha kolay kullanabilmesini öngören sözleşme hükümlerinin geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak genel kurula başvuru için tek bir pay sahibine azınlık haklarını kullanma imkanının tanınmasına karşı olmakla beraber⁴⁷ bazı konuların incelenmesi için tek bir pay sahibi mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilmelidir. Alman Hukukunda Aktiengesetz § 315, şirketin anlaşmalarının haricinde ilişkide bulunduğu ayrı şirketlerle olan iş ve eylemlerinin araştırılması buna örnektir.

Tek bir pay sahibine genel kurul esnasında özel denetçi talep hakkı verilmesi ise, kötünietli olarak bu hakkın kullanılmasına yol açarak, şirketin işlemez hale gelmesi ile sonuçlanacaktır.

VI. TTK. 348 MADDESİNİN ÖNEMİ

⁴⁷ Karşı görüş için bkz. SİVAS, A; Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, İstanbul 1992, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 8

Anonim şirketlerin denetimini sürekli denetleme organı olan denetçilerin denetimine bırakmak azınlık için katlanılamayacak sonuçlara götürebilir. Genel kurulda alınan kararlara tesir eden çoğunluğun iradesiyle oluştuğundan, denetçileri atama ve azletme imkanı çoğunluğun elindedir, bu yüzden denetçilerin görevlerini layıkıyla yapacakları şüphelidir. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, anonim şirketlerde iç denetimin yönetim dışında kalan pay sahipleri yararına etkinliğini artırmak amacıyla özel denetçi tayini imkanını düzenlemiştir.⁴⁸ Anonim şirketlerde bu şekilde işleyişte denetimin getirilmiş olması özellikle halka açık anonim şirketlerde halkın görevini artırmıştır.⁴⁹

Azınlığın, özel denetçi tayin ettirme hakkı olumlu azınlık haklarının en önemlilerinden bir tanesidir. Özel denetçi tayini hükümleri Avrupa'da yapılan ticaret şirketleri reformlarının hepsinde yer verilmiştir.⁵⁰

Özel denetçi kurumunun, anonim şirket dışındaki kişi ve sermaye ortaklıklarında olmadığını belirtmek gerekir. Kollektif ortaklıkta ortağın denetleme hakkı çok geniş tutulmuş ve bu haktan feragat edilemeyeceği öngörülmüştür (TTK. m. 167). Komandit ortaklıklarda komandite ortağın durumu aynen kollektif ortağın durumu gibi olacaktır. Komanditer ortağın olağan denetleme hakkı TTK. m. 249/I'de düzenlenmiştir. Anonim şirketteki azınlığın mahkemeden özel denetçi tayin ettirmesine benzer bir

⁴⁸ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.3.

⁴⁹ EREM, T. S; age. 292.

⁵⁰ BİRSEL, M. T; age. s.644.

pay sahiplerinin haklarının daha iyi ve etkin olarak korunması için diğer ortaklıklarda ya komanditer ortağın olağan denetleme yetkisine benzer bir yetkinin tanınması ya da anonim şirketteki azınlığın özel denetçi atanması talebine benzer bir düzenleme yapılması uygun olacaktır.

Anonim şirketin iç denetimi sadece organ olarak denetçilerin faaliyetlerinden ibaret değildir. Azınlığın TTK. m. 348/II'ye göre özel denetçi tayin ettirmesi de iç denetleme haklarındandır.⁵¹ Azınlığın özel denetçi tayin ettirerek şirketin denetimini, şirketin yani çoğunluğa sahip iradenin tesiri dışında gerçekleştirilmesi açısından önemlidir. TTK. m. 341'de olduğu gibi yine şirketin iç denetiminden sayılan yönetim kurulu ve denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılmasını talep hakkıyla beraber düşünülmelidir. Yönetim kurulu ve denetçiler aleyhine açılacak sorumluluk davalarının delilleri TTK. m. 348'e göre azınlığın tayin ettirdiği özel denetçi tarafından toplanabilecektir.

Türk Ticaret Kanunu 362 ve 363. maddelerinde bilgi alma hakkı yeniden düzenlenmelidir. İsviçre Hukukunda olduğu gibi İsv. BK. 696 ve

⁵¹ **DOMANIÇ, H**; TTK, Şerhi, s.728.

697. maddeleri altında “kontrol hakkı” başlığıyla bir özel denetim oluşturuldu. TTK. 348. m. nin günümüzdeki uyumsuzluklara cevap verememesi, iktisadi hayatın ve teknolojinin gelişmesi anonim şirketleri de etkilemiştir. Bu gelişmeye paralel olarak özel denetimin azınlık hakkı olarak önemi artmıştır ve yeniden TTK. 362 ve 363 maddelere paralel yeni düzenlemeler yapılmalıdır.⁵²

Alman hukukundaki 1897 tarihli kanundan başlayarak özel denetçi kurumu her kanun revizyonundan azınlığın özel denetçi tayin ettirme hakkı, önemini ve etkinliğini artırarak çıkmıştır. Yürürlükteki Aktiengesetz § 142 de azınlığın talebiyle özel denetçi atanmasındaki amacın, kuruluş işlemleri konusunda ortakların aydınlatılmasının dışında ortaklığa tazminat talebi için gerekli delillerin toplanması ve asıl amacın azınlık pay sahiplerinin çoğunluğa karşı korunması olduğu bundan dolayı, hükmün koruyucu nitelikte olduğu ileri sürülmektedir.⁵³

VII. TTK. 348 MADDESİNİN AMACI

Anonim şirketlerde özel denetçi atanmasına ilişkin TTK. m. 348 hükmü de, denetim hakkına ilişkin diğer hükümler gibi nisbi emredici

⁵² HELVACI, M; Denetim Kurulu, s.126 vd. KAYA, A; agm, s.155 vd.

⁵³ KRONSTEIN, H / ZÖLLNER, W; in Köllner Kommentar zum Aktiengesetz, Köln Bonn-Berlin-München 1985, § 142 dn. 2. BAUMBACH, A / HUECK, A; age. § 142, dn. 2.

nitelikte bir hükümdür.⁵⁴ Nisbi emredici nitelikteki hükümler değiştirilebilir ancak kanunun sağladığı imkanının kullanılmasını zorlaştırıcı şekilde değiştirilemez. Bunun dışında özel denetim hakkını engelleyen veya kısıtlayan bir esas sözleşme hükmü ve genel kurul kararı batıldır (BK. m. 20). Bu tür butlanla sakat hukuki düzenlemeler iyi niyet kuralına aykırı olmamak şartıyla her zaman dava ve def'i yoluyla ileri sürülebilir.⁵⁵ Daha önce de ifade ettiğimiz gibi anonim şirkette azınlığın denetleme imkanını artıran, kanun tanıdığı şartları hafifleten genel kurul kararları ve esas sözleşme hükümlerinin konmasına bir sakınca yoktur.

Anonim şirketin yöneticileri ve şirketin kurucuları kendilerine ait olmayan malvarlığı üzerinde söz sahibidirler. Anonim şirketin yönetim kurulunu denetleyen denetçiler de aynen yönetim kurulunu seçen oy çokluğunu elinde tutan çoğunluk ortaklarca seçilip yine çoğunluk tarafında azledildikleri için denetleme organının yönetim kurulunun ve kurucuları layıkıyla denetleyemeyeceği düşünen kanun koyucu, iç denetimi yönetim dışında kalan pay sahiplerine de yönetim kurulun denetlemek amacıyla TTK. m. 348 özel denetçi atanmasını sağlama hakkını düzenlemiştir.⁵⁶

Türk Ticaret Kanunu m. 348 ile kanun koyucunun amacı şirket kurucuları yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin yaptıkları işlemlerinde dava açılmasına sebep olacak delilleri bulmak ve ortaya çıkarttırmaktır.

⁵⁴ MOROĞLU, E; Hükümsüzlük, s.42 vd.

⁵⁵ MOROĞLU, E; Hükümsüzlük, s.16 vd.

⁵⁶ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.2.

Özel denetçi, yönetim kurulu ve denetim kurulu aleyhine dava açılabilir sakatlıkları tespit ederken anılan kimselerin eylem ve işlemlerinin şirket esas sözleşmesiyle kanun hükümlerine aykırı olup olmadığını inceleyecektir. Anonim şirkette, şirketin işleyişi hakkında ancak yönetim kurulu ve denetçiler haberdar olurlar, bunların dışında şirket ortaklarının her birinin şirketin işlemlerinden haberdar olmaları mümkün değildir. Bunun için TTK. m. 363'e göre genel kurulun açık iznine veya yönetim kurulunun kararına ihtiyaç vardır. Ortakların şirketin işleyişiyle ilgili bilgileri bireysel olarak elde edemeyecekleri düşünülür ise, TTK. m. 348'in önemi daha da iyi anlaşılacaktır.⁵⁷

⁵⁷ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.4.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ

I.GENEL KURULUN ÖZEL DENETÇİ TAYİN ETMESİ

A. AZINLIK TALEBİ OLMADAN GENEL ANLAMDA ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ

Türk Ticaret Kanunu m. 348, özel denetçi atanmasını iki ayrı şekilde düzenlemiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre, “Umumi heyet bazı muayyen hususların tetkik ve teftişi için lüzumu halinde hususi murakıp seçilebilir” genel kurulda hiçbir kısıtasa tabi olmadan özel denetçi talep edilebilecek ve atanabilecektir. Birinci fıkra genel kurulun genel anlamda özel denetçi tayin etme yetkisidir. Maddenin ikinci ve devam eden fıkralarına göre de özel denetçi tayin ettirme imkanı azınlık hakkı olarak düzenlenmiştir. TTK. m. 348/II’ ye göre, şirketin kuruluş, yönetim ve temsili işlemlerine ilişkin belirli hususların incelenmesinin talep edilmiş olması gerekir. Kanunun aradığı bu şartları geniş yorumlayarak ortaklığın kuruluş işlemlerinin tamamını veya belirli bir zaman dilimindeki yönetim kurulunun tüm işlemlerinin incelenmesini öngören olumlu veya olumsuz özel denetçi atanmasına ilişkin genel kurul kararı

TTK. m. 348'e aykırı olacaktır. Alman hukukunda da belirli hususların incelenmesi için özel denetçi atanabileceği hükmü vardır. Alman Yargıtayının genel olarak tüm yönetim kurulu işlemlerinin incelenmesi için özel denetçi tayin edilemeyeceği, yönetim işlemlerinin belirli olanların incelenebileceği hususunda kararları vardır.⁵⁸

TTK. m. 348/II'ye göre azınlığın mahkemeden özel denetçi tayinini talep edebilmesi için olumsuz bir genel kurul kararına ihtiyaç vardır. Genel kurula özel denetçi atanması talebiyle başvuran ortaklar ile mahkemeden özel denetçi tayini için talepte bulunan % 10'luk azınlık aynı ortaklar olmayabilirler. Dolayısıyla mahkemeyi genel kurulda alınan olumsuz kararın niçin olumsuz olduğu ilgilendirmeyecek, azınlığın talebinin kanunun aradığı diğer şartlara haiz olup olmadığı ilgilendirecektir.⁵⁹ Dolayısıyla genel kurulun genel incelemeyi olumlu bularak bu yönde karar alması TTK. m. 348'deki "muayyen hususların tetkik ve teftişi" ibaresine göre aykırı da görülse sırf bu nedenle genel kurul kararının iptali istenemez. Ayrıca böyle bir karar TTK. m. 348'in sağladığı olanakları vermeyecektir.⁶⁰

Türk Ticaret Kanunu m. 348/I genel kurulun özel denetçi tayin edebileceğini kısaca ve açıkça düzenlemiştir. Bu fıkra dayanarak genel

⁵⁸ **BERKELEY, H. H**; Die Nichtbestellung von Sonderprüfern im Feldmühle-Verfahren, Zeitschrift Für Wirtschaftsrecht, 12 Fugust 1988, s.953 vd.

⁵⁹ **TEKİNALP, Ü**; Olumlu veya Çekimser Oy Kullanan Pay Sahibi İptal Davası Açabilir mi? İKMAD 1982, C.29, S.7, s.278 vd. **MOROĞLU, E**; Özel Denetçi, s.5.

⁶⁰ **TUNÇAY, Y**; Anonim Şirketlerde Hususi Murakıp, İBD, 1974, S 11-12, s.738 vd.

kurulun özel denetçi tayin ettiği toplantı, olağan genel kurul toplantısı olabileceği gibi olağanüstü genel kurul toplantısı dahi olabilir. Genel kurulda alınacak karar oy çokluğu ile alınacaktır (TTK. m. 378).

Anonim şirket yönetim kurulu, denetçiler⁶¹ hatta pay sahipleri⁶² dahi özel denetçi talep edebilirler. TTK. m. 348/I azınlık hakkı olarak değil genel anlamda genel kurulun özel denetçi tayin yetkisini kısaca düzenlemiştir. Azınlık hakkı olarak genel kuruldan olumsuz karar çıktıktan sonra şirket sermayesinin en az %10 gibi nitelikli paya sahip ortağı diğer şartları da sağlayarak mahkemeden özel denetçi tayinini talep edebilir.

B. AZINLIĞIN GENEL KURULDAN ÖZEL DENETÇİ TAYİN TALEBİ

Türk Ticaret Kanunu m. 348/II gereğince özel denetçinin tayin ettirileceği toplantı vaktinden önce en az son altı aydan (*Akteiengesetz § 142 Absatz 2b'de son üç ay*) beri, son iki yıl (*Akteiengesetz § 142 Absatz 2a'da son beş yıl*) içinde şirketin kuruluşuyla ilgili veya yönetim kurulunun işlemleriyle ilgili bir suistimalin olduğu iddiası veya kanun ve esas sözleşmeye önemli bir surette aykırı hareket edildiğini iddia ettikleri

⁶¹ **POROY** (Tekinalp / Çamoğlu); Ortaklıklar, s.339. **DOMANİÇ, H**; TTK. Şerhi s.739. **DOMANİÇ, H**; Anonim Şirketler, İstanbul 1978, s.698 vd. (Bundan sonraki dipnotlarda "A.Ş" diye gösterilecektir).

⁶² **MOROĞLU, E**; Özel Denetçi, s.7.

masraflar peşin ödenerek dava sonuçlanıncaya kadar tevdi etmek şartı ile mahkemeden özel denetçi tayinini talep edebilirler.

Anılan maddede özel denetçi atanabilmesi için azınlığa ilişkin koşul ile tayin edilen özel denetçinin denetleme yapabileceği konuya ilişkin koşul karmaşık halde ifade edilmeye çalışılmıştır. Hükümden, kuruluşundan itibaren altı aylık süreyi geçirmeyen şirketler için denetçi tayin ettirilmeyecek gibi bir anlam çıkmaktaysa da, gerek yeni kurulmuş şirketlere de bu imkanı tanımak, istikbalde maruz kalabilecekleri muhtemel zararları da önleyecek veya azaltacağından gerekse maddenin birinci fıkrasında altı aylık süre koşulu aranmadığından, yeni kurulan şirketlerde de, kuruluş çalışması sırasında olası yolsuzlukları araştırmak için özel denetçi tayini talep hakkını azınlığa tanımak gereklidir.⁶³

1. ÖZEL DENETÇİ TALEP HAKKINI KULLANACAK AZINLIĞIN BELİRLENMESİ

Türk Ticaret Kanununda azınlığa tanınan haklar esas sermayenin en az ondabirine eşit paylara sahip olmaları gerekmektedir. Kanunumuzda

⁶³ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.12. DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.741.

azınlık hakları için sadece bu oran öngörülmüştür. Alman Hukukunda yukarıda bahsedildiği gibi bazı özel denetimler için esas sermayenin en az onda biri veya Bir milyon Euro (01.01.1999 dan itibaren), bazen de esas sermayenin yirmidebiri veya beşyüzbin Euro ((01.01.1999 dan itibaren) öngörülmüştür.⁶⁴ İsviçre Hukukunda 1992 yılında yapılan değişiklikle esas sermayenin en az ondabiri veya iki milyon İsviçre Frankı olarak belirlenmiştir. İsviçre Hukukunda 1983 yılından beri taslak çalışmaları sırasında ülkemizde olduğu gibi yoğun tartışmalar olmuş ve kötüniyetli hissedarların ellerinde bir silah olmaması endişeleri dile getirilmiş ve onda bir veya iki milyon İsviçre Frankı uygun bulunmuştur.⁶⁵ “Avrupa anonim Ortaklığı Tüzüğü” tasarısı m. 97/I’de azınlık hakkını kullanabilecek ortaklık pay oranı esas sermayenin en az ondabiri veya ikiyüzbin Avrupa para birimi (ECU) öngörülmüştü.⁶⁶

Şu an gündemde olan SPK. değişikliği tasarısında bu oran, halka açık anonim şirketlerde % 5’e indirilmektedir. Bu oran Amerika Birleşik Devletleri’nde % 1’dir. Ayrıca tasarıda daha önce yönetim ve denetim kurullarının seçiminde birikimli oy hakkının kullanılması da yer almaktadır. Bu olanağın getirilmesi halinde belirli orandaki hissedarlar bir

⁶⁴ WIEDEMANN, H; age. s.301.

⁶⁵ BÖCKLİ, P; age. s.988.

⁶⁶ TEOMAN, Ö; Avrupa Anonim Ortaklığında Azınlık Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Eklettirme Hakkı, İKMAD, C. XXV, S.6, Eylül, İstanbul 1978, s.264 vd. TEOMAN, Ö; Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi, İKMAD, C. XXVII, S.2, 1980, s.68-78.

araya gelip birikimli oy kullanıp yönetim kurulunda temsil edilme olanağına kavuşacaklardır.⁶⁷

Türk Ticaret Kanununda'da Kara Avrupası Hukuklarında olduğu gibi esas sermayenin hisse oranının yanında hissenin parasal değeri olarak da bir miktar öngörülebilir, ancak istikrarsız ve yüksek enflasyonun olduğu bir ortamda bu miktar sürekli değer kaybedecektir. Dolayısıyla kötüniyetli kişilerin elinde şirketi rahatsız etmek için bir silah olacaktır. Doktrinde azınlık oranını belirleyen hükümlerin azınlık lehine değişiklik oranını belirleyen hükümlerin azınlık lehine değiştirilebilen nisbi emredici hükümler olduğu çoğunlukla kabul ediliyor. Anonim şirket esas sözleşmesiyle ondabirden daha düşük bir oran azınlık oranı olarak belirlenebilir ve artık bu oran geçerli olur.⁶⁸

Azınlık oranının belirlenmesinde esasa sermayenin ondabirine sahip ortaklar belirlenirken, payların ihraç değeri, borsa değeri⁶⁹, pazar değeri dikkate alınmayacakların itibari değerlerine göre azınlık oranı belirlenecektir.⁷⁰ Bu oran belirlenirken pay bedellerinin ödenmiş olup olmadığının önemi yoktur.⁷¹ Anonim şirket sermayesinin anda birini oluşturan paylara tek bir kişi sahip olsa bile, azınlık payları için öngörülen

⁶⁷ KARACAN, A. İ ; Şirketin Kendi Hisselerini Alma Meselesine Dikkat Edilmeli, Kötüniyetle Kullanılabilir, 17 Ekim 1999, Akşam Gazetesi, s.11.

⁶⁸ Yedek hukuk kuralları için bkz. BİLGE, N; Hukuk Başlangıcı, 10. Bası, Ankara 1995, s.79 vd. ZEVKLİLER, A; Medeni Hukuk, 3. Bası, İzmir 1995, s.15. MOROĞLU, E; Hükümsüzlük, s.42 vd.

⁶⁹ BERK, N; Finansal Yönetim, 2. Bası, İstanbul 1995, s.202.

⁷⁰ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.12.

⁷¹ TEKİL, F; A.Ş. s.394.

hakları da tek başına kullanabilir.⁷² Ayrıca hissedarlar kendi aralarında azınlık haklarını kullanabilmek için gerekli oranı oluşturmak için oy sözleşmeleri yapabilirler.⁷³ Azınlık haklarını kullanmak için biraraya gelen hissedarlar bu hakkı birlikte kullanacaklardır.⁷⁴

Sermaye Piyasası Kanununa 3794 sayılı kanun ile eklenen m. 14 A fıkra 2'ye dayanılarak çıkarılan, Seri I, 15 nolu tebliğin 20 maddesine göre, oydan yoksun pay sahipleri de azınlık haklarına sahip olduklarından özel denetçi tayini talep hakkını kullanacak azınlık grubuna oydan yoksun paya sahip olan ortaklar da katılabilir.

Anonim şirket esas sözleşmesine konacak hükümler ile (TTK. m. 401) şirketin azınlık tarafından denetimi, azınlığın bilgilendirilmesi gibi hususlarda imtiyaz tanınabilir kanaatindeyiz. Çünkü TTK. m. 401, ortaklara hangi hususlarda imtiyaz tanınacağı sınırlayıcı bir şekilde sayılmamıştır. Kanun metninde “vesair hususlarda” imtiyaz hakkı tanınabilir denmektedir. Şirket ortakları hangi haklarda imtiyaz tanıyacaklarını esas sözleşme ile serbestçe belirleyebilir.⁷⁵ Azınlık hakları da şirket paylarına kanunen tanınan bir çeşit hak olduğuna göre anonim şirketin denetimi açısından TTK. m. 348'de öngörülen orandan daha az

⁷² SOMER, M; Kooperatiflerde Azınlığın Genel Kurulun Toplanmasını Sağlama Hakkı, Marmara Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.8, S.1-3, Yıl 1994, s.149.

⁷³ MOROĞLU, E; Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, İstanbul 1978, s.14 vd.

⁷⁴ SOMER, M. / DOĞRUSÖZ, B; Anonim Şirketler, C.I, istanbul 1992, s.125.

⁷⁵ SOMER, M / DOĞRUSÖZ, B; age. s.146.

paya sahip ortaklara bir imtiyaz olarak özel denetçi tayin ettirme imkanı esas sözleşme ile tanınabilir.

2. AZINLIĞIN ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ TALEP HAKKININ KULLANILMASI ŞARTLARI

Esas sermayenin onda biri oranında paya, özel denetçi tayini talep edilecek genel kurul toplantı tarihinden itibaren geriye doğru altı aydır sahip olmaları gerekmektedir. Alman Hukukunda Aktiengesetz § 142, Absatz 2 ye göre bahsi geçen genel kurul toplantı tarihinden geriye doğru üç ay sahip olmak yeterlidir. Kanunun bu hükmü iyiniyet kurallarına aykırı olarak özel denetimi şirkete karşı kullanmalara engel olmak için konulmuştur⁷⁶. Kanunda öngörülen bu şartın nasıl ispat edileceği hususunda bir açıklık yoktur.

Hisse senedi çıkartmamış şirketlerde pay defterine bakılarak ispat edilebilir. Yeni kurulan anonim şirketlerde azınlığın şirketin kuruluşundan beri paylara aralıksız sahip olmaları yeterli olacaktır⁷⁷. Eğer anonim şirket nama yazılı hisse senedi çıkartmışsa, azınlığın son altı aydır hisselerine sahip olduğu pay defterine bakılarak ispat edilebilir. Zira nama yazılı hisse senetlerinin devri, şirkete karşı pay defterine kayıt ile sonuç doğurduğuna göre, deftere kayıtlı olan kişi ortak sıfatını kazanacaktır. (TTK. m. 416 f. 2, 417, f. 4) Pay defterinde kaydı bulunmayan kişi nama

⁷⁶ **POROY** (Tekinalp / Çamoğlu); Ortaklıklar, s.340. Y. 11.HD. 10.12.1984, E.6068, K.6167. **ERİŞ, G**; Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s.341. (Bundan sonraki dipnotlarda “A.Ş” diye gösterilecektir).

yazılı hisse senedine altı aydır sahip olduğunu başka deliller ile ispat edemez⁷⁸.

Azınlığın elinde bulunan hamile yazılı hisse senetlerinin altı aydır sahibi bulunulduğunun nasıl ispat edileceği hususunda doktrinde çeşitli görüşler vardır. Doktrinde savunulan ilk görüşe göre, daha önceki pay sahipliği cetveliyle ispat edilebilir (TTK. m. 376). Hamiline düzenlenmiş hisse senetleri rehnedilmiş ise alacaklıların defterleriyle, tacir olan hissedarların ticari defterleriyle, icra takibi neticesi haczedilmiş hisse senetleri icra dosyalarıyla, TTK. m. 313'e göre hamiline senetlerin teminat olarak verilmesi halinde şirket kayıtlarıyla ispat edilebilir. Ayrıca şirketin kar dağıtımına ilişkin kayıtları, makbuzları, senetlerin hissedarlara teslim edildiğine dair makbuzlar ve "icabında şahit, bilirkişi ve yemin gibi her türlü muteber delillerle ispat edilebilir"⁷⁹ Doktrinde Alman hukukundan etkilenen ikinci görüşe göre, hakim veya noter huzurunda yemin ile hamile yazılı hisseler altı aydır sahip olunduğu ispat edilebilir⁸⁰. Doktrinde bir başka yazarda benzer şekilde azınlığın hisseler altı aydır malik olduğu hususu mahkeme vasıtasıyla ispat edilebileceğini söylemektedir⁸¹. Doktrinde savunulan üçüncü ve son görüşe göre, azınlığın hisse senetlerini

⁷⁷ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.14. DOMANIÇ, H; TTK Şerhi, s.740-741.

⁷⁸ Aksi görüş için bkz. İZMİRLİ, Y; Türk Anonim Şirketler Hukukunda Azınlık Hakları ve Azınlığın Korunması, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1985, s.94.

⁷⁹ DOMANIÇ, H; A. Ş. s.700.

⁸⁰ İMREGÜN, O; Anonim Şirketlerde Azınlığın Himayesi, III. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1964, s.189. (Bundan sonraki dipnotlarda "Azınlığın Himayesi" diye gösterilecektir). İMREGÜN, O; Menfaat İhtilafları, s.73.

⁸¹ DOĞANAY, İ; TTK Şerhi, s.807. dn.352.

şirket veya bankada muhafaza edildiğinin yazılı bir belgeyle ispat edilmesi gerekir⁸².

Türk Ticaret Kanununa, toplantı vaktinden itibaren geriye doğru altı aydır, azınlığın hisselerine malik olmasını şart koşmasının amacı, “sırf ortaklığa karşı özel denetçi tayini talebinin bir baskı aracı olarak kötü niyetli kişilerin genel kurul toplantısından hemen önce, geçici olarak pay iktisap edilmesini önlemek içindir”⁸³. Dolayısıyla azınlığın hamiline yazılı hisse senetlerine, toplantı vaktinden itibaren geriye doğru altı aydır sahip olduklarını her türlü delille ispat edebileceklerini kabul etmek gerekir. Aksi halin kabulü halinde iyiniyetli azınlık için bu hakkın kullanılması gereksiz yere zorlaştırılmış olacaktır.

a) Şirketin Kuruluş veya Son İki Yıl İçindeki İdare İşlemlerinde Önemli Bir Suiistimalin Bulunduğu İddiası

Azınlık tarafından özel denetçi tayini son iki yıl içindeki işlemleri araştırmak için istenebilir. TTK. m. 348 f. 2 ve 1937 tarihli Aktiengesetz § 118 Abs. 2 de bu süreyi iki yıl olarak belirlemişti. Bu süre Alman Hukukunda genel kurul tarihinden itibaren geriye doğru hesaplanıyordu ve Alman doktrininde hep eleştirilmiştir⁸⁴. Alman hukukunda bu iki yıllık süre belirli kesin bir idare süreci olarak ele alınmaktadır eski kanunlarına

⁸² BİRSEL, M. T; age. s.642. TUNÇAY, Y; agm. s.740.

⁸³ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.14.

⁸⁴ GLEICHENSTEIN, F; Die Sonderprüfung im Aktienrecht, Der Betriebs - Berater, II. Jahrgang, 1956, Heidelberg, s. 761.

göre⁸⁵. 1965 tarihli Alman “Aktiengesetz § 142 Abs. 2, son beş yıl içerisindeki işlemlerin denetlenebileceğini düzenlemiştir. Bu beş yıllık süre Alman hukukunda hakkaniyete uygun bulunmaktadır⁸⁶. Ayrıca TTK. m. 348 f. 2 deki iki yıllık sürenin hangi andan itibaren geriye doğru hesaplanacağı hususunda kanunda açık bir düzenleme yoktur. Maddenin aynı cümlesinde azınlığın son altı aydır esas sermayenin onda biri oranında paya sahip olmasını, toplantı vaktinden itibaren hesaplanacağı açıktır. Son iki yıllık sürenin hesabında toplantı vaktinden itibaren geriye doğru belirlemek sakıncalı olabilir. Esas sermayenin 1/10’una sahip azınlık TTK. m. 366’ya göre, genel kurulu toplantıya davet etmesini talep etmişler ve azınlıkta bu toplantıda gündeme özel denetçi atanması hususunu da ekletmişler ise, yönetim kurulu, genel kurulun toplantı vaktini kötü niyetle geciktirecek iki yıllık süre içerisindeki eylem ve işlemleri özel denetçi incelemesi dışında bırakabilirler. Bu sebeple, somut olayın özelliğine göre kanunda iki yıllık sürenin hesabının toplantı vaktinden itibaren olacağı açık olmadığından azınlığın bu hususta özel denetçi tayini için genel kurulun toplanmasını TTK. m. 366’ ya göre yönetim kurulundan talep ettiği andan itibaren iki yıllık süre geriye doğru hesaplanmalıdır⁸⁷. Ayrıca iki yıllık sürenin geçirilmesi gerekçesiyle genel kurulda talepleri bu şekilde reddedilen azınlığın talebi, yönetim kurulunun

⁸⁵ **OBERMÜLLER, W**; Der Sonderprüfer im Geltenden und im neuen Aktienrecht, Der Betriebs - Berater, I. Halbjahr, 1962 Heidelberg, Heft, 1-18, s. 546.

⁸⁶ **OBERMÜLLER, WERNER, WINDEN**; Sonderprüfung nach dem Aktiengesetz 1965, Der BETRIEB, I. Halbjahr, 1967, Düsseldorf, s. 1119.

iyi niyetli olmadan genel kurulu geciktirdikleri durumda, mahkeme tarafından kabul edilmelidir. Azınlığın özel denetçi atanması için daha önceden bir girişimi yok ise, özel denetçi atanması genel kurul toplantısında icap etmiş ise son iki yıllık sürenin hesabı toplantı vaktinden itibaren hesaplanacaktır.

Türk Ticaret Kanunundaki, Anonim Şirketlerde kuruluştan dolayı sorumlulukta zamanaşımı süresi davacının zararı ve sorumlu kimseyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve herhalde zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ancak sorumluluğu gerektiren eylem cezayı da gerektiriyor ise cezada öngörülen zamanaşımı süresi daha uzun ise o süre uygulanır (TTK. m. 309 f. 4). Şirketin kuruluşundaki yolsuzluklardan dolayı sorumluluk zararı ve sorumluyu öğrenmeden itibaren iki ve herhalde beş yıl, fiilin cezayı gerektirmesi durumunda daha uzun zamanaşımına tabi tutulmuşken özel denetçinin kuruluş ve idare işlemleri için özel denetçi tayin ettirilebileceği faaliyet süresi iki yıl olarak öngörülmesi doğru değildir. Bununla beraber iki yıllık sürenin TTK. m. 348 f. 2'ye göre yapılacak taleplere ilişkin olduğundan, azınlığın TTK. m. 356, 366 ve 367'de özel denetçi tayin ettirebileceği bu maddelerde de süre kısıtlaması bulunmadığından özel denetçinin araştırma yapması için süre kısıtlamasının öneminin bulunmadığı ileri sürülebilirse, bu durumda özel denetçi atanmasına

⁸⁷ Aksi görüş için bkz. **KAYAR, İ**; agt. s.90. **MOROĞLU, E**; Özel Denetçi, s.12.

karşı çıkan taraf, diğer maddelerden yola çıkarak denetçi tayin ettirmeye çalışsa bile TTK. m. 348 f. 2'deki iki yıllık süreyi karşı iddia olarak yine ileri sürebileceklerdir. Dolayısıyla TTK. m. 348 f. 2 ile TTK. m. 356, 366 ve 367'ye göre yapılacak denetleme kıyaslandığı zaman TTK. m. 348'in azınlığa özel bir denetleme imkanı verdiği, denetlemenin etkinliği için özel bir düzenleme getirildiği ve iki yıllık sürenin kısa olduğu anlaşılabacaktır⁸⁸.

Kuruluş işlemleri için iki yıllık sürenin başlangıcı, şirketin kuruluş işlemlerine başlama tarihi değil, tescil tarihidir. TTK. m. 348 f. 2'ye göre kuruluştan dolayı özel denetçi tayini için iki yıllık süre kaydının önemi yoktur⁸⁹.

Ayrıca genel kurul TTK. m. 348 f. 1'e göre hiç bir konu ve süre sınırlaması olmadan özel denetçi atayabilecektir.

Gerek hukukumuzda, gerek İsviçre (Borçlar Kanunu 697 a I) ve Alman hukuklarında, tayin ettirilecek özel denetçinin incelenmesi istenebilecek konular "kuruluştaki ve yönetim işlemlerinde belirli bir suiistimale" ilişkin olmalıdır. Tüm kuruluş işlemlerinin veya bir döneme ait tüm yönetim işlemlerinin incelenmesi için özel denetçi tayini talebi kanuna aykırı olur⁹⁰. Bu kural yönetim kuruluna rahat çalışma ortamı yaratmasına rağmen çok dar yorumlanmamalı bir veya bir kaç işlemler

⁸⁸ DOMANIÇ, H; TTK Şerhi, s.741 vd.

⁸⁹ DOMANIÇ, H; TTK Şerhi, s.742.

⁹⁰ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.12. ARSLANLI, H; Umumi Hükümler, s.247.

ilgili vakıalar etraflı bir şekilde incelenebilmelidir. İsviçre hukukunda uygulamaya yansıyan bazı örnekler şöyledir. “Özen gösterme ve sadakat borcunun ihlali, örneğin; bir hisse alımında menfaat korunmasının yanlış yapılması veya dikkat edilmemesi (İsv. BK. 717 I).” “Satın alınan, elde tutulan özel hisselerin sayısı hakkında caiz olmayan bilgi verilmesi (İsv. BK. 663 b).” “Seçim hakkı sınırlamasının hukuka aykırı olarak hileyle ihlal edilerek oy kullanılması (İsv. BK. 691).” “Bilanço hazırlama hükümlerinin ihlali.” “Şirkete yakın bulunan kişilerin edimlerinin kanuna aykırı olarak iadesi.” “Görev veya yetkiyi kötüye kullanarak kapatılmış işletmenin iktisabı veya devri”⁹¹. Alman hukukunda şirket yönetim kurulu üyelerinin “görevi kötüye kullanarak şirket hisselerini düşük değerden satmalarını” incelemek için özel denetçi talep edilmiştir⁹².

Ayrıca İsviçre hukukunda özel denetçi talep eden azınlık hissedarların veya şirketin zararlarını inanılır yapmak zorundadırlar (İsv. BK. 697 b II). Bu azınlığın olur olmaz davalarla şirketin gündemini işgal ettirmemesi açısından isabetli bir kısıtlayıcı kriter olarak öğretilde değerlendirilmektedir. Zarar inanılır olduğunun ispatı için; “alım-satımla karsız katılım”, “açık olmayan sermaye kaybı” yeterli bulunmaktadır⁹³. Ayrıca İsviçre hukukunda zarardan hariç olarak, hukuka aykırılık ile

⁹¹ WEBER, R. H; agm. s.408, 409.

⁹² BERKELEY, H. H; Die Nichbestellung von Sonderprüfern im Feldmühle - Verfahren, ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht), 9.Jahrgang 2.Halbjahr 1988, 12 August 1988, Köln, s. 953.

⁹³ GABRIELLI, F; age. s.112.

zararın ortaya çıkışı arasında uygun illiyet bağının ispatı aranmaktadır. Uygun illiyet bağı için pek sert bir ölçü öngörülüyor, ancak bazı özel durumlarda takdir yetkisi kullanımı da problemleri çözemiyor. Örneğin, beraber çalışanların menfaatlandırılması⁹⁴.

b) Kanuna Veya Esas Sözleşmeye Aykırılık İddiası

Özel denetimin amacı, ortaklığa tazminat talebi için gerekli malzemenin sağlanması⁹⁵ olduğundan denetim sonucunda da bir tazminat talebinin ortaya çıkacağı her işlem kanuna aykırı sayılmalıdır⁹⁶. Kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık teşkil edecek işlemler şirketin kuruluş işlemlerinden başlayarak tüm faaliyetlerinde sözkonusu olabilir. Yine bu hususta da özel denetçi atanması istenen husus son iki yıl içerisinde olmasının yanı sıra, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılığın açıkça belirtilmesi de lazımdır. Kanuna aykırılık yürürlükte tüm kanunlar anlaşılmalıdır. Yönetim kurulunun, denetçilerin ve şirketin diğer memurlarının herhangi bir şekilde hangi kanuna aykırı olursa olsun, azınlık özel denetçi atanmasını talep edebilecektir. Bunun yanında esas sözleşme aykırılığı da kanuna aykırı kabul edilmelidir. Ayrıca kamu düzenini ihlal eden konusu suç olan her türlü kanuna aykırılık ta özel denetçi atanması için yeterli sebeptir. Şirket yöneticilerinin kanunsuz yollardan kazanç elde etmesi, örneğin; uyuşturucu ve silah kaçakçılığı

⁹⁴ WEBER, H. R; agm. s.409, 410.

⁹⁵ SEMLER, F. J; Müncher Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band. 4, Aktiengesellschaft, München 1988, ? 142, Anmerkung 2.

yapıldığı iddialarının varlığı halinde özel denetçi atanması talep edilebilmelidir. Bu konuda kanuna aykırılıkta basit bir duyum özel denetçi atanması için yeterli olmamalı, çok ciddi delil ve emarelerin bulunması lazımdır. Sorumluluk zamanaşımı süresi iki yıldan fazla öngörülen hallerde iki yıllık süre dikkate alınmamalıdır.

Kanuna aykırılıkta burada üzerinde durulması gereken, TTK. m. 1'de ticari uyuşmazlığa uygulanacak hükümlerin sırasında özel hükümlerden önce gelen ticari örf ve adet hukuku hükümlerine aykırılıkta azınlık özel denetçi atanmasını talep edebilecek midir? Azınlığın özel denetçi tayin ettirerek ortaklığın ileride muhtemel tazminat ödemek zorunda kalmaması veya muhtemel tazminatın miktarının azalması sağlanmış olacağından ticari örf ve adet hukuku hükümlerine aykırılıkta önemli bir surette tazminat sorumluluğu sözkonusu olacak ise, özel denetçi tayin ettirilebilmelidir.

Kanun koyucunun kanun sistematığı içerisinde şirketlerin iç denetiminde TTK. m. 348 ile azınlığa özel bir denetim imkanı vermiştir. Bu sayede hiç olmazsa azınlık denetim hakkını kullanmış olacaktır⁹⁷.

Bir başka konu da şirketin iyi yönetilmediği bundan dolayı zarar ettiği gerekçesiyle bir özel denetçi talep edilip edilmeyeceğidir. Türk Ticaret Kanunu 348. maddede yönetim kurulunun şirketin iyi

⁹⁶ HENN, G; Handbuch des Aktienrechts, 6. Auflage, Heidelberg 1998, s.156.

⁹⁷ ÖCAL, A; Anonim Şirketlerde Denetleme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.VI, S.4, Aralık- 1972, s.695-702.

yönetilmediği gerekçesiyle özel denetçi atanabileceğini düzenlememiştir. Ancak TTK. m. 348 f. 2’de “idare muamelelerine müteallik bir suiistimal” veya “kanun yahut esas mukavele hükümlerine önemli bir surette aykırı hareket” ten dolayı özel denetçi genel kuruldan ve reddedilirse mahkemenen istenebilecektir.⁹⁸

c. Bilançonun Gerçek Olmadığı İddiası

Türk Ticaret Kanunu m. 348 f. 2 “bilançonun gerçekliğini tahkik için hususi murakıplar tayinini umumi heyetten isteyebilirler” şeklinde azınlığın özel denetçi tayin hakkını düzenlemiştir. Şirketin bilançosu veya buna bağlı olarak şirketin mali tabloları⁹⁹ da dahil olmak üzere incelenmesi için özel denetçi tayin ettirilebilir. Azınlık bilançodaki yolsuzluğu kesin ispat etmek zorunda olmamasına rağmen, özel denetçi atanmasını haklı kılan sebeplerinde nerede olduğu gösterilmelidir.¹⁰⁰ Bununla beraber azınlığın bilançodan hiçbir ciddi şüphesi olmadan da özel

⁹⁸ Kamuoyuna yansıdığı kadarıyla yabancı bir yatırımcı (SOROS) Türkiye’deki bir anonim şirketin azınlık hissedarı olarak, şirketin iyi yönetilmediği, şirketin arsasının holding içerisindeki vakfa bağışlandığı ve bilançoda yolsuzluklar olduğundan dolayı genel kurulda özel denetçi talep etmişlerdir. Şirket hisselerinin başvuru sahibi azınlık tarafından son altı aydan beri malik olunduğu ispat edilemediğinden oylamaya alınmamıştır. *Dünya Gazetesi*, 15 Haziran 1999, s.9. Azınlığın daha sonra İzmir I.Asliye Ticaret Mahkemesine özel denetçi atanması talebi mahkeme tarafından yerinde bulunmayarak reddedilmiştir. (<http://www.dunya-gazete.com.tr/1999/haz/12/haber4.html>) Daha sonra yabancı sermayeli azınlık yatırımcı Türkiye’de küçük yatırımcının yeterince korunmadığını, Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanununda azınlığı korumak gayesiyle değişiklik yapılması gerektiğini, bundan sonra daha fazla yabancı yatırımcının Türkiye’ye geleceğini ileri sürmüştür. *Milliyet Gazetesi*, 21 Haziran 1999, s.1.

⁹⁹ ÖCAL, A; agm. s.695 vd.

¹⁰⁰ Y. 11. H.D. 15.4.1982, E.1269, K.1727. ERİŞ, G; Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C.I, 2. Bası, Ankara 1992, s.1014. (Bundan sonraki dipnotlarda “TTK Şerhi” diye gösterilecektir).

denetçi talep edilememelidir. Ayrıca bilançonun tamamının incelenmesi için özel denetçi tayin edilemez, bir bölümü olmalıdır, bilançonun tamamının incelenmesi için genel kurul tarafından özel denetçi atayan kurul kararı iptali mümkün bir karar olacağı gibi, bu yönde bu şekilde verilmiş bir mahkeme kararı da kanuna aykırı, bozulması gerekli bir karar olacaktır.¹⁰¹

Türk Ticaret Kanunu m. 348 f. 2'deki iki yıllık süre bilançonun incelenmesi için bağlayıcı değildir. Alman hukukunda 1965 tarihli Aktiengesetz özel denetimle ilgili düzenlemeyi 1937 tarihli kanuna göre büyük ölçüde genişletmiştir. Aktiengesetz § 258 Absatz 1' de açıklanmış yıl sonu bilançosundaki belirli bilanço kalemlerinin, olduklarından az değerlendirilip değerlendirilmedikleri, Aktiengesetz § 160 Absatz 2 ve 3'e göre bilanço raporlarında kanun tarafından talep edilen bilgilerin bulunup bulunmadığı, bulunuyorlarsa bu bilgilerin tam ve gerçek olup olmadığı Aktiengesetz § 258 Absatz 1 ve 2 ye göre özel denetçi vasıtasıyla azınlık tarafından denetlenir. Türk Ticaret Kanununda m. 348'de düzenlenen bilançonun tahkiki için özel denetim Alman hukukunda Aktiengesetz § 258 de ve daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca Aktiengesetz §142 Absatz 3'e göre; Aktiengesetz § 258 göre atanacak özel denetçi Alman hukukundaki "son beş yıllık" süreye tabi olmayacaktır.

¹⁰¹ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.12, KAYAR, İ; agt. s.92. Aksi görüş DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.742.

Şirket olağan genel kurul toplantıları her faaliyet yılı sonunda son üç ay içerisinde toplanarak (TTK. m. 364 f. 1) o dönemin bilançosunu da görüşeceği için, iddiaya maruz kalan bilanço bir önceki yıla ait bilanço olacaktır. Geçmiş yıllara ait bilançoların, TTK m. 364 'e aykırı olarak, iki yıllık sürenin geçirilmesinden sonra genel kurul gündemine getirilmesi durumunda iki yıllık süre sınırı şartı aranmayacaktır.¹⁰² Gerçek olmayan bilanço şirket yöneticilerinin ibrasını sağlamaz (TTK. m. 380).

Bilançonun ve buna bağlı olarak bilançonun oluşmasına kadar ki safhalarda mali tablolardaki yolsuzluklar genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine¹⁰³ aykırı olarak şirketin gerçek finansal durumunun olduğundan farklı gösterilmesi durumunda özel denetçi tayin ettirilebilecektir¹⁰⁴.

3. ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ TALEP HAKKININ KULLANILIŞ ŞEKLİ

Türk Ticaret Kanunu m. 348 f. 1'e göre bazı belirli hususların incelenmesi için, başka hiçbir şarta tabi olmaksızın şirket genel kurulundan özel denetçi talep edilebilir. Kanun koyucu ikinci fıkrada özel denetçi tayini talep hakkını azınlık hakkı olarak TTK. m. 348 f. 2'de düzenlemiş ve azınlığın önce kanunda sayılan şartlar dahilinde önce genel kuruldan talep edeceğini, bu talebin reddi durumunda mahkemeden özel

¹⁰² DOMANIÇ, H; A.Ş. s.701.

¹⁰³ Muhasebenin Temel Kavramları ve Genel Kabul Görmüş Muhasebe Prensipleri, DPT. Yayını, No: 863, İstanbul 1970, s. 10.

denetçi talep edilebileceği düzenlenmiştir. Oysa Alman hukukunda 1897 tarihli Aktiengesetz § 266, daha sonra 1937 tarihli Aktiengesetz § 118 ve 1965 tarihli Aktiengesetz § 142 Absatz 2, özel denetçi tayinini azınlık hakkı olarak tek aşamalı ve sadece mahkemeden talep edilmesini düzenlemiştir¹⁰⁵.

İsviçre hukukunda 1992 yılında yapılan bir değişiklik ile İsviçre Borçlar Kanununun 696 ve 697. maddelerinden sonra hissedarın bilgi alma hakkına bağlı olarak 696 a ve 697 b şeklinde bizdeki iki aşamalı sisteme benzer bir azınlık hakkı oluşturulmuştur. Değişiklikten önce bu şekilde bir azınlık hakkı yoktu ancak İsviçre Borçlar Kanunu m. 731 f. 2; “genel kurul şirketin denetçilerinden başka işlerinin idaresinin tamamının veya bir kısmının incelenmesi ve kontrolü için özel komiserler veya bilikişiler tayin edebilir” hükmü vardı. Bu düzenleme TTK. m. 348 f. 1’ deki genel kurulun genel anlamda denetleme yetkisini düzenlemekteydi. İsviçre Borçlar Kanununda yapılan değişiklikle tanınan azınlık hakkının bu şekilde aşamalı öngörülmesi “engelli koşu”ya benzetilse de genelde doktrinde hüsnükabul görmüş ve azınlığın elinde etkin bir silah olarak tanımlanmıştır¹⁰⁶. Ayrıca şirket yönetimine hakim olan çoğunluğun “Majorz - System” yani kim hisselerin % 50,01’ine sahip olursa şirkete hükmeder, durumuna karşı 1992 değişikliği Alman hukukuna göre yaklaşık yüzyıllık bir gecikmeyle “Checks and Balances” sistemini yani

¹⁰⁵ **DOMANIÇ, H;** TTK Şerhi, s.736 vd.

anayasa hukukundaki gibi yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin ayrılması ve karşılıklı olarak birbirlerini denetlemesi gibi bir sistem İsviçre hukukuna getirilmiştir¹⁰⁷.

Anonim Şirketlerde küçük hissedarların haklarını korumalarının etkinliğini artırmak için, ilk aşama yani azınlığın önce genel kurula başvuru şartı kaldırılmalı, Alman hukukunda olduğu gibi azınlık doğrudan mahkemeden özel denetçiye diğer şartları da sağlayarak talep edebilmelidir. Zaten genellikle çoğunluğun hakim olduğu genel kurul toplantılarında ya talep reddedilmekte ya da çoğunluğun isteği doğrultusunda hareket edecek bir özel denetçi atanmaktadır. Atanan özel denetçiye itiraz imkanı da kanunla düzenlenmediğinden, boş yere zaman ve para kaybı söz konusu olmaktadır¹⁰⁸.

Anonim şirket esas sermayesinin 1 / 10'una sahip azınlık yukarıda da belirtildiği gibi son altı aydan beri bu hisselerle sahip olarak son iki yıl içerisindeki şirketin yönetim işlerinin ve diğer faaliyetlerinin kanuna, esas sözleşmeye aykırı olduğu iddiası ile veya bilançonun tahkiki için önce genel kuruldan, genel kurulun olumsuz karar vermesi halinde de bazı ek şartları da sağlayarak şirketin merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret

¹⁰⁶ **WEBER, H.R;** agm. s.401

¹⁰⁷ **BÖCKLİ, P;** age. s.695 vd.

¹⁰⁸ **BAŞARAN, F;** agm. s.302.

Mahkemesinden (Ticaret Mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde Asliye Hukuk Mahkemelerinden) özel denetçi atanmasını talep edebilirler.¹⁰⁹

a. Genel Kurula Başvuru

TTK. m. 348’de genel kurulun özel denetçi atama yetkisiyle bir azınlık hakkı olarak özel denetçi atanması hususu aynı maddede düzenlenmiştir. Bu düzenleme tarzı da doğru değildir. Zira anonim şirketin en üst organı olan genel kurul tarafından özel denetçi atanmasının azınlık hakkı olarak düzenlemek yersizdir. Ayrıca, tek bir paya sahip olan ortak¹¹⁰ bile genel kuruldaki özel denetçi atanmasını talep edebilmektedir. TTK. m.348 Alman hukukundan farklı olarak, özel denetçi atanması talebi reddedilirse mahkemeye başvurmayı amaçlayan azınlığın, daha genel kuruldaki talepte bulunurken TTK. m. 348 f. 2’deki şartlara tabi tutulması doğru değildir.¹¹¹ Esasen tek bir pay sahibi hatta yönetim kurulu, denetçiler veya üyeleri itham altında bırakıldıkları bir hususun incelenmesi için de genel kuruldaki özel denetçi atanması talebinde bulunabilmelidir. Bu talepleri reddedilen yönetim kurulu, denetçiler veya üyeleri mahkemeye dava açarak bile itham altında bırakıldıkları hususun

¹⁰⁹ PULAŞLI, H; Şirketler Hukuku, 2. Bası, Konya 1994, s. 189.

¹¹⁰ Tek bir ortak bu hakkını şirket sözleşmesinden ve ortaklık sıfatından dolayı kullanacaktır. Eğer genel kurul gündeminde böyle bir madde varsa özel denetçi atanmasını sağlayabilecektir.

¹¹¹ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.8 vd. Ayrıca bkz. dn.7.

incelenmesi için özel denetçi talep edebilmelidir. Bir bakıma onların aklanmaları yoluyla şirkete daha yararlı olacakları şüphesizdir.¹¹²

Azınlık, genel kurula özel denetçi için başvururken, genel kurul toplantısından önce son altı aydır sermayesinin veya kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim şirketlerde çıkarılmış sermayenin en az onda birine eşit paylara sahip olmaları, incelenmesi istenen belirli hususun son iki yıl içinde, kuruluş veya yönetim işlerinde bir yolsuzluğun yahut kanun veya esas sözleşmeye önemli surette bir aykırılığın bulunması, son olarakta bilançonun gerçeğe uygun olup olmadığının araştırılmasının istenmesi gerekir.

Azınlık, genel kuruldan özel denetçi atanmasını istediği hususta yolsuzluğu ispat edecek derecede kesin delil göstermek zorunda değildir.¹¹³ Yolsuzluk olduğu hususunda ciddi delil ve emarelerin bulunması özel denetçi atanması için gerekçe olarak yeterli olmalıdır. Atanan özel denetçi, yolsuzluğun olduğunu ispat eden kesin delilleri dava açılmasına, sorumluluğa sebep olacak vakıaları tesbit edecektir.

Azınlık, genel kuruldan özel denetçi atanmasını talep etmesi halinde teminat ve masraf vermek zorunda değildir. TTK. m. 348 f. 2'deki şartlara haiz azınlığın özel denetçi atanmasını genel kuruldan talep etmesi

¹¹² bkz. Aksi görüş **MOROĞLU, E**; Özel Denetçi, s.7. **DOMANIÇ, H**; TTK Şerhi, s.738 (Tek bir ortak için genel kurul gündeminde bulunmak şartıyla).

¹¹³ Özel denetçi atanmasına ilişkin nedenlerin kesin biçimde ispat edilmesine gerek yoktur. Y. 11. HD. 15.4.1982 E.1269/ K.1727 (**ERİŞ, G**; TTK Şerhi, s.1014).

yeterlidir. Azınlığın bu talebi karşısında genel kurul talebi kabul veya red hususunda takdir yetkisine sahiptir.¹¹⁴

Kanunda öngörülen (TTK. m. 348) adi çoğunlukla karar alınmasını azınlık aleyhine dönüştüren esas sözleşme düzenlemeleri, bir azınlık hakkını kullanmayı zorlaştıracığından geçersiz sayılmalıdır.¹¹⁵

Azınlığın talebinin genel kurulda kabul edilmekle beraber denetçilerin kaç kişiden oluşacağı, hepsinin şahsen belirlenmesi ve ayrı ayrı oylamaya sunularak kabul edilmesi lazımdır. Genel kurulda özel denetçi atananların ücretleri de o toplantıda kararlaştırılmalıdır.¹¹⁶

Genel kurulda azınlığın gerekçe göstererek özel denetçi tayin ettirdiği bir hususta ikinci bir özel denetçi tayin ettirilebilir mi? Azınlığın talep ettiği konu için çoğunluk lehine karar verecek, objektif iyi niyet kurallarına aykırı davranacak kişiler denetçi seçilmiş iseler azınlık için tanınan özel denetçi tayin ettirme imkanı kanun koyucunun maksadının aksiyle gerçekleşmiş olacaktır. Kanunumuzda genel kurulda seçilen özel denetçiye itiraz imkanı da bulunmadığından, azınlığın talebi de genel kurulda reddedilmediğinden TTK. m. 348 f. 2'ye göre mahkemeye de gidilemeyecektir. İlk taleple atanan ve çoğunluk genel kurulda özel denetçi tayin ettirmek, işi sürüncemede bırakacağından, özel denetçi tayin ettirme imkanının sağladığı etkinlikten yararlanılamayacaktır. TTK. m.

¹¹⁴ KAYAR, İ; agt. s.92.

¹¹⁵ KAYAR, İ; agt. s.93.; İMREGÜN, O; Kara Ticaret, s.455.

¹¹⁶ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.747 vd.

348 f. son ile Alman hukukunda¹¹⁷ olduğu gibi itiraz imkanı tanınmalı veya objektif iyi niyet kurallarına aykırı hareket edeceği düşünülen özel denetçinin atanması kararının iptali için ve yeni bir denetçi atanması için mahkemeye müracaat edilebilmelidir. Genel kurulun, iyi niyet kurallarına aykırı olarak azınlığın talebini kısmen kabul ederek, azınlığın istemediği birini denetçi tayin edilmesi kararı, gerçekte genel kurulda azınlığın talebi reddedilmiş gibi kabul edilerek mahkemeden özel denetçi tayini talep edilebilmelidir. Kanun maddesinin azınlığa bu imkanları verecek şekilde değiştirilmesi kanaatimizce azınlığın korunması açısından hukuken daha isabetli olacaktır. Alman hukukunda olduğu gibi Türk Ticaret Kanununda hüküm bulunmadığı halde, mahkemeye genel kurulca atanan özel denetçiye itiraz imkanı tanınsa bile bu çözüm olmayabilir, genel kurul çoğunluğu itiraz engelini de aşabilir. Tekil¹¹⁸ Fransız Ortaklıklar Kanunu (Fr. OK.) m. 226'da olduğu gibi genel kurulun tayin ettiği denetçinin yanına ikinci bir denetçi mahkeme tarafından tayin edilebileceği görüşündedir.

b. Azınlığın Mahkemeye Müracaatı

Genel kuruldan, özel denetçi atanması hususunda olumsuz cevap alan azınlık gerekli masrafları peşin ödemek, dava neticesine kadar merhun kalmak üzere sahip oldukları pay senetlerini muteber bir bankaya

¹¹⁷ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.10.

¹¹⁸ TEKİL, F; A.Ş. s.249-250.

tevdî etmek şartıyla mahkemeye müracaat hakkına sahiptirler (TTK. m. 348 f. 2).

Kanunun tanıdığı bu hakkı, esas sermayenin onda birine sahip olan tek bir pay sahibi de kullanabileceği gibi pay toplamı ancak birden fazla pay sahibinin bir araya gelmesiyle esas sermayenin onda birine ulaşıyorsa, azınlığa tanınan özel denetçi tayin ettirme hakkı bu pay sahipleri tarafından da birlikte kullanılacaktır.¹¹⁹

Genel kurulun red cevabı vermesinden sonra kaç gün içinde azınlığın mahkemeye müracaat edeceği hususunda bir düzenleme yoktur. Genel kurulun red kararından sonra herhangi bir süreye tabi olmaksızın azınlık, genel kurula özel denetçi atanmasını istedikleri konuyu araştırması için müracaat ettikleri mahkemeden özel denetçi atanmasını talep hakkıyla mahkemeye müracaat hakları TTK. m. 348 f. 2’de beraber düzenlenmiştir. Ancak anılan fıkra, genel kuruldan red cevabı alan azınlık ile mahkemeye aynı talep ile müracaat eden azınlığın aynı azınlık mı olacağı hususunda bir düzenleme yoktur. Azınlık haklarının konuluş amacını şirketteki küçük pay sahiplerini korumak olduğu gözönüne alındığında genel kurula başvuran azınlık ile mahkemeye başvuran azınlığın aynı olması gerekli değildir.¹²⁰

¹¹⁹ SOMER, M. / DOĞRUSÖZ, B; age. s.125.

¹²⁰ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.12. Aksi görüş DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.752-753, dn.6.

4. GENEL KURULUN BAŞVURUYU GÖRÜŞMESİ, GENEL KURUL KARARI VE SONUÇLARI

a. Gündeme Bağlılık İlkesinin Uygulanması

Genel kurulun özel denetçi tayin edebilmesi için usulüne uygun olarak genel kurul gündemine özel denetçi tayini maddesi konularak, genel kurulda belirli hususların incelenmesi ve araştırılması için özel denetçi tayin edilebilir. Eğer genel kurul gündeminde özel denetçi atanmasına ilişkin madde yoksa özel denetçi atanması toplantı sırasında gündeme alınacak mıdır? Özel denetçi tayini gündeme bağlılık ilkesinin istisnası mıdır? soruları karşımıza çıkmaktadır.

Genel kurul gündeminde özel denetçi atanmasına ilişkin bir madde yer almasa bile azınlığın özel denetçi atanması isteminde bulunması durumunda bu hususun genel kurulda görüşüleceği görüşü vardır ve özel denetçi atanması hususu gündeme bağlılık ilkesinin istisnalarından biridir.¹²¹ Bu hususta aynı görüşü savunan bir başka yazara göre ise; genel kurulun gündeminde bilanço kar ve zarar hesaplarının kabulü ile yönetim kurulunun ibrası maddelerinin yer alması durumunda genel kurulda özel denetçi atanabilecektir.¹²²

Bir başka görüşe göre, genel kurulda özel denetçi atanması görüşülebilmesi için bu hususta gündemde madde olması gerektiği, TTK.

¹²¹ BİRSEL, M. T; age. s.642.

m. 369 dar yorumlanarak savunulmuştur.¹²³ Buna göre eğer genel kurulda “gündem TTK. m. 348’in tanzim ettiği hallerin görülmesini derpiş ediyor ise mesela bilançonun tasdiki yahut idare meclisince yapılan bir muâmenenin tasvibi müzarekere edilecekse, umumi heyet ve icabında azınlık gündemde sarahat bulunmasa dahi re’sen hususi murakip tayinine gidebilir.”¹²⁴

Doktrinde savunulan üçüncü bir görüşe göre de, gündemin diğer maddeleri ile bağlantı kurulabiliyorsa gündemde yer almasa bile özel denetçi atanması talep edilebilir. Alman hukukunda da baskın olan görüşü¹²⁵ ülkemizde yazara¹²⁶ göre gündeme bağlılık ilkesiyle varılmak istenen amaca göre yorum yapılmaktadır. Gündeme bağlılık ilkesiyle varılmak istenen amaç, pay sahiplerinin genel kurula katılma kararı verirken ve genel kurulda oy kullanırken hazırlıklı olmaları sağlamak, pay sahiplerini daha önceden gündem hakkında araştırmaya ve düşünmeye sevk ederek onları bir oldu bittiye karşı korumaktır. Genel kurulda görüşülecek konu kendisine duyurulmuş olan pay sahibi, o konu ile doğrudan doğruya ilgili olan konuları da gözönüne alarak genel kurula

¹²² İMREGÜN, O; Kara Ticaret, s.318-319.; İMREGÜN, O; Menfaat İhtilafları, s.73-74. Aynı yönde POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.320.

¹²³ ARSLANLI, H; Umumi Hükümler, s.247, dn.195.

¹²⁴ ARSLANLI, H; Umumi Hükümler, s.195.

¹²⁵ HEFERMEHL, W; Aktiengesetz, ? 142, No:7, Aktiengesetz Grosskommentar, § 142 no:5; BARZ, C. H; Aktiengesetz, Grosskommentar, § 142. Anmerkung, 5.

¹²⁶ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.6.

katılacağıının ve oy vereceğinin kabulü gerekir.¹²⁷ Buna göre TTK. m. 348 f. 1'in "umumi heyet bazı muayyen hususların tetkik ve teftişi için lüzumu halinde hususi murakıp seçebilir" biçimindeki kanun lafzının da görüşünü doğruladığını vurgulamaktadır. Ancak bu hükmün gündeme bağlılık ilkesinin mutlak bir istisnası olarak yorumlamakta doğru değildir. Gündeme bağlılık ilkesinin mutlak istisnası kabul edilirse pay sahiplerinin önceden tahmin etmedikleri konularla genel kurulda karşı karşıya kalarak yanlış oy verebilecekler ve ayrıca genel kurul gündem dışı konularla meşgul edilecek gündem doğrultusunda genel kurul karar alamayabilecektir. Dolayısıyla çeşitli kötünayetlerle gündeme bağlılığın mutlak istisnası kabul edilen özel denetçi atanması hususu suiistimal edilebilecektir¹²⁸.

Bir başka yazar¹²⁹ ise TTK. m. 348 f. 1'e göre gündemdeki herhangi bir maddeyle irtibatlı olmak kaydıyla, özel denetçi atanması gündemde olmasa bile istenebilecektir. Birinci fıkraya göre tek pay sahibi ortağa bile tanınan bu hakkın azınlığa da tanınması evleviyet icabıdır. TTK. m. 348 f. 2'ye göre gündem maddelerinden birinin irtibatı sebebiyle özel denetçi tayini için gündemde açıklık aranmaz demektir¹³⁰.

TTK. m. 348 f. 2'ye göre azınlığın talebinin gündeme bağlılık ilkesinin istisnası kabul eden bir başka yazara göre; anılan maddenin

¹²⁷ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.6.

¹²⁸ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.7.

¹²⁹ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.739.

ikinci fıkrasına göre özel denetçi tayin ettirme azınlık hakkı gündeme bağlılık ilkesinin dışında kalır. Ayrıca, azınlığın son iki yıl içinde ortaklığın kuruluşuna ve yönetim işlerine ilişkin bir suiistimalin gerçekleştiği ya da kanun yahut esas sözleşme hükümlerine önemli bir surette aykırı hareket edildiği iddiasıyla bu aykırılıkları veya bilançonun gerçekliğini incelemek üzere özel denetçi atanmasını talep edebilmesi için, bu talep ile ilan edilen gündemin herhangi bir maddesi arasında ilişki kurulmasına da gerek yoktur¹³¹. Özel denetçi atanması talebi büyük çoğunluk oylarıyla reddedilse bile azınlığın mahkemeye gitme imkanı ikinci bir azınlık hakkı olarak var olacak demektir, gerekçeler söylenebilir. TTK. m. 348 f. 2’de azınlığın özel denetçi talebi için gündemde madde olması şartı aranmamıştır. Hatta gündem konularıyla irtibatlı olmalıdır diye de bir sınırlandırma getirilmemiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında genel kurulun özel denetçi atanması yetkisini düzenleyen birinci fıkranın yanında azınlık hakkı olarak özel denetçi tayin hakkı özel olarak düzenlendiğinden bu azınlık hakkı kanaatimizce TTK. m. 369 ile sınırlandırılmamalıdır¹³².

Ayrıca genel kurul gündeminde olan bir husus için özel denetçi atanarak genel kurulun görüşülen o hususta daha fazla aydınlanabilmesi

¹³⁰ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.747.

¹³¹ TEOMAN, Ö; Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi, İKMAD. C.XXVII, S.2, 1980, s.72. (Bundan sonraki dipnotlarda “Gündeme Bağlılık” diye gösterilecektir).

¹³² TEOMAN, Ö; Gündeme Bağlılık, s.73 vd. Aynı doğrultuda ADAY, N; agm. s.29.

için özel denetçi atanmasının ve bu nedenle toplantının ertelenmesinin (TTK. m. 337) sırf gündeme bağlılık ilkesi ileri sürülerek önlenmesi şirket için telafisi güç zararlara yol açabilecektir. Çünkü ikinci bir genel kurul toplamak, zaman kaybına, para kaybına ve ilgili kişilerin zan altında kalmasına veya görevde tutulmasına, dolayısıyla da delillerin yok edilmesine sebep olacağından gündeme bağlılık ilkesi bu konuda kötüye kullanılmış olacaktır¹³³. Özellikle zan altındaki kişilerin durumları, onların görevde kalmış olmaları ve dolayısıyla delillerin yok edilmesi ihtimalinin şirkete, pay sahiplerine, müstakbel alacaklılara vereceği zarar takdir edilir ki, gündeme bağlılık ilkesiyle sağlanmak istenen amaç¹³⁴ karşılaştırılınca, ilk ihtimalin daha fazla zarar vereceğinden TTK. m. 348 f. 2’de gündeme bağlılık ilkesi uygulanmamalıdır.

Bunların dışında genel kurulda, azınlığın talebi gerek gündemde olmadığı gerekçesiyle gerekse talebin esasını haklı bulmayarak talebi reddetmiş olsun talep genel kurulu yine meşgul edecektir. Pratik olarak bu sakıncaları önleme imkanı da yoktur. Avrupa Anonim Ortaklıklar Kanun tasarısında azınlığı korumak için azınlığa gündem maddelerini de belirtme zorunluluğu yüklemiş bulunmaktadır. Bunun doğal bir sonucu olarak ta söz konusu durumda Türk Ticaret Kanununun aksine gündem yönetim kurulu tarafından hazırlanmayacaktır. Yönetim kurulunun azınlığın istemlerini değişik bir biçimde içeren gündemler hazırlayabileceği

¹³³ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.6.

gözönünde tutulacak olursa tasarının düzenlemesinin daha doğru olduğu anlaşılabacaktır. Öte yandan azınlığın tek başına istemde bulunması ve gündemi hazırlaması da yeterli değildir. Gerektirici nedenler kesinlikle ve yazılı olarak belirtilmelidir¹³⁵.

Her iki durum karşılaştırılınca gündemde madde olmadığı gerekçesiyle talebin reddedilmesi durumunda, bu karar üzerine mahkemeye müracaatla özel denetçi atanmasının istenip istenemeyeceği problemi ortaya çıkar. Baskın görüşe göre, böyle gündemde olmayan bir konu görüşülemeyeceğine göre mahkemeden de özel denetçi atanması istenilemeyeceği savunulmaktadır. Aslında gündemdeki maddelerle irtibatlandırılması durumunda gündeme bağlılık ilkesine göre talebin reddedilmesi dürüstlük kuralına aykırı olabileceği gibi aynı durum gündemle irtibatlı bulunmayan konularda da sözkonusu olabilir. Kanun hakkın kötüye kullanılmasını korumayacağına göre hakim dürüstlük kuralına aykırılığı re'sen dikkate alarak özel denetçi atayacaktır¹³⁶.

Azınlığın TTK. m. 366 ve m. 367'de düzenlenen azınlık haklarından yararlanarak daha sonra TTK. m. 348'deki özel denetçi tayin ettirme hakkını kullanabileceği anlamı çıkar ki bu bir azınlık hakkının

¹³⁴ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.5-6.

¹³⁵ TEOMAN, Ö; Avrupa Anonim Ortaklığında, Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Eklettirme Hakkı, İktisat Maliye Dergisi, C.XXV, S.6, Eylül - 1978, s.266. (Bundan sonraki dipnotlarda "Avrupa Anonim Ortaklığı" diye gösterilecektir).

¹³⁶ ADAY, N; agm. s.30. Azınlığın mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilmesinin şartları arasında TTK. m. 348'e göre olumsuz bir genel kurul kararına

kullanılması bir başka azınlık hakkına bağlanmış olacağından doğru değildir. Bu durumda azınlık genel kurulda iradesini açıklayabilmek için önce yönetim kuruluna ve sırasıyla denetçilere ve mahkemeye giderek gündeme özel denetçi atanması için gündeme madde koydurtabilecektir. Mahkemenin de azınlığın bu talebini reddettiği düşünülürse, TTK. m. 348 ile düzenlenen azınlığın denetletebileceği bir husustaki yolsuzluk genel kurulda ileri sürülemeyecektir. Bu çözümün kabul edilmesi bir azınlık hakkının kullanılması başka bir azınlık hakkına bağlandığından, şirket için ek masraf ve zaman kaybıyla beraber yönetim kurulu ve kurucular için muhtemel açılacak tazminat davalarının delilleri de yok edilme tehlikesiyle karşı karşıya kalınacaktır¹³⁷.

Özel denetçi atanmasını düzenleyen azınlık hakkının gündeme bağlılık ilkesinin istisnasını oluşturacağı görüşü Sanayi ve Ticaret Bakanlığının çıkardığı bir yönetmelikle açıkça kabul edilmiştir¹³⁸. Gerçektende Yönetmelik m. 25 f. 5’de yukarıdaki gerekçelerle baskın görüş doğrultusunda TTK. m. 348’e göre özel denetçi tayini, gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olarak düzenlenmiştir.

b. Genel Kurulun Özel Denetçi Tayini Kararı

ihtiyaç vardır. Hakim genel kurul kararının hangi gerekçeyle olumsuz çıktığına değil dava şartı olarak olumsuz bir genel kurul kararının olup olmadığını inceleyecektir.

¹³⁷ TEOMAN, Ö; Gündeme Bağlılık, s.73. vd. ADAY, N; agm. s.31.

¹³⁸ 7 Ağustos 1996 tarih ve 22720 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik”in m.25 f.5. (Bundan sonraki atıflarda kısaca Yönetmelik olarak bahsedilecektir).

TTK. m. 348 gerek azınlık olarak gerekse genel kurulun kendi yetkisi dahilinde şirkette bir hususta inceleme ve araştırma yaptırmak için atanacak özel denetçi hususundaki düzenleme pek çok noktada eksik ve yetersiz olduğu gibi atama kararının hangi nisapla alınacağı hususunda bir düzenleme yoktur. Özel denetçi atanması kararı genel kurulda TTK. m. 378 uyarınca adi çoğunluk ile alınacaktır.

Anonim şirket genel kurul karar yeter sayılarını düzenleyen TTK. m. 378 f. 1’de karar yeter sayıları, “mevcut oyların mutlak çoğunluğu” olarak belirlenmiştir. Ayrıca karar yeter sayılarının esas sözleşme ile düzenleneceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak, doktrindeki baskın görüş toplantı yeter sayılarında olduğu gibi, karar yeter sayılarının da şirket esas sözleşmesiyle düzenlenebileceği yolundadır¹³⁹.

Kanunda özel olarak düzenlenen haller hariç olmak üzere (TTK. m. 388 f. 6; m. 423) TTK. m. 378 f. 1’deki karar yeter sayısının, toplantı yeter sayısında olduğu gibi karar yeter sayısında da, esas sözleşmeye hüküm konularak değiştirilebilir. Esas sözleşmeyi düzenleyen TTK. m. 279 f. 7 buna dayanak olabilir. Bu görüşü savunan bir yazar, karar ve toplantı yeter sayılarını (özel haller hariç olmak üzere) esas sözleşmeye hüküm koyarak daha da ağırlaştırılabileceğini hatta kanunun özel

¹³⁹ **POROY** (Tekinalp/Çamoğlu); Ortaklıklar, s.349. **İMREGÜN, O**; Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, İHFM, S.1-4, İstanbul, 1984, s.354-355. (Bundan sonraki dipnotlarda “Karar Yeter Sayısı” diye gösterilecektir). **ARSLANLI, H**; Anonim Şirketler, C.II, İstanbul, 1960, s.38. vd. **MOROĞLU, E**; Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 1972, s.46. (Bundan sonraki

ağırlaştırılmış nisapları öngördüğü (TTK. m. 388) nisaplarda daha ağırlaştırma yönünde değiştirebilir¹⁴⁰. Ancak azınlık haklarını koruyan durumlar için yani, azınlığın esas sözleşmeyle ağırlaştırılmış karar ve toplantı yeter sayılarına katılmayarak, esas sözleşmeyle azınlık lehine oluşturulan olumsuz azınlık haklarını kullanmaları sözkonusu olacaktır. Bununla beraber, yönetim kurulu üyelerine dava açma, özel denetçi atanması hususunda gerek ilk toplantı gerekse ikinci toplantıda toplantı ve karar yeter sayılarının ağırlaştırılmasına karşıyız¹⁴¹.

Çalışmamızla ilgili olarak, azınlığın özel denetçi atanması hususunda genel kurulda olumlu oy kullanacağından TTK. m.378'deki mevcut oyların ekseriyetle alınacak özel denetçi atanması karar yeter sayısı, esas sözleşmeyle azınlık lehine değiştirilebileceği kanaatindeyim. Genel kurulda, karar alınmasını zorlaştıracak şekilde “güç boşluğu” tehlikesi oluşturacak karar ve toplantı yeter sayılarını ağırlaştıran esas sözleşme hükümleri gibi şirketi atıl vaziyete sokacak veya sona ermesini gerektirecek bir tehlikede sözkonusu olmayacaktır. Hatta şirketin atanan özel denetçiyle denetlenerek istikbalde daha iyi duruma gelmesi de dolaylı olarak sağlanmış olacaktır.

dipnotlarda “Esas Sermaye Artırımı” diye gösterilecektir). İMREGÜN, O; Kara Ticaret, s.454. vd.

¹⁴⁰ İMRGÜN, O; Kara Ticaret, s. 308. Bkz. Aksi görüş için POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.349.

¹⁴¹ Bkz. Aksi görüş için İMREGÜN, O; Karar Yeter Sayısı, s.362.

Anonim şirketlerde her payın sahibine sağladığı en doğal hak, oy kullanma hakkıdır. TTK. m.348 f.3'deki "kötüniyetle hareket ettiği ispat edilen azınlığın şirkete verdiği zarar, tazmin edilir" hükmünün pay sahiplerinin genel kurulda oyunu serbestçe kullanma ilkesine aykırı olduğu görüşü doğru sayılamaz¹⁴². Zira, çoğu zaman, ortakların menfaat birlikteliklerinin dışında bir araya gelmeyen tamamen birbirine yabancı insanların, menfaat çatışmalarını önleyerek bazen çok sayıda insanın malvarlığına hükmetmek durumunda olan anonim şirket yönetimini elinde tutanları kontrol ve çalışmalarına engel olmama açısından TTK. m.348 f.3 yerinde bir hükümdür¹⁴³. Kısaca çoğunluk ile azınlık arasında menfaatleri koruyarak, sermaye ve yönetim arasında denge kurulmalıdır¹⁴⁴.

Özel denetçi atanması hususunda ortaklığa karşı sorumlu olacak yönetici veya kurucu, denetçi atanması oylamasında TTK. m. 374 ve m. 361'de yer alan hükümler doğrultusunda bizzat oy kullanamayacakları gibi, vekil aracılığı ile dahi oy kullanamayacaklardır. Bu hükümler aykırı olarak oy kullanılması halinde, özel denetçi tayin eden genel kurul kararı, TTK. m. 381 ve m. 361'e göre iptal ettirilebilir¹⁴⁵.

¹⁴² BİRSEL, M. T; age. s.643-644.

¹⁴³ DOĞANAY, İ; Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre, Anonim Şirketlerde Azınlıkta Kalan Pay Sahiplerinin Genel Kurul Kararlarını İptal Ettirebilmeleri Hali, İmran Öktem'e Armağan, Ankara, 1970, s.364.

¹⁴⁴ ARSLANLI, H; Umumi Hükümler, s.60. İMREGÜN, O; Anonim Şirketlerde Münferit Pay Sahibinin Umumi Heyet Kararları Aleyhine İptal Davası Açma Hakkı, Batıder, C.I, S.2, 1962, s.148. (Bundan sonraki dipnotlarda "İptal Davası" diye gösterilecektir).

¹⁴⁵ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, C.II, s.747. MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.9.

Doktrinde aksi görüşü savunan yazarlara göre ise, TTK. m. 348 f. 1 ve f. 2, özel denetçi denetçi atanması söz konusu olsun, yönetim kurulu üyeleri genel kurulda oy kullanabilmelidirler. Zira, yönetim kurulu üyesi, üçüncü bir kişi gibi ortaklıkla karşı karşıya değildir. Özel bir menfaat gütmemektedir. Genel kurulda denetçi¹⁴⁶ özel denetçi atanması pay sahibi ile ortaklık arasında kişisel bir hukuki işlem olarak nitelendirilemese de azınlığın özel denetçi tayin ettirme azınlık hakkı, çoğunluk ilkesiyle yetinen anonim şirketlerde pay sahibinin payının kendisine oy hakkı vermesinden daha kuvvetli bir haktır. Yönetim kurulu üyesi hakkında yapılacak araştırma için atanacak özel denetçi oylamasında yöneticinin nedenli tarafsız olacağı şüphelidir. Azınlığın çoğunluk karşısında azınlık haklarıyla korunmaya çalışıldığı anonim şirketler hukukunda en azından bir disiplin olarak yönetim kurulu üyelerine kendileriyle ilgili konularda oy kullandırmamak doğru olacaktır¹⁴⁷. Alman Hukukunda, diğer denetçilerin ve yönetim kurulu üyelerinin kendileriyle ilgili görüşmelerde vekaleten veya asaleten rey kullanmaları yasaklanmıştır¹⁴⁸.

¹⁴⁶ **TEOMAN, Ö**; Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul, 1983, s.112. (Bundan sonraki dipnotlarda "Oydan Yoksunluk" diye gösterilecektir).

¹⁴⁷ Yargıtay bir kararında, yönetim kurulunun işlemini denetlemek için tayin edilen bir özel denetçi atanması kararına yönetim kurulunun katılmasından dolayı iptali istenmiştir. Yüksek mahkeme TTK. m. 374'ü dikkate almamıştır. Yargıtay "şirket yönetim kurulu üyelerinin özel denetçi seçiminin ismen tayininde TTK. m. 374'ün bir yasak getirmemiş olmasına göre davacıların temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir." Y. 11. HD. 24.2.1994, E.2800, K.6771 (Yayınlanmamış Karar).

¹⁴⁸ **DOMANIÇ, H**; TTK. Şerhi, s.736.

Genel kurul azınlığın talebini kabul edecekse özel denetçiyi bizzat genel kurul belirlemelidir. Genel kurul ortaklığı temsil ederek özel denetçiye denetleme görevi yapması hususunda bir icapta bulunmamaktadır¹⁴⁹. Genel kurulun özel denetçiyi seçme yetkisini şirketin bir başka organı genel kurulu temsilen kullanamaz. Genel kurulun belirlediği özel denetçi görevi açık veya zımni olarak irade beyanıyla kabul etmesi yeterlidir¹⁵⁰.

Türk Ticaret Kanununda özel denetçinin kimler olabileceği veya olamayacağı hususunda bir düzenleme yoktur. TTK. m. 349 hükmünün denetleme organının seçimine ilişkin düzenlemelerinin özel denetçiye de uygulanması düşünülebilir. Ancak özel denetleme hakkı azınlık hakkı olduğundan belirli bir amaca yönelik etkin bir denetleme sağlama imkanı olduğu için TTK. m. 349 yeterli olmayacaktır¹⁵¹. Özel denetçinin şahsına veya atanmasındaki usulsüzlüğe itiraz edilebilmelidir¹⁵².

Genel kurulun azınlığın özel denetçi tayini talebini kabul veya reddetme konusunda takdir hakkı vardır. Genel kurulda azınlığın talebi ezici bir çoğunluk ile reddedilmiş bile olsa TTK. m. 348 f. 1 son cümlesine göre aynı taleple mahkemeye gidilebileceği öngörülmüştür.

¹⁴⁹ ADAY, N; agm. s.34.

¹⁵⁰ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.9.

¹⁵¹ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.10.

¹⁵² MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.10. BİRSEL, M. T; age. s.643. dn. 43. POROY (Tekinalp/Çamoğlu); Ortaklıklar, s.323, 385. Özel denetçiye itiraz konusu aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

c. Genel Kurulun Olumlu ve Olumsuz Kararlarının İptali Sorunu

Doktrinde genel kurulun red kararının TTK. m. 381'in şartlarına göre iptalinin de istenebileceği görüşü de savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, genel kurulun red kararından sonra da azınlık mahkemeden özel denetçi tayini isteyebileceği hükmü var iken, genel kurulun red cevabının itpatilini istemenin hukuki bir yararı olmadığı ve bu şekilde açılan özel denetçi tayini talebinin reddi kararının iptali talebinin reddedilmesi gerekir¹⁵³. Bu yazarlardan biri, TTK. m. 341'e göre yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açılması talebinin reddedilmesine ilişkin genel kurul kararının iptalinde 1/10 oranı oluşturmayan azınlığın bile menfaati bulunabileceğini kabulle, hatalı alınmış red kararı yeniden genel kurula getirilerek düzeltilebilir derken, TTK. m. 348 f. 2'ye göre azınlığın talebinin reddedilmesinin iptali davası yoluyla yeniden genel kurulca özel denetçi atanması yolunda daha sağlıklı bir karar alınabileceğini göz önünde bulunduramıyor. Gerekçe olarak söylenen, red kararına karşı da kural olarak iptal davası açılabilmesinin hukuki bir zorunluluk ve hakkaniyet gereği olduğunun ve bu tür davaları bir kaç istisnai hal ile sınırlamanın mümkün olmadığını göstermektedir. Hem Yargıtay, 314. maddeye göre red kararının iptalini müstekar olarak kabul

¹⁵³ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.7.

ediyor¹⁵⁴. Türk Ticaret Kanununda azınlığa azami hukuki imkanları kullandırmak anonim şirketlerde hukuk güvenliği ilkesine daha uygun olacaktır. Yargıtay bir kararında mahkemeden özel denetçi tayini imkanı var iken iptal davası açılmasını hukuk mantığına aykırı bulmuştur. Genel kurulun red kararının iptal edilmesi durumunda, TTK. m. 348 f. 1'e göre mahkemeden özel denetçi tayini için reddedilmiş genel kurul kararına ihtiyaç olduğundan bir çelişki ortaya çıkacaktır¹⁵⁵. Yargıtay bir başka kararında "genel kurulun özel denetçi tayini talebinin reddine ilişkin kararların iptali istenebilir" demektedir¹⁵⁶. Yargıtay yine bir başka kararında olumsuz genel kurul kararına karşı açılan dava ile özel denetçi atanması davası arasında derdestlik itirazını kabul etmemiştir¹⁵⁷. Yargıtayın bu görüşü doktrinde yerinde bulunmamaktadır. Çünkü davaların tarafları, sebepleri aynı olsa da konuları farklıdır¹⁵⁸.

Yargıtayın bu kadar çelişkili kararı var iken konunun hukuk kuralları, hukuk mantığı ve azınlık hakları açısından incelenerek anonim şirketlerin sisteminin oturtulması lazımdır. Olumsuz Yargıtay kararlarının hukuki menfaatin varlığı durumunda iptalinin istenebileceği ancak özel denetçi konusunda kararın iptal edilse bile hukuki menfaatin tekrar genel

¹⁵⁴ **MOROĞLU, E**; Hükümsüzlük, s.125-126.

¹⁵⁵ Y. 11. HD. 24.6.1982, E. 2952, K. 3061 (**ERİŞ, G**; TTK. Şerhi, s.1013).

¹⁵⁶ Y. 11. HD. 19.12.1980, E. 5866, K. 5942 (**ERİŞ, G**; TTK. Şerhi, s.1013).

¹⁵⁷ Y. 11. HD. 26.2.1982, E. 757, K. 770 (**ERİŞ, G**; TTK. Şerhi, s.1303).

¹⁵⁸ **TEOMAN, Ö**; Yargıtay 11. HD'nin Özel Denetçi Konusundaki Bir Kararı Üzerine Kısa Notlar, İKMAD. C.XXIX, S.2, Mayıs 1982, s.60. **POROY (Tekinalp/Çamoğlu)**; Ortaklıklar, s.323. Ayrıca red kararının varlığı özel denetçi tayini için mahkemeye dava

kurulda görüşülerek sağlanamayacağı ifade edilmektedir. Bununla beraber TTK. m. 381’de sağlanan iptal davası açma hakkının önlenmesi davanın mutlak müktesep hak olması, iptal davası açılarak olumlu karar alınması azınlığın amacına ulaşması da olmayacağından iptal davası yolunun uygun olmayacağı görüşü savunulmaktadır¹⁵⁹. Bir yazar ise genel kurulun olumsuz kararını kanunun aradığı TTK. m. 361 ve m. 381’deki anlamında bir karar saymayarak, “red keyfiyetinin olumsuz karar” kabul edilerek iptal davası açılmayacağını savunmaktadır. Red kararının iptal edilmesi durumunda genel kurula yapılan önerinin mahkeme tarafından kabul edildiği anlamı çıkacağını savunarak mahkemenin kararıyla genel kurulun yerine kendisini koymamalıdır demektedir¹⁶⁰. Yargıtayın bu husustaki görüşü bu yazarın görüşü ile hayli farklıdır. Özel denetçi atanması isteminin reddine ilişkin genel kurul kararı mahkeme tarafından iptal edilse bile bu durum kendiliğinden özel denetçi atanmasını gerektirmez¹⁶¹.

Doktrinde diğer görüşü savunan diğer iki yazar ise genel kurulun red kararını TTK. m. 381 gereğince iptal ettirilebileceği gibi, TTK. m. 348

açmaya yeterli olacağından iptal davası kabulü özel denetçi tayininde bir işleve sahip değildir.

¹⁵⁹ DAĞ, Ü; Yargıtayın Anonim Ortaklıklara İlişkin 1982 Yılında Yayınlanmış Kararları ve Değerlendirilmesi, İKMAD. C.XXX, S.12, Mart 1984, s.489; ERİŞ, G; A.Ş. s.338.

¹⁶⁰ İMREGÜN, O; Kara Ticaret, s.318.

¹⁶¹ Y. 11. HD. 26.12.1982, E. 757, K. 770 (ERİŞ, G; TTK. Şerhi, s.1013).

f. 2 gereğince de özel denetçi atanmasını isteyebileceğini savunmaktadırlar¹⁶².

Yazarlardan biri, “azınlığın bir an önce amacına ulaşmak için iptal davası yolunu kapamayarak bir kez iptal davası açıldıktan sonra TTK. m. 348 f. 2’ye göre dava açılmayacağını söylemekle zayıf olan pay sahiplerini korumayarak ve usul hukuku açısından sakat bir uygulama olacaktır” demektedir¹⁶³.

Bir başka yazar ise yukarıda bahsedildiği gibi bu tartışmaya olumsuz genel kurul kararlarının iptalinde azınlığın menfaati vardır düşüncesi ile “mahkemeden olumsuz kararın iptaliyle azınlığın teklifi kabul edilmiş olmaz ama teklifin yeniden genel kurula getirilip kanuna, esas sözleşmeye ve özellikle dürüstlük kuralına uygun bir karar alınmasını sağlar” demektedir¹⁶⁴.

Genel kurulun olumsuz kararlarının mahkemece iptal edilmesi genel kurulun olumsuz kararının hukuken sakat bir karar olduğunun belirlenmesi anlamını taşımaktan ibarettir. Mahkemenin bir kararı tekrar genel kurulda azınlığın talebinin kabul edilmesini sağlayacağını beklemek

¹⁶² TEOMAN, Ö; Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar, Yasa ve Hukuk Dergisi, C.4, 1981, s.1152 vd. (Bundan sonraki dipnotlarda “Azınlığın İzleyebileceği Yollar” diye gösterilecektir). TEOMAN, Ö; Kısa Notlar, s.59 vd.; DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, C. II, s.743. Aynı doğrultuda TUNÇAY, Y; agm. s.746.

¹⁶³ TEOMAN, Ö; Azınlığın İzleyebileceği Yollar, s.1156.

¹⁶⁴ TEKİNALP, Ü; Anonim Ortaklığın Genel Kurulunda Bir Teklifin Reddine Karşı İptal Davası Açılabilir mi?, İBD, C. 39, S.7,8,9, s.249 vd. (Bundan sonraki dipnotlarda “Teklifin Reddine Karşı” diye gösterilecektir).

çok doğru değildir. Zira mahkemenin iptal kararıyla hukuken sakat olduğu ortaya çıkan genel kurul kararını alan şirket genel kurul kararının aynı doğrultuda yine yeni bir karar alabilir, buna hukuken hiç bir engel yoktur.

Bizce en uygun çözüm azınlığın en kısa ve zaman kaybetmeden azınlığın amacına ulaşması için şartları dairesinde TTK. m. 381 ve TTK. m. 348 f. 2 gereğince dava açarak özel denetçi atanmasını sağlamasına izin verilmelidir. Azınlık TTK. m. 348 f. 2'ye göre dava açması zorunlu kılınmadan TTK. m. 381'e göre üç aylık hak düşürücü süreyi geçirmeden olumsuz genel kurul kararının iptalini dava edebilmelidir. Bunun böyle kabul edilmesiyle davalar birbirinden etkilenecek derecede yakın olduklarından azınlık hangisinden daha çabuk başarıya ulaşırsa diğer dava konusuz kalacağı için devam edilmeyecektir¹⁶⁵. Ayrıca her iki dava aynı anda açılabilir ayrı açılmış iseler davaların birleştirilmesi de mümkün olacaktır¹⁶⁶.

Yargıtayın bir kararında belirttiği gibi olumsuz kararın iptal istemiyle TTK. m. 348'e göre mahkemeden özel denetçi atanması davasının bir şartı olan genel kurulun talebi reddetmiş olması hususunun ortadan kalkacağından bir çelişkinin ortaya çıkacağı belirtilmiştir¹⁶⁷. Kanımızca bu konuda en doğru çözüm her iki davanın da aynı anda açılabilirliğini kabul etmek veya ayrı açılmış davalar ise davaların

¹⁶⁵ TEOMAN, Ö; Kısa Notlar, s.62. TEOMAN, Ö; Azınlığın İzleyebileceği Yollar, s.1155-1156.

¹⁶⁶ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.243.

birleştirilmesi yoluna gitmektir. Olumsuz kararın iptali ve özel denetçi atanmasını mahkemeden istemenin diğer şartları varsa TTK. m. 348 f. 2 gereği mahkemeden dava yoluyla talep edilmelidir. Dolayısıyla davanın başında henüz iptal edilmemiş olumsuz genel kurul kararı da mevcut olacaktır¹⁶⁸.

aa. Genel Kurul Kararının Niteliği

Genel kurulda özel denetçi atanması için yapılan oylama sonucu verilen karar şirketin iç ve dış ilişkilerinde hukuken bir sonuç elde edilmesini sağlayan ortaklığın bir irade beyanıdır. Şirketin genel kurul kararlarının belirli bir prosedüre uyarak alındığı ve bağlayıcı kararlar oldukları için bir hakkın kurulması, bir hukuki ilişkinin kurulması veya bir hukuki ilişkinin değiştirilmesi ve sona erdirilmesine yönelik irade beyanı olduklarından çok taraflı bir hukuki işlem olarak ta kabul edilebilir¹⁶⁹.

Genel kurul kararlarının hukuki işlem olduğu Türk ve İsviçre genellikle ve Alman hukukunda çoğunlukla kabul edilmektedir. Genel kurul kararlarının tek taraflı bir hukuki işlem mi, yoksa iki taraflı bir hukuki işlem mi olduğu doktrinde tartışmalıdır¹⁷⁰. Ancak hemen ifade edelim ki, bu konudaki tartışmalar gerçek kişilerin irade beyanları gözönünde tutularak yapılan bir ayırımın, meydana gelişi bakımından

¹⁶⁷ Y. 11. HD. 24.6.198, E. 2952, K. 3061 (ERİŞ, G; TTK. Şerhi, s.1013).

¹⁶⁸ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.743; TEOMAN, Ö; Azınlığın İzleyebileceği Yollar, s.1154 vd.

¹⁶⁹ Von TUHR, A; (Çev. Cevat EDEGE), Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Ankara 1983, s.140 vd.

farklılık arzeden tüzel kişi beyanlarına da uygulanmak istenmesinden kaynaklanmaktadır. Gerçektende, gerçek kişilerde iradenin meydana gelişi biyolojik ve psikolojik bir olay olmasına karşılık, tüzel kişilerin iradesi kanuna ve ana sözleşmeye uygun olarak toplanan genel kurulda hukuken geçerli olarak yapılan oylama sonucunda oluşmaktadır. Genel kurul kararlarının çok taraflı bir hukuki işlem olduğunu ileri sürenler bunların meydana geliş şeklini gözönünde bulundururken, tek taraflı bir hukuki işlem olduğunu savunanlar iradenin anonim şirket tüzel kişiliğine ait olması hususuna dayandırmaktadırlar. Genel kurul kararlarını tek taraflı - çok taraflı hukuki işlem olarak değerlendirmek gerekir ise, kanaatimizce anonim ortaklık genel kurullarına katılanların çokluğundan değil de alınan kararlar ile genel kurula katılan katılmayan pek çok kişinin hukuken ve menfaat açısından etkilendiğinden çok taraflı hukuki bir işlem olması daha uygun gibi görünmektedir.

bb. Azınlığın Mahkemeye Müracaat Hakkının Doğması

TTK. m. 348 f. 2'ye göre genel kuruldan özel denetçi atanması talebi reddedilen azınlık aynı istekle mahkemeye başvurabilir. Kanunda hangi süre içinde mahkemeye başvurulacağı hususunda bir düzenleme yoktur. Kanunda mahkemeye başvuran azınlığın genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteyen azınlık olup olmayacağı hususunda da bir düzenleme yoktur. Bu düzenlemeye göre azınlık red kararı alındıktan

¹⁷⁰ Doktrindeki tartışma için bkz. **MOROĞLU, E**; Hükümsüzlük, s.6-7.

sonra herhangi bir süreye tabi olmaksızın mahkemeye başvurabilecektir. Ayrıca genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteyen azınlık ile mahkemeye özel denetçi tayini için başvuran azınlığın aynı azınlık olmasına da gerek yoktur¹⁷¹.

Doktrinde bir yazar, genel kuruldan red kararı alan azınlık ile mahkemeye başvuran azınlığın aynı azınlık olması gerektiğini “TTK. m. 348 f. 2’nin düzenlediği önce genel kurula müracaat zorunluluğunun dolanmasına yol açacağını ve genel kuruldaki görüşmelerle tatmin olup denetçi atanması gereğinden vazgeçip feragat eden azınlığın genel kuruldan aldığı red kararını başka bir azınlık kullanabilir” diyerek “mücerret genel kurulun red kararı herhangi bir azınlık tarafından mahkemeye müracaat edilebileceği kabul edildiği takdirde TTK. m. 348 f. 1’e dayanarak bir ortağın genel kurulca reddi halinde de herhangi bir azınlığın önce genel kurula gitmeksizin mahkemeden özel denetçi isteyebilmesini kabul zorunluluğu doğar” demektedir¹⁷². Genel kurulda görüşülerek özel denetçiye gerek görülmemiş ise olumsuz kararı alıp kullanan azınlığın talebi mahkemede de reddedilecek demektir, hakikat böyle ise fakat genel kurulda çoğunluğun baskısına ve tekliflerine dayanılamamış ta olunabilir. Kaldı ki, kanunun aradığı şartlara sahip olan azınlığın tekrar genel kurula başvurması sadece zaman kaybına sebep

¹⁷¹ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.12.

¹⁷² DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.752 dn.6.

olacaktır. Diğer yazarın¹⁷³ görüşünün kabulüyle kanunun öngördüğü başvuru sırasının arkasına dolanılmış olabilir ama, bir grup azınlığa tanınan hak şüphesiz aynı şartları taşıyan diğer azınlığa da tanınmıştır. Her iki grup azınlığın da talepleri aynı konuda özel denetçi atanması talebi olduğu düşünülürse menfaatleri de aynı yönde birleştiği için olumsuz genel kurul kararını ikinci bir azınlık grubu kullanabilir.

cc. Atanan Özel Denetçiye İtiraz ve İkinci Özel Denetçi

TTK. m. 348'de özel denetçi seçilmenin şartları ve özel denetçinin vasıfları düzenlenmemiştir. Azınlığın özel denetçi atanması istemiyle karşılaşan şirketin yönetimini elinde bulunduran çoğunluk, kendisine veya yönetim kuruluna yakın birisini özel denetçi olarak atamasına hiçbir engel yoktur. Genel kurul denetçi atanmasına karar vermekle yetinmez, özel denetçinin kaç kişi veya kimler olacağını da belirler. Çünkü özel denetçi tayin etme genel kurula tanınmış olan devredilmez bir haktır¹⁷⁴. Genel kurul bu hakkını iddia edilen usulsüzlüklerin ortaya çıkmasına engel olmak için çoğunluğa yakın bir ismi özel denetçi atayarak kötüye kullanmış olur ki, bu da MK. m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması olur. Bu durumda azınlık mahkemeye itiraz edebilecek midir ya da ikinci bir denetçi tayinini isteyebilecek midir? sorularına cevap vermek gerekmektedir. Üçüncü olarak ta azınlık genel kurulun bu kararını objektif iyiniyet kuralına aykırı

¹⁷³ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s. 12 vd.

olduğu gerekçesiyle TTK. m. 361 ve 381 göre iptal davasını açıp açamayacağıdır¹⁷⁵. Doktrinde bazı yazarlar iptal davası açılabilirliğini, ancak bununla beraber azınlığın TTK. m. 348 gereğince ikinci bir özel denetçi atanmasını isteyemeyeceğini savunmaktadırlar¹⁷⁶.

Alman hukukunda azınlığa, genel kurul kararından itibaren iki haftalık süre içerisinde atanan özel denetçiye itiraz ederek başka bir denetçinin atanmasını mahkemeden talep edilebilmesi hakkı tanınmıştır¹⁷⁷. Kanunumuza Alman sistemindeki itiraz sistemi alınmak istenirken dördüncü fıkra hükmü yanlışlıkla üçüncü fıkranın tekrarı olarak kanuna konulmuştur¹⁷⁸.

Kanaatimizce bu safhadaki karmaşa azınlık haklarını çoğunluğun etkinliğinden korumak için genel kurulun bu yanlı kararı sanki olumsuz genel kurul kararıymış gibi mahkemeye dava açılarak başka bir denetçinin tayini istenebilmelidir. Çoğunluğun arzularına göre hareket edeceği şüphesi olan denetçinin atanması genel kurulun azınlığın talebini reddetmesinden daha kötü neticeler doğurur¹⁷⁹. Azınlığın genel kurulun böylesi bir kararını TTK. m. 361 ve m. 381'e göre MK. m. 2'ye aykırı olması gerekçesiyle iptal davası açması, azınlığın denetleme yapma imkanını sürüncemede bırakarak uzatmış olacaktır. Mahkeme azınlığın

¹⁷⁴ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.9.

¹⁷⁵ POROY (Tekinalp/Çamoğlu); Ortaklıklar, s.400. Dava açılabilirliği savunuluyor.

¹⁷⁶ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.10.; TUNÇAY, Y; agm. s.742.

¹⁷⁷ BİRSEL, M. T; age. s.643, dn. 43.

¹⁷⁸ POROY (Tekinalp/Çamoğlu); Ortaklıklar, s.400.

talebinde hem MK. m. 2'ye aykırı genel kurul kararını iptal etmiş olacak ve hem de başka bir denetçi atayacaktır veya azınlığın talebini yersiz bırakarak davayı reddedecektir. Bununla beraber bir yazar, Alman hukukunda, diğer yazarın görüşünün aksine, atanan özel denetçinin “kişiliğine itiraz” edilebileceğini savunmaktadır. Aynı düzenlemenin, genel kurulun “işine geleni özel denetçi seçmesi” iddiasının kanıtlanmasının güç olması nedeniyle meselenin tam anlamıyla çözümlenemeyeceğini savunarak Fransız hukukunda olduğu gibi Ticaret Kanunumuzda değişiklik yapılarak “ikinci azınlık özel denetçisi”nin atanmasını savunmaktadır. Aynı zamanda yürürlükteki düzenlemeyle, mahkemeye genel kurulun red kararıyla gidilebileceğini, genel kurulun olumlu karar vermesiyle mahkemeye gidilemeyeceğini savunmaktadır¹⁸⁰. Kanaatimizce azınlık açısından en etkin yol, özel denetçinin kişiliğine itiraz edilmesidir. Özel denetçinin kişiliğine itiraz meselesinde HUMK. m. 29'un son bent hükmüne göre, umumiyetle hakim tarafsızlığından şüphe duyulmasını gerektiren önemli bir sebebin varlığı durumunda taraflardan herhangi birisi hakimi reddedebilir. Benzer şekilde tarafsızlığı konusunda şüphe duyulan özel denetçi de azınlık tarafından reddedilebilmelidir.

Özel denetçinin vasfı hususunda doktrinde şirket denetçilerinin seçimine dair TTK. m. 349'un uygulanması gerektiği görüşü vardır¹⁸¹.

¹⁷⁹ KAYAR, İ; agt. s.93.

¹⁸⁰ TEKİL, F; A.Ş. s.176.

¹⁸¹ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.9-10.

Yönetmelik m. 15'te denetçiliğe seçileceklerin şartları geniş bir biçimde sayılmıştır. En azından Yönetmeliğin bu maddesi özel denetçiye tatbik edilmelidir¹⁸².

c. Genel Kurul Kararının İcrası

Anonim şirketin en üst organı olarak genel kurul, azınlığın özel denetçi istemini kabul ederek özel denetçi atayan genel kurul kararının icrasını yönetim kurulu sağlayacaktır. Özel denetçi hangi amaç ile atanmış ise yönetim kurulu özel denetçinin görevini yapması için gerekli imkanları sağlamak zorundadır. Özel denetçi ancak atandığı konularla ilgili belgelerde¹⁸³ inceleme yapabileceği gibi atandığı konuyla ilgili olmak şartıyla tüm konuları incelemeye yetkilidir. Türk hukukunda iç denetim yalnız hesapları kontrolden ibaret olmayıp ortaklığın bütün iş ve işlemlerini kapsar (TTK. m. 353 f. 1)¹⁸⁴. Kanunun bu hükmünü özel denetçi için de yolsuzluk iddiasıyla ilgili olmak şartıyla atandığı konudaki şirketin hesaplarını iş ve işlemlerini denetleyebilecektir.

Özel denetçi atanmasına sebep olan konuyla doğrudan ilgili olan başka hususlarda da özel denetçi inceleme yapabilecektir. Özel denetçi tayininin bir amacı da delil tespiti yapmak olduğundan, gerektiği zaman bilgi ve belgelerin örneğini alabilecektir¹⁸⁵. Yönetim kurulu bu

¹⁸² Aşağıda geniş olarak denetçinin şartlarına değinilecektir.

¹⁸³ ANSAY, T; age. s.168.

¹⁸⁴ ÜÇİŞİK, G; agm. s.469-470. Ayrıca bkz. DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.767.

¹⁸⁵ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.743.

denetlemeye engel olamayacağı gibi denetlemenin yapı örneğini alabilmelerine de imkan sağlamak mecburiyetindedir. Aksi takdirde yönetim kurulu üyesi veya üyelerinin sorumluluğunu gerektirir (TTK. m. 336 f. 4 ve f. 5).

C. ANONİM ORTAKLIKTA ESAS SERMAYENİN ONDA BİRİNE SAHİP OLMAYAN PAY SAHİBİNİN ÖZEL DENETÇİ TAYİN ETTİRİP ETTİREMEYECEĞİ MESELESİ

Çoğunluk esasına göre yönetilen anonim şirketlerin paydaşlarının tamamını çoğunluğun alacağı kararlara mutlak bir şekilde tabi tutmak şirket için tahammül edilemez sonuçlar doğurabilir¹⁸⁶. Kanun koyucu bu sorunu belirli oranda paya sahip ortaklara çoğunluğa rağmen ortaklık adına hareket ederek azınlık hakkı tabir ettiğimiz hakları kullanma imkanı vermiştir. Azınlık hakları TTK. m. 310, 341, 348, 356, 366, 367, 377’de düzenlenmiş ve bu hakları kullanmanın şartını da her hükümde esas sermayenin onda birine sahip olan pay sahibi / sahiplerine tanımıştır. Esas sermayenin onda birinin hesaplanarak belirlenmesinde esas sermayenin ve payların itibari değerleri dikkate alınarak pay bedellerinin ödenmiş olması veya olmaması bir rol oynamayacaktır¹⁸⁷.

¹⁸⁶ İMREGÜN, O; Kara Ticaret, s.394.

¹⁸⁷ ARSLANLI, H; Umumi Hükümler, s.236-237.; MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.12.

Azınlığın çoğunluğa karşı azınlık hakları sayesinde korunması sağlanarak halkın anonim şirketlere karşı güvenlerini ve ortaklarının korunmasını sağlayacağı ayrıca tek tek pay sahiplerinden daha etkili olunacağından azınlık hakları onda bir olarak belirlenmiştir. Tüm bu sebeplerle esas sermayenin onda biri olan azınlık hakları oranı esas sözleşmeyle artırılmayacağı gibi azaltılamayacaktır¹⁸⁸.

Doktrinde bazı yazarlar kanun koyucunun azınlık haklarını sadece çoğunluğa karşı azınlığı korumak gayesiyle düzenlemenin yanında genel kurulda çoğunluk ile azınlık arasındaki menfaat çatışmalarını da engelleyerek, çoğunluk ile azınlık menfaatlerini dengelemek için oranın belirlendiği ve TTK. m. 336'daki açık hükmünde kıyasen diğer azınlık haklarına uygulamayacağını savunmaktadır. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü, esas sözleşme ile azınlık haklarını çok az bir pay oranına indirmenin hatta tek bir pay sahibine indirmenin şirkete yarar sağlamayacağını şirketi işlemez, atıl duruma getireceğine inanmaktayız.

Bununla beraber Yönetmelik m. 25 f. 5'te özel denetçi atanması talebinin TTK. m. 348'e göre yapılacağı ve bu talebin gündeme bağlılık ilkesi dikkate alınmadan görüşüleceği düzenlenmiştir. Bu hüküm doğrultusunda TTK. m. 348 f. 1'deki genel kurulun denetleme imkanından yararlanarak sermayenin onda birini oluşturmayan azınlık tarafından genel kurulda gündeme getirilirse durum ne olacaktır? Yönetmelikte esas

¹⁸⁸ İMREGÜN, O; Kara Ticaret, s.394 vd.; EREM, T. S; age. s.292. Aksi görüşte

sermaye ile belirlenen azınlık oranı ve Türk Ticaret Kanununda öngörülen onda birlik azınlık oranı belirtilmeliydi. Bu noktadan yönetmelik eksiktir.

Herhangi bir şekilde toplantı anında görülen lüzum üzerine genel kurulda özel denetçi atanması gündeme alınmış ise, TTK. m. 348 f. 1'e göre genel kurul özel denetçi atayabilecektir. Bu genel kurulun münhasır yetkisidir. Bunun haricinde esas sermayenin en az onda birine sahip olmayan pay sahibinin, özel denetçi atanması talebi dikkate alınmayacaktır.

II. MAHKEMENİN ÖZEL DENETÇİ TAYİN ETMESİ

TTK. m. 348 f. 1'e göre şirketin genel kurulundan özel denetçi atanması için talepte bulunan esas sermayenin onda birine sahip azınlık aynı gerekçeler ile veya daha sonradan öğrendikleri bilgi ve belgelerle mahkemeye dava açarak özel denetçi tayin edilmesini talep edebilirler.

Azınlığın genel kurula başvurmasında öngörülen konu ve süre yönünden kısıtlamalar mahkemeden özel denetçi talep edilmesinde de geçerli olmakla beraber, bazı ek kısıtlamalar da öngörülmüştür. Bunun sebebi ise asıl azınlık hakkı olarak düzenlenen mahkeme safhasında genel kurulca reddedilen taleplerin ciddi olmayanlarının önüne geçilmek düşüncesidir¹⁸⁹.

ARSLANLI, H; Umumi Hükümler, s.222-223.

¹⁸⁹ KAYAR, İ; agt. s.96.

Azınlık hakkı olarak özel denetçi atanmasını düzenleyen hüküm pek çok noktada yetersiz olduğu gibi¹⁹⁰ talebi genel kurulda reddedilen azınlık hangi sürede mahkemeye başvuracağı düzenlenmemiştir. Kanunda herhangi bir süre olmadığından azınlık MK. m. 2 anlamında iyiniyetle normal bir süre içerisinde mahkemeye başvurulabilir.

A. MAHKEMEYE BAŞVURACAK AZINLIK SORUNU

TTK. m. 348 f. 2’de genel kurulda talebi reddedilen azınlığın mahkemeye başvuran azınlık ile genel kurulda talepte bulunan azınlığın aynı azınlık olması hususunda bir düzenleme yoktur.

Bir yazar, TTK. m. 348 f. 2’ye aykırı olarak genel kurulda talebi reddedilen azınlık haricinde başka bir azınlığın mahkemeye başvurmasını kanunun aradığı talebin genel kurulca reddedilmesi şartının dolanılması anlamına geldiğini söylemektedir. Ayrıca genel kurula başvuran azınlığın görüşmeler sırasında tatmin olup aydınlanarak bu taleplerinden vazgeçebileceklerini dolayısıyla başka bir azınlığın bu durumdan hukuka aykırı olarak yararlanmasından bahsetmektedir. TTK. m. 348 f. 1’e göre de bir ortağın da genel kurula başvurabileceğini talebinin reddi halinde de mahkemeye dava açılması yolunun bu durumda da kabulü zorunluluğu doğacağını söylemektedir¹⁹¹. Aynı görüşe katılan bir başka yazar da bir

¹⁹⁰ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.11.

¹⁹¹ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 752-753 dn.6.

grup azınlığın başka bir azınlığı temsil etmesinin sözkonusu olamayacağını söylemektedir¹⁹².

Bir başka yazar ise, mahkemeye dava açan azınlık ile genel kurulda talebi reddedilen azınlığın aynı azınlık olmasının gerekmediği gibi görüşmeye katılmayan veya çoğunluğun karşısında rey kullanamayan görüşmede itirazda bulunmayan bir azınlık ta olmayabileceğini savunmaktadır¹⁹³. Zaten azınlık hakkı olarak düzenlenen mahkeme aşamasında daha ağır şartlara tabi tutulan azınlığın bir de aynı red kararını alan azınlığın dava açabileceğini savunmak azınlık hakkının kullanılmasını ve etkinliğini azaltacağı düşüncesiyle ikinci yazarın¹⁹⁴ düşüncesine katılıyoruz.

Genel kurulun red kararına dayanarak mahkemeye giden ikinci azınlığı tekrar genel kurula başvurması için taleplerini mahkemede red etmek dava şartı olarak olumsuz genel kurul kararını düzenleyen kanunun amacı dışında kullanmak olur. Burada sadece esas sermayenin öngördüğü azınlık oranı var ise o oran yok ise esas sermayenin onda birine sahip olan azınlık mı mahkemeye başvuruyor bunun araştırılması yeterli olmalıdır.

Bu durumda azınlık gruplarının birbirini temsil etmesi de söz konusu değildir. Çünkü onda bir paya sahip olan her azınlık, azınlık haklarını kullanabilir, temsil ilişkisinde ise temsilci temsil edilenden yetki

¹⁹² ADAY, N; agm. s.38.

¹⁹³ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.11-12.

¹⁹⁴ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s. 11- 12.

olarak hareket eder (BK. m. 32)¹⁹⁵. Azınlığın yetkilendirilmesi söz konusu değildir ki temsilden söz edilsin.

Genel kuruldan talepte bulunan azınlık daha sonradan görüşmelerde aydınlanıp haklardan feragat etmeleri mümkündür ancak, bu “de lega feranda” dır, bunun aksi de söz konusu olarak o azınlık çoğunluğa uymuş da olabilir. Eğer aydınlanma söz konusu ise ve genel kurula başvuran azınlığın şartlarına ikinci azınlık sahip değilse mahkemede talepleri bu nedenle reddedilmelidir.

B. MAHKEMEYE BAŞVURMA ŞARTLARI

1. USULE İLİŞKİN BAŞVURU ŞARTLARI

a. Davanın Tarafları, Davanın Niteliği, Görevli Mahkeme, Yargılama Usulü

Azınlık tarafından açılan bu dava şirketin tüzel kişiliği davalı gösterilerek açılmalıdır. Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme anonim şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesidir (TTK. m. 5). Dava basit muhakeme usulüyle görülecektir¹⁹⁶. Dava duruşmalı olarak incelenir, davalı şirkette davaya

¹⁹⁵ REİSOĞLU, S; Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 13. Bası, İstanbul 1998, s. 114-115. TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s.227 vd. EREN, F; Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, 5. Bası, Ankara 1994, s.509 vd. AYBAY, A; Borçlar Hukuku Dersleri, 11. Bası, İstanbul 1995, s. 66 vd. AYAN, M; Borçlar Hukuku, Konya 1996, s.220 vd.

¹⁹⁶ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.16.

çağrılır¹⁹⁷. TTK. m. 309 f. 2’de sorumluluk davalarında yetki düzenlenmiştir. Özel denetçi atanmasının amacı da daha sonra sorumluluk davasına sebep olabilecek delilleri toplamak olduğundan delil tespit kararlarında olduğu gibi tespitin en kolay yapılabileceği yer mahkemesine de dava açılabilmelidir¹⁹⁸.

Davanın niteliği HGK’nun bir kararında eda davası olarak kabul edilmiştir¹⁹⁹. Dava eda davası olarak kabul edilse bile hakimin verdiği karar bir uyuşmazlığı çözmekten öte hakimin kararı bir tespit ve tedbir kararı seviyesindedir²⁰⁰. Azınlık mahkemeden özel denetçi atanması gibi somut bir talepte bulunmaktadır. Bu talep neticesinde mahkeme olumlu karar vererek özel denetçi atayacak veya talebi reddedecektir. Mahkemenin bu kararı neticesinde şirketin yönetim kurulu özel denetçinin denetleme yapmasına imkan sağlamak ve denetlemeye katlanmak durumundadır.

Özel denetçinin raporu neticesinde, iddia edilen hususların gerçekte olmadığının ispatlanması mahkeme kararının mahiyetiyle ilgili değildir. Davanın konusu, azınlığın iddia ettiği hususlarda denetleme

¹⁹⁷ ERİŞ, G; TTK. Şerhi, s.1012.

¹⁹⁸ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.754.

¹⁹⁹ Y. HGK, 26.10.1966 tarih ve E. 1409, K. 276 (Ankara Barosu Dergisi, 1966, S.6, s. 1068-1069).

²⁰⁰ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s.401 vd.; DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.749 vd.

yaptırmak amacıyla özel denetçi atanmasının gerekip gerekmediği hususunda, çoğunluk ile azınlık arasındaki uyuşmazlığın giderilmesidir²⁰¹.

b. Azınlığın Özel Denetçi Tayini Talebinin Genel Kurulca Reddedilmiş Olması

Anonim şirkette esas sermayenin en az onda birine sahip azınlık özel denetçi tayin ettirebilmek için önce genel kuruldan bunu talep etmese ve bu talebin genel kurul tarafından reddedilmesi durumunda, aynı taleple mahkemeye gidebilecektir (TTK. m. 348 f. 2). Bundan önce genel kurula başvurulmadan doğrudan mahkemeye özel denetçi tayini için başvurmak hukuken usulsüzdür, mahkeme bu talebi reddedecektir²⁰².

Genel kurulda özel denetçi seçiminin ertelenmesi özel denetçi atanmasına karar verilip sonradan bu kararın kaldırılması azınlığın talebinin reddedilmesi anlamına gelecektir²⁰³.

c. Mahkemeye Başvuracak Azınlığın Son Altı Aydır Esas Sermayenin En Az Onda Birine Sahip Olduğunun İspat Edilmesi

Aktiengesetz § 142 azınlığın paylarına üç aydan beri sahip olmalarını yeterli saymasına karşılık TTK. m. 348 f. 2 azınlığın esas

²⁰¹ KAYAR, İ; agt. s.99.

²⁰² MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.11.; İMREGÜN, O; Kara Ticaret, s. 399 vd.

²⁰³ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.11.

sermayenin en az onda birini oluşturan paylara genel kurul toplantısından geriye doğru son altı aydır sahip olması gerektiğini hükme bağlamıştır²⁰⁴.

Kanun koyucu paylara sahip olmayı belirli bir süre ile sınırlandırarak azınlığa tanınan özel denetçi tayin ettirme hakkını payların inancılı devredilerek kötüniyetli azınlığın şirkete karşı baskı aracı olarak kullanmasına engel olmak istemiştir²⁰⁵. Esas sermayenin onda birine sahip olan azınlık bu şartı sağlamalıdır. Genel kurul azınlığın gerekli paylara altı aydır sahip olunmadığı veya bunun ispat edilemediğinden dolayı da azınlığın talebini reddedebilir. Açılan davada azınlığın kanunun öngördüğü şartları yerine getirmesinden dolayı genel kurulun talebi reddetmesinin yerinde olup olmadığını da mahkeme tespit edecektir. Alman hukukunda payların devri genel kurul toplantısından altı ay evvel devredilmiş olmakla beraber sırf muvazaalı işlemle bu azınlık hakkını yönetim kuruluna baskı yapmak amacı var ise, mahkeme özel denetçi talebini reddetmelidir²⁰⁶.

Bu görüşe kötüniyetli oldukları anlaşılan azınlık için katılmakla birlikte, iyiniyetli ve muvazaasız olarak, sırf şirketi denetlemek ve çoğunluğa karşı haklarını korumak için hareket eden azınlığın talebini mahkeme reddetmelidir.

²⁰⁴ Y. 11. HD. 10.12.1984, E. 6088, K. 6167 (ERİŞ, G; A.Ş. s.341).

²⁰⁵ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.14.

²⁰⁶ KRONSTEIN / ZÖLLNER; age. ? 142, Anm. 31.

Azınlığın, özel denetçi tayin ettirmek veya diğer azınlık haklarını kullanabilmek için esas sermayenin en az onda bir oranında payı biraraya getirmek gayesi ile oy sözleşmeleri yapmaları ve paylar üzerinde intifa hakkı kurmaları mümkündür²⁰⁷. Bununla beraber, bu işlemlerin yapılış tarihleri altı aylık sürenin hesaplanmasında dikkate alınmalıdır. Ancak rehin hakkı, ariyet ve vedia hakkı süreleri ise altı aylık sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz²⁰⁸.

Azınlığın altı aylık pay sahipliğinin belirlenmesinde anonim şirket pay senedi çıkarmaması veya nama yazılı pay senedi çıkarması durumunda, kural olarak pay sahipleri, pay defterine bakarak ispatlanabilir. İntifa hakkı sahipliğinde de durum değişmemektedir (TTK. m. 326). Anonim şirket payları üzerindeki mülkiyet payının devri ve temliki (BK. m. 163) veya şirket nama yazılı pay senedi çıkarmış ise bu senetlerin ciro edilmesi veya teslimi ile iktisap edildiğinden şirkette pay sahibi olduğunun ve nama yazılı pay senedi sahipliğinin mutlaka pay sahipleri defteri ile ispatı zorunlu değildir, pay sahipliği defteri dışında muteber başka delillerle de ispat olunabilir²⁰⁹. Örneğin altı ay önce şirkette yapılan genel kurula katılma, oy verme veya pay ibraz ederek bedelsiz pay alma vb. işlemler ile de ispat olunabilir.

²⁰⁷ EREM, T. S; age. s.292.

²⁰⁸ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.14.

²⁰⁹ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.14.

Anonim şirketin hamiline yazılı pay senedi sahipliğinin ispatında ise yine ortaklık kayıtları ile genel kurul hazırun cetveli, hisse senedi dağıtımında senedin teslimine dair makbuz, payların dağıtımından önceki pay sahipliği defteri kayıtları ile ispat olunabilir. Üçüncü kişilerle yapılmış olan şirket payının ve pay senetlerinin devrini öngören sözleşmeler ve tanık, yemin²¹⁰ gibi her türlü delil ile payların sahipliği ispatlanabilir. Öte yandan anonim şirket kurulumu henüz altı ay geçmemiş ise azınlığın esas sermayenin en az onda birine kuruluştan itibaren aralıksız olarak sahip olması gerekir²¹¹.

d. Azınlığın Pay Senetlerini Dava Sonuna Kadar Merhun Kalmak Üzere Muteber Bir Bankaya Tevdii Etmesi

Azınlık mahkemeye başvurmadan önce ellerinde bulunan esas sermayenin en az onda biri tutarındaki pay senetlerini muteber bir bankaya dava sonuna kadar rehin olarak kalmak şartıyla tevdi ederler. Azınlığın elinde esas sermayenin onda birinden daha fazla pay senedi varsa hepsinin bankaya tevdi edilmesine gerek yoktur. Bunun mahkemeye başvuru aşamasında yapılması ve dilekçeye bankanın yazısının da eklenerek tevdi işleminin yapıldığının ispat edilmesi gerekir.²¹² Ancak azınlığın dava açma

²¹⁰ Alman hukukunda noter huzurunda yemin yeterli sayılmıştır (İMREGÜN, O; Menfaat İhtilafları, s.73). Aksi görüş TUNÇAY, Y; agm. s. 740. Hamiline yazılı payların şirkete veya bankaya tevdi suretiyle sahipliğinin ispatını savunmaktadır. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Kanunun zaten kullanımını sıkı şartlara tabi tuttuğu azınlık haklarının kullanılmasını bu daha da ağırlaştırmış olur.

²¹¹ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.14.

²¹² MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.15.

aşamasında pay senetlerini bankaya tevdi etmesini davanın ön şartı olarak kabul edilmemeli, sırf bu sebeple dava reddedilmemelidir.

Dava açılmasından sonra kamu yararı amacıyla yatırılması gereken peşin dava harçları bile dava açılmasından sonra ödenebilmektedir. Sırf özel menfaat gerektiren hisselerin tevdi edilmemesi nedeniyle davanın dinlenmemesi doğru değildir. Mahkemenin res’en talebi veya şirketin talebi neticesinde hisselerin sonradan tevdi işleminin tamamlanmasıyla davaya devam edilebilmelidir. Alman hukukunda da düzenleme bu şekildedir.²¹³ Bizde bu görüşe katılarak davanın esasına girilmeden pay senetlerinin tevdi edilmesini yeterli buluyoruz.

Hisse senetlerinin bankaya tevdi edilmesinin amacı davaya masraflarıyla beraber davanın başında yapılması gerektiği için azınlık sıfatının dava sonuna kadar sürmesini sağlamak ve önceden öngörülme-yen masrafların teminatı olarak alınmadığının kabulü gerekir.²¹⁴ Bir yazara göre payların bankaya tevdiinden amaç dava sonuçlanıncaya kadar azınlığın ortaklık sıfatının devamının sağlanmasıdır.²¹⁵ Dava sonunda eğer azınlık aleyhine karşı dava açılmayıp tedbir kararı alınmamışsa pay

²¹³ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.744. aksi görüş ARSLANLI, H; A.Ş. s. 248.

²¹⁴ TEKİNALP, Ü; Azınlığın Hisse Senetlerini Rehin Olarak Tevdi Etmesinin Amacı ve Bazı Sorunlar, İKMAD. C. XXIX, S. 8, 1972. s. 323 vd. (Bundan sonraki dipnotlarda “Hisse Senetlerinin Rehni” diye gösterilecektir).

²¹⁵ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.15.

senetleri azınlığı iade edilir.²¹⁶ TTK. m. 348 f. 2’de “dava neticesine kadar” ibaresi vardır.

Bir başka yazar, “Eğer mahkeme azınlığın talebini kabul eder ve denetçi tayin ederse özel denetçilerin raporlarını vermelerinden sonra özel denetçi talebinin haklı sebebe dayanıp dayanmadığının anlaşılmasına kadar bankada kalmalıdır” demektedir.²¹⁷

Doktrindeki bu tartışmaya azınlığın haklı sebebe dayanmayan özel denetçi talep ederek hakkını kötüye kullanması durumuna göre cevap verilmelidir. TTK. m. 348 f. son’a göre atanan özel denetçinin raporuna kadar azınlığın haklılığı veya haksızlığı anlaşılmayacaktır. Alman hukukunda azınlığın kasıt veya ağır kusurunun ispatı halinde sorumluluğunu düzenlemiştir.²¹⁸ Buradan hareketle mahkemede hakim azınlığın talebini reddetmiş ise azınlığın ya dava şartları eksik veya yeterli delil ve emareleri yok demektir. Bu durumda TTK. m. 348 f. 2’de “dava neticesine kadar” dendiğine göre hakim kararının kesinleşmesi anlaşılmalıdır. Dava reddedilmiş ise şirket karşı dava açarak hisselere tedbir isteyebilir. Mahkemeden özel denetçi tayini kararı çıkmış ise, azınlığın şüphelerine delillerine hakim de inanmış demektir. Azınlığın kasıt ve ağır kusuru dışında özel denetçinin raporu sunucunda azınlığın sorumluluğunun olmaması gerekir. Bundan dolayı Arslanlı’nın görüşünü

²¹⁶ ARSLANLI, H; A. Ş, s.248.

²¹⁷ BİRSEL, M. T; age. s. 643b

²¹⁸ ARSLANLI, H; A. Ş, s. 249 dn. 201

benimseyerek şirketin karşı dava açarak tedbir kararı alması gerektiğini aksi taktirdede dava sonunda pay senetlerinin iade edilmesinin daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

TTK m. 601'e göre kambyo senetleri var olan bir alacak hakkının teminatı olarak rehnedilirler. Kambyo senetlerinin rehni için, senedin rehin cirosuyla ciro edilmesi ve teslimi gerekir.²¹⁹ Buradan hareketle azınlığın pay senetlerini tevdi anında şirkete borçları yoktur, ancak şirketin ilerde azınlığa karşı muhtemel tazminat talebine karşılık olarak rehnedildiği kabul edilmektedir. Alman hukukunda mahkemece özel denetçi tayini için belirli bir miktar teminat verilmesi şartına tabi tutulabilir. Hukukumuzda böyle bir düzenleme olmadığından pay senetlerinin rehni muhtemel tazminat ve masrafları karşılık olduğu kabul edilmelidir.²²⁰

e. Dava Masraflarının Mahkeme Veznesine Yatırılması

Genel kurulun azınlığın talebini reddetmesi durumunda aynı taleple mahkemeye gidebilmesinin bir şartı da TTK. m. 348 f. 2'deki "lüzumlu masrafların peşin ödenmesi"dir. Kanunda lüzumlu masraflardan ne kastedildiği açık değildir.²²¹

²¹⁹ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, C. IV, s. 169 vd.; POROY, R. / TEKİNALP, Ü; Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 13. Bası, İstanbul 1998, s.180.

²²⁰ ARSLANLI, H; A. Ş. s. 248 dn 297.

²²¹ TUNÇAY, Y; agm. s. 742.

Lüzumlu masraflardan maksat özel denetçiye ödenmesi gerekecek ücret ve inceleme giderleri ve yargılama giderleridir. Bu giderlerin miktarını davanın başında tam olarak belirlemek mümkün olmadığından hakim tahmini bir miktarı avans olarak alacaktır.²²²

Az öncede ifade ettiğimiz gibi, gerekli masrafların peşin olarak ödenmesi öngörülmüş olsa da, kamu yararı gereği peşin ödenen dava harçları bile sonradan ödenebiliyorken (Harçlar Kanunu m. 28 f. 3) hisselerin tevdiinde olduğu gibi dava açma aşamasında davanın ön şartı kabul edilmemeli, masrafların davanın esasına girilmeden yatırılması durumunda davanın devamı sağlanmalı ve sırf bu nedenle dava reddedilmemelidir.

f. İddia Edilen Hususlar Hakkında Kafi Delil ve Emare Gösterilmesi Gerekir

Azınlığın incelemesini istediği husus TK. m 348 f. 2’de sayılan konulara ilişkin olmalıdır. Kuruluş işlemlerinde veya yönetim işlemlerinde suiistimalin bulunması, kanuna veya esas sözleşme hükümlerine önemli bir aykırılığın bulunması, şirket bilançosunun gerçekliliğinin incelenmesi için özel denetçi tayinini mahkemeden isteyebilir. Ayrıca tüm bu hususların genel kurul toplantısından önceki son iki yıl içindeki işlemler

²²² MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s. 14; BİRSEL, M. T; age. s. 643.

için olmalıdır. İki yıllık sürenin hesaplanmasında genel kuruldan özel denetçi atanması talep edildiği gün esas alınmalıdır.²²³

aa. Şirketin Kuruluş İşlemlerinde Suiistimal

TTK. m. 299 anonim şirketin kuruluş işlemlerinin tamamlanmasını ve eksiklik durumunda şirketin kurulmamış sayılacağı yaptırımını düzenlemiştir. Anılan maddenin son fıkrası ortakların ve alacaklıların şirketin kurulmamış sayılmasından dolayı zarara uğramamaları için bir aylık süre zarfından mahkemeden şirketin kurulmamış sayılmasına karar verilmesini isteyebileceklerini düzenlemiştir. Bir aylık süre hak düşümü süresidir. Bir aylık süre içinde mahkemeden talepte bulunmayan pay sahipleri zarara uğramamaları için özel denetçi tayin imkanı verilmiştir.²²⁴

TTK. m. 348 f. 2'de kuruluş işlemlerinin suiistimali şeklinde genel bir hüküm koymuştur. TTK. m. 299 ise kanun ve şirket esas sözleşmelerine aykırı davranılarak pay sahiplerini ve şirket alacaklılarının menfaatlerinin ihlal edilmiş olmasını ve ciddi şekilde tehlikeye düşürülmüş olmasını düzenlemektedir.

Azınlığın özel denetçi talepleri kuruluş işlemleri bakımından TTK. m. 299'daki düzenlemeleri kapsar. Şirket kuruluşunda kuruluş belge ve beyannamelerinde gerçeğe uymayan hususlardan dolayı da özel denetçi istenebileceği gibi TTK. m. 308 ile ilk yönetim kurulu ile şirket

²²³ Y. 11. HD. 21,3,1994, E.1011 K. 1988 (Yayınlanmamış Karar). MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.12. TUNÇAY, Y; agm. s. 743.

denetçilerinin kuruluştaki yolsuzluğun olup olmadığını da kontrol etmek zorunluluklarına riayet edip etmediklerini de kontrol için özel denetçi istenebilecektir.²²⁵

bb. Yönetim kurulu İşlemlerinde Suiistimal

Aktiengesetz § 76-94, ? 95-116'da anonim şirket yönetim kurulu için değişik bir sistem kabul edilmiştir. Anılan kanunda yönetim kurulunu yönetim kurulu ve gözetim kurulu şeklinde iki ayrı kurula değişik yetkiler vererek bölmüştür. Gözetim kurulunun görevi yönetimin işlemlerini gözetmeleri altında tutmaktır.²²⁶ Hukukumuzda böyle bir düzenleme olmamakla beraber denetim organı (TTK. m. 353) şirketin iş ve işlemlerini denetler. Kanun koyucu TTK. m. 348 f. 2 ile de esas sermayenin en az onda birine sahip azınlığa da yönetim kurulunun belirli iş ve işlemlerini özel denetçi vasıtasıyla denetleme imkanı vermiştir.

Yönetim kurulunun işlemlerindeki yolsuzluktan dolayı özel denetçi tayin ettirmek için TTK. m. 348 f. 2'deki "suiistimal" kelimesini özel hukuk hükümlerindeki kötü, fena, yersiz ve yolsuz anlamında yorumlayarak TTK. m. 312 ve m. 346 dikkate alarak²²⁷ yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektirecek iş ve işlemleri için özel denetçiye tayinine gitmek gerekir.

²²⁴ TUNÇAY, Y; agm. s. 744.

²²⁵ TUNÇAY, Y; agm. s. 744.

²²⁶ TEKİNALP / ÇAMOĞLU; Türk Ticaret Kanunu, 6. Bası, İstanbul 1989, s.124

²²⁷ TUNÇAY, Y; agm. s. 744.

cc- Kanuna veya Esas Sözleşme Hükümlerine Önemli Surette Aykırılık

TTK. m. 348 f. 2 kanuna ve esas sözleşmeye aykırılıktan dolayı özel denetçi tayini için bu aykırılığın önemli bir surette olmasını düzenlemektedir. TTK. m. 338'de iptal iptal davasına konu olabilecek kanuna ve esas sözleşmeye aykırılıkların da önemli bir surette olmasını şart koşturmuştur. Önemli aykırılığın belirlenmesinde kanuna ve esas sözleşmeye aykırı olduğu iddia edilen işlemi yapan yönetim kurulunun sorumluluğu (TTK. m. 346)²²⁸ kurucuların (TTK. m. 305), ilk yönetim kurulu ve denetçilerin sorumluluğu hükümlerine bakmak gereklidir.

Kanuna ve esas sözleşmeye aykırılığın şirket adına yapılan iş ve eylemlerinin tamamında iddiası geçerli olup yolsuzluğun müşahhas olarak belirtilmesi zorunludur.²²⁹ Özel denetçi talebi için kanuna aykırılığın ispatına gerek yoktur. Bunu zaten özel denetçi delilleriyle ortaya koyacaktır.²³⁰

dd. Bilançonun Gerçek Olup Olmadığının Araştırılması

Bilançonun gerçeği yansıtmadığı hususunda iddia da TTK. m. 348 f. 2'deki iki yıllık süre sınırlamasına tabidir. Bilanço hakkındaki usulsüzlük azınlığın genel kurul toplantısından itibaren geriye doğru son

²²⁸ TUNÇAY, Y; agm. s. 744-745.

²²⁹ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s. 12. Y. 11. HD. 15,4,1982, E. 1269, K. 1727 (ERİŞ, G; TTK. Şerhi, 1014). İMRENGÜN, O; Kara Ticaret, s. 407. ERÜRETEN, B. M; Anonim Şirket ve Davaları, İstanbul 1988, s. 382.

²³⁰ Y. 11. HD. 15,4,1982, E. 1269, K. 1727 (ERİŞ, G; TTK. Şerhi, 1014).

iki yıl içerisinde vukubulmuş olmalıdır.²³¹ İki yıldan daha önceki zamana ait olaylar için özel denetçi atanması talep edilemez. İki yıldan daha önce vukubulmuş olayları incelemek için atanan özel denetçi kararı kanuna aykırı olduğundan iptali mümkündür, mahkeme kararları da bozulmaya mahkumdur.²³²

Özel denetçi atanmasını isteyen azınlık bilançonun hangi kaleminin gerçeğe uygun olmadığını açıkça belirtmelidir. Genel olarak bilançonun tamamının gerçeğe uygun olmadığı iddiasıyla özel denetçi atanamaz.²³³ Örnek olarak özel denetçi bilançodaki alacak değerlerinin herbirinin kontrolü için değil de yönetim kurulunun bu alacaklara uyguladıkları değerlendirme kriterlerinin kanuna uygun olup olmadığını gerçeğe uygun olup olmadığını gerçeğe uygun olup olmadığını incelemek için tayin edilebilir.²³⁴

Bilançoyu hazırlayan yönetim kurulu ile bilançonun hazırlanması için yönetim kuruluyla işbirliği yaparak bilançonun düzenleme şeklini tayin eden şirket denetçilerinin (TTK. m. 353 f. 2) iyi bir şöhrete sahip olup olmadıkları bilançoda gösterilmez.²³⁵ Bilançoyu hazırlayanların daha önceden iyi bir şöhrete sahip olup olmadıkları ve bu işi yapabilecek

²³¹ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.12. TUNÇAY, Y; agm. s. 743. ARSLANLI, H; A.Ş, s. 247 dn 194. DOĞANAY, İ; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, 3. Bası, Ankara, 1990, s.789. (Bundan sonraki dipnotlarda "TTK. Şerhi" diye gösterilecektir).

²³² MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s. 12.

²³³ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s. 12.

²³⁴ ÖCAL, A; agm. s. 696.

yetkinliğe sahip olup olmadıklarının incelenmesi için özel denetçi tayin edilemez.

Yargıtay bir kararında bilançonun incelenmesi için özel denetçi atanmış ise, özel denetçi raporunu sunmadan genel kurulca ortaklık bilançosunun görüşülerek kabul edilmesine veya reddedilmesine karar verilmeyeceğine hükmetmiştir.²³⁶

Bilançonun görüşüleceği genel kurul toplantısından önce özel denetçi atanması için dava açılmış ise, bu kendiliğinden genel kurulun yapılmasını ertelemez. Zira bu durumda genel kurul toplantısının ertelenmesi için mahkemenin tedbir kararı vermesi gerekir.²³⁷ Özel denetçi atanması talebi bilanço incelemesi için dahi olsa bilançonun görüşüleceği genel kurul toplantısının ertelenmesini gerektirmez.

2. ESASA İLİŞKİN BAŞVURU ŞARTLARI

Davanın esasına girebilmek için maddi hukukun düzenlemiş olduğu şartların yerine getirilmiş olması lazımdır.²³⁸ TTK. m. 348 f. 2'ye göre azınlığın talebinin mahkemece olumlu bulunması için özel denetçi

²³⁵ AKDOĞAN, N. / TENKER, N; (Çeviri) Bilanço Nasıl Okunur-Uluslararası Çalışma Örgütü Yayını, 2. Bası, Ankara 1985.

²³⁶ Y. 11. HD. 30.12.1992, 6648 K. 11775 (ERİŞ, G; A.Ş, s. 342)

²³⁷ Y. 11. HD. 25.11. 1994, E. 4061 K. 8253 (Yayınlanmamış Karar).

²³⁸ ÜSTÜNDAĞ, S; Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 5. Bası, İstanbul 1992, s. 274.

atanmasını gerektirecek hususlarda yeterli delil ve emare gösterilmesi gerekir.²³⁹

Mahkemenin özel denetçi ataması kararı hukuken bir uyuşmazlığı gideren davalı tarafı mahkum eden bir karar gibi gözükmeyebilir. Ancak mahkemece verilen özel denetçi atanması kararı şirketin azınlık grubu ile genel kurulda azınlığın muhalifi olan grup arasındaki hak ve menfaat uyuşmazlığından çok kanunen azınlığa tanınan (TTK. m. 348 f. 2) belirli hususların incelenmesi için özel denetçi tayinine gerek olup olmadığı uyuşmazlığını ortadan kaldıran bir karardır. Davanın esasında da azınlığın özel denetçi atanmasını gerektirecek kadar delil ve emare getirip getirmediği incelenecektir.²⁴⁰

Mahkeme azınlığın iddia ettiği hususlarda yeterli delil olup olmadığı hususunda bilirkişi dinleyebileceği gibi kanaati kuvvetlendirmek için şirketin yönetim kurulu üyelerini ve denetçilerini de dinleyebilir.²⁴¹ Ayrıca mahkeme şirketin ticari defterlerini, kayıtlarını, yönetim kurulu kararlarını, denetim organının raporlarını bilançolarını, kar-zarar hesabı

²³⁹ “Bilançonun gerçeği uygun olarak düzenlenmediği iddiası, deliller ve bilirkişi raporu kapsamına göre TTK. m. 348 / III uyarınca yeterli delil ve emare bulunmaması karşısında davacının karar düzeltme isteminin reddi gerekir.” Y. 11. HD 10.12.1992, E.1994/1011. K.1994/1998 (Yayımlanmamış karar). Yargıtay bir başka kararına göre özel denetçi tayinine ilişkin nedenlerin kesin biçimde kanıtlanmasına gerek yoktur. 11. HD. 15.4.1982. E. 82/1269. K. 1727. (BAŞBUĞOĞLU, T; TTK. Şerhi, C. I, Ankara 1988, s. 497).

²⁴⁰ KAYAR, İ; agt.s.99. Davanın eda davası olduğu şeklindeki görüş için bkz. DOĞANAY, İ; TTK. Şerhi, s. 908. TEOMAN, Ö; Azınlığın İzleyebileceği Yollar, s.1154. MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s. 16. Aksi görüş DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 746.

²⁴¹ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.16.

kayıtlarını, pay sahipleri cetvelini, genel kurul tutanağını, genel kurula katılan hükümet komiserinin görüşünü, genel kurula davet mektuplarını da inceleyebilecektir.²⁴²

Eda davalarının sonuçları davada mahkum olanları bir şey yapmaya veya yapmamaya mahkum edilebilirler. Yazarın görüşünün aksine²⁴³ mahkeme azınlığın talebi doğrultusunda özel denetçi incelemesinin gerekliliğini tespit etmekte, şirket yönetim kurulunu özel denetçinin incelemesine imkan sağlamaya mahkum ederek, bu incelemeye katılanmasını istemektedir.

Azınlık tarafından mahkemeye getirilen delil ve emareler yapılan muhakeme sonucunda iddia edilen konularda yolsuzluğu kanuna ve esas sözleşmeye aykırılığı muhtemel göstermezse azınlığın davası reddedilecektir.²⁴⁴

C. MAHKEMENİN ÖZEL DENETÇİ ATAMA KARARI VE KARARIN TEMYİZİ

1. HÜKMÜN İÇERİĞİ

Azınlığı özel denetçi atanması davasını azınlık açısından olumlu veya olumsuz sonuçlarından mahkeme kararı azınlığın oluşturan pay sahiplerinin kimliklerini, azınlığın sahip olduğu pay miktarın, genel

²⁴² DOMANIÇ, H; TTK Şerhi, s. 746.

²⁴³ DOMANIÇ, H; TTK Şerhi, s. 746.

kurulun azınlığın talebini reddettiğini, özel denetçi atanmasına ihtiyaç olup olmadığına ve bunun gerekçelerini özel denetçinin inceleyeceği konuları bu incelemenin gerektirdiği şirket defterlerinin teslim ve ibrazını (TTK. m. 79-80) atanan özel denetçiye yapılan (TTK. m. 347 ve m. 349) itirazları ve neticelerini denetçinin alacağı ücreti davalı şirketin ileri sürdüğü itiraz ve defileri ve bunların sonuçlarını içermelidir.²⁴⁵

Anonim şirket yönetim kurulunun talebi ile özel denetçinin inceleme yapacağı konuların miktarı da göz önüne alınarak inceleme süresi belirlenebilir. Özel denetçi incelemesi yönetim kurulu için ve şirket için bir külfettir ve mutad bir sürede tamamlanması şirket menfaati için hukuken daha doğru olur. Atanan özel denetçinin sunacağı raporu hazırlayınca kadar yönetim kurulunun inceleme konusuna giren işlemlerinin bilançonun görüşüleceği genel kurul toplantısının ertelenmesine karar verilebilir.²⁴⁶ Tedbir kararı var ise şirketin işlerliği için denetçinin çalışmasına süre konması daha yararlı olacaktır.

²⁴⁴ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.16.

²⁴⁵ Olumlu mahkeme kararları anonim şirkete tebliğ edilmelidir. Denetime imkan sağlayacak yönetim kuruludur. Denetime engel olunması halinde karar icra dairesi tarafından yerine getirilir, incelemeye konu olacak materyaller de icra vasıtasıyla alınıp özel denetçiye teslim edilir. (DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.752).

²⁴⁶ Yargıtayımız bir kararında özel denetçi atanmasını davasının açılmasının kendiliğinden, şirket genel kurulunun ertelenmesini sağlamacağını, ancak koşulları oluştuğunda mahkemece tedbir kararı verildiği takdirde genel kurulun ertelenebileceğine hükmetmiştir. Y. 11. HD. 10.02.1994. E. 94/4061, K. 94/8253 (Yayımlanmamış karar).

2. HÜKMÜN TEMYİZİ

Azınlığın özel denetçi atanması için açtığı davanın bir eda davası olduğunu yukarıda belirtmiştik. Eda davaları neticesinde verilen kararlar da temyizi mümkün kararlardır.²⁴⁷

Azınlığın açtığı özel denetçi atanması davasındaki uyuşmazlık TTK. m. 348 f. 2'de esas sermayenin en az onda birine tanınan özel denetçi tayin ettirme hakkının yerinde kullanılıp kullanılmadığıdır. Genel kurula hakim çoğunluk genel kurulda azınlığın talebini reddederek ilgili hususta özel denetçi incelemesine gerek olmadığını savunmakta, azınlık ise aksini savunmaktadır. Mahkeme ise taraflardan birini haklı bularak bir tespit kararı vermemekte, azınlığın denetlemeyi yapmasını sağlayacak karar vererek yönetim kurulunu denetlemenin yapılmasını sağlayacak karar vererek yönetim kurulunu denetlemenin yapılmasına imkan sağlamaya ve denetlemeye mahkum etmektedir. Delil tespitini tayin edilen özel denetçi tarafından yapılacaktır. Mahkemenin kararı ile özel denetçinin raporunun niteliği birbirine karıştırılmaktadır. Mahkemenin kararı özel denetçi gerekip gerekmediği uyuşmalığını giderirken, özel denetçinin raporu, inceleme yaptığı konularda bir yolsuzluk olup olmadığının tespitini ve delillerini içermektedir. Özel denetçinin sunacağı

²⁴⁷ Doktrinde Domaniç bu davanın eda davası olmadığını, bir uyuşmazlığı gidermediğini dolayısıyla kesin hüküm niteliğinde bir karar olmadığından temyizinin de mümkün olmadığını kabul etmektedir. (DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 747).

raporunun niteliğinden dolayı davaya delil tespiti niteliği veriliyorsa, davanın reddedilmesi durumunda neyin delili tespit edilecektir.

Mahkemenin vereceği hem olumlu hem olumsuz karar bir uyumsuzluğu giderdiğinden kesin hüküm niteliği taşıyacağından temyizi mümkün bir karardır. Bu sebeple Yargıtay olumsuz kararın kesin hüküm teşkil ettiği buna rağmen olumlu kararında kesin hüküm teşkil etmediği görüşü de doğru değildir.²⁴⁸

TTK. m. 351'e göre anonim şirkette tek denetçi bulunması durumunda bu denetçinin çekilmesi veya ölümü halinde denetleme organının (TTK. m. 347) zorunlu organ olmasından dolayı açılan denetçiliğin ilk genel kurul toplantısına kadar mahkemece bir denetçi seçilerek doldurulması eda davası olarak kabul edilmiştir²⁴⁹.

²⁴⁸ OKÇUOĞLU, Y; Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım, Ankara 1991, s. 229 vd. Y. 11. HD. 30.06.1980, E. 80/3183, K. 353 (BAŞBUĞOĞLU, T; age. s.496).

²⁴⁹ OKÇUOĞLU, Y; age. s.233. DOĞANAY, İ; TTK. Şerhi, s.791. Y. HGK. 26.10.1966, E. 1409, K. 276 (ABD, 1966, S.6, s.1068).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ ve SONUÇLARI

I. ÖZEL DENETÇİNİN KONUMU

A. ÖZEL DENETÇİNİN NİTELİKLERİ

Türk Ticaret Kanununda kimlerin özel denetçi atanabileceği veya atanamayacağı konusunda bir düzenleme yoktur. Buna karşılık Aktiengesetz § 143'de genel kurul tarafından seçilen veya mahkemece atanan denetçinin seçilme şartları belirtilmiştir. Doktrinde bu boşluğun şirketin organ denetçiliğine seçileceklerle ilişkin TTK. m. 349 hükmünün kıyasen uygulanarak bu boşluğun doldurulabileceği yolundadır. Ancak bu uygulama organ denetçilerin yetkin ve tarafsız kişilerden seçilmesini sağlayacak etkinlikten uzaktır²⁵⁰.

Yönetmelik ile organ denetçiliğe seçileceklerle TTK. m. 349 hükmüne ek şartlar getirmiştir. Sermaye şirketlerinin genel kurul toplantılarını kanuna ve esas sözleşmeye uygun olarak yapılmasını sağlamayı amaç edinen bu yönetmelikte özel denetçinin seçilme şartlarını düzenleyen bir hüküm yoktur. Ancak Yönetmelik m. 15'de ek şartların

²⁵⁰ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s. 10. ÜÇİŞİK, G; agm. s.472.

yanında şirket esas sözleşmesiyle denetçiye özel şartlar getirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Denetçilerin sorumluluğunu düzenleyen ve ihtimam derecesi başlığını taşıyan TTK. m. 359'a göre, denetçiler kanun veya ana sözleşmeyle kendilerine yüklenen görevleri hiç veya gereği gibi yapmamaları durumunda, doğan zarardan dolayı kusursuz olduklarını ispat etmedikçe müteselsil olarak sorumlu olacaklardır. Bununla beraber doktrinde bazı yazarlar TTK. m. 359 hükmüne rağmen organ denetçilerinin kanunda gerekli niteliklerinin öngörülmemiş olması dolayısıyla seçim şeklinden kaynaklanan fiili bağımsızlıktan yoksun olarak çalıştıklarından dolayı tam anlamıyla denetim yapamayacakları görüşündedir²⁵¹.

Anonim şirketin denetleme organının denetim hakkı, hem hukuki denetimi ve hem de mali yönden hesapların denetlenmesini kapsar (TTK. m. 353 f. 3 ve f. 4). Şirket ortaklarının, ortaklığın sisteminin işleyişini anlayamayacakları ve bu işlemlerin özel ihtisas gerektiren işlemler olması dolayısıyla, hukuki bilgi yanında mali bilgiye de sahip yetkinliğe haiz kişilerin organ denetçi ve özel denetçi seçilebilmesi yönünden yeni bir

²⁵¹ ÜÇİŞİK, G; agm. s. 472, 496-497. ARSLANLI, H; A.Ş. C. II-III, s.257. POROY (Tekinalp/Çamoğlu); Ortaklıklar, s.334. 1951 tarihli tasarıda TTK. m. 347 f. 4'de denetçiler için ehliyet şartı aramış, mezun olma şartı aramakta veya en az beş yıl tacirlik yapmış veya ticari bir işletmede müdürlük veya muhasiplik yapma şartı aramakta idi. 1956 yılında komisyonda TTK. m. 347 f. 4 metinden çıkartılmıştır. Ayrıca 1964 tarihli Sermaye Piyasasının Tanzimi ve Teşvikler Hakkındaki Kanun Tasarısının 21. Maddesinde organ denetçilerin resmi denetçiler listesinden seçilmesi düzenlenmekteydi.

düzenleme getirilmelidir²⁵². Avrupa Topluluğu'nda mali denetimin yetkili muhasebe uzmanları tarafından yapılabileceğini düzenleyen hüküm 1984 tarihinde direktifle düzenlenmiştir²⁵³. Nitekim İsviçre Borçlar Kanununda 1991 yılında yapılan değişiklikle (İsv. BK. m. 731 f. 2) bir nevi özel denetçilik kurumu getirilmekle beraber, İsv. BK. m. 727 / a'ya göre, mali denetim yapacak denetçilerin gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olmaları gerektiğini düzenlemiştir²⁵⁴.

Ayrıca bazı özelliklere sahip anonim şirketlerin Federal Konsey tarafından belirlenen “özel mesleki vasıflara” sahip uzmanlar tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir (İsv. BK. m. 727 / b. f. 1)²⁵⁵.

Anonim şirketlerin sermayelerinin hızla çok büyük miktarlara ulaştığı, halka açılarak ta kitlelere yayıldığı yüzyılımızda sermaye şirketlerinde denetimin önemini çok artırmıştır. Halka Açık Anonim Şirketlerde dış denetleme ile beraber organ denetçilerin vasıflarının yetkin kişilerden olması yönünden yeniden düzenlenmesi kapalı anonim şirketler içinde organ denetçilerle beraber azınlık açısından önemi hala büyük olan özel denetçinin vasfının yetkin nitelikli kişilerden olması yönünden TTK. m. 347, 348 ve 349 yeniden güncelleştirilerek düzenlenmelidir.

²⁵² ÜÇİŞİK, G; agm.s.469-470.

²⁵³ KARAYALÇIN, Y; Muhasebe Hukuku, Ankara 1988, s. 15 vd.

²⁵⁴ Değişiklikler için bkz. KARAYALÇIN, Y; İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, Batider, C. XVII, S. I, s. 5-48.

²⁵⁵ Anonim şirket tahvil çıkartarak borçlanmış ise pay senetleri borsada kota edilmiş ise aşağıdaki üç unsurdan en az ikisini taşıyor ise; 1- Bilanço toplamı 20 milyon İsviçre Frangını aşmış ise, 2- Ciro su 40 milyon İsviçre Frangını aşmış ise, 3- Çalışanlarının

1. ÖZEL DENETÇİNİN OLUMLU NİTELİKLERİ

Türk Ticaret Kanununu özel denetçinin seçilebilmesi için ne gibi şartlara haiz olması gerektiğini düzenlememiştir. Özel denetçi seçilebilmek için hiçbir uzmanlığa gerek olmadığı gibi, hiçbir eğitim formasyonuna gerek te yoktur. Bu husus Türk Ticaret Kanununu için önemli bir eksikliktir. Zira azınlığa tanınan istisnai bir denetleme imkanı zaten sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Bir de denetçinin denetlemeyi gerekli etkinliği sağlayacak vasıftan uzak olması denetlemenin etkinliğini iyice azaltmaktadır.

Yargıtay anonim şirket genel kurulunda “hesap uzmanı” olmayan bir kişinin özel denetçi seçilmesi kararına karşı açılan iptal davasını reddederek yerel mahkeme kararını onaylamış karar düzeltme talebini de yerinde bulmayarak kabul etmemiştir²⁵⁶. Yargıtay’ın da bu karardan anlaşıldığı üzere özel denetçi atanabilmek için uzmanlık vasfına ihtiyaç yoktur. Özel denetçi seçilecekler resmi sıfatı olan bakanlığın belirleyeceği

sayısı yılda ortalama 200 kişiyi iki mali yıl içinde aşmış ise Federal Konseyin belirlediği denetçiler tarafından denetlenebilecektir.

²⁵⁶ POROY’a göre özel denetçinin mali müşavir olmasının denetlenecek konuya göre belirlenmesi gerekir (POROY (Tekinalp / Çamoğlu); Ortaklıklar, s. 340 vd). Y. 11. HD. 17.4.1986, E. 2249, K. 2287 (BALLAR, S; Anonim Şirketlerde Genel Kurul Öncesi Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Zilyedliği ile Hukuki Devir ve Teslimlerinin Kanıtlanması, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, Ankara 14-15 Nisan 1989, s. 106-109).

mesleklerden seçilebilecek şekilde hiç olmaz ise muhasebe uzmanı veya hukukçu olması yönünde kanun yeniden hazırlanmalıdır²⁵⁷.

Tüzel kişilerin özel denetçi olamayacakları veya özel denetçinin mutlaka gerçek kişi olacağı hususunda kanunumuzda bir düzenleme yoktur. Yönetmelik m. 15/ e’de şirketin organ denetçiliğine seçileceklerin taşınması gereken şartlar sayılmıştır. Denetçinin temyiz kudretine sahip olması ve reşit olması şartları getirilmiştir. Buradan çıkan sonuçla gerçek kişiler dışındaki kişilerin denetçi olamayacağı açıktır. Özel denetçi için tüzel kişiler olumlu veya olumsuz bir düzenleme olmamasına rağmen ilgili Yönetmelik hükmünün kıyasen uygulanması mümkündür. Alman hukuku bu konuda açık bir hüküm öngörmüş ve tüzel kişiliği olan veya olmayan ortaklıkların özel denetçi seçilebilmelerine imkan sağlamıştır²⁵⁸.

2. ÖZEL DENETÇİNİN OLUMSUZ NİTELİKLERİ

Türk Ticaret Kanununda özel denetçi seçileceklerde olmaması gerekli hususlar düzenlenmemiştir. Doktrinde TTK. m. 349’daki yönetim kurulu üyelerinin usul ve furuundan biri ile eşi ve üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dahil) kan ve sıhri hısıım olmamak hükmünün kıyasen uygulanabileceği görüşü vardır.

²⁵⁷ ÜÇİŞİK, G; agm. s. 496.; ÖCAL, A; age. s. 695.

²⁵⁸ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s. 10.

Yönetmelik m. 15 / e’de anonim şirket organ denetçilerine yeni olumsuz nitelikler getirilmiştir. Burada TTK. m. 349 hükmü tekrar edilmekle beraber, denetçiliğe seçilecek kişinin iflas etmemiş olması hacir altına alınmamış olması ağır hapis cezası ile veya sahtekarlık emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından dolayı hükümlü olmamak, aynı zamanda yönetim kurulu üyesi veya şirket çalışanı olmamak, 657 sayılı DMK. m. 28 hükmü saklı kalmak kaydı ile şirket esas sözleşmesi veya özel hükümlerle getirilen şartları taşımak olarak hüküm düzenlenmiştir.

Özel denetçi seçilecekler Yönetmeliğin bu hükümleri kıyasen uygulanarak hukukumuzdaki özel denetçinin atanması ile sağlanacak yararın artırılması için var olan boşluk doldurulabilir. Hiç olmazsa bu Yönetmelik m. 25’deki azınlığın özel denetçi talebinin gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olduğu görüşünden hareketle özel denetçinin hukuk ve mali konularda eğitim almış uzmanlardan oluşabileceği düzenlenebilir.

B. ÖZEL DENETÇİ İLE ANONİM ORTAKLIK ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ

Anonim şirketin denetleme organına seçilen ve azledilen denetleme organı üyeleri TTK. m. 37’ye göre tescil ve ilan edilirler. Azınlığın talebi ile gerek genel kurulda, gerekse mahkemece tayin edilen özel denetçinin tescil ve ilan edilmesine gerek yoktur. Özel denetçi

atanması tescil ve ilan edilse bile bu işlem üçüncü kişilere karşı müsbet fonksiyon icra edemez²⁵⁹.

Azınlığın gerek kuruldan gerekse mahkemeden tayin ettirdiği özel denetçi ile şirket arasında sözleşmesel bir hukuki ilişki kurulduğu kabul edilmektedir. Atanan özel denetçi şirketin bir organı olmadığı gibi, mahkemece tayin edilse bile kamusal bir görevi de yoktur²⁶⁰.

Özel denetçi ile şirket arasındaki sözleşme genel kurul tarafından tayini halinde denetçinin ortaklığın yaptığı atama teklifini, açık veya zımni bir şekilde kabul ettiği anda kurulmuş olur. Mahkeme tarafından atanması halinde de görevi kabul ettiğini açık veya zımni olarak mahkemeye veya şirkete bildirdiği anda sözleşme kurulmuş olur²⁶¹. Genel kurul tarafından veya mahkeme tarafından tayin edilen özel denetçinin görevi normal olarak raporunu hazırladığı anda sona erer. Ayrıca genel kurul kararıyla veya mahkemenin vereceği bir kararla görevden azledilebilir.

Azınlık tarafından her iki şekilde atanan denetçiye gerekçeleri gösterilerek yine denetçiyi atayan mercide itiraz edilebilir, yerine yeni özel denetçi atanabilir. Genel kurula yapılan itiraz reddedilir ise azınlık

²⁵⁹ TEOMAN, Ö; Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları III, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçinin Ticaret Siciline Tescilinin Zorunlu ve Olanaklı Olup Olmadığı, Yasa Hukuk Dergisi, C. XV, S. 171/ 2, Mart 1996, s. 214 vd. (Bundan sonraki dipnotlarda "Tescil Zorunluluğu" diye gösterilecektir).

²⁶⁰ ARSLANLI, H; A.Ş. s. 249 dn. 199. ADAY, N; agm. s. 43.

²⁶¹ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s. 17. TUNÇAY, Y; agm. s. 249. ADAY, N; agm. s. 42-43.

genel kurulun atadığı denetçiye itiraz talebini talebin genel kurulda reddedilmesi gibi (TTK. m. 348 f. 2) mahkemeye gidebilir²⁶².

Özel denetçi ile şirket arasındaki sözleşme ilişkisinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüş özel denetçi tarafından tayin kararlarına kabul cevabı verdiği anda şirket ile özel denetçi arasında hizmet sözleşmesinin kurulduğunu kabul etmektedir²⁶³.

Bazı yazarlar ise, bu sözleşmenin hizmet sözleşmesi olabileceğini, denetleme sonunda bir sonuç arandığına göre istisna sözleşmesi olabileceğini de kabul etmektedir²⁶⁴. Buna göre atanan denetçinin faaliyeti sırasında ek harcamalara ihtiyaç duyduğu anda harcamayı kimin yapması gerektiği noktasından hareketle sözleşme ilişkisinin niteliğine cevap vermektedir. Denetçi denetleme yaparken uzman raporuna ihtiyaç duyarsa bunun harcaması aradaki sözleşme istisna ise, özel denetçi ödemelidir demektedir. Bu sorunların aşılabilmesi için, özel denetçi tayin edilirken bu tür ihtiyaçların karşılanması için genel kurul kararında ve mahkeme kararında açıklık bulunmalıdır²⁶⁵.

Kanaatimizce tayin edilen özel denetçi ile anonim şirket arasındaki sözleşme hizmet, istisna veya vekalet sözleşmesi olabilir.

²⁶² Aynı yönde KAYAR, İ; agt. s. 101. MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.17.

²⁶³ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 746.

²⁶⁴ POROY (Tekinalp / Çamoğlu); Ortaklıklar, s. 340 vd.

²⁶⁵ POROY (Tekinalp / Çamoğlu); Ortaklıklar, s. 340 vd.

Çünkü yapılan sözleşme, her sözleşmenin bazı tipik özelliklerini taşımaktadır²⁶⁶. Özel denetçinin atanmasına sebep olan konunun araştırılıp denetlenmesinin yapılması hizmet sözleşmesine, denetleme sonucunda bir rapor hazırlamasının beklenmesi de istisna sözleşmesindeki müteahhit edimine benzer. Bununla beraber denetleme esnasında özel denetçinin gördüğü iş daha çok vekaletle benzetilebilir. Bu yüzden özellikle vekalet sözleşmesinin ifasına ilişkin BK. m. 390'da yer alan özen ve sadakat borcu, sır saklama borcu geniş ölçüde uygulama alanı bulacaktır²⁶⁷. Ancak bu sözleşmeyi vekalet, hizmet ve istisna sözleşmelerinden birine sokmaya gerek yoktur. Özel denetçinin yapacağı işin önemine ve olayın somut özelliklerine göre azınlığın ve anonim şirketin beklentilerini de gözardı etmeden hakkaniyet ve sözleşmelerin gayesi, TTK. m. 348 f. 2'nin ruhu gözönüne alınarak bu sözleşme hükümlerinin birinin kıyas yolu ile uygulanması yerinde olur²⁶⁸.

²⁶⁶ Bu sözleşmelerin içeriğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, C; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 1996, s. 404, 447, 561 vd. Özel denetçi ile anonim şirket arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi niteliğindedir, özel denetçi görevini işverenin sürekli gözetim ve denetimi altında yapmamasından dolayı işçi olarak kabul edilemez. Y. 11. HGK. 6.6.1975, E. 974 / 9-85, K. 729 (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Mart 1976, S. 183, s. 4457).

²⁶⁷ SİVAS, A; agt. s. 64. Vekalet sözleşmesi görüşü için bkz. ATASOY, A. Ö; Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984, s. 85. HACIKAMİLOĞLU, M; Uygulamalı İçtihatlı Ticaret Şirketleri, 3. Bası, İstanbul 1982, s. 1161 vd. TİKVEŞ, Ö; Ticaret Şirketi ve Uygulama, İstanbul 1990, s. 89. Özel denetçi ile anonim şirket arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi niteliğindedir, özel denetçi görevini işverenin sürekli gözetim ve denetimi altında yapmamasından dolayı işçi olarak kabul edilemez. Y. 11. HGK. 6.6.1975, E. 974 / 9 - 85, K. 729 (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Mart 1976, S. 183, s. 4457).

C. ÖZEL DENETÇİNİN GÖREVİ, HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. ÖZEL DENETÇİNİN GÖREVİ VE YETKİSİ

Atanan özel denetçi veya denetçilerin asıl görevi tayin edilmelerine sebep olan konuda incelemeler yaparak bu incelemenin sonuçlarını içeren raporu genel kurula veya mahkemeye sunmaktadır²⁶⁹.

Özel denetçi atanmasına sebep olan konuların sınırları içerisinde kalmak şartı ile hazırlayacağı raporun içeriğini sağlayacak şekilde incelemeye konu teşkil edecek şirketin defterlerini, şirketin yaptığı anlaşmaları denetim organının belgelerini incelemeye yetkilidir. Özel denetçinin inceleme yapması gereken konuyu aydınlatacak ise yönetim kurulu üyelerini denetleme organı üyelerini ve şirket çalışanlarını bilgi vermeye davet edebilir. Raporun aydınlanmasına sebep olacak, delil teşkil edecek belgelerin örneğini alabilir, yönetim kurulu özel denetçiye bu imkanları sağlamak zorundadır²⁷⁰.

Özel denetçi hazırladığı raporunu şirket genel kuruluna, yönetim kuruluna, mahkeme tarafından atanmış ise mahkemeye, atamayı talep eden azınlığa verecek sayıda hazırlamalıdır. Azınlığı oluşturan ortak sayısı birden fazla ise hepsine birer nüsha verilmelidir. Özel denetçi raporunu bir

²⁶⁸ ADAY, N; agm. s.42-43.

²⁶⁹ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s. 17. DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 754. ÇEVİK, O. N; Uygulamada Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara 1994, s. 318. BİRSEL, M. T; age. s. 644.

²⁷⁰ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s.17.; DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s.754 vd.

nüsha olarak hazırlayıp mahkemeye ibraz etmiş ise mahkemenin yazı işleri müdürü tarafından HUMK. m. 282'yi kıyasen uygulanarak raporun onaylı örnekleri taraflara tebliğ edilir²⁷¹.

Özel denetçiyi atayan kararlarda belirtilmiş ise, denetlemenin yapılmasında ihtiyacı olan uzmanlardan yararlanabileceği gibi gerekli harcamaları da yapabilir. Özel denetçiler azınlığa TTK. m. 348 f. 2'de tanınan denetleme hakkı çerçevesi içinde faaliyet gösterirler. Şirketin denetleme organının denetlemeyi iyi yapamamasından dolayı onların yerine tayin edilmedikleri gibi denetleme organının yardımcısı da değildir.

2. ÖZEL DENETÇİNİN ÜCRET HAKKI

Özel denetçiyi atayan kararda ücreti de açıkça belirtilmelidir. TTK. m. 348 f. 2 masrafların peşinen ödenmesinin zorunlu olmasının sebebi zorunlu inceleme giderleri ile denetçinin ücretinin belirlenip ödenmesini sağlamaktır²⁷². Özel denetçinin faaliyeti sırasında tahsis edilen miktardan fazla harcama olmuş ise bunlar da şirketten talep edilebilir.

²⁷¹ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 754.

²⁷² MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s. 18.

Özel denetçiyi atayan kararda denetçinin hangi hususlarda harcama yapabileceğinin belirtilmesi lazımdır²⁷³.

Özel denetçiye ücret olarak belirlenen miktar tarafların talebi ile veya mahkeme tarafından re'sen artırılabilceği gibi azaltılabilir de²⁷⁴. Özel denetçi atanıp göreve başladıktan sonra ücretine itiraz edilmemiş ise mahkeme tarafından re'sen ücretin indirilebileceği görüşüne katılmıyoruz. Özel denetçi ile şirket arasında karşılıklı borç içeren, karşılıklı irade beyanlarına dayanan bir sözleşme kurulmuş olur. Dolayısıyla ücretin artırılabilceğini ancak şirketin veya azınlığın ücretin fahiş olduğu iddiası yönünde itirazı mevcut değil ise indirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Özel denetçinin ücreti şirket tarafından ödenmez veya ek masraf gerekir ise azınlık tarafından karşılanıp daha sonra bunlar şirketten talep edilebilmelidir.

3. ÖZEL DENETÇİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

a. Özel Denetçinin Özen Gösterme Yükümlülüğü

Anonim şirket ile özel denetçi arasında sözleşme ilişkisi bulunduğundan tarafların borçlarını hiç veya gereği gibi ifa etmemelerinden dolayı sorumludurlar. Özel denetçi denetleme ve rapor hazırlama borcunu yerine getirmez ise, şirkete ve azınlığa karşı hukuken

²⁷³ **POROY (Tekinalp / Çamoğlu)**; Ortaklıklar, s. 340 vd.

²⁷⁴ **MOROĞLU, E**; Özel Denetçi, s. 18.

sorumludur. Özel denetçi sözleşme ile yükümlendiği borcunu yerine getirmemekte kusurunun olmadığını ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamaz (BK. m. 96).

Türk Ticaret Kanununda organ denetçilerin bile görevlerini yerine getirirken gösterecekleri özen konusunda açık bir düzenleme yoktur²⁷⁵. Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ihtimam derecesini düzenleyen hüküm gibi bir hükmün denetleme organı için öngörülmemiş olması bir eksikliktir. Hukukumuzda denetleme organı üyelerinin ihtimam derecesini şirket ile denetçi arasındaki hizmet sözleşmesi gözönünde bulundurularak objektif bir denetçi gibi hareket etmek zorunluluğu olarak

²⁷⁵ Bununla birlikte Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkartılmış olan Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Hakkında Tebliğ, Seri X, No: 16 (RG., 4 Mart 1996, Sayı: 22570) mesleki özen ve titizlik başlığını taşıyan 12. maddesine göre, bağımsız denetçi denetimin planlanması, yürütülüp sonuçlandırılması ve denetim raporunun hazırlanması safhalarında gerekli mesleki özen ve titizliği göstermek zorundadırlar. Mesleki özen ve titizlik, dikkatli ve basiretli bir denetçinin göstereceği aynı koşullar altında ayrıntılara vereceği önemi ifade eder. Görüldüğü gibi burada bağımsız denetçi için objektif bir kıstas öngörülmekte, öngörülen bu kıstas Tebliğ m. 12 f. 2'de ise şöyle düzenlenmiştir; gerekli özen ve titizliğin asgari kıstası, denetim ilke ve kurallarının eksiksiz uyulmasıdır. Buna göre bir denetçi denetim faaliyetini gerektiği şekilde planlamak, programlamak, yeterli miktar ve kalitede güvenilir kanıt toplayarak inceleme yapmak, temiz ve düzenlik çalışma kağıtları hazırlamak, mali tabloların gerçekliği ve doğruluğu hakkında dürüst ve doğru bir yargıya ulaşmak ve görüşünü özen ve titizlikle düzenleyeceği denetim raporunda açıklamak zorundadır. Burada hemen ifade edelim ki, bağımsız denetçinin özen borcunun tayininde BK. m. 390 f. 1 atfı ile BK. m. 321' de önem taşır. Buna göre işçi taahhüt edilen işi özenle ifa etmelidir. Kasıt, ihmal ve dikkatsizlik ile iş sahibine verdiği zararlardan sorumludur. İşçinin özen borcu sözleşmeye göre tayin olunur. Ancak, BK. m. 321 f. 2'de düzenlenmiş olan subjektif ölçünün bağımsız denetçi hakkında uygulanmasına imkan yoktur. Ayrıca basiretli bir denetçinin tayininde TTK. m. 20 / 2'de yer alan basiretli bir iş adamı kıstasından da yararlanılması gerekir. Basiretli bir iş adamı gibi davranmak konusunda ayrıca bkz. **POROY, R. / YASAMAN, H;** Ticari İşletme Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1995, s. 112-113. Kanaatimizce bağımsız denetçi için öngörülen bu kıstasların özel denetçi için de aranması yerinde olur.

belirlenebilir²⁷⁶. Aynı hukuki çıkarım özel denetçinin ihtimam derecesi denetçinin kişisel nitelikleri de gözönünde bulundurularak dikkatli ve basiretli bir denetçi gibi hareket etmekle yükümlüdürler.

b. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğü

Anonim şirketlerde şirketin yararı için TTK. m. 358 ve m. 363 f. 2’de denetçilere ve pay sahiplerine sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Anonim şirketin diğer görevlilerinin sır saklama yükümlülüğü ise şirket ile aralarındaki sözleşme ilişkisinden dolayı sadakat borcu içerisinde sır saklama yükümlülüğü olduğu savunulmaktadır²⁷⁷. Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü şirket ile denetçi arasındaki sözleşme ilişkisinden çıkarılabileceği gibi, TTK. m. 358 kıyasen özel denetçiye de uygulanabilir²⁷⁸.

²⁷⁶ **AYTAÇ, Z;** Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü, Batider, Haziran 1979, C. X, S. 1, s. 181-182.

²⁷⁷ **AYTAÇ, Z;** agm. s. 189. **DONAY, S;** Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978, s. 210 vd. **ÇAMOĞLU, E;** Anonim Ortaklıklar Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 75. **POROY (Tekinalp / Çamoğlu);** Ortaklıklar, s. 293.

²⁷⁸ Öte yandan Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkartılmış olan Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Hakkında Tebliğ, Seri X, No: 16, (RG, 4 Mart 1996, Sayı: 22570) madde 15’e göre, bağımsız denetçinin müşteri işletme ile yaptığı sözleşme gereği, müşteri işletmenin her türlü kayıtlarını inceleyen bağımsız denetçi görevi dolayısıyla öğrenmiş olduğu sırları saklamak, kendilerinin ve üçüncü kişilerin lehine kullanmamak zorundadır (Tebliğ, m.15). Hangi hususların sır sayılmayacağı tebliğin 15. Maddesinde belirtilmiştir. Birinci olarak bağımsız denetçi, denetim ilke ve kuralları ile meslek ahlakı gereği yapılması zorunlu açıklamalar sır sayılamaz. Bunların neler olduğunu bağımsız denetçi kendisi tesbit edecektir. İkinci olarak, kamuyu aydınlatma amacı ile mevzuat gereği yapılan ilan ve duyurular da sır sayılmaz. Ayrıca adli veya mevzuatta yetkili ve görevli kılınmış olmak kaydıyla idari her türlü inceleme ve soruşturma halleri ile suç oluşturan durumlara ilişkin sır sayılan bilgilerin yetkililere verilmesi sır saklama yasağı kapsamına dahil değildir (Tebliğ, m. 15/son). Bu haliyle TTK. m. 358 hükmü ile tebliğin 15. Maddesi hükmü paralellik arz etmektedir.

Özel denetçilerin görevleri gereği öğrendiği açıklaması hukuken gerekmeyen ve konusu şirket açısından sır sayılabilecek bilgileri ifşa etmemeleri gerekir²⁷⁹.

Anonim şirket ile özel denetçi arasındaki hukuki ilişki göz önüne alınarak özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü meslek sırrını saklama yükümlülüğü olarak ortaya çıkar. Bununla beraber “know - how” sayılabilecek sırların ifşa edilmeleri durumunda haksız rekabet meydana getiriyor ise özel denetçi yine sorumlu olacaktır. Açıklanmaları durumunda şirkete zarar verebilecek olan ortaklık sırları ve bilinen gerçeklerin de özel denetçiler tarafından ifşa edilmemeleri gerekir.

Özel denetçinin şirket ile olan bağı, sözleşme ilişkisine dayandırılarak sır saklama yükümlülükleri meslek sırrı dışında tutulamazlar. Çünkü görevleri denetçi olarak yasal bir mesleğin yerine getirilmesidir. Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün sınırı olarak, ortaklığın üretimi ünvanı, borsa işlemleri, ekonomik değeri olan bilgiler olarak belirlenebilir²⁸⁰. Bununla beraber konusu hukuka aykırı olan ve konusu suç sayılabilecek bilgilerin yetkili idareye ve savcılığa bildirilmesi, meslek sırrının ifşası değil basiretli bir özel denetçinin görevi sayılmalıdır.

²⁷⁹ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 755.; MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s. 17.

²⁸⁰ AYTAÇ, Z; agm. s. 188.

D. ÖZEL DENETÇİNİN SORUMLULUĞU

1. CEZAİ SORUMLULUĞU

Özel denetçi ortaklığa karşı sır saklama yükümlülüğüne aykırı davrandığı zaman TCK. m. 198'e göre sorumlu olur. Denetçiler için benzer bir düzenleme de Kooperatifler Kanunu madde 68'de, kooperatif denetçileri için getirilmiş bulunmaktadır. Her iki düzenlemeye göre de "açıklanmasında zarar umulan" hususların ifşası suç sayılmıştır.

TTK. m. 363 f. 2'de pay sahipleri için TCK. m. 198'den daha ağır özel bir suç öngörülmüştür. Denetçilik bir meslek olduğu için mesleği icabı sırlar kendisine bildirilmiştir. Pay sahibinin böyle bir sıfatı yoktur. Ayrıca bu sırların ifşasını tüzel kişilerin özel yaşamına müdahale olarak ta kabul etmek mümkündür²⁸¹.

2. HUKUKİ SORUMLULUĞU

Özel denetçinin anonim şirket ile aralarındaki hukuki ilişkiden dolayı denetleme yaparak rapor hazırlama borcu altında olduğunu yukarıda belirtmiştik. Özel denetçi borcunu ifa etmez ise, ifa etmemede kendisine yüklenebilecek bir kusuru olmadığını ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamayacaktır. Denetlemeyi yapmayıp raporunu hazırlamayıp şirkete vermiş olduğu zararları özel denetçi BK. m. 96 vd. na göre tazmin etmek zorundadır.

Özel denetçi anonim şirketin müstahdemi değildir, bağımsızdır. Anonim şirketin yönetiminin talimatlarına tabi değildir. Dolayısıyla özel denetçinin şirkette denetleme yaptığı sırada üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı anonim şirketin BK. m. 55 anlamında tazminat sorumluluğu yoktur.

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün sözleşme ilişkisinden doğduğunu TTK. m. 358'in özel denetçiye kıyasen uygulanabileceğini belirtmiştik. Özel denetçinin görev yaptığı sırada öğrendiği şirketin imalat veya ticaret sırlarını şirket için “know - how” teşkil edebilecek bilgileri başkalarına ifşa eden özel denetçi, TTK. m. 57 / 8'e göre haksız fiil ile şirkete zarar vermiş olur ve TTK. m. 58'e göre sorumlu olur.

3. ÖZEL DENETÇİYE KARŞI SORUMLULUK DAVASI AÇILMASI

Anonim şirkete karşı sözleşmenin içeriğini “basiretli bir denetçi” gibi yerine getirmekle yükümlü olan özel denetçi, MK. m. 2'ye göre objektif iyiniyet kurallarına aykırı hareket ederek şirketi zarara sokar ise anonim şirket tazminat davası açabilir. Yukarıda bahsettiğimiz sır saklama yükümlülüğüne aykırı davrandığı zaman (TCK. m. 198) “meslek sırrını

²⁸¹ DONAY, S; age. s. 218.

ifşa” suçu işlemiş olur ve anonim şirket genel kurulu tarafından kovuşturma açtırılabilir.

Özel denetçinin görevini layıkıyla yapmayarak MK. m. 2 anlamında iyiniyetli olarak hareket etmeyip görevini savsaklar ise, azınlığa karşı da hukuken sorumlu olmalıdır. Azınlık pay sahipleri özel denetçiye güvenerek görev tevdi edip denetleme haklarını kullandıklarından bir nevi azınlığın vekili durumundadırlar. Özel denetçinin görevi sırasında tesbit ettiği yolsuzlukları ve bunların delillerini göz ardı ederek raporunda bildirilmemesi, çoğunluğun seçtiği yönetim kurulunun bunları ortadan kaldırmasına yardım etmesi durumunda özel denetçi azınlığa karşı sorumludur. Aksi düşüncenin savunulması durumunda ise özel denetçi tayininden beklenilen yarar ortadan kalkmış olacaktır. Azınlık pay sahipleri davayı bizzat kendileri açacaklardır.

E. ÖZEL DENETÇİNİN GÖREVİNİN SONA ERMESİ

Özel denetçinin normal olarak görevinin sona ermesi, raporunu hazırlayıp mahkemeye, şirkete ve azınlığa vermesi ile gerçekleşir. Bununla beraber genel kurul tarafından atanan özel denetçinin görevine genel kurul tarafından veya kararın iptali ile mahkeme tarafından atanan özel denetçinin görevine de mahkeme tarafından son verilebilir.

Özel denetçinin ölümü veya medeni haklarını kullanma ehliyetini kaybetmesi durumunda da görevi sona erecektir. Azınlığın bir tek kişiden

oluşması durumunda, bu kişinin ölümü halinde özel denetçinin görevi sona ermeyecektir.

Özel denetçinin faaliyet süresi atanmalarına sebep olan hususun gerektirdiği inceleme ve denetleme için mümkün olan süredir²⁸².

Anonim şirketin iflas etmesi durumunda şirketin tasfiyesi, tasfiye memurları tarafından yapılır ancak şirketin organları varlıklarını sürdürürler ve özel denetçinin görevi de tasfiye süresi boyunca devam edebilir. Şirketin tazminat taleplerini bu aşamada tasfiye memurları takip edeceklerdir. Dolayısıyla özel denetçi görevini iflas idaresinin gözeteminde sürdürmeye devam edecektir²⁸³.

F. ÖZEL DENETÇİ RAPORU

1. ÖZEL DENETÇİ RAPORUNUN MAHİYETİ VE ÖNEMİ

Yazılı ve içerdiği bilgilerin gerekçeli bir şekilde hazırlanması gerekli olan özel denetçi raporu²⁸⁴ bilirkişi raporu veya delil tespiti seviyesinde bir belgedir. Hazırlanan raporlar içerdikleri bilgileri kesin olarak ispatlamaz, azınlığı, şirketi ve yönetim kurulunu bağlamaz, ancak daha sonra açılacak sorumluluk davalarında takdiri delil niteliği taşır²⁸⁵.

²⁸² İMREGÜN, O; Kara Ticaret, s. 372.

²⁸³ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 739. ADAY, N; agm.s. 45.

²⁸⁴ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s. 19.

²⁸⁵ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 755.

Özel denetçi raporunda azınlığın iddialarının yersiz olduğu belirtilir ise bu durum TTK. m 348 f. 3 ve f. 4’de düzenlenen azınlığın sorumluluğunu gerektirmez. Bunun yanında azınlığın sorumlu tutulabilmesi için kötüniyetle hareket ettiklerinin anonim şirket tarafından ispat edilmesi gerekir. Raporun içeriğinin azınlığın iddialarının yersiz olduğunun şirket tarafından kesin ispat edilmesi azınlığın kötüniyet ile hareket ettiğini ispatlamaz. Özel denetçi raporunun aksi her türlü delil ile ispat edilebilir²⁸⁶.

2. ÖZEL DENETÇİ RAPORUNUN PAY SAHİPLERİNCE İNCELENMESİ

Özel denetçinin raporu genel kurul tarafından görüşülür, raporda sorumluluk davası açılması yönünde görüş belirtilmiş olsa bile genel kurul dava açılmaması yönünde karar verebilir. Genel kurulda dava açılmaması yönünde oy çokluğu ile karar verildiğinde herhangi bir azınlık esas sermayenin onda biri tutarında paylarını teminat göstererek dava açılmasını istemiş ise TTK. m. 341’e göre şirket sorumluluk davası açmaya mecburdur.

Azınlık bu hakkını kullanmaz ise, herhangi bir pay sahibi TTK. m. 309’ a göre kendi adlarına şirkete tazminat ödenmesi talebi ile dava açabilirler. Anonim şirket alacaklıları doğrudan doğruya kendileri zarara

²⁸⁶ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 755.

uğramışlar ise tazminat davası açabilecekleri gibi aynı şekilde zarara uğrayan ortak da dava açabilir. Bunun yanında da özel denetçi raporuna rağmen dava açılmaması kararı veren genel kurul kararı TTK. m. 381'e göre iptal ettirilebilir²⁸⁷.

3. ÖZEL DENETÇİ RAPORUNA KARŞI BAŞVURULABİLECEK YOLLAR

Anonim ortaklık yönetim kurulu tarafından özel denetçi raporunun aksi her türlü delil ile ispat edilebileceği gibi özel denetçi raporunda belirtilen hususların olmadığı menfi tesbit davası ile de ispatlanabilir. Ayrıca raporun maddi hatalar içermesi, yine raporun kaybolması durumlarında da genel kurul veya mahkeme tarafından özel denetçiye tekrar rapor yazdırılabilir.

4. ÖZEL DENETÇİ RAPORUNUN FONKSİYONU

Özel denetçi raporunun hiçbir bağlayıcılığının olmadığını ancak bilirkişi raporu kadar kabiliyeti olduğunu, delil kuvvetinin takdiri delil şeklinde olup aksinin her türlü delil ile ispat edilebilir bir karine olduğunu yukarıda açıklamıştık. Azınlığa tanınan özel denetçi raporu, denetçinin atanmasına sebep olan konunun görüşüldüğü nihai genel kurul gündeminde olması zorunlu olmalıdır.

²⁸⁷ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 756.

Yönetim kurulunun bir işlemi hakkında özel denetçi atanmış ise denetçinin raporu yönetim kurulunun ibrasında genel kurulda gündeme gelmelidir. Bilanço konusunda özel denetçi atanmış ise bilançonun kabulünde özel denetçinin hazırladığı raporun gündeme gelmesi kanunen zorunlu olmalıdır. Kuruluş işlemlerinde ise yapılan ilk genel kurul gündeminde olması zorunlu olmalıdır.

II. KÖTÜNİYETLİ AZINLIĞIN SORUMLULUĞU

TTK. m. 348 f. 3 ve f. 4'de özel denetçi tayin ettirme hakkını kötüniyetle kullanarak şirkete zarar veren azınlığın sorumluluğu düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasının son cümlesi ile dördüncü fıkra hükümleri azınlığın sorumluluğunu düzenleyen tekrar hükümlerdir²⁸⁸. Alman hukukundaki genel kurulda atanan özel denetçiye itiraz hükmü alınmak istenirken yanlışlıkla üçüncü fıkradaki hüküm, dördüncü fıkra da tekrar edilmiştir²⁸⁹. Maddedeki üçüncü fıkranın ikinci cümlesi gereksiz ve fazlalıktır²⁹⁰.

Azınlığın talebi ile mahkeme tarafından özel denetçi atanır ise ve özel denetçi raporundan, kendisinin atanmasına sebep olan iddiaların yersiz olduğu anlaşılır ise veya azınlığın talebi mahkeme tarafından reddedilir ise, şirkette tüm bu işlemlerden zarar gördüğünü ispatlayarak,

²⁸⁸ MOROĞLU, E; Özel Denetçi, s. 18.

²⁸⁹ POROY (Tekinalp / Çamoğlu); Ortaklıklar, s. 342 vd.

kötüniyetle hareket ettiği sabit olan azınlık sorumludur. Genel kurul tarafından özel denetçi atanması ve özel denetçinin raporundan da azınlığın iddialarının yersiz olduğunun anlaşılması durumunda azınlığın sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm yoktur. Bu düzenlemede bir eksiklik olarak değerlendirilse bile²⁹¹ çoğunluğun kabulü ile yapılmış bir işlemten azınlık sorumlu tutulmak istenmemiş olabilir. Çoğunluk ta azınlığın iddialarının ciddiyetine inanmamış olabilir. Azınlık, genel kurulda iddialara bir açıklık getiremeyen yönetim kurulunun veya iddiaların muhataplarının tutumundan dolayı, delillerin gerçekliği konusunda ciddi intibalar olabilir. Kanaatimizce bu durumda, bilerek ve isteyerek genel kurulda çoğunluğu yanıltıp şirkete zarar vermek kastı aşıkâr olan azınlık sorumlu tutulmalıdır. Her olayın özelliklerine göre durum değerlendirilmelidir. Aksi takdirde azınlık kadar, genel kurulda özel denetçi atanması yönünde rey kullananlar da azınlık ile aynı hukuki işlem iradesini paylaştıklarında ve karar aldıklarından dolayı sorumlu tutulmak gerekir ki, bu doğru değildir.

Mahkeme aşamasında, hakimin talebi kabul etmesi ile talebi reddetmesi durumunda da azınlığın sorumluluğunu dikkatle değerlendirmek gerekir. Genel kurulun kabul kararı vermesi gibi mahkemenin de olumlu karar vermesi durumunda, mahkemeyi yanıltarak şirkete zarar verme gayesi aşıkâr olan azınlık hariç azınlığın

²⁹⁰ ARSLANLI, H; Umumi Hükümler, s. 249.

sorumluluğunu somut olayın özelliğine göre belirlemek gerekir. Mahkemenin olumlu karar vermesinde, azınlığın ciddi şüphelerine hakim de inanmış aynı kanaati paylaşmış demektir. Ancak suni yolsuzluklar üreterek, ortaya yolsuzluk çıkartılsa bile hukuken hiçbir sonuç elde edilmeyeceği kesin olan (zamanaşımına uğramış yolsuzluklar vs.) hususlar için özel denetçi tayini hakkın kötüye kullanılmasıdır.

Sonuç olarak, kanunda özel denetçi tayini imkanı sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Sorumluluk açısından da bu hakkın kullanılmasında azınlığı ürkütecek şekilde maddeyi yorumlayıp, azınlığın ciddi şüphelerini dikkate almak ancak şirkete zarar vermek için “kasten veya ağır ihmal” ile hareket eden azınlığı da hem genel kurul aşamasında hem de mahkeme aşamasında sorumlu tutmak gereklidir.

A. AZINLIĞIN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Mahkeme tarafından azınlığın talebi reddedilmelidir veya özel denetçi raporu ile iddiaların yolsuz olduğu anlaşılmalıdır. Azınlık bu şekilde özel denetçi atanması talep hakkını kullanarak şirkete zarar vermiş olmalıdır. Azınlığın bu hakkını kullanırken kötünietli olduğu ispat edilmelidir. Azınlığın sorumlu tutulabilmesi için bu üç şartın birlikte gerçekleşmesi lazımdır. Şirkete zarar verildiğinin ve azınlığın kötünietle hareket ettiğinin ispatı şirkete düşer. Azınlığın kötünieti, bilerek ve

²⁹¹ ADAY, N; agm. s. 46.

isteyerek şirkete zarar vermek, şirketin veya yönetim kurulunun işleyişini aksatmak amacı ile hareket etmesi şeklinde tanımlanabilir. Alman hukukunda azınlığın kast veya ağır ihmalinin ispatı halinde azınlık sorumlu tutulmuştur²⁹². Kanaatimizce hukukumuzda da kötünîyetin derecesi olarak kast ve ağır ihmâl olarak uygulanmalıdır. Bu durumda azınlık çekingen davranmayıp hakkını kullanabilecektir.

Özel denetçi raporunun iddiaların ciddi olmadığını belirtmesi, azınlığın kötünîyetli olduğunu kesin olarak ispatlamadığı gibi bu rapor kesin bir delil mahiyetinde de değildir²⁹³. Azınlık, özel denetçinin raporunun aksini ispat için dava açabileceği gibi, yeniden genel kuruldan özel denetçi talep edebilecektir. Ancak genel kuruldan red cevabı almadan doğrudan mahkemeye dava açmayacaktır.

Azınlığın iddiası ile şirkette doğal olarak oluşan zarar ile azınlığın talebi arasında bir illiyet bağının kurulmuş olması şarttır. Bunun ispatlanması da şirkete düşer²⁹⁴. Azınlık aleyhine açılan sorumluluk davası genel hükümlere göre olacaktır. Kanun verdiği bir hakkın MK. m. 2'ye göre bilerek ve isteyerek kötüye kullanılması hukuka aykırı olduğundan sorumluluk BK. m. 41 f. 1'e göre olacaktır. Azınlık aleyhine açılan

²⁹² ARSLANLI, H; Umumi Hükümler, s. 249 dn. 201.

²⁹³ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 757.

²⁹⁴ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 757.

tazminat davasında, azınlık aksinin her türlü delil ile ispatının mümkün olduğu özel denetçi raporunu çürüterek sorumluluktan kurtulabilir²⁹⁵.

Özel denetçi tayini hakkını kullanan ortak birden fazla ise tazminat sorumluluğu müteselsildir (TTK. m. 348 f. 3).

B. AZINLIĞIN REHİNLİ HİSSELERİNİN İADESİ

TTK. m. 348 f. 2’de, azınlığın teminat olarak bankaya tevdi ettikleri esas sermayenin onda biri tutarında paylarını dava sonunda bankadan alabilirler. Anılan maddede; “dava sonuna kadar” ibaresi vardır. Şirket, azınlık aleyhine tazminat davası açmış ise bu tazminatın teminatı kabul edilen paylar bankada tutulabilir, ancak şirket azınlık aleyhine dava açmamış ise azınlığın payları iade edilmelidir. Daha pratik bir çözüm olarak ta şirket dava devam ederken nihai karar verilmeden önce payların rehin tutulmasının devamı için tedbir kararı talep edilebilir²⁹⁶.

Azınlığın talebinin haksızlığı anlaşılmış ve şirket tarafından azınlık aleyhine açılan tazminat davasında azınlık mahkum edilmiş ise, tazminat miktarı ödeninceye kadar paylar rehin olarak tutulur. Tazminat ödenmediği takdirde rehinin paraya çevrilmesi usulü ile (İİK. m. 45, m. 145 vd.) tazminat bedeli karşılanır. Pay bedellerinin tazminat bedelini

²⁹⁵ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 757.

²⁹⁶ ARSLANLI, H; Umumi Hükümler, s. 248 dn. 297. Karşı görüş için bkz. DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 758.

karşılamayan kısmı için azınlık birden fazla ise müteselsilen sorumludur²⁹⁷.

²⁹⁷ DOMANIÇ, H; TTK. Şerhi, s. 757.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Anonim şirketlerde getirilmiş olan özel denetçi müessesesi ile sağlanmak istenen denge, belli bir oranda sağlanmış kabul edilebilir. Fakat kanaatimizce çoğunluğun baskısına karşı azınlığa verilmiş olan böyle bir hakkın tam ve yeterince kullanılması yönünde bir takım engeller olduğu açıktır. Bu engellerin büyük oranda kanunumuzdaki düzenlemelerin yetersiz kalmasından kaynaklandığını da söyleyebiliriz. Çünkü mehzaz kanunlar durumunda olan İsviçre ve Alman ticaret kanunlarında yapılan değişiklikler ile bir takım aksaklıkların giderildiği ve azınlığın eline çoğunluk karşısında baskıdan kurtulması yönünde etkin savunma araçları verildiği görülmektedir.

Globalleşme ile beraber kalkan sınırlar ve sermayenin sınır tanımaz hale gelmesiyle birlikte gelişen sermaye piyasalarında, yabancı yatırımcıların ülkemize gelmesini teşvik amacı güden Sermaye Piyasası Kanunu değişikliği tasarısında getirilmekte olan “azınlık oranının esas sermayenin yirmide biri” şeklindeki düzenleme, bizim çalışmamız boyunca korunması gerektiği yönünde ifadelerde bulunduğumuz azınlığın lehine bir durum oluşturmaktadır. Bu oranın gelişmiş sermaye piyasalarında yüzde birlere kadar indiği düşünülecek olursa bu korumanın önemi bir kere daha anlaşılmış olacaktır.

Anonim şirketlerde azınlığın özel denetçi tayini talep hakkı konusunda yaptığımız çalışmamızda, özel denetçi tayini hususunda gerek

teoride, gerekse uygulamada tespit etmeye çalıştığımız aksaklıklar ve bunlara ilişkin önerilerimiz şunlardır:

1. Özel denetçi tayin ettirme hakkı azınlık haklarının en önemlilerinden birisi olmakla beraber anonim şirketlerde özel denetçi atanmasını düzenleyen TTK. m. 348 hükmü, azınlık açısından anonim şirketlerin layıkıyla denetlenebilmelerine imkan verecek kadar yeterli değildir. Bu sebeple hüküm değiştirilerek, genel kurulun TTK. m. 348 f. 1’de düzenlenen denetleme görevinden ayrı olarak TTK. m. 348 f. 2 ve f. 3 ayrı bir madde olarak yeniden düzenlenmelidir.

2. Azınlığın çoğunluk karşısında haklarını koruyabilmeleri için özel denetçi tayininde yapılacak değişiklik ile genel kurulda ve mahkemede tayin edilen özel denetçiye itiraz imkanı verilmelidir. Özel denetçinin kişiliğine itiraz edilmesinde HUMK. m. 29’da düzenlenmiş olan hakimin reddi ile ilgili hüküm kıyas yolu ile uygulanmalı ve tarafsızlığı konusunda şüphe duyulan özel denetçi de azınlık tarafından reddedilebilmelidir.

3. Denetlemenin etkinliği ve kalitesini artırmak için özel denetçilerden beklenen performansın sağlanabilmesi için çok büyük sermayeli uluslararası boyutlara ulaşan anonim şirketlerin denetçileri de aynı oranda uzmanlaşmış bilgiye ve tecrübeye sahip kişiler olmalıdır. En azından İsviçre hukukunda olduğu gibi sermayesi veya cirosu belirli bir büyüklüğe erişen anonim şirketleri mutlaka özel denetçi olarak uzman

denetçiler denetlemeli veya Halka Açık Anonim Ortaklıklarda olduğu gibi bağımsız dış denetim zorunluluğu getirilmelidir.

4. Özel denetçi raporunun hukuki delil olarak kabiliyeti en fazla bilirkişi raporu kadardır. Bundan daha fazla olarak özel denetçi tayini talep eden azınlık ile çoğunluk dışındaki diğer ortaklarında bu hukuki işlemlerden ve denetlemelerden haberdar olabilmeleri için özel denetçinin hazırlayacağı raporun hazırlandığı konu gündemde görüşülürken veya ilk genel kurul toplantısına raporun getirilmesi zorunlu olmalıdır. Özel denetçinin hazırlayacağı raporun olumlu veya olumsuz olmasının bu noktada hiçbir önemi olmamalıdır.

5. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın çıkarttığı Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantılarını Düzenleyen Yönetmelik'te yapılan düzenleme ile özel denetçi tayini talebi genel kurul toplantısında gündeme bağlilik ilkesinin istisnası sayılması gibi özel denetçi olabileceklerinde aynen organ denetçiliğe seçileceklerde aranan olumlu ve olumsuz vasıflar aranacak şekilde düzenleme getirilmelidir. Bu düzenleme yapılan kadar Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkartılmış olan Sermaye Piyasası Bağımsız Denetim Hakkında Tebliğ (Seri X, No: 16) ile bağımsız denetim için öngörülen kıstaslar özel denetçi için de aranmalıdır.

6. Halka açık ve kapalı anonim şirket ayrımı yapılarak azınlığa tanınan özel denetçi tayin imkanı halka açık anonim şirketlerde daha ayrıntılı ve etkin şekilde kullanılabilmesi yolunda düzenlemeler yapılarak,

Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu §142’de olduğu gibi, özel denetçinin vasfı, görevi ve sınırları, özel denetçi atanmasının amacı, özel denetçinin hakları ve borçları, özel denetçinin yetkisi ve sorumluluğu ayrıntılı şekilde yeniden düzenlenmelidir.

7. Azınlığa tanınan özel denetçi tayini talep hakkı, kanunun amacına ve ruhuna uygun olarak yorumlanarak hukuk güvenliği açısından aynı azınlık, aynı sebep gibi, bağnaz şekil şartlarına tabi tutulmadan uygulattırılmalıdır. Genel kuruldan özel denetçi tayini talep eden azınlık talebin reddedilmesi ile mutlaka mahkemeden özel denetçi tayini yoluna mecburen gönderilmemeli olumsuz kararın yoluna da gidilmesine müsaade edilmelidir.

8. Görev yapacak özel denetçinin tayin edilmesinden sonra layıkıyla ve tarafsız denetim yapabilmesi için görevi ile doğrudan ilgili olmak şartı ile şirketin imkanlarından azami yararlanma imkanı getirilmelidir.

9. Azınlık hakkı olarak sadece mahkemeye başvuru aşaması düzenlenmelidir. Alman hukukunda olduğu gibi azınlığın ilk önce genel kurula başvurması zorunluluğu kaldırılmalıdır. Zaten çoğunluğun hakim olduğu genel kurulda azınlığın bu talebi reddedilmektedir. Bu süre kaybına ve azınlık için masrafa neden olmaktadır.

KAYNAKÇA

ADAY, Nejat, “Anonim Şirkette Özel Denetçi”, Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995.

AKDOĞAN, Nalan / TENKER, Nejat, Bilanço Nasıl Okunur, Uluslararası Çalışma Örgütü Yayını, 2. Bası, Ankara 1985.

ANSAY, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982.

ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960. (Umumi Hükümler)

ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketler, C.II, İstanbul, 1960,

ATASOY, Adil Ömer, Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984.

AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku, Konya 1996.

AYBAY, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, 11. Bası, İstanbul 1995.

AYTAÇ, Zühtü, Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü, Batider, Haziran 1979, C. X, S.1.

BALLAR, Suat, Anonim Şirketlerde Genel Kurul Öncesi Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Zilyedliği ile Hukuki Devir ve Teslimlerinin Kanıtlanması, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, Ankara 14 - 15 Nisan 1989.

BARZ, Carl Hans, Aktiengesetz, Grosskommentar, Erster Band 2, Halbband, Berlin - New York 1973.

BAŞARAN, Funda, Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Özel Denetçi Atanması Talebi, Argumentum Şubat, Yıl 2, S.19, İstanbul 1992.

BAŞBUĞOĞLU, Tarık, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 1988.

BAUMBACH, Adolf / HUECK, Alfred, Kurz Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Auflage. München 1968.

BERK, Niyazi, Finansal Yönetim, 2. Bası, İstanbul 1995.

BERKELEY, H. H, Die Nichbestellung von Sonderprüfern im Feldmühle - Verfahren, ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht), 9.Jahrgang 2.Halbjahr 1988, 12 August 1988, Köln.

BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, 10. Bası, Ankara 1995.

BİRSEL, Mahmut T. Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970.

BODUROĞLU, Serap, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Atanması Sorunu, İZBD. S. 1. İzmir 1990.

BÖCKLİ, Peter, Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1996.

ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1972.

ÇEVİK, O. Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara 1994.

DAĞ, Üner, Yargıtayın Anonim Ortaklıklara İlişkin 1982 Yılında
Yayınlanmış Kararları ve Değerlendirilmesi, İktisat ve
Maliye Dergisi, C. XXX, S. 12, Mart 1984.

DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 3. Bası, Ankara
1990. (TTK. Şerhi)

DOĞANAY, İsmail, Anonim Şirketlerde Denetçiler, Yaklaşım Dergisi, S.
34, Ekim 1995, s. 87 - 90. (Denetçiler)

DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre, Anonim
Şirketlerde Azınlıkta Kalan Pay Sahiplerinin Genel Kurul
Kararlarını İptal Ettirebilmeleri Hali, İmran Öktem'e
Armağan, Ankara 1970. (Genel Kurul Kararının İptali)

DOMANIÇ, Hayri, Anonim Şirketler, İstanbul 1978. (A.Ş)

DOMANIÇ, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, C. II,
İstanbul 1988. (TTK. Şerhi)

DONAY, Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, 5. Bası, Ankara
1994.

ERÜRETEN, B. Mazhar, Anonim Şirket ve Davaları, İstanbul 1988.

ERİŞ, Gönen, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme
ve Şirketler, C. I, 2. Bası, Ankara 1992 (TTK. Şerhi).

ERİŞ, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995 (A.Ş.)

EREM, Turgut S, Ticaret Hukuku Prensipleri, C. II, Ticaret Şirketleri, 6. Bası, İstanbul 1980..

GABRIELLİ, Fabrizio, Das Verhältnis des Rechts auf Auskunftserteilung zum Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung, Basel 1997.

GLEICHENSTEIN, F, Die Sonderprüfung im Aktienrecht, Der Betriebs - Berater, II. Jahrgang, 30 Ağustos 1956, Heidelberg.

HACIKAMILOĞLU, M, Uygulamalı İçtihatlı Ticaret Şirketleri, 3. Bası, İstanbul 1982.

HEFERMEHL, Wolfgang, Aktiengesetz, Band 2, Münih 1974.

HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı, İmregün'e Armağan, İstanbul 1988. (Hukuki Nitelik)

HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995. (Hukuki Sorumluluk)

HELVACI, Mehmet, Denetim Kurulu, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997.

HELVACI, Mehmet, "Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Komiserleri Hakkında Yönetmelik” Gereği Ticaret Ortaklıklarının Genel Kurullarının Yapılması, İstanbul 1997. (Yönetmelik)

HENN, Günter, Handbuch des Aktienrechts, 6. Auflage, Heidelberg 1998.

İMREGÜN, Oğuz, Anonim Şirketlerde Azınlığın Himayesi, III. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1964, s. 171 - 206 (Azınlığın Himayesi).

İMREGÜN, Oğuz, Anonim Şirketlerde Münferit Pay Sahibinin Umumi Heyet Kararları Aleyhine İptal Davası Açma Hakkı, Batider, C. I, S. 2, 1962, s. 145 vd. (İptal Davası)

İMREGÜN, Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunların Telif Çareleri, İstanbul 1962. (Menfaat İhlalleri).

İMREGÜN, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 11. Bası, İstanbul 1996. (Kara Ticaret)

İMREGÜN, Oğuz, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, İHFM, S. 1 - 4, İstanbul 1984. (Karar Yeter Sayısı)

İZMİRLİ, Yedigâr, Türk Anonim Şirketler Hukukunda Azınlık Hakları ve Azınlığın Korunması (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1985.

KARACAN, Ali İhsan, Şirketin Kendi Hisselerini Alma Meselesine

Dikkat Edilmeli, Kötüniyetle Kullanılabilir, 17 Ekim

1999, Akşam Gazetesi, s.11.

KARAYALÇIN, Yaşar, İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler

Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, Batider, C. XVII,

S. 1, 1993, .

KARAYALÇIN, Yaşar, Muhasebe Hukuku, Ankara 1988.

KARSLI, Muharrem, Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler, 4.

Bası, İstanbul.

KAYA, Aslan, Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, 40. Yılında

Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997.

KAYAR, İsmail, Anonim Şirkette Özel Denetçi, İstanbul 1989

(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

KİPER, O; Uygulamada Ticaret Şirketleri, İstanbul 1995.

KRONSTEIN, H / ZÖLLNER, W, in Köllner Kommentar zum

Aktiengesetz, Köln Bonn-Berlin-München 1985.

MOROĞLU, Erdoğan, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy

Sözleşmeleri, İstanbul 1978. (Oy Sözleşmeleri)

MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, İHFM, C. XLII,

S. 1- 4, Ayrı Bası, İstanbul 1977. (Özel Denetçi).

MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 1972. (Esas Sermaye Artırımı)

MOROĞLU, Erdoğan, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2. Bası, Ankara 1993. (Hükümsüzlük)

OBERMÜLLER, W; Der Sonderprüfer im Geltenden und im neuen Aktienrecht, Der Betriebs - Berater, I. Halbjahr, Heft, 1-18, Heidelberg 1962.

OBERMÜLLER / WERNER / WINDEN, Sonderprüfung nach dem Aktiengesetz 1965, Der BETRIEB, I. Halbjahr, 1967, Düsseldorf.

OĞUZMAN, Kemal, Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, 4. Bası, İstanbul 1987.

OKÇUOĞLU, Yavuz, Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım, Ankara 1991.

ÖCAL, Akar, Anonim Şirketlerde Denetleme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. VI, S. 4, Aralık 1972, s. 695 - 702.

POROY, Reha, Son Elli Yılda Kara Ticaret Hukuku Alanındaki Kanunlaştırma Hareketlerinin Genel Teorisi Açısından Değerlendirilmesi, İÜHF. 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul 1973.

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 12.

Bası, İstanbul 1995.

POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 7. Bası,

İstanbul 1995.

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar ve

Kooperatifler Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1997.

(Ortaklıklar)

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku, 2. Bası, Konya 1994.

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku, (Genel Hükümler) 9. Bası, İstanbul

1993.

SEMLER, F. J; Müncher Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band. 4,

Aktiengesellschaft, München 1988.

SİVAS, Ahmet, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, İstanbul 1992

(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

SOMER, Mehmet, Kooperatiflerde Azınlığın Genel kurul Toplanmasını

Sağlama Hakkı, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 8, S. 1 -

3, Yıl 1994.

SOMER, Mehmet / DOĞRUSÖZ, Bumin, Anonim Şirketler, C.I,

İstanbul 1992.

SPK Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu,

İstanbul 1997.

SUMER, Ayşe, Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve

Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 1991.

TEKİNALP, Ünal, Azınlığın Hisse Senetlerini Rehin Olarak Tevdi

Etmesinin Amacı ve Bazı Sorunlar, İktisat ve Maliye

Dergisi, C. XXIX, S. 8, 1972. (Hisse Senetlerinin Rehni)

TEKİNALP, Ünal, Anonim Ortaklığın Genel Kurulunda Bir Teklifin

Reddine Karşı İptal Davası Açılabilir mi? İBD, C. 39, S.

7, 8, 9. (Teklifin Reddine Karşı)

TEKİNALP, Ünal, Olumlu veya Çekimser Oy Kullanan Pay Sahibi İptal

Davası Açılabilir mi? İKMAD 1982, C.29, S.7. (İptal

Davası)

TEKİNALP, Ünal, Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları

Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi, Türk

Ticaret Kanununun 30. Yılı Semineri, İstanbul 1988.

(Azınlık Hakları 30. Yıl Semineri)

TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Türk Ticaret Kanunu, 6. Bası,

İstanbul 1989.

TEKİNAY, S. Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk /

ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7.

Bası, İstanbul 1993.

TEKİL, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1998.

(A.Ş)

TEOMAN, Ömer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983. (Oydan Yoksunluk)

TEOMAN, Ömer, Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi, İktisat ve Maliye Dergisi, C. 27, S. 2, 1980. (Gündeme Bağlılık)

TEOMAN, Ömer, Avrupa Anonim Ortaklığında Azınlık Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Eklettirme Hakkı, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXV, Eylül 1978, S. 6. (Avrupa Anonim Ortaklığı)

TEOMAN, Ömer, Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları III, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçinin Ticaret Siciline Tescilinin Zorunlu ve Olanaklı Olup Olmadığı, Yasa Hukuk Dergisi, C. XV, S. 171 / 2, Mart 1996. (Tescil Zorunluluğu)

TEOMAN, Ömer, Yargıtay 11. HD'nin Özel Denetçi Konusundaki Bir Kararı Üzerine Kısa Notlar, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXIX, S. 2, Mayıs 1982. (Kısa Notlar)

TEOMAN, Ömer, Azınlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı (TTK. 377) konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve

Yargıtay Kararları Sempozyumu V. Ankara 1988. (Bilanço Görüşmeleri)

TİKVEŞ, Özkan, Ticaret Şirketi ve Uygulama, İstanbul 1990.

TUNÇAY, Yıldız, Anonim Şirketlerde Hususi Murakıp, İBD 1974, S. 11, 12.

ÜÇİŞİK, Güzin, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Dış Denetimi, Türk Ticaret Kanunu 30. Yıl Sempozyumu, İTO Yayınları, İstanbul 1988.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I - II, 5. Bası, İstanbul 1992.

Von TUHR, Andreas (Çev. Cevat EDEGE), Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Ankara 1983..

WEBER, R. H, Sonderprüfung-Hürdenlauf Ohne ende Für den Aktionär, zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, Bern 1998.

WIEDEMANN, H; Gesellschaftrecht, 5. Auflage, München 1988.

WOLFGANG, H; Aktiengesetz, C.II. §§ 76-147, München 1974.

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 1996.

ZEVLİLİLER, Aydın, Medeni Hukuk, 3. Bası, İzmir 1995.

**İ.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**