

T. C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK BÖLÜMÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

# ANONİM ORTAKLIKLARDA ÖZEL DENETÇİ

( Yüksek Lisans Tezi )

Ahmet SIVAS

Danışman :  
Prof. Dr. Ünal TEKİNALP

İstanbul 1992

## İ Ç İ N D E K İ L E R

İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	VIII

## BİRİNCİ BÖLÜM

## GENEL BİLGİLER

§ 1. TARİHİ GELİŞİM.....	1
§ 2. TÜRK TİCARET KANUNU MADDE 348'İN DÜZENLEMESİ.....	4
A. GENEL OLARAK.....	4
B. HÜKMÜN AMACI.....	5
C. HÜKMÜN NİTELİĞİ.....	6

## İKİNCİ BÖLÜM

## ÖZEL DENETÇİ ATANMASI

§ 1. GENEL KURULCA ÖZEL DENETÇİ ATANMASI.....	9
A. GENEL KURULUN AZINLIK TALEBİ OLMADAN ÖZEL DENETÇİ ATANMASI.....	9
B. GENEL KURULUN AZINLIĞIN TALEBİ ÜZERİNE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI.....	11
I. Azınlık Kavramının Belirlenmesi.....	11
II. Şartları.....	12
1. Azınlık Sifatının Altı Aydır Devam Ediyor Olması.....	12
2. Azınlıkça İncelenmesi İstenen Husus TTK.m.348,f.2'deki Hallerden Birine İlişkin Bulunması.....	15
a) Kuruluş Veya İdare Muamelelerine İlişkin Bir Suistimal İddiası.....	16
b) Kanun Veya Esas Mukavele Hükümlerine Aykırılık İddiası.....	18

#### IV

c) Bilançonun Gerçekliğinin Araştırılması İstemi.....	20
III. Özel Denetçi Atanması Hakkının Kullanılış Şekli.....	21
1. Yönetim Kuruluna Müracaat.....	22
2. Denetçilere Müracaat.....	22
3. Mahkemeye Müracaat.....	23
4. Genel Kurula Müracaat.....	23
IV. Genel Kurulun Konuyu Görüşmesi, Kararı ve Kararın So- nuçları.....	25
1. Genel Kurulun Konuyu Görüşmesi.....	25
2. Genel Kurulun Kararı.....	28
3. Genel Kurul Kararının Sonuçları.....	31
a) Azınlığın Mahkemeye Müracaat Hakkının Doğması.....	31
b) Genel Kurulca Atanan Özel Denetçiye İtiraz.....	31
c) Genel Kurul Kararının İptali.....	32
aa- Genel Kurul Kararının Red veya Kabule İlişkin Ol- ması.....	32
bb- İptal Davasında Taraf, Yetkili ve Görevli Mahkeme..	36
cc- Dava, Yargılama Usulü ve Hüküm.....	37
dd- Hükümün Sonuçları.....	38
d) Genel Kurul Kararının İcrası.....	40
§ 2. MAHKEMECE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI.....	41
A. SARTLARI.....	41
I. Azınlığın Özel Denetçi Atanması Talebinin Genel Kurulca Reddedilmiş Olması.....	41
II. Azınlığın Mahkemeden Özel Denetçi Talebinde Bulunmuş Olması.....	41
III. Azınlık Sifatının Altı Aydır Devan Ediyor Olması.....	42
IV. Azınlığın İncelenmesini İstedığı Husus TTK.m.348,f.2'	

deki Hallerden Birine İlişkin Bulunması.....	42
1. Kuruluş Veya İdare Muamelelerine İlişkin Bir Suistimal İddiası.....	42
2. Kanun Veya Esas Mukavele Hükümlerine Aykırılık İddiası.....	43
3. Bilançonun Gerçekliğinin Araştırılması İstemi.....	43
V. Azınlığın Sahip Olduğu Yüzde On Payları Bankaya Tevdi Etmesi.....	43
VI. Özen Denetçi Atanması İçin Gerekli Masrafların Ödenmiş Olması.....	45
VII. Azınlığın İddia Ettiği Hususlar Hakkında Kafi Delil ve Emare Göstermesi.....	46
B. YARGILAMA VE HÜKÜM.....	48
I. Taraflar, Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	48
II. Dava ve Yargılama Usulü.....	48
III. Hüküm, Hükümün Niteliği, Muhtevası ve Sonuçları.....	49
1. Hüküm.....	49
2. Hükümün Niteliği.....	51
3. Hükümün Muhtevası.....	54
4. Hükümün Sonuçları.....	55

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### ÖZEL DENETÇİ ATANMASININ SONUÇLARI

§ 1. ÖZEL DENETÇİNİN KONUMU.....	56
A. ÖZEL DENETÇİNİN NİTELİKLERİ.....	56
I. Olumlu Nitelikleri.....	56
II. Olumsuz Nitelikleri.....	60
B. ÖZEL DENETÇİ İLE ORTAKLIK ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN	

NİTELİĞİ.....	63
C. ÖZEL DENETÇİNİN GÖREV, YETKİ, HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	65
I. Görev ve Yetkisi.....	65
II. Ücret Hakkı.....	68
III. Yükümlülükleri.....	69
D. ÖZEL DENETÇİNİN SORUMLULUĞU.....	70
I. Cezai Sorumluluğu.....	70
II. Hukuki Sorumluluğu.....	71
1. Sorumluluk Davası.....	71
a) Ortaklığın Dava Hakkı.....	71
b) Pay Sahiplerinin ve Alacaklıların Dava Hakkı.....	73
E. ÖZEL DENETÇİNİN GÖREVİNİN SONA ERMESİ.....	74
F. ÖZEL DENETÇİ RAPORU.....	75
I. Özel Denetçi Raporunun Pay Sahiplerince İncelenmesi...75	
II. Özel Denetçi Raporuna Karşı Başvurulabilecek Yollar..77	
III. Özel Denetçi Raporunun Fonksiyonu.....	79
§ 2. KÖTÜ NİYETLİ AZINLIĞIN SORUMLULUĞU.....	81
§ 3. TEMİNAT PAYLARININ İADESİ VE AZINLIĞIN MASRAFLI TALEBİ.....	84
A. TEMİNAT PAYLARININ İADESİ.....	84
B. AZINLIĞIN MASRAFLI TALEBİ.....	85
SONUÇ.....	87
YARGITAY KARARLARI.....	91
LİTERATÜR.....	97

VII

K I S A L T M A L A R

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
bkz.	: bakınız
Bkz.	: Bakınız
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
b.	: bent
c.	: cümle
C.	: Cilt
DMK.	: Devlet Memurları Kanunu
dn.	: dip not
E.	: Esas
ESADAR	: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
ETK.	: Eski Ticaret Kanunu
f.	: fıkra
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
HK.	: Hakkında
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İsv.B.K.	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK.	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
MK.	: Medeni Kanun
m.	: madde
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay

## G İ R İ Ő

Anonim ortaklıklar, bir yandan küçük sermaye sahiplerinin tüzel kişilik çatısı altında birleşerek büyük iktisadi faaliyetlerin gerçekleştirilmesini sağlaması, diğer yandan küçük sermaye sahiplerinin büyük iktisadi faaliyetlere iştiraki suretiyle gelir elde etmelerini sağlaması, ülke ekonomisi bakımından ise atıl sermaye birikiminin aktif ticari hayata yönlendirilmesini gerçekleştirmesi nedeniyle son derece büyük ve vazgeçilmez bir öneme sahiptir.

Anonim ortaklıklar, gerek kuruluşu ve gerekse işleyişi bakımından kendine özgü özellikler gösteren bir ortaklık türüdür. Ülke ekonomisi bakımından büyük bir potansiyel oluşturan bu ortaklıklarda, gerek kuruluş işlemlerini üstlenen kurucular ve gerekse kurulmuş ortaklığı yöneten organ ve kişiler, doğrudan doğruya kendilerine ait olmayan bir malvarlığı üzerinde söz sahibidirler.

Kendilerine ait olmayan bir malvarlığı üzerinde söz sahibi olan bu kurucu ve yöneticilerin, yetkilerini kötüye kullanarak ortaklığı ve dolaylı olarak da pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarını zarara uğratmalarının önlenmesi ve varsa yol açtıkları zararların kendilerinden talep edilebilmesi amacıyla denetlenmeleri zorunludur (1).

Denetim, genel anlamıyla yönetim işleminin sağlıklı ve isa-

---

(1) MOROĞLU, Erdoğan, "Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi", İHFM., S.14, 1976, s.341.

"Kanun koyucu çeşitli nedenlerle özellikle tasarrur ve sermaye sahiplerinin bu şirketlere tam bir güven içinde yatırım yapmalarını temin ve anonim şirketler halinde toplanmış bulunan milli serveti himaye düşüncesiyle söz konusu ortaklıkların kontrolü konusunda önemle durmak ihtiyacını hissetmiş...", ÖCAL, Akar, "Anonim Ortaklıklarda Murakıp Seçileceklerde Aranılan Şartlar", ESADAR, C.V, 1969, s.362.

betli olarak yerine getirilip getirilmediğinin araştırılmasıdır. Yönetimin söz konusu olduğu yerde denetimin de gündeme gelmesi kaçınılmaz bir olgudur. Anonim ortaklık gibi pay sahibi sayısının büyük miktarlara ulaşabildiği, bu nedenle de çıkar çatışmalarının çoğalıp çeşitlendiği bir ortamda, denetim olgusu daha da önem arzederken, amaca ulaşabilmek için etkin bir denetim sisteminin bulunup uygulanması da kaçınılmaz bir zorunluluktur.

Anonim ortaklıklarda denetim amaç bakımından ele alındığında, iç ve dış denetim olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (2)

Anonim ortaklıklarda dış denetim, kamu düzeni ve yararı açısından devlet veya yetkili denetim organı tarafından gerçekleştirilen denetimdir. Anonim ortaklıkların dış denetimi kuruluş safhasında TTK.m.273,280,f.1 gereğince Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın izni, TTK.m.299,f.1 gereğince mahkemenin tasdiki ve TTK.m.300 gereğince Ticaret Sicili'ne tesçil aşamalarında gerçekleştirilir. Anonim ortaklığın işleyişi sırasında dış denetimi ise, TTK.,m.274 gereğince Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın ortaklık faaliyetlerini denetlemesi -bu denetim bakanlık müfettişlerince ortaklığın hesap ve işlemlerinin denetlenmesi şeklinde gerçekleşir-, TTK.m.297 ve 378 gereğince genel kurul toplantılarında bakanlık komisyonunun bulunması, TTK.m.275 uyarınca denetim kuruluna kamu tüzel kişilerinince üye seçilmesi suretiyle gerçekleşir. Ayrıca, Sermaye Piyasası Kanunu Gereğince menkul kıymetlerini halka arz eden anonim ortaklıklar üzerindeki Sermaye Piyasası Kururulu denetimi de özel olarak kurulan kamu kuruluşlarınca yapılan denetimi oluşturur.

---

(2) ATASOY, Ömer Adil, Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir, 1984, s.28.



Anonim ortaklıklarda iç denetim, genel kurul ve yönetim kurulu ile birlikte bulunması zorunlu (TTK.m.347) olan denetim organı tarafından gerçekleştirilir. Denetim organı bir veya -beş' i geçmemek üzere- birden çok denetçi üyeden oluşur. Denetim organı birden çok üyeden oluştuğu taktirde, bir heyet teşkil ederek birlikte hareket ederler ve sorumlulukları müteselsildir (TTK.m.359).

Ne var ki, anonim ortaklıklarda denetim organı yapısı gereği görevini her zaman tam anlamıyla yerine getirememektedir. Zira, bu organın üyeleri tıpkı denetledikleri yönetim kurulu gibi, oy çokluğunu ellerinde tutan ortaklarca seçilmekte ve azledilmektedir. Bu gerçek, çoğunluğu oluşturanların denetim organına diledikleri kişileri yani tarafsız davranmayacak olan kişileri seçmelerinin mümkün olduğunu göstermektedir. Kaldı ki, tarafsız kişiler seçilebilmiş olsa dahi Demokles'in kılıcı gibi her an için azledilme veya en azından bir daha seçilememe kaygısı içinde bulunan denetim organı üyelerinin, her zaman tarafsız davranmalarının mümkün olmayacağı açıktır. İşte bu sakıncayı göz önünde tutan kanun koyucu, iç denetimin çoğunluğun dışında kalan pay sahipleri yararına etkinliğini artırmak amacıyla, TTK.nun 348'inci maddesinde özel denetçi atanabilmesi olanaklarını düzenlemiştir.

Konusu "Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi" olan tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Girişten sonraki "Genel Bilgiler" başlıklı birinci bölümün birinci paragrafında tarihi gelişim, ikinci paragrafında ise "TTK.m.348'in düzenlenmesi" başlığı altında maddenin genel düzenlemesi, amacı ve niteliği ele alınmaktadır. "Özel Denetçi Atanması" başlığını taşıyan ikinci bölümün birinci paragrafı, "Genel Kurulca Özel Denetçi Atanması" adını taşımakta ve bu paragrafta önce, genel kurulun azınlık talebi olmadan özel denetçi

ataması, ardından "Genel Kurulun Azınlığın Talebi Üzerine Özel Denetçi Ataması" başlığı altında sırasıyla azınlık kavramının belirlenmesi, özel denetçi atanmasının şartları, özel denetçi atanması hakkının kullanılış şekli, genel kurulun konuyu görüşmesi, kararı ve kararın sonuçları ele alınmaktadır. "Mahkemece Özel Denetçi Atanması" başlığını taşıyan ikinci paragrafta, mahkemece özel denetçi atanmasının şartları ile yargılama ve hükme ilişkin hususlar ele alınmıştır. Üçüncü bölüm "Özel Denetçi Atanmasının Sonuçları" başlığını taşımakta ve bu bölümün birinci paragrafında "Özel Denetçinin Konumu" başlığı altında özel denetçinin nitelikleri, ortaklıkla arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, görev, yetki, hak ve yükümlülükleri ile sorumluluğu, görevinin sona ermesi ve özel denetçi raporu ele alınmaktadır. Bu bölümün ikinci paragrafında kötü niyetli azınlığın sorumluluğu, üçüncü paragrafında ise teminat paylarının iadesi ve azınlığın masraf talebi ele alınmaktadır. Sonuç kısmında ise TTK.nun özel denetçi müessesesine ilişkin düzenlemesinin değerlendirilmesi yapılmakta, eksiklikleri tespit edilerek bu eksikliklerin düzeltilmesi hususları ele alınmaktadır.

Amacımız, anonim ortaklıklarda özellikle olumlu bir azınlık hakkı olarak önemi tartışılmayacak bir müessese olan özel denetçi müessesesinin daha iyi anlaşılmasına hizmet ederek, bu müessesenin işlerliğini artırmak, daha yaygın olarak kullanımına katkıda bulunmak ve nihayet TTK.nun özel denetçi ile ilgili düzenlemesindeki eksikliklerin tespiti ile bunların giderilme çarelerini araştırmaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

## GENEL BİLGİLER

## § 1. TARİHİ GELİŞİM

Tüzel kişiliğe sahip ortaklıklar sistemimize ilk olarak 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret'le girmişlerdir. Çok küçük değişikliklerle 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanununun tercümesi olan ve ortaklıkları düzenlemek üzere sadece 43 madde ihtiva eden Kanunname-i Ticaret'te, anonim ortaklığın kurulması, idaresi ve ortakların sınırlı sorumluluğu düzenlenmiş olmakla birlikte ortaklığın organlarına hiç değinilmemiştir (3). Anonim ortaklığın denetim organını dahi düzenlemeyen bu yasada doğal olarak özel denetçiye ilişkin herhangi bir hüküm de mevcut değildir.

1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu iktibas edildiği zaman aynı tarihte yürürlüğe girmek üzere çok kısa bir sürede birde ticaret kanunu hazırlanmıştı (4). Eski Ticaret Kanunu (ETK.) olarak zikredilen bu yasa, çeşitli sistemlerden alınmış hükümlerden oluşmakta ve anonim ortaklıkları ayrıntılı bir şekilde 191 maddeyle düzenlemiş bulunuyordu (5)

ETK.m.349 "Hey'eti umumiye bazı hususatı muayenenin tetkik ve teftişi için icabında hususi murakıplar intihap edebilir" hükmünü sevk etmekteydi. ETK.m.378'de ise, azınlığa genel kuruldan özel denetçi atanmasını talep etme ve bu talebin red-

---

(3) POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar Ders Kitabı, 4. bası, İstanbul, 1988, s.11, 206.

(4) POROY (Tekinalp/Çamoğlu), a.g.e.s.12.

(5) POROY (Tekinalp/Çamoğlu), a.g.e.s.207.

dedilmesi halinde mahkemeye müracaat etme hakkı tanımıştır (6).

ETK.m.nun gerekçesinde gerek 349'uncu maddenin,gerekse 378'inci maddenin mehazi hakkında bir açıklık yoktur.

İsv.BK.m.731,f.2'ye göre "Umumi hey'et alelade murakıplar-dan başka işlerin idaresinin tamamının veya bir kısmının tetkik ve teftişi için hususi komiserler yahut bilirkişiler tayin edebilir" (7).Ancak İsv.BK.nda özel denetçi bir azınlık hakkı olarak düzenlenmemiştir.

ETK.nun hazırladığı tarihte yürürlükte bulunan 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununun mülga 266'ıncı paragrafında,özel denetçi müessesesi düzenlenmiştir.Ancak,bu yasa sadece mahkemeden özel denetçi atanması istemini bir azınlık hakkı olarak düzenlemiştir (8).

ETK.m.349,İsv.BK.m.731,f.2 ile bir ölçüde benzerlik gösterse de,gerek ETK.349 gerekse 378'inci maddenin mehazi 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununun mülga 266'ıncı paragrafıdır.Ancak,gerek Alman Ticaret Kanunu,gerekse diğer sistemlerde görülmeyen azınlığın genel kuruldan özel denetçi atanması istemi-

---

(6) İMREGÜN'e göre "Eski Ticaret Kanunumuz sisteminde 349'uncu madde umumi hey'etin bazı hususatı muayenenin tetkik ve teftişi için icabında hususi murakıplar intihap edebileceğini tasrih etmekle beraber azınlığa bu yolda bir hak tanınmamıştır" (İMREGÜN,Oğuz,Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhlalları ve Bunları Telif Çareleri,İstanbul,1962,s.72).Ayrıca bkz.İMREGÜN,Oğuz, "Anonim Şirketlerde Azınlığın Hima-yesi",III.Ticaret ve Banka Hukuku Haftası,13-18 Mayıs,Ankara,1964,s.189).Aksi yönde TEOMAN,Ömer, "Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Secilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi",İktisat ve Maliye,C.XXVIII,Nisan 1989,s.69; TEKİNALP,Ünal/ÇAMOĞLU,Esin, Türk Ticaret Kanunu İle Sermaye Piyasası ve Kooperatifler Kanunu,6.bası,İstanbul,1989,m.348 altındaki notlar.

(7) TANDOĞAN,Haluk,İsv.B.K.Kısım III-IV ve Haksız Rekabete Dair Federal Kanun Tercümesi,Ankara,1958.

(8) MOROĞLU,a.g.m.s.246.

ne ilişkin hüküm,ETK.nun hazırlandığı sırada 378'inci maddeye ilave edilmiştir.

ETK.nun tadili ile yürürlüğe giren 29.6.1956 tarih,6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK.) m.348,f.1,2,3,4'de özel denetçi müessesesini ayrıntılı olarak düzenlemiştir.TTK.m.348.f.1 ETK.m.349'un aynısıdır.TTK.m.348,f.2,3,4 1937 tarihli Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanununun 118'inci paragrafından esinlenilerek hazırlanmıştır (9).

Anonim ortaklıklarda özel denetçi atanması,olumlu bir azınlık hakkı olarak son derece önemlidir.Bu müesseseye son elli yıl içinde Avrupa'da gözlemlenen ticaret şirketleri reformlarında da bazı farklılıklar göstermekle birlikte yer verilmiş olması,dikkati çeken bir gerçektir.Gerçekten,1965 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (Alm.POK.) paragraf 142'de "Sonderprüfer",24 Temmuz 1966 tarihli Fransız Ticaret Şirketleri Kanunu m.226'da "Commissaires an hoc" isimleri ile özel denetçi müessesesi düzenlenmiştir (10).

Japon Ticaret Kanununda da (m.328) özel denetçi öngörülmüştür.İsv.B.K. ise gerektiği taktirde denetçilerin özel uzmanlarla takviyesi usulünü benimsemiştir (m.731) (11).

---

(9) DOMANIÇ,Hayri,Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması,Türk Ticaret Kanunu Şerhi,C.II,İstanbul,1988,s.351.Ayrıca Bkz. TEKİNALP/ÇAMOĞLU,Türk Ticaret Kanunu,m.348 altındaki notlar.

(10) BİRSEL,Mahmut,T. "Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları" İmren ÖKTEM'e Armağan,Ankara,1970,s.644.Ayrıca bkz. TEKİNALP/ÇAMOĞLU,Türk Ticaret Kanunu,m.348 altındaki notlar.

(11) POROY (Tekinalp/Çamoğlu),a.g.e.s.302.

## § 2. TÜRK TİCARET KANUNU MADDE 348'İN DÜZENLEMESİ

### A. GENEL OLARAK

TTK.m.348,f.1 "Umumi hey'et bazı muayyen hususların tetkik ve teftişi için luzumu halinde hususi murakıp seçebilir." hükmünü sevketmiştir.Genel bir düzenleme ile bu fıkra, genel kurulun bazı "muayyen" hususların incelenmesi için özel denetçi atayabilmesine imkan tanımıştır.

TTK.m.348,f.2 bazı şartlarla azınlığa, genel kuruldan özel denetçi atanmasını talep etme hakkı tanımış, bu talep genel kurulda reddedildiği takdirde ise mahkemeye müracaat imkanı verilmiştir.Söz konusu fıkra gereğince azınlık, genel kurulun toplantı vaktinden itibaren en az altı ay önceden beri esas sermayenin en az yüzde onunu oluşturan paylara sahip olduğunu isbatlamak şartıyla, son iki yıl içinde şirketin kuruluşuna veya idare muamelelerine ilişkin bir suistimalin bulunduğunu veya kanun yahut esas sözleşme hükümlerine önemli surette bir aykırılık bulunduğunu veya bilançonun gerçekliğini tahkik için genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteyebilir.Bu talep genel kurulca reddolunduğu takdirde azınlık, gerekli masrafları peşin ödemek ve dava sonuna kadar merhun kalmak üzere sahip olduğu pay senetlerini muteber bir bankaya tevdi etmek şartıyla özel denetçi atanması için mahkemeye müracaat edebilir.

TTK.m.348,f.3 gereğince, azınlığın bu talebinin mahkemece kabul edilebilmesi için, iddia edilen hususlar hakkında yeterli delil ve emare gösterilmelidir.Aynı fıkra kötü niyetli azınlığın sorumluluğunu da düzenlemiştir.Söz konusu fıkraya göre, mahkemece talep reddolunduğu takdirde kötü niyetle hareket ettiği

isbat edilen pay sahipleri şirketin bu yüzden uğradığı zararlardan müteselsilen sorumludurlar.

TTK.m.348, f.4 hükmü aynı maddenin 3'üncü fıkrasının ikinci cümlesinin tekrarı olup, kötü niyetli azınlığın sorumluluğunu ikinci kez düzenlemektedir. Söz konusu hükmün genel kurulca tayin edilen özel denetçinin şahsına mankemede itiraz edilerek mahkemece tayininin istenebilmesini düzenlemesi gerekirken, seven üçüncü fıkranın ikinci cümlesinin tekrarı şeklinde sevkedildiği belirtilmektedir (12).

#### B. HÜKMÜN AMACI

Anonim ortaklıklarda bulunması zorunlu organ olan denetim organının çeşitli nedenlerle görevini her zaman etkili bir şekilde yapamayacağını göz önünde tutan kanun koyucu, TTK.m.348' de özel denetçi atanabilmesi olanağını düzenleyerek iç denetimin yönetim dışında kalan pay sahipleri yararına etkinliğini artırmak amacını gütmüştür (13).

Bu doğrultuda, TTK.m.348 ile güdülen pratik amaç, kurucular (14) ile yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler hakkında tazminat ve ceza davaları açılabilmesine alonak sağlayacak işlem ve eylemleri ortaya çıkarmak, bilançonun gerçeklik ilkesine uygun

(12) POROY (Tekinalp/Çamoğlu), a.g.e., s.367/368.

KARAYALÇIN'a göre kanun acele hazırlandığından TTK.m.348, f.3, c.2 TTK.tasarısı hazırlanırken değiştirilmek istenmiş ve hüküm 4.fıkra olarak müsveddeye yazılmış ancak sonradan eski hükmün çizilmesi unutulmuş ve madde bu şekilde Adliye Encümeni Vekalet Komisyonundan geçmiş, TBMM tarafından da kabul edilmiştir (KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku, I.Giriş-Ticari İşletme, 3.bası, Ankara, 1968, s.55).

(13) MOROĞLU, a.g.m., s.341.

(14) TTK.na göre kuruluştan dolayı sorumlu olanlar: a-TTK.m.278'de tarif edilen kurucular ve kurucu gibi sorumlu olanlar, b-TTK.m.305, 306 ve 307'deki fiillere katılanlar,

olarak düzenlenip düzenlenmediğini anlamak, esas sermaye değışikliklerinin ve tasfiye işlemlerinin kanun ve esas sözleşme çerçevesinde yapılıp yapılmadığını saptamak ve yolsuz işlemlerin delillerini toplamaktır (15).

Anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin ortaklığın defterlerini ve hesaplarını doğrudan doğruya inceleyebilme yetkilerinin bulunmadığı göz önünde tutulursa, kurucularla yöneticiler ve denetçiler aleyhine tazminat davaları ile bunların yaptığı işlemler hakkında iptal ve hükümsüzlüğün saptanması davası açılabilmesi bakımından, TTK.m.348'in sağlayabileceği olanakların önemi kolayca anlaşılacaktır.

### C. HÜKMÜN NİTELİĞİ

Özel denetçi atanmasını düzenleyen TTK.m.348 hükmü denetim hakkına ilişkin diğer hükümler gibi emredici niteliktedir (16). Bunun sonucu olarak söz konusu hükümle tanınmış bulunan özel denetçi atanması hakkının esas sözleşme ile veya genel kurul kararı ile kısıtlanmasına veya ortadan kaldırılmasına

---

c-Kuruluştta yolsuzluk olup olmadığını araştırmada ihmali görülen ilk yönetim kurulu ve denetçiler(m.308)(Kuruluştan doğan sorumluluk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.DOMANIÇ Hayri, Anonim Ortaklıkta Kuruluştan Doğan Hukuki Mesuliyet, İstanbul, 1984). Ayrıca TTK.kuruluştan sonra malvarlığı değerlerinin değerinden fazlaya satın alınmasını önlemek ve bu tür devir ve satın almaları mevşuf kuruluş tedbirleri kapsamına sokmak gayesiyle "Kanuna Karşı Hile" başlığı altında bazı hükümler getirmiştir. Bu hükümlere göre(m.311) sözkonusu işlemleri yapan idareciler de kurucular gibi sorumlu olurlar(Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.ÜLGEN, Hüseyin, Anonim Ortaklığın Kuruluştan Sonra Malvarlığı Değerini Satın Alması, Ankara, 1969; TEKİNALP, Ünal, "Anonim Ortaklıklarda Kuruluştan Sonra Devralmanın Uygulama Şartlarına İlişkin Bazı Problemler", ABD.C.XXV, 1968, S.6, s.2 vd.; TEKİNALP, Ünal, "TK.m.311 Anlamında "bedel"e ilişkin İlke ve Bazı Sorunlar", İÜFM, C.XXXIX, S.1-4, 1974, s.199 vd.).

(15) MOROĞLU, a.g.m., s.342.

(16) ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketler, C.II-III, Anonim Şirketlerin



olanak yoktur.Özel denetçi atanması hakkını kısıtlayan veya kaldıran esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararı batıldır (BK.m.20) ve bu butlan dürüstlük kurallarına aykırı olmak kaydıyla,dava veya def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir (17).

Esas sözleşme ile azınlığın özel denetçi atanması hakkını kolaylaştıran hükümler getirilebilir mi? Örneğin; özel denetçi atanmasını talep etme hakkı,esas sözleşme ile esas sermayenin yüzde onundan daha az miktarda paya sahip ortak ya da ortaklara tanınabilir mi? Bu konunuda TTK.da açık bir hüküm mevcut değildir.Ancak,TTK.m.366 azınlığın genel kurulu toplantıya davet etme veya zaten toplanacak olan genel kurul gündemine koydurma hakkının esas sermayenin yüzde onundan daha düşük bir miktarda paya sahip ortak ya da ortaklara esas sözleşme ile tanınabileceği hükmünü taşımaktadır.Doktrinde çoğunluk (18),bu hükmün bütün azınlık hakları için kabuledilebileceğini belirtirken POROY (19), bu görüşün tartışılabileceğini ileri sürmekte,başka bir görüş (20) ise TTK.m.366 hükmünün istisnai nitelikte olduğunu, istisnanın ise kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir.

Azınlık haklarını teker teker sayan kanunun sadece 366.m. de sözü edilen azınlık hakkının esas sözleşme ile yüzde ondan

---

Organizasyonu ve Tahviller,İstanbul,1960,s.238; ÇEVİK,Orhan Nuri,Anonim Şirketler,Ankara,1988,s.631.

(17) MOROĞLU,a.g.m.,s.342.

(18) ARSLANLI,Halil,Anonim Şirketler,C.I,Umumi Hükümler,3.bası İstanbul,1960,s.237; MOROĞLU,a.g.m.,s.342; ERÜRETEK,Bahri M.,Anonim Şirket ve Davaları,İstanbul,1988,s.375.

(19) POROY (Tekinalp/Camoğlu),a.g.e.,s.364.

(20) ERİŞ,Gönen,Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler,C.I,Ankara,1987,s.1047; İMREGÜN,Oğuz,Anonim Ortaklıklar,4.bası,İstanbul,1989,s.325.

daha az miktarda paya sahip ortak ya da ortaklara tanınabileceğini istisnai olarak açıklanmış olmasının diğer kanuni azınlık haklarının yüzde on'dan daha düşük bir miktarda paya sahip ortak ya da ortaklara esas sözleşme ile tanınamayacağı neticesini doğuracağı ileri sürülebilirse de, kanaatimce esas sözleşme ile yüzde ondan daha az bir miktarda paya sahip ortak ya da ortaklara, özel denetçi atanmasını talep etme hakkı tanınabilmelidir. Hatta, münferit pay sahiplerine dahi esas sözleşme ile özel denetçi atanmasını talep etme hakkı tanınabilir (21). Zira, günümüzde büyük miktarlarda esas sermayeye sahip anonim ortaklıklarda, çoğu defa birbirlerini dahi tanımayan yüzde on azınlığı oluşturan pay sahiplerinin bir araya gelerek, ittifakla hareket etmeleri önemli bir güçlük oluşturmaktadır. Bu bakımdan, esas sermayenin yüzde onunun altında paya sahip ortak ya da ortaklara, bu hakkın tanınması faydalı olup, daha sıkı bir denetim imkanı sağlamış olacaktır. Ayrıca, münferit pay sahiplerine dahi bu hakkın tanınması halinde, yersiz taleplerle genel kurulun meşgul edilebileceği ve ortaklığın zarara sokulabileceği düşünülebilirse de, TTK.m.348, f.3'de düzenlenmiş bulunan kötü niyetli pay sahiplerinin sorumluluğuna ilişkin hüküm ve genel hükümler (BK.m.41 vd.) vasıtasıyla, ortaklığın bu yüzden uğradığı zararların giderilmesi mümkün bulunduğundan, bu düşünce, esas sermayenin yüzde onunun altında paya sahip ortaklara, özel denetçi atanması hakkının tanınmasına engel teşkil etmez.

---

(21) Aynı yönde, ARSLANLI, C.I, s.237.

## İKİNCİ BÖLÜM

## ÖZEL DENETÇİ ATANMASI

## § 1. GENEL KURULCA ÖZEL DENETÇİ ATANMASI

A. GENEL KURULUN AZINLIK TALEBİ OLMADAN  
ÖZEL DENETÇİ ATAMASI

Genel kuruldan kimlerin özel denetçi atanması isteminde bulunabileceği konusu, TTK.m.348'de açık bir şekilde düzenlenmemiştir. İlk bakışta, bu istemin sadece yüzde on azınlık tarafından yapılabileceği izlenimi doğmaktadır (22).

Oysa ki, TTK.m.348, f.1'e göre, bir pay sahibinin veya genel kurulda belli konularda haksız eleştirilere uğrayan yönetim kurulu ve denetim organıyla bu organların üyelerinin genel kuruldan özel denetçi atanmasını istemesi ve bunun üzerine genel kurulun özel denetçi ataması mümkündür. Zira, TTK.m.348, f.1 gereğince genel kuruldan özel denetçi atanması isteminde bulunulması, gündemde yer alan bir konu ile doğrudan doğruya ilgili ve muayyen hususların tetkik ve teftişine ilişkin olması dışında hiç bir şarta bağlı değildir (23).

Pay sahiplerinin genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteme hakkı, şirket aktinden ve dolayısıyla ortak olma sıfatından doğan bir haktır (24). Aynı şekilde, intifa hakkı sahipleride, genel kuruldan özel denetçi atanması isteminde bulunabilirler (25).

---

(22) MOROĞLU, a.g.m., s.345.

(23) MOROĞLU, a.g.m., s.345.

(24) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.738.

(25) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.739; ÇEVİK, Anonim Şirketler, s.631.

Yönetim kurulunun, daha önceki yönetim kurulunun (TTK.m. 377) ve ilk yönetim kurulu ise kurucuların (TTK.m.308), kanuna aykırı işlemlerinden dolayı sorumlu olduğu dikkate alınır, yönetim kurulunun ve üyelerinin, genel kuruldan özel denetçi tayinini isteyebilmeleri doğal kabul edilmelidir (26). Yönetim kurulunun, genel kurul gündemini hazırlama yetkisi (TTK.m.365, 368,369) bulunduğundan, en kolay özel denetçi atanması yolu da budur (27).

Yönetim kurulunun yerine geçen tasfiye memurları, iflas idaresi ve hatta kayyumunda özel denetçi atanması konusunu gündeme alabilmesi mümkündür (28).

Denetçiler de, TTK.m.308 gereğince, kuruluştaki yolsuzluklardan, TTK.m.355 gereğince de, kendi devrelerinin yönetimindeki kanunsuzluklardan sorumlu bulunduğundan, özellikle kendi uzmanlıklarını aşan konuların tetkiki için, genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteyebilirler (29). Uygulamada, denetçilerin genellikle, denetçilik görevinin gerektirdiği ehliyete sahip olmayan kişilerden seçildikleri gerçeği dikkate alınır, denetçilerin uzmanlık konularını aşan hususların tetkiki için, genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteyebilmesinin önemi daha iyi anlaşılır (30).

---

(26) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.738.

(27) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.738,

(28) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.739; ÇEVİK, a.g.e., s.631.

(29) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.739.

(30) Denetçilerin yönetim kurulunca davet edilen olağan üstü genel kurul gündemine veya şikayet ya da re'sen yaptıkları incelemeler neticesine göre davet edecekleri olağan üstü bir genel kurul yahut TTK.m.355 gereğince toplayacakları olağan üstü genel kurul gündemine özel denetçi tayini konusunu koyabilirler (DOMANIÇ, a.g.şerh, s.739).

B. GENEL KURULUN AZINLIĞIN TALEBİ ÜZERİNE  
ÖZEL DENETÇİ ATAMASI

I. Azınlık Kavramının Belirlenmesi

Anonim ortaklıkta,ortaksal demokrasinin sakıncalarını ortadan kaldırmak,diger bir deyişle çoğunluğun azınlığa tahakküm etme tehlikesini engellemek amacıyla,sermayenin belirli bir oranına sahip ortaklara bazı haklar tanımıştır.İşte bu haklara, azınlık hakları adı verilmektedir (31).

Türk hukukunda azınlık hakları,ortaklık sermayesinin yüzde on'unu temsil eden pay sahiplerine tanınmış haklardır.Bu açıdan, ortaklık sermayesinin yüzde on'una sahip ortakların sayısı önem taşımaz,şayet,sermayenin yüzde on'una sahipse,bir tek ortak dahi azınlık haklarından yararlanabilir (32).

Azınlık haklarının kullanılabilmesi için,kanunun aradığı yüzde on oranının tesbitinde,esas sermayenin itibari değeri ile, payların itibari değeri esas olup,pay bedellerinin ödenmiş olup olmaması,bu açıdan bir önem taşımaz (33).

Sonuç olarak,TTK.m.348'de düzenlenmiş bulunan özel denetçi atanması talebinde bulunma hakkını kullanacak olan azınlık, ortaklık sermayesinin en az yüzde on'u oranında paya sahip ortak ya da ortaklardır (34). Ancak, esas sözleşme ile yüzde on'dan daha az miktarda paya sahip ortaklara da,özel denetçi atanmasını talep etme hakkı tanınmışsa,bu ortaklar da,özeldenetçi atanması talebinde bulunabilirler.

(31) POROY (Tekinalp/Çamoğlu),a.g.e.,s.361.

(32) POROY (Tekinalp/Çamoğlu),a.g.e.,s.364.

(33) ARSLANLI,C.I,s.236/ 237.

(34) Azınlığın diğer hakları için bkz.POROY (Tekinalp/Çamoğlu), a.g.e.,s.363 vd.

## II. Şartları

### 1. Azınlık Sifatınının Altı Aydır Devam Ediyor Olması

Özel denetçi atanması talebiyle genel kurula müracaatta bulunan azınlığın, TTK.m.348,f.2 gereğince, esas sermayenin en az yüzde onunu temsil eden paylara, toplantı vaktinden itibaren en az altı ay önceden beri, aralıksız olarak sahip olduğunun sabit olması gerekir.

Anonim ortaklık kurulalı henüz altı ay olmamışsa, TTK.m.348,f.2'deki hakkın kullanılması açısından, yüzde on paya sahip olmak yetirlidir. Zira, TTK.m.348,f.2 azınlığı korumak amacıyla getirilmiş bir hükümdür. Ortaklık kurulalı henüz altı ay geçmemişse ortakların bu süre kadar yüzde on paya sahip olmalarında fiili imkansızlık sözkonusudur. Diğer taraftan, yasanın altı ay gibi bir süre aranmasının amacı, payın sırf özel denetçi atanması talebinde bulunmak gayesiyle, muvazaalı olarak devrini önlemektir (35). Talepte bulunan azınlık, kuruluştan beri aralıksız olarak yüzde on paylara sahip bulunuyorsa, sadece altı aylık süre geçmediği gerekçesiyle azınlığın bu hakkı kullanmasına engel olunmamalıdır. Zira, bu durumda payların muvazaa yolu ile devri sözkonusu olamayacağından, aksinin kabulü, TTK.m.348'in amacına aykırı olur.

Talepte bulunan azınlığın, genel kurulun toplantı tarihinden itibaren, en az altı ay önceden beri, en az yüzde on paya sahip bulunduğunun nasıl saptanacağı konusunda, yasada bir açıklık yoktur.

---

(35) MOROĞLU, a.g.m., s.352.

Anonim ortaklık henüz pay senedi çıkarmamışsa veya nama yazılı pay senetleri çıkarmışsa, altı ay süre ile paya sahip olduğu kural olarak pay sahipleri defteri kayıtları ile ispat edilir (36). Ancak, pay üzerindeki mülkiyet, payın devir ve temlik veya nama yazılı pay senedi çıkarılmışsa bu senedin cirosu ve teslimi ile devredilebileceğine göre, pay veya nama yazılı pay sahipliğinin pay sahipleri defteri kayıtlarıyla ispatı şart olmayıp, bunun dışında diğer delillerle de pay sahipliği süresi ispat edilebilir (37).

Hamiline yazılı pay senetlerinde azınlığın toplantı tarihinden itibaren en az altı ay önceden beri en az yüzde on paya sahip olduğunu ispat etmesi güçlük arz etmektedir. Yargıtay bir kararında (38); hamiline yazılı pay sahiplerinin TTK.m.348, f.2' de öngörülen altı aylık süreden önce paylara malik olduklarını kanıtlayamadıkları gerekçesi ile özel denetçi atanması talebini reddeden bir yerel mahkeme kararını onamıştır.

Hamiline yazılı pay senetlerine genel kurul toplantı gününden önce en az altı aydan beri malik bulunulduğunun özellikle pay senedi dağıtılmadan önceki pay sahipleri defteri kayıtları, genel kurul hazurun cetveli, şirketçe hisse senetleri dağıtımı sırasında ilgiliden alınmış tesellüm makbuzu ile üçüncü şahıslarla yapılmış pay sanedi devri sözleşmeleri ve banka kayıtları ile ispatı mümkündür (39). Ayrıca, hamiline yazılı senetlerin reh-

(36) MOROĞLU, a.g.m., s.352; DOMANIÇ, a.g.şerh.s.741; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.318.

(37) MOROĞLU, a.g.m., s.352.

(38) Y.11.H.D., 10.12.1984 T., 6068 E., 6167 K. sayılı kararı (ERİŞ, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı TTK.Ticari İşletme ve Şirketler, C.I, Ankara, 1987, s.1011).

(39) MOROĞLU, a.g.m., s.352.

nedilmiş olması halinde alacaklılar defteri ile, haczedilmiş olması halinde icra dosyaları ile, pay sahibi tacir ise ticari defterleri ile ispat edebilir (40). Tüm bunlarla da kanıtlanmıyorsa şahit, yemin ve her türlü delille ispat edilebilir (41). Zira, kanun koyucu TTK.m.348, f.2'de pay sahipliğinin "sabit" olmasını belirtmekteyse de, kanaatimce burada genel ispat hükümlerinden ayrılma amacı söz konusu değildir.

İspat vasıtalarının oldukça geniş kabul edilmesine rağmen özellikle hamiline yazılı pay senetleri bakımından ispat işleminin hangi aşamada -teklifin yapıldığı genel kurul aşamasında mı? yoksa mahkemede mi? -gerçekleştirileceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Bu konudaktrinde farklı görüşler mevcut olup bir yazar (42); hamiline yazılı pay sahiplerinin bu paylarla daha önce genel kurullara katıldıklarını hazurun çizelgeleri vasıtasıyla kanıtlayarak süre koşulunu yerine getirebilecekleri gibi bu hususta mahkeme huzurunda yemin etmelerinin de kanıtlamaya yeterli olacağını belirlemektedir.

Başka bir yazar ise (43); hamiline yazılı pay sahiplerinin özellikle genel kurulda ortaya çıkan bir duruma ilişkin olarak özel denetçi atanması talebinde bulunmuş olmaları halinde, aynı genel kurulda talebin ardından azınlığın yüzde on hisse senetlerine altı ay önceden beri sahip olup olmadığını tespitinin uygulamada hemen hemen mümkün olmadığını belirtmekte ve bu durumda genel kurul toplantı divanının toplantı anında bu hususu

(40) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.741.

(41) MOROĞLU, a.g.m., s.352; DOMANIÇ, a.g.şerh, s.741. TUNCAY, yemin delilinin yeterli olmayacağı görüşündedir (TUNCAY, Yıldız, "Anonim Şirketlerde Hususi Murakıp Tayini" İstanbul Barosu Dergisi, 1974, yıl:48.S.11-12, s.740.

(42) İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.318.

(43) ERÜRETEN, a.g.e., s.405.



toplantı anında tespit edememesi nedeni ile, olsa olsa şarta bağlı olarak talebin kabulünün genel kurulca karar altına alınıp, toplantıdan sonra yapılacak tespitte talep edenlerin bu şartı haiz olmadıklarının anlaşılması halinde, kararın alınmış sayılması gerektiğini belirtmektedir.

Diğer bir yazar (44) ise; "Özel murakıp talebinde bulunan ortak şayet (hamiline muharrer) pay senedi sahibi ise o zaman kanaatimce bu yönü mahkeme vasıtasıyla tevsik ettirmek gerekir" demektedir.

Kanaatimce, hamiline yazılı paylara sahip azınlığın genel kurul toplantısında ortaya çıkan bir durum üzerine özel denetçi atanması talebinde bulunması halinde, bu azınlığın altı ay önceden beri hamiline yazılı paylara sahip olduklarını kanıtlayacak delillerin toplantı anında mevcut olmaması durumunda, genel kurul ispat meselesini çözümlenmeyip talebi uygun gördüğü taktirde özel denetçi tayinine karar vermelidir. Ancak, daha sonra bu husus ortaklık kayıtlarından anlaşılamadığı ve azınlık tarafından da genel kurul kararında belirtilecek süre içinde resmi kayıtlar (örneğin; bu paylar haczedilmiş ise icra dosyasından alınacak yazı) veya mahkeme kararı vasıtasıyla ispat edilmediği taktirde, özel denetçi atanması kararının alınmış sayılması uygun olacaktır.

## 2. Azınlıkça İncelenmesi İstenen Husus TTK.m.348,f.2'deki Hallerden Birine İlişkin Bulunması

TTK.m.348,f.2 gereğince, azınlığın özel denetçi tarafından incelenmesini istediği hususun son iki yıl içinde kuruluş veya

(44) DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3. bası, C.I, Ankara, 1990, s.904, dn.544.

idare muamelelerine ilişkin bir suistimal yahut kanun veya esas sözleşme hükümlerine önemli bir aykırılığa ilişkin bulunması veyahut da bilançonun gerçeğe uygun olup olmadığının araştırılmasına ilişkin bulunması gerekir.

a) Kuruluş Veya İdare Muamelelerine İlişkin  
Bir Suistimal İddiası

Azınlığın TTK.m.348,f.2 gereğince, özel denetçi atanarak incelenmesini isteyebileceği hallerden birincisi, kuruluş veya idare muamelelerine ilişkin bir suistimal iddiasıdır. Aynı fıkra gereğince sözkonusu suistimalin "son iki yıl" içinde gerçekleşmiş olması gerekir.

Azınlık, son iki yıl içinde ortaklığın kuruluşuna veya idare muamelelerine ilişkin bir suistimal bulunduğu şüphesine kapıldığında, bunun ortaya çıkarılarak ilgililer aleyhine dava açılmasını sağlamak amacıyla genel kuruldan özel denetçi atanarak sözkonusu hususların incelenmesini isteyebilir.

Ortaklığın kuruluşuna ilişkin suistimalin ne olduğu hususu 348'inci maddede belirtilmemiştir. Ancak, TTK.'da "Kuruluşta Doğan Mesuliyet" başlığı altında vesikaların doğru olmaması (m. 305), esas sermaye hakkında yanlış beyanlar (m.306), ayın nev'inden sermayeye değer biçilmesinde hile (m.307), kuruluşta doğan sorumluluk halleri olarak belirtilmiştir (45). Azınlık bunlardan birinin varlığından şüphe ettiği takdirde, özel denetçi atanmasını talep edebilir.

---

(45) Özel denetçinin inceleme konusunu oluşturabilecek kuruluşla ilişkin işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ATASOY, a.g.e.s.91; DOMANIÇ, Hayri, Anonim Ortaklıkta Kuruluşta Doğan Hukuki Mesuliyet, İstanbul, 1964; POROY (Tekinalp/Çamoğlu), a.g.e.s.241 vd.

TTK.m.348'de, hangi suistimallerin idare muamelelerine ilişkin bir suistimal olarak kabul edileceği hususunda da bir açıklık yoktur. Ancak, aynı maddede, kanun veya esas sözleşme hükümlerine aykırılığın "önemli bir surette" aykırılık olması durumunda özel denetçi atanması talebinde bulunulabileceğini belirtmiştir. Bu durumda, yasanın idare muamelelerine ilişkin suistimal bakımından bir ayırım getirmemiş olması nedeniyle, idare muamelelerine ilişkin her türlü suistimali, özel denetçi atanması nedeni olarak kabul etmek gerekecektir.

Azınlığın özel denetçi atanması talebinin iki yıllık süre ile kısıtlanması isabetli olmamıştır. Yasanın, kurucular ile yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler aleyhine tazminat davası açılmasını zararın ve sorumlu kimsenin öğrenilmesi tarihinden itibaren iki yıl ve her halde beş yıllık zaman aşımı süresi ile sınırlandırılmış olması ve ayrıca fiil cezayı gerektirip de daha uzun bir ceza zaman aşımı süresi söz konusu ise, bu süre içinde de dava açılabilmesini belirtmişken (TTK.m.309), TTK.m.348'de, özel denetçi atanması talebinin en çok iki yıllık olaylara hasredilmiş olması çelişkili bir düzenlemedir. Zira, beş yıllık süre (veya daha uzun bir ceza zaman aşımı söz konusu ise bu süre) içinde sorumlular aleyhine tazminat davası açılabilmesine göre, azınlığında bu süre içinde kalan olaylar için özel denetçi atanmasını istemesinde bir sakınca yok aksine yarar vardır (46).

Nitekim, TTK.m.348'in kaynağı olan Eski Alman Hukukunda, sadece idari işlemler için kabul edilmiş olan iki yıllık sınırla-

---

(46) MOROĞLU, a.g.m., s.351; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.319.

ma yürürlükteki 1965 tarihli Alm.POK. paragraf 142'de beş yıla çıkarılmıştır (47).

TTK.m.348,f.2'de,altı aylık sürenin başlangıcı, genel kurulun toplantı tarihi olarak belirtilmişken,iki yıllık sürenin başlangıcı açısından bir açıklık yoktur.İki yıllık sürenin başlangıcında,azınlığın özel denetçi atanması talebiyle genel kurula müracaat tarihi esas alınmalıdır (48).

b) Kanun Veya Esas Mukavele Hükümlerine Aykırılık İddiası

Azınlığın,TTK.m.348,f.2 gereğince,özel denetçi atanarak incelenmesini isteyebileceği hallerden ikincisi,son iki yıl içinde,kanun veya esas sözleşme hükümlerine önemli bir surette aykırılık iddiasıdır.

Kanun koyucu,kanun veya esas sözleşme hükümlerine aykırılığın son iki yıl içinde gerçekleşmiş olmasının yanında,ayrıca,bu aykırılığın "önemli bir surette" aykırılık olmasını aramıştır.Ancak,TTK.m.348 önemli bir aykırılığın tespiti bakımından,herhangi bir kriter getirmediğinden,bunun tespiti gerçekten güçtür.

Kanun veya esas sözleşme hükümlerine aykırılığın,önemli bir aykırılık olup olmadığının tespitinde,özel denetçi atanmasının amacı dikkate alınarak,yönetim kurulu veya denetçilerin sorumluluğu sonucunu doğurabilecek nitelikte olan aykırılıkların,önemli bir aykırılık olarak kabul edilmesi gerekir (49).

(47) MOROĞLU,a.g.m.,s.351; DOMANIÇ,a.g.şerh,s.736.

(48) MOROĞLU,a.g.m.,s.350; TUNCAY,a.g.m.,s.743; BODUROĞLU,Şerap,"Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi Atanması Sorunu",İzmir Barosu Dergisi,Yıl 155,S.I,Ocak 1990,s.33.

(49) "Kanaatimce önemli bir aykırılığın tefsirinde idare meclisinin mes'uliyetine ait hükümlerin göz önünde tutulması elzemdir.", TUNCAY,a.g.m.,s.744/745.

Ayrıca, kanun veya esas sözleşmeye aykırılığın giderilmesi mümkün ise, söz konusu aykırılık önemli bir aykırılık olarak kabul edilmemeli ve böyle bir aykırılığa dayanılarak, özel denetçi atanması yoluna gidilmemelidir. Örneğin; yönetim kurulunun usulsüz olarak toplanıp genel kurulu toplantıya davet kararı alması durumunda, bu davet üzerine toplanacak genel kurulda alınan kararların iptali (TTK.m.381) mümkün olduğundan, yönetim kurulunun usulsüz olarak toplanıp genel kurulu toplantıya davet kararı alması, kanuna önemli bir aykırılık olarak kabul edilmemeli ve buna dayanan özel denetçi atanması istemi reddedilmelidir (50). Buna karşılık, anonim ortaklığın esas sözleşmeye aykırı olarak, başka bir anonim ortaklığa ortak olması, Yargıtay'ında bir kararında haklı olarak belirttiği üzere, esas sözleşmeye önemli bir aykırılık olarak kabul edilmeli ve buna dayanan talep üzerine, özel denetçi atanmasına karar verilmemelidir (51),

TTK.m.348, f.2, kanuna aykırılıktan söz etmiş ancak, bu kanunun kapsamı bakımından bir açıklık getirmemiştir. Bu durumda, kanuna aykırılıktan sadece anonim ortaklıkları düzenleyen hükümlere veya TTK.hükümlerine değil, yürürlükteki bütün kanunların hükümlerine aykırılığın anlaşılması gerekir (52).

- 
- (50) "Usulsüz olduğu iddia edilen yönetim kurulunun davet'e ilişkin kararının iptalinin istenemeyeceğine ve usulsüz davet üzerine toplanan genel kurulda alınan kararların iptal edilebileceğine nazaran usulsüz davet'e ilişkin yönetim kurulu kararının iptalini istemede hukuki yarar da bulunmadığına göre... karar düzeltme isteginin reddi gerekir." Y.11.HD. 23.1.1987 T., 8062 E., 175 K. (BATİDER, C.XIV, S.1, 1988, s.130-132; MOROĞLU, E./MOROĞLU, N. Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 3. Baskı, İstanbul, 1991.m.348 altındaki ictihat).
- (51) Y.11.HD. 3.11.1977 T., 433 E., 4761 K. (ERİŞ, a.g.e., s.1009).
- (52) POROY (Tekinalp/Çamoğlu), a.g.e., s.352. Yazar, konuya genel kurul kararlarının iptali bahsinde genel kurul kararının kanuna aykırılığını ele alırken deyinmektedir.

c) Bilançonun Gerçekliğinin Araştırılması İstemi

Anonim ortaklığın bilançosu yönetim kurulunca hazırlanır (TTK.m.325).Yönetim kurulu,bu görevini yerine getirirken,bilanço ilkelerine ve kanunda belirtilen esaslara uymakla yükümlüdür.Bilançonun gerçeklik ve açıklık ilkesine uygun olarak düzenlenmesinden amaç,ortaklığın gerçek varlığının ve mali durumunun olduğundan daha iyi gösterilmemesini sağlayarak; 1-Ortaklık alacaklıları ve ileride ortaklığa kredi açacak kişileri korumak,2-Paysahiplerine ortaklığın gerçek durumu hakkında tam bir bilgi vermektir.Dolayısıyla,ortaklığın iktisadi ve mali durumunu daha iyi veya haksız kar elde etmek için,olduğundan daha kötü gösteren bilanço gerçek değildir (53).

Bilançonun gerçekliğinden,ortaklığın ekonomik malvarlığını ve bunun değerini samimi olarak ortaya koymak anlaşılmalıdır.Yoksa,gerçeklikten amaç,mutlak gerçeklik değildir.Bir bilançonun mutlak olarak gerçek olmasından zaten sözedilemez.Diğer bir ifadeyle,bu ilkeyle amaçlanan,mümkün olduğunca gerçeğe yaklaşmaktır (54).

Öteyandan,burada,özel denetçi tarafından gerçekliğinin araştırılması istenecek bilanço görüşülmek üzere gündeme konulan bilançodur.Çünkü,TTK.m.364'e göre,bir faaliyet yılı ile ilgili bilanço-yu inceleyecek genel kurul,kural olarak iş yılını izleyen yılın ilk üç ayında toplanacağından,TTK.m.348,f.2'de yer alan "son iki yıl" ın,özel denetçi incelemesi istene-

- 
- (53) TEKİNALP,Ünal,Anonim Ortaklığın Bilançosu Ve Yedek Akçeleri,2.Bası,İstanbul,1979,s.48; KARAYALÇIN,Yaşar,Bilanço Hukuku,Ankara,1988,s.83; BİRSEL,Azınlık Hakları,s.642.  
(54) TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu),a.g.e.,s.640; KARAYALÇIN,Muhasebe,s.83;AYTAÇ,Zühtü,Anonim Ortaklıklarda İbra,Ankara,1982,s.89/90.

cek bilanço ile ilgisi yoktur. Dolayısıyla, geçmiş yıllara ait bilançoların, TTK.m.364'e aykırı olarak, iki yıl geçtikten sonra genel kurul gündemine alınması halinde de, iki yıllık sınır sözkonusu olmaksızın, gerçekliğinin araştırılması istenebilir (55). Nitekim, TTK.m.348'in düzenlemesi ve özellikle "bunları veya" ibaresi bu görüşü doğrular niteliktedir.

Azınlık, bilançonun gerçekliği hakkında herhangi bir şüphe veya tereddüt hasıl olduğunda, bu hususun tetkiki için özel denetçi atanmasını isteyebilir (56). Ancak, azınlık bu isteminde, bilançonun hangi kalemlerinin gerçeğe uygun olmadığını belirtmelidir. Azınlığın genel bir inceleme isteğinde bulunmuş olması yeterli olmayıp, böyle bir istemin reddi gerekir (57).

### III. Özel Denetçi Atanması Hakkının Kullanılış Şekli

Azınlığın hangi hallerde özel denetçi atanması talebinde bulunabileceği, TTK.m.348'de belirtilmekle birlikte, bu talebin nasıl gerçekleştirileceği hususunda bir açıklık yoktur. Bu durumda, azınlık genel kurul toplantısı esnasında özel denetçi atanması talebinde bulunabileceği gibi, TTK.nun diğer hükümlerinden yararlanarak, daha önceden çeşitli aşamalarla, toplanacak olan genel kurul gündemine özel denetçi atanması konusunun ilave edilmesini veya genel kurulun toplanması sözkonusu değilse, özel denetçi atanması konusunu görüşmek üzere, olağanüstü bir genel kurul toplanmasını sağlayabilir.

---

(55) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.742.

(56) TONGALOĞLU, Hasan, "Şirketler ve Bankalarda Murakebe ve Murakıplar", İktisat ve Maliye, C.VIII, S.5, 1961, s.264.

(57) ARSLANLI, C.İ, s.247, dn.194; MOROĞLU, a.g.m., s.350.

### 1. Yönetim Kuruluna Müracaat

Azınlık, TTK.m.366 uyarınca, gerektirici sebepleri bildiren yazılı talepte bulunmak suretiyle, yönetim kuruluna başvurarak özel denetçi atanması hususunu görüşmek üzere genel kurulun, olağanüstü toplantıya çağrılmasını veya zaten toplanacak olan genel kurul gündemine özel denetçi atanması maddesinin ilave edilmesini isteyebilir (58).

### 2. Denetçilere Müracaat

Yönetim kuruluna yaptığı başvurunun reddedilmesi halinde azınlık, TTK.m.356 gereğince, yönetim kurulunu denetçilere şikayet ederek, genel kurulun özel denetçi atanması konusunu görüşmek üzere olağanüstü toplantıya çağrılmasını veya zaten toplanacak olan genel kurul gündemine özel denetçi atanması maddesinin de ilave edilmesini isteyebilir (59).

Denetçilere müracaat eden azınlığın yüzde on hisse senetlerini rehin olarak muteber bir bankaya tevdi etmesi gerekir. Bu senetler, genel kurulun ilk toplantısının sonuna kadar banka da kalır (TTK.m.356, f.3).

Azınlık, özel denetçi atanmasını görüşmek üzere, genel kurulun olağanüstü toplantıya davet edilmesini talep etmiş olup da, denetçiler bu talebi haklı görürlerse, genel kurulu olağanüstü toplantıya davete mecburdurlar (TTK.m.356, f.2).

Azınlık, genel kurul gündemine özel denetçi atanması maddesinin ilave edilmesini istemiş ve denetçiler de, azınlığın bu

---

(58) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.739; ÇEVİK, Anonim Şirketler, s.632.

(59) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.739; ÇEVİK, Anonim Şirketler, s.632.



talebini haklı görürse,yönetim kurulundan bu konuyu genel kurul gündemine almasını isteyebilir.Yönetim kurulunun bu talebi de reddetmesi halinde,denetçiler TTK.m.356,f.2 uyarınca, genel kurulu özel denetçi konusunu içeren bir gündemle,olağanüstü toplantıya çağırmalıdır.Denetçilerin özel denetçi atanması maddesini,yönetim kurulunun hazırladığı gündeme zorla koyma hakları ve bunu yapabilecek olanakları yoktur (60).

Denetçiler,azınlığın başvurusunu haklı görmedikleri takdirde, bu konudaki mütaalalarını raporlarında bildirmeye mecburdurlar (TTK.m.356,f.2).

### 3. Mahkemeye Müracaat

Azınlığın yönetim kuruluna ve denetçilere müracaatının bir netice vermemesi halinde,TTK.m.367 uyarınca mahkemeye müracaat ederek,genel kurul gündemine özel denetçi atanması konusunu ilave etme veya genel kurul toplantısı sözkonusu değilse, özel denetçi atanması konusunu görüşmek üzere,genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etme yetkisinin verilmesini istemesi mümkündür.Ancak,bu durumda,azınlığın yüzde on sermayeyi temsil eden payları muteber bir bankaya tevdi etmesi gerekir.Bu senetler,genel kurulun ilk toplantısının sonuna kadar,bankada rehin olarak kalır (TTK.m.367,356/son) (61).

### 4. Genel Kurula Müracaat

Azınlık,genel kurul toplantısı esnasında toplantı divanı-

- 
- (60) TEKİNALP, Ünal, "Azınlığın İstemi Üzerine Denetçilerin Gündeme Madde Koyma Hakları Var mıdır?", İktisat ve Maliye, C. XXV, S.2, Mayıs 1978, s.95.  
(61) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.740.

na müracaat ederek, özel denetçi atanması talebinde bulunabilir. Bu durumda, gündeme bağlılık ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda yasada bir açıklık olmadığı gibi, bu husus Yargıtay kararları ile de henüz bir açıklığa kavuşmuş değildir.

Diğer taraftan, doktrin de, bu konuda görüş birliği içinde değildir. Bir grup yazar (62), azınlığın genel kuruldan özel denetçi atanması talebinde bulunabilmesi için, bu konunun gündemde açıkça yer almasını aramamakla birlikte, gündemin diğer maddeleri ile bağlantı kurulması koşulunu aramaktadır. Diğer bir grup yazar ise (63), azınlığın genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteme hakkını, gündeme bağlılık ilkesinin mutlak istisnalarından biri olarak kabul etmekte ve gündemdeki maddelerle bir bağlantısı olmasa dahi, azınlığın genel kuruldan özel denetçi atanması talebinde bulunabileceğini belirtmektedir.

Kanaatimce, azınlığın özel denetçi atanması talebini gündeme bağlılık ilkesinin mutlak istisnalarından biri olarak kabul etmek gerekir. Zira, TTK.m.348'de, azınlığın bu hakkı kullanabilmesi için, gündemde yer alması ya da hiç olmazsa, gündem maddelerinden biri ile bağlantılı bulunması gibi bir sınır getirilmiş değildir. Ayrıca, azınlığın gündemle bağlantısı kurulmayan bir yolsuzluk hakkındaki özel denetçi incelemesi istemini, önce gündeme koydurmasını zorunlu kılmak, yasada bağımsız

(62) ARSLANLI, C.I, s.247; MOROĞLU, a.g.m., s.343; DOMANIÇ, a.g.şerh, s.747; ERIŞ, a.g.e., s.1008; ÇEVİK, Anonim Şirketler, s.631; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.318. Ayrıca ARSLANLI Alman hukukunda da hakim olan kanaatin bu yönde olduğunu belirtmektedir (ARSLANLI, C.II, s.238, dn.45).

(63) TEKİNALP, Ünal, "Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık

bir maddede düzenlenmiş bir azınlık hakkını, diğ er bir (TTK.m. 366,367) azınlık hakkına bağ lamak anlamına geldiğ i için, kabul edilemez.Oldukça uzun olan bu yolun kabul edilmesi, özel denetçi atanması talebinin zamanında sonuca ulaşmasını engelleyerek, bu hakkın etkinliğini azaltmaktadır.Diğ er taraftan, gündem maddelerinden biri ile ilgili olma ölçütü kabul edildiğ inde, bu ölçütün kesin bir nitelik taşımaması nedeniyle, genel kurul toplantısında bu konuda çıkacak bir tartışmanın, her zaman azınlık lehine sonuçlanamayacağı açıktır (64).

Genel kurula müracaat eden azınlığın, özel denetçi atanması talebinde araştırılması istenen suistimalineme olduğ unu, esas sözleşme veya kanuna ne şekilde aykırılık olduğ unu, bilançonun hangi kısmının gerçeğ i aksettirmediğ ini açıkça bildirmesi gerekir (65).

#### IV. Genel Kurulun Konuyu Görüşmesi, Kararı ve Kararın Sonuçları

##### 1. Genel Kurulun Konuyu Görüşmesi

Özel denetçi atanması talebini görüşecek olan genel kurul, olağan ya da olağanüstü genel kurul olabilir.Kuruluş genel kurulunun özel denetçi tayin edip edemeyeceğ i hususunda yasada bir açıklık yoktur.Ancak, kuruluş genel kurulunun toplandığ ı

---

Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değ erlendirilmesi", Türk Ticaret Kanununun 30.Yılı Semineri, İstanbul, 1988, s. 238; POROY (Tekinalp/Çamoğ lu), a.g.e., s.367; BİRSEL, Azınlık Hakları, s.642; TEOMAN, Ömer, "Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağ lılık İlkesi", İktisat ve Maliye, C.XXVII, Nisan, 1989, s.75.

(64) Aynı yönde TEOMAN, Gündeme Bağ lılık İlkesi, s.70 vd.; TEKİNALP, Seminer, s.238

(65) DOĞ ANAY, a.g.e., s.907; MOROĞ LU, a.g.m., s.350.

tarihte henüz şirketin kuruluşu tamamlanmadığından, TTK.m.348, f.2'de özel denetçi atanarak incelenebilecek hususlardan hiç birisi bu aşamada sözkonusu olamayacağı için, kanaatimce kuruluş genel kurulu özel denetçi tayin edemez. Ayrıca, kanun koyucu, TTK.m.289'da tek tek saymak suretiyle, kuruluş genel kurulunun görüşebileceği konuları altı bent halinde saymıştır ve bunlar arasında özel denetçi tayini hususu yoktur. Bu maddeden sonra gelen m.290, f.1, "Kuruluş ümumi heyeti yukarıdaki maddede yazılı hususları müzakere edip karara bağlar." şeklindedir. Yasanın bu düzenlemesi de, kuruluş genel kurulunun özel denetçi tayin edemeyeceği fikrini desteklemektedir.

TTK.m.348, özel denetçi atanması konusunu görüşecek genel kurulun toplantı ve karar nisabı açısından özel bir hüküm getirmemiştir. Bu durumda, özel denetçi atanması konusunu görüşecek genel kurulda, TTK.m.372'de ki toplantı ve 378'de ki karar nisabına ilişkin hükümler uygulanır. Buna göre, TTK.m.372' ye uygun olarak toplanmış genel kurulda, TTK.m.378 uyarınca mevcut reylerin çoğunluğu ile karar verilir. Paysahiplerine ve azınlığa tanınan denetleme hakkına ilişkin hükümler emredici nitelikte bulduklarından, sözkonusu nisaplar esas sözleşme hükümleri ya da genel kurul kararı ile artırılmaz (66).

Özel denetçi atanması konusunu görüşen genel kurul oylamasında, TTK.m.374'de ki oydan yoksunluğa ilişkin hükmün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda yasada bir açıklık olmadığı gibi, doktrinde de bu hususta görüş birliği yoktur.

---

(66) BİRSEL, Azınlık Hakları, s.643; DOĞANAY, a.g.e., s.906, ÇEVİK, Anonim Şirketler, s.631; ARSLANLI, C.II, s.222.

Doktrinde baskın olan görüş (67); özel denetçi atanması konusunu görüşen genel kurulda yapılan oylamada, TTK.m.374'de ki oydan yoksunluğa ilişkin hükmün uygulanacağı yönündedir. Bu görüşte olan yazarlardan MOROĞLU'na (68) göre; özel denetçi tarafından incelenmesi öngörülen belli bir kuruluş veya yönetim işleminden dolayı ortaklığa karşı kurucu, yönetici veya denetçi sıfatıyla sorumlulukları sözkonusu olan kimseler, özel denetçi seçiminde oy hakkını kullanamazlar. Aksi halde, seçime ilişkin genel kurul kararınının, TTK.m.381 ve 361 son fıkra hükümlerine göre iptali dava edilebilir.

Buna karşılık TEOMAN (69) ise; özel denetçi atanması konusunu görüşen genel kuruldaki oylamada, TTK.m.374'deki oydan yoksunluğa ilişkin hükmün uygulanmayacağı görüşündedir. Bu yazara göre; herşeyden önce, özel denetçi atanması, paysahibi ile ortaklık arasında kişisel bir hukuki işlem olarak nitelendirilemez. Zira, burada yönetim kurulu üyesi, ortaklık ile bir üçüncü kişi gibi karşı karşıya bulunmamakta ve kişisel bir menfaat gütmektedir. Ayrıca, genel kurul yüzde doksan oranında çoğunlukla istemi reddetse de, azınlık mahkemeye başvurabileceğinden, burada, yönetim kurulu üyelerini oydan yoksun kılmanın pratik bir yararı yoktur. Nihayet, yazar; genel kurulun red kararı aleyhine, münferit paysahiplerinin de iptal davası açabilmesi mümkün olduğundan, yönetim kurulu üyelerini oydan yoksun kılmanın hiç bir haklı gerekçeye dayandırılmayacağını belirtmektedir.

(67) MOROĞLU, a.g.m., s.347; DOMANIÇ, a.g.şerh, s.747; BİRSEL, Azınlık Hakları, s.642/643.

(68) MOROĞLU, a.g.m., s.347.

(69) TEOMAN, Ömer, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul, 1983, s.112/113.

Kanaatimce, TTK.m.348 uyarınca özel denetçi atanması konusunu görüşen genel kurul oylamasında, TTK.m.374'deki oydan yoksunluğa ilişkin hüküm uygulanmalıdır. Zira, TTK. genel kurulun yönetim kuruluna yakın bir kimseyi özel denetçi tayin etmesi sakıncasına karşı, Alm.POK. da (70) olduğu gibi, azınlığın genel kurulca tayin edilen özel denetçinin şahsına tarafsızlığından endişe edildiği gerekçesiyle mahkemede itiraz edebilme imkanı tanınmadığından, sözkonusu sakıncayı bir dereceye kadar berteraf edebilmek için, böyle bir sonucun kabulü uygun olacaktır.

## 2. Genel Kurulun Kararı

Özel denetçi atanması konusunu görüşen genel kurul, mevcut reylerin çoğunluğu ile özel denetçi atanmasına karar verir. Çoğunluk sağlanamazsa talep reddedilmiş olur (TTK.m.378).

Genel kurul, özel denetçi atanmasına ilişkin kararında, önce özel denetçi atanması gereğini kabul eder, sonra özel denetçinin kim olacağını tespit eder. Genel kurul özel denetçiyi bizzatini kendisi seçmelidir. Genel kurul bu konudaki yetkisini devredemez. Genel kurul ortaklık ile özel denetçi arasındaki sözleşme ilişkisinin kurulmasında, ortaklığın temsilcisi durumdadır (71).

---

(70) 1965 tarihli Alm.POK. paragraf 142/IV "Özel denetçi genel kurul tarafından tayin edildiğinde esas sermayenin 1/10' una eşit veya itibari 2 milyon DM.a ulaşan paylara sahip olan azınlık tayin edilen özel denetçinin denetim için gerekli bilgi ve ihtisasa sahip olmadığından veya tarafsızlığından endişe ettiği yahut güvenilir bir kişi olmadığını gösterir emareler bulunması hallerinde yeni bir özel denetçi tayinini mahkemeden isteyebilir. Bu yoldaki müracaat genel kurul tarafından alınan özel denetçi tayini kararından itibaren iki hafta içinde yapılmalıdır." (BİRSEL, Azınlık Hakları, s.643, dn.43).

(71) MOROĞLU, a.g.m., s.347.

Genel kurul yedek özel denetçi seçebilir mi? Genel kurulun toplantıda bulunmayan birini özel denetçi seçmesi durumunda bu kişinin görevi kabul etmemesi veya görevi kabul etmiş bulunan özel denetçinin ölümü, istifası, görevini yapmasını engelleyen bir nedenin ortaya çıkması durumunda, genel kurulun yeni bir özel denetçi tayini için yeniden toplanması masraflarından ve zaman kaybından kaçınılması için, özel denetçi tayin edilirken, ayrıca birde yedek özel denetçi tayin edilmesi düşünülebilirse de (72) kanaatimce, sözkonusu olasılıklar dikkate alınarak, yedek özel denetçi seçilemez. Zira, TTK.m.348'de böyle bir açıklık olmadığı gibi, organ denetçiler bakımından da yasa, yedek denetçi seçileceğine dair bir hüküm sevketmemiştir. Belirtilen nedenlerle, yeni bir özel denetçi seçilmesi gerektiğinde, bir tek kişiden oluşan organ denetçinin yerine yeni bir denetçi seçilmesinin gerekmesi durumunu düzenleyen TTK. m.351, c.1 kıyasen uygulanarak, her münferit pay sahibi veya yönetim kurulu üyelerinden biri, ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesine müracaat ederek, yeni bir özel denetçi seçilmesini talep edebilmeli ve mahkeme de bu durumda, yeni bir özel denetçi tayin etmelidir. Ancak, belirtmek gerekir ki sözkonusu talebi inceleyen mahkeme, TTK.m.348' deki şartların varlığını tartışmamalı, TTK.m.351, c.1 çerçevesinde yeni bir özel denetçi tayin etmelidir.

Genel kurul özel denetçi atanmasına dair kararında, incelenecek konuları belirtmelidir. Bu konular, azınlığın talebiyle aynı olabileceği gibi, farklı da olabilir. Ancak, azınlığın ta-

---

(72) DOMANIÇ, a.g.m., s.747.

lebinin kısmen veya tamamen inceleme dışı bırakılmış olması halinde, talep reddedilmiş sayılır.Çeşitli azınlık gurupları, aynı konuların incelenmesi için özel denetçi atanmasını talep etmişlerse, genel kurul bu talepleri birleştirerek bir ya da birden çok özel denetçi tayin edebilir (73).

Genel kurul özel denetçi atanmasına dair kararında, özel denetçiye verilecek ücreti de tespit etmelidir.Genel kurulun özel denetçiye verilecek ücreti tespit etmeyip, bu yetkiyi yönetim kuruluna bırakması kanaatimce, özel denetçinin objektif çalışmasını etkileyebileceğinden sakıncalıdır.

Azınlığın, talebinde, özel denetçi tarafından araştırılması istenen yolsuzluk veya suistimalin ne olduğunu veya bilançonun hangi kısmının gerçeği aksettirmediğini bildirmemesi, genel olarak kuruluş işlemlerinin veya belirli bir zaman parçası içine giren bütün idari işlemlerin incelenmesini istemiş olması durumunda, genel kurul azınlığın bu talebini reddetmelidir (74).

Azınlığın talebi üzerine, genel kurul veya mahkeme tarafından atanmış bir özel denetçi varken, farklı bir azınlığın aynı konuda ikinci bir özel denetçi atanması için genel kurula müracaat etmesi durumunda, TTK.m.348'de bir açıklık olmamakla birlikte kanaatimce, genel kurulun bu talebi reddetmesi gerekir. Aksi halde, talep kabul edilerek ikinci bir özel denetçi atanmasına karar verildiği takdirde, gereksiz yere ikinci bir masraf ve zaman kaybı sözkonusu olacaktır.Diğer taraftan, farklı bir azınlığın aynı konuda ikinci bir özel denetçi atanması ta-

---

(73) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.747.

(74) MOROĞLU, a.g.m., s.350; DOĞANAY, a.g.e., s.907.



lebi kabul edilerek ikinci bir özel denetçi atanmasına karar verildiği takdirde, farklı farklı diğer azınlıklarında aynı konuda özel denetçi atanması talebinde bulunup, bu taleplerin kabulü sonucunda, şirkette ayrı ayrı on özel denetçinin aynı konuyu incelemek üzere çalışması ihtimali sözkonusu olabilecektir ki, bununda ne derece karışıklığa ve masrafa yol açacağı açıktır.

### 3. Genel Kurul Kararının Sonuçları

#### a) Azınlığın Mahkemeye Müracaat Hakkının Doğması

Özel denetçi atanması talebinin genel kurulca reddedilmesi halinde, TTK.m.348,f.2 uyarınca azınlığın mahkemeye müracaat hakkı doğar. Özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye müracaat eden azınlığın, TTK.m.348,f.2 ve 3'deki şartları yerine getirmesi gerekir (75).

#### b) Genel Kurulca Atanan Özel Denetçiye İtiraz

Genel kurulda yönetime hakim olan çoğunluk, azınlığın TTK.m.348,f.2'ye dayanarak mahkemeye müracaatını önlemek için, yönetime yakın olması nedeni ile tarafsız davranamayacak veya özel denetçilik görevinin gerektirdiği bilgi ve tecrübeye sahip bulunmayan bir kişiyi özel denetçi tayin edebilir. Bu sakıncaya karşı, TTK.m.348 açıkça, azınlığa mahkemede özel denetçinin şahsına itiraz imkanı tanımamıştır. Oysa ki, kaynak Alman Hukukunda (Alm.POK.parağraf 142,f.4) azınlığa özel denetçinin şahsına mahkemede itiraz imkanı tanımıştır (76).

(75) Söz konusu şartlar aşağıda (§ 2.A. da) ele alınmaktadır.

(76) Bkz. bu çalışma dn.70.

Azınlığa, genel kurulca tayin edilen özel denetçinin şahsına mahkemede itiraz imkanının tanınmaması, uygulamada özel denetçi atanması hakkını işlemezlige götürmektedir (77). Bu nedenle, TTK.m.348'in azınlık haklarının düzenlenme amacına, me- haz Alman Hukukundaki yeni gelişmelere uygun olarak yorumlan- ması ve böylece özel denetçi atanması hakkını çoğunluk gücü karşısında sonuç alınamaz duruma düşüren uygulamanın berteraf edilmesi için, azınlığın genel kurulca tayin edilen özel denet- çinin şahsına, mahkemede itiraz edebilmesi ve itiraz haklı ise özel denetçinin mahkemece tayin edilmesi kabul edilmelidir (78).

c) Genel Kurul Kararının İptali

aa- Genel Kurul Kararının Red Veya Kabule İlişkin Olması

Azınlığın, TTK.m.348, f.2 uyarınca yapmış olduğu özel denet- çii atanması talebini inceleyen genel kurul, yaptığı oylama neti- cesinde, talebin kabulüne veya reddine karar verebilir.

Genel kurul, azınlığın mahkemeye müracaatını önlemek gaye- siyle, yönetime hakim olan çoğunluğun oylarıyla, yönetime yakın veya iddia edilen aykırılığı ortaya çıkaracak bilgi ve tecrü- beye sahip olmayan bir kimseyi özel denetçi seçebilir. Böyle bir durumda azınlığa, özel denetçinin şahsına mahkemede itiraz imkanı tanınmadığından, azınlığın elindeki tek imkan, TTK.m.381 uyarınca, genel kurulun özel denetçi tayinine dair kararının "afaki iyi niyet esaslarına" aykırılığı nedeniyle iptalini da- va etmektir (79).

(77) TEKİNALP, Seminer, s.338; POROY (Tekinalp/Çamoğlu), a.g.e., s.367; MOROĞLU, a.g.m., s.348.

(78) TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., s.419.

(79) MOROĞLU, a.g.m., s.348 ; TUNCAY, a.g.m., s.745.

Genel kurulun, azınlığın özel denetçi atanması talebini reddetmesi durumunda azınlık bu red kararı aleyhine iptal davası açabilir mi? TTK.m.348 genel kurulun talebi reddetmesi durumunda azınlığın azınlığın mankemeye müracaat edebileceğini belirtmiş ancak, red kararı aleyhine iptal davası açılıp açılmayacağı hususuna bir açıklık getirmemiştir

Genel kurulun bir teklifin reddine ilişkin -olumsuz- kararları aleyhine de TTK.m.381 uyarınca iptal davası açılabilir. Her ne kadar genel kurulun red kararının iptal edilmesi teklifin kabulü sonucunu doğurmasa da, aynı pay sahibinin söz konusu teklifi bir kere daha yapması imkanı açılacak ve bu defa genel kurulun iptal kararının koyduğu disiplin çerçevesinde kanuna, esas sözleşmeye ve özellikle dürüstlük kurallarına uygun bir karar alması imkanını doğuracaktır ki bu da, TTK.m. 381'in koruduğu menfaatin aynısıdır (80).

Genel kurulun özel denetçi atanması talebini reddetmesi durumunda, TTK.m.348, f.2 uyarınca mahkemeye müracaat etme imkanı olan azınlığın TTK.m.381'e dayanarak, red kararının iptalini dava edip edemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Bu konuda birinci görüş (81); özel denetçi atanması talebi genel kurulda reddedilen azınlığın hem TTK.m.381 uyarınca ge-

---

"Çoğunluğun ortaklık menfaati gerektirmediği halde yetkilerini kötüye kullanarak aldığı, azınlığın veya münferit pay sahiplerinin meşru menfaatlerini zedeleyen kararlar objektif iyiniyet kurallarına aykırı sayılmaktadır." (POROY (Tekinalp/Çamoğlu), a.g.e., s.353.

(80) TEKİNALP, Ünal, "Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Bir Teklifin Reddine Karşı İptal Davası Açılabilir mi?", İstanbul Barosu Dergisi, Yıl:1975, S.1-2-3, s.260.

(81) DOMANIÇ, a.g. serh, s.743; TEOMAN, Ömer, "Özel Denetçi Atanması İstemi Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar", Yasa

nel kurul kararının iptalini dava edebileceği, hem de TTK.m. 348,f.2 uyarınca mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunabileceği yönündedir.

İkinci görüş (82) ise; özel denetçi atanması talebi genel kurulca reddedilen azınlığın TTK.m.348,f.2 uyarınca mahkemeye müracaat etmiş olması durumunda artık, TTK.m.381 uyarınca genel kurulun red kararının iptalini dava edemeyeceği şeklindedir.

Bu konudaki üçüncü görüş (83); TTK.m.348'de düzenlenen özel denetçi atanması davasının bir eda davası olduğunu, azınlığın mahkemeden özel denetçi atanmasını talep etmesi mümkün iken bunun yerine özel denetçi atanması talebinin reddine dair genel kurul kararının iptalini dava etmekte hukuki menfaati olmadığını, bu sebeple iptal davasının reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Yargıtay 26.2.1982 tarihli bir kararında (84); özel denetçi atanması talebinin reddine ilişkin genel kurul kararının TTK.m.381'e dayanılarak iptalini dava etmiş bulunan azınlığın, TTK.m.348,f.2 uyarınca mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunabileceğini belirtmiş; 24.6.1982 tarihli bir kararında ise (85), azınlığın özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye müracaat edebilmesi için TTK.m.348 gereğince önce genel kurula müracaat etmesi ve genel kurulun bu talebi reddet-

---

Hukuk Dergisi, C.IV, S.7, Temmuz 1981, s.1153.

(82) POROY (Tekinalp/Çamoglu), a.g.e., s.367.

(83) MOROĞLU, a.g.m., s.355; ERİŞ, a.g.e., s.1008).

(84) Y.İl.H.D., 26.2.1982, E.757, K.770 (TEOMAN, Ömer, "Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Kısa Notlar", İktisat ve Maliye, C.XXIX, S.1, Nisan 1982, s.59-62; ERİŞ, a.g.e., s.1010).

(85) Y.İl.H.D. 24.6.1982, E.2952, K.3061 (YKD., C.VII, S.9, Eylül, 1982, s.1279-1280; DOĞANAY, a.g.e., s.905, dn.545; ERİŞ, a.g.e. 1010).

miş olması gerektiğini, ortada redde ilişkin bir genel kurul kararı yokken mahkemeye müracaat edilemeyeceğini, red kararının TTK.m.381 uyarınca iptal edilmesi durumunda ise, red kararının varlığı ortadan kalkmış olacağı için mahkemeden özel denetçi atanması isteminde bulunulamayacağından, TTK.m.381'e dayanarak özel denetçi atanması isteminin reddine ilişkin genel kurul kararının iptali yoluna gidilemeyeceğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Kanaatimce, genel kurulun özel denetçi atanması talebinin reddi kararının TTK.m.381 uyarınca iptalini dava etme hakkının münferit pay sahiplerine tanınıp azınlığa tanınmamasının hiç bir haklı gerekçesi olamayacağı bu kabul azınlık hakları sisteminin genel esprisine de uygun düşmez. Zira, azınlık hakları azınlığın münferit pay sahibi olmasından doğan haklarının kullanılmasını engellemeyip aksine, azınlığa çoğunluk gücü karşısında daha fazla imkan tanıma amacını güder. Ayrıca, azınlığın TTK.m.381 uyarınca genel kurul kararının iptalini dava etmekte menfaati olabilir. Gerçekten, özel denetçi atanması talebi genel kurulca reddedilen azınlık, TTK.m.348, f.2,3'deki mahkemeye müracaat için gerekli şartları yerine getirmek istemeyip, TTK.m.381'e dayanarak, red kararının iptalini sağlayarak yeniden genel kurula müracaat etmek suretiyle sonuca ulaşmak isteyebilir. Diğer taraftan, azınlık TTK.m.348 uyarınca mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunmuş olsa da, üç aylık süre içinde olmak kaydıyla, TTK.m.381 uyarınca genel kurulun red kararının iptalini dava edebilir. Örneğin; TTK.m.348 uyarınca mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunmuş olan azınlık sonradan genel kurul toplantısına katılma hakları olmayan

kişilerin toplantıya katılarak oylarıyla red kararının çıkmasını sağladıklarını öğrendiği takdirde, TTK.m.381 uyarınca, genel kurulun red kararının iptalini dava edip, bunun sonucunda red kararının iptali neticesi genel kurulda yeniden talepte bulunmak suretiyle özel denetçi atanmasını sağlayabilir.

bb-İptal Davasında Taraflar, Yetkili ve Görevli Mahkeme

TTK.m.381 gereğince, genel kurulun özel denetçi atanması konusundaki kararı aleyhine münferit pay sahipleri, yönetim kurulu, yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler iptal davası açabilirler.

Pay sahiplerinin iptal davası açabilmesi için, toplantıda hazır bulunup da karara muhalif kalarak durumu zapta geçirmiş olmaları veya oyunu kullanmasına haksız olarak müsaade edilmiş olmaları yahut toplantıya davetin usulsüz yapıldığını ve yahut gündemin gereği gibi ilan veya tebliğ edilmediğini yahut genel kurul toplantısına katılmaya yetkili olmayan kimselerin toplantıya katılmış olduğunu iddia etmeleri gerekir (TTK.m.381, f.1, b.2).

Yerine getirilmesi sorumluluklarını doğuracak genel kurul kararları aleyhine yönetim kurulu üyeleri veya denetçilerden her biri veya hepsi iptal davası açabilir (TTK.m.381, f.1, b.3).

İptal davası ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki Ticaret Mahkemesinde açılır (TTK.m.381, f.1). Ticaret Mahkemesi yoksa, ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılır.

cc- Dava, Yargılama Usulü ve Hüküm

TTK.m.381 uyarınca genel kurul kararının iptali istemiy le açılan iptal davası, inşai bir davadır (86).

İptal davası, genel kurulun karar tarihinden itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılmalıdır (TTK.m.381,f.1).

İptal davasının açıldığı ve duruşma günü yönetim kurulu tarafından ilan edilir (TTK.m.381,f.2).

Duruşmaya üç aylık hak düşürücü süre geçmeden başlanamaz, bu süre içinde birden fazla dava açıldığı taktirde bu davalar birleştirilerek görülür (TTK.m.381,f.3).

İptal davası basit muhakeme usulüne tabidir (TTK.m.1460).

Mahkeme ortaklığın talebi üzerine, ortaklığın muhtemel zararlarına karşı davacı veya davacıların teminat göstermesine karar verebilir. Teminatın mahiyet ve imktarını tayin mahkemeye aittir (TTK.m.381,f.son). Mahkeme teminatın miktarını saptarken davacının dava hakkını kullanmasına ve dolayısıyla yargı denetiminin gerçekleşmesine engel olmayacak şekilde taktir hakkını kullanmalıdır (87).

Ortaklık teminat talebini dava açıldıktan sonra, esasa girilmeden önce yapmalıdır. Ortaklığın teminat talebinde bulunması üzerine, mahkeme davacı tarafa münasip bir süre verir. Bu süre içinde teminat gösterilmezse dava yalnız bu nedenle reddedilmez, davacı taraf mahkemede hazır bulunmadı kabul edilir (HUMK.m.99). Davalı ortaklık davaya devam etmek isterse, davaya davacının yok-

---

(86) KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul Hukuku, 6. Bası, Ankara, 1991, s.259.

(87) Y.11.H.D. 9.4.1983, E.1401, K.2033 (YKD.C.9, Eylül 1983, S.8, s.1187 vd.).

luğunda devam edilir.Ortaklık davaya devam etmezse dava müracaata bırakılır (HUMK.m.409) (88).

Dava neticesinde mahkeme davayı kabul ederek aleyhine iptal davası açılan genel kurul kararını düzeltmez (89). Diğer bir deyişle, genel kurulun red kararı aleyhine dava açılmışsa, mahkeme davayı kabul ederek genel kurul kararını iptal edip ayrıca kendisi özel denetçi tayin edemez.Yine, genel kurulun özel denetçi tayini yönündeki kararı aleyhine özel denetçinin şahsından dolayı iptal davası açılmışsa, mahkeme davayı kabul ederek genel kurul kararını iptal edip ayrıca başka bir özel denetçi tayin edemez.Mahkeme davayı haklı bulduğu takdirde, genel kurul kararının iptali ile yetinmeli, diğer bir ifadeyle ilam hükmü sadece genel kurul kararının iptalini kapsamalıdır.

#### dd- Hükümün Sonuçları

Mahkemenin davayı haklı bularak genel kurul kararını iptal etmesi durumunda, iptale ilişkin ilam kesinleşince bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder.

Mahkemenin iptal kararı inşai nitelik taşır.Bu sebeple, kararın ayrıca yönetim kurulu tarafından uygulanması gerekmez. Genel kurul kararının iptaline ilişkin hüküm, kesinleştikten sonra, genel kurul kararı alındığı tarihten geçerli olmak üzere kendiliğinden ortadan kalkar.Ancak, genel kurulun iptal edilen kararına dayanılarak iyi niyetli üçüncü kişilerin şirketle yapmış oldukları işlemlerden doğan haklar saklı kalır (TTK.m.

(88) Y.HGK.,T.17.10.1980,E.1980/11-1971,K.2039 (ERİŞ,a.g.e.,s.1099)

(89) POROY (Tekinalp/Çamoğlu),a.g.e.,s.306.



321).Örneğin;özel denetçi tayin edilmiş olup da,bu kişi görevine başlamışsa,daha sonra genel kurulun kararı iptal edilse de,özel denetçi çalışmasına karşılık olarak ücret talebinde bulunabilir.

Yönetim kurulu,iptale ilişkin kararın bir suretini sicile kaydettermeye mecburdur (TTK.m.383,f.2).Genel kurulun özel denetçi atanması konusundaki kararı teşkil edilmişse,mahkemenin iptal kararı üzerine bu teşkil terkin edilir.Genel kurul kararı ilan edilmişse,iptal edildiği hususu da ilan edilir (TTK.m.33).

Genel kurul kararının mahkemece iptal edilmesi,azınlığa özel denetçi atanması talebiyle yeniden genel kurula müracaat imkanı sağlar.Bu talebi inceleyen genel kurul iptal kararının disiplini çerçevesinde karar vermelidir.

Genel kurulun özel denetçi atanması yönündeki kararı aleyhine iptal davası açılıp da,mahkeme kararın iptaline hükmetmişse,bu hükmün kesinleşmesi üzerine genel kurulun tayin kararı,gereğince çalışmaya başlamış olan özel denetçinin çalışmasına son vermesi gerekir.

Genel kurul kararı aleyhine kötü niyetle iptal davası açmış bulunan davacılar,TTK.m.384'e göre,ortaklığın bu yüzden uğradığı zararlardan müteselsilen sorumludurlar.Tazminat için iptal davasının reddedilmiş olması yeterli olmayıp ayrıca,ortaklık tarafından iptal davası açmış olan davacılar aleyhine tazminat davası açılmalı ve ortaklıkça bunların kötü niyetle hareket ettiğinin ispat edilmesi gerekir.

## d) Genel Kurul Kararının İcrası

Özel denetçi tayinine ilişkin genel kurul kararının icrası, TTK.m.317,336,f.4 gereğince yönetim kuruluna ait bir görevdir (90).

Yönetim kurulu, genel kurul kararında belirtilen şartlar dairesinde, tayin edilen özel denetçinin şirket defter ve kayıtlarını incelemesine izin vermeli, rahatça çalışabilmesi için gerekli kolaylıkları sağlamalıdır. Aksi halde, genel kurul yönetim kurulu üyelerinin azli (TTK.m.316) ve aleyhlerine sorumluluk davası açılmasına karar verebilir (TTK.m.336,f.4) (91).

---

(90) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.749; ÇEVİK, Anonim Şirketler, s.632.  
(91) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.749.

## § 2. MAHKEMECE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI

### A. ŞARTLARI

Özel denetçi atanması talebi genel kurulca reddedilen azınlık, TTK.m.348, f.2 uyarınca mahkemeye müracaat ederek özel denetçi atanması talebinde bulunabilir. Bu talebin mahkemece kabul edilebilmesi için, azınlığın genel kurula müracaatı esnasında bulunması gereken şartların yanında ayrıca, TTK.m.348, f.2,3'deki diğer şartları da yerine getirmesi gerekir.

#### I. Azınlığın Özel Denetçi Atanması Talebinin Genel Kurulca Reddedilmiş Olması

Azınlığın TTK.m.348, f.2 uyarınca mahkemeye müracaat etmeden önce, genel kuruldan özel denetçi atanması talebinde bulunması ve bu talebin genel kurulca reddedilmiş olması gerekir (92).

Genel kurul, azınlığın talebini açıkça reddetmiş olabileceği gibi, özel denetçi atanmasına karar vermiş olupda, azınlığın talebinde incelenmesini istediği hususları kısmen veya tamamen inceleme dışı bırakmış olması halinde de talep reddedilmiş sayılır (93).

#### II. Azınlığın Mahkemeden Özel Denetçi Atanması Talebinde Bulunmuş Olması

Mahkemece özel denetçi atanmasına karar verilebilmesi için TTK.m.348, f.2 uyarınca, azınlığın mahkemeden talepte bulunmuş ol-

---

(92) Y.11.H.D., T.24.6.1982, E.2952, K.3061 sayılı kararı aynı yöndedir (YKD.1982, S.9, s.1279 ; DOĞANAY, a.g.e., s.905, dn. 545; TIKVEŞ, Özkan, Ticaret Şirketleri ve Uygulaması, İstanbul, 1990, s.89; DOMANIÇ, a.g.şerh, s.760).

(93) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.748.

ması gerekir.Mahkemeden talepte bulunan azınlığın genel kuruldan özel denetçi atanmasını istemiş olan azınlık olması gerekmediği gibi, bu azınlığın atama isteminin reddedildiği genel kurulda hazır bulunmuş veya atama lehinde oy kullanmış veya genel kurulun red kararına karşı genel kurulda herhangi bir itirazda bulunmuş olmaları da zorunlu değildir (94).

### III. Azınlık Sifatının Altı Aydır Devam Ediyor Olması

Özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye müracaat eden azınlığın TTK.m.348,f.2 gereğince, esas sermayenin en az yüzde on'unu temsil eden paylara, genel kurulun toplantı tarihinden en az altı ay önceden beri aralıksız olarak sahip bulunduğunun ispat edilmesi gerekir (95).

### IV. Azınlığın İncelenmesini İsteddiği Husus TTK.m.348,f.2'deki Hallerden Birine İlişkin Bulunması

Özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye müracaat eden azınlık genel kurula müracaat da olduğu gibi, TTK.m.348,f.2'deki üç halden birinin atanacak özel denetçi tarafından incelenmesini isteyebilir (96).

#### 1. Kuruluş Veya İdare Muamelelerine İlişkin Bir Suistimal İddiası

Mahkemeye müracaat eden azınlığın TTK.m.348,f.2 uyarınca,

(94) MOROĞLU, a.g.m., s.349/350. Aksi kanaat DOMANIÇ, a.g.şerh, s.752, dn.6.

(95) Bkz. İkinci Bölüm § 1, B.II, 1. Alm.POK.paragraf 142'ye göre mahkemeye müracaat eden azınlığın genel kurul toplantısından en az üç ay önceden beri pay sahibi olduğunu ispat etmelidir (MOROĞLU, a.g.m., s.351, dn.22; DOMANIÇ, a.g.şerh, s.737).

(96) Bkz. İkinci Bölüm § 1, B.II, 2.

özel denetçi tarafından incelenmesini isteyebileceği birinci husus, son iki yıl içinde şirketin kuruluşuna veya idare muamelelerine ilişkin bir suistimal bulunduğu iddiasıdır (97).

## 2. Kanun Veya Esas Mukavele Hükümlerine Aykırılık İddiası

Özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye müracaat eden azınlığın TTK.m.348,f.2'ye göre, incelenmesini isteyebileceği ikinci husus, son iki yıl içinde kanun veya esas mukavele hükümlerine aykırılık iddiasıdır (98).

## 3. Bilançonun Gerçekliğinin Araştırılması İstemi

Mahkemeye müracaat eden azınlığın TTK.m.348,f.2 gereğince, özel denetçi tarafından incelenmesini isteyebileceği üçüncü konu, bilançonun gerçekliğinin araştırılmasıdır (99).

## V. Azınlığın Sahip Olduğu Yüzde On Payları Bankaya Tevdi Etmesi

Mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunan azınlığın TTK.m.348,f.2 uyarınca, sahip olduğu yüzde on payları temsil eden hisse senetlerini veya ilmuhaberleri dava sonuna kadar rehin kalmak üzere muteber bir bankaya tevdi etmesi gerekir (100).

Özel denetçi atanması talebinde bulunan azınlık esas sermayenin yüzde on'undan fazla paylara sahipse, yüzde on'un üye-

(97) Bkz. İkinci Bölüm, § 1, B, II, 2, a.

(98) Bkz. İkinci Bölüm, § 1, B, II, 2, b.

(99) Bkz. İkinci Bölüm, § 1, B, II, 2, c.

(10) "Aynı madde gereğince istek sahibinin pay senetlerini muteber bir bankaya tevdi ettirilmesi gerektiği halde, bu şartın da yerine getirilmeden karar verilmesi, diğer bir bozma nedeni sayılmıştır." Y.11.H.D., T.10.11.1986, E.5492, K.5834 sayılı kararı (ERİŞ, a.g.e., s.1011).

rinde payları temsil eden hisse senetlerini veya ilmuhaberleri, bankaya tevdi zorunlu değildir (101).

Azınlık tarafından tevdi edilmesi gereken yüzde on hisse senetlerinin hacizli veya rehinli olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle, tevdi şartı ancak "temiz" hisse senetlerinin varlığı halinde yerine getirilir. Hisse senetlerinin hacizli veya rehinli olması durumunda, mahkeme nitelik ve miktarını tayin edeneceği ek teminatın yatırılması halinde davaya bakmalıdır (102).

Dava açıldığı sırada azınlık yüzde on payların bankaya tevdi işlemini yerine getirmemişse, mahkemece verilecek uygun bir süre içinde bu eksikliği tamamlamalıdır (103).

Azınlığın yüzde on payları rehin olarak tevdi etmesi zorunluluğunun amacı bakımından, yasada bir açıklık olmadığı gibi doktrinde de bu konuda farklı görüşler mevcuttur.

Doktrindeki birinci görüşe göre (104); azınlığın yüzde on hisse senetlerini bankaya tevdi zorunluluğunun amacı, davacı azınlığın yüzde on sermayeye sahipliğini dava sonuna kadar korumaktır.

(101) MOROĞLU, a.g.m., s.353.

(102) TEKİNALP, Ünal, "Azınlığın Hisse Senetlerini RehİN Olarak T evdi Etme Zorunluluğunun Amacı ve Bazı Sorunlar", BATİDER, C.XIX, S.8, s.324.

MOROĞLU'na göre (a.g.m., s.353), "Eğer pay senetleri bir başka nedenle daha önce tevdi edilmiş bulunuyorsa, ilgili bankanın bunu teyid eden yazısı ile yetinilir."

(103) ERİŞ, a.g.e., 1009.

(104) MOROĞLU, a.g.m., s.353; ARSLANLI, C.I, s.248. Bu son yazar ayrıca "Alman hukukunda murakıp tayini talebi mayyen bir teminatın iraeşi şartına tabi tutulabilir (ATK.266,6, AAŞK. m.118.4). TTK.da mümasil bir hüküm bulunmadığından hisse senetlerinin şirketin tazminat talebine karşılık teşkil ettiği de iddia olunabilir. Zira, hisse senetlerinin merhun sayılması için bir alacak hakkının mevcudiyetine ihtiyaç vardır. Alacak hakkı olarak şirketin muhtemel tasminat talebi düşünölmüş olabilir." demektedir (C.I, s.248, dn.197).

İkinci görüş ise (105); azınlığın yüzde on hisse senetlerini bankaya tevdi etme zorunluluğunun amacını, şirketin tazminat hakkını bir dereceye kadar teminat altına alabilmek olduğunu belirtmektedir.

Bu konudaki üçüncü görüşe göre ise (106); "Tevdi zorunluluğunun amacı, şirketin uğrayacağı zarar ziyanın karşılanması teminat altına alınması kadar ..., ortaklığın ciddi olmayan taleplerle rahatsız edilmesinin önlenmesi ve izaç heveslerine sed çekilmesidir."

Kanaatimce, TTK.m.348, f.2 ve diğer maddelerde azınlığın hisse senetlerini rehin olarak tevdi etme zorunluluğunun amacı hakkında bir açıklık getirilmemiş olması nedeniyle bu amacın geniş yorumlanması mümkündür. Bu doğrultuda, azınlığın hisse senetlerini rehin olarak tevdi etme zorunluluğunun amacı, şirketin uğrayacağı zararın teminat altına alınmasının yanında, ayrıca ortaklığın ciddi olmayan taleplerle rahatsız edilmesinin önlenmesi ve nihayet davacının yüzde on sermayeye sahipliğinin dava sonuna kadar korunması olduğu sonucuna varılabilir.

Azınlık, yüzde on sermayeyi temsil eden hisse senetleri ve ilmuhaberlerin bankaya tevdi işleminin yerine getirildiğini, bankadan aldığı bu durumu gösterir yazıyı mahkemeye ibraz ederek kanıtlar (107).

#### VI. Özel Denetçi Atanması İçin Gerekli Masrafların Ödenmiş Olması

- 
- (105) BİRSEL, Azınlık Hakları, s.646.  
(106) TEKİNALP, Tevdi Etme Zorunluluğunun Amacı, s.324.  
(107) MOROĞLU, a.g.m., s.353; TEKİL, Fahiman, Şirketler Hukuku, İstanbul, 1981, s.302.

Mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunan azınlığın TTK.m.348,f.2 uyarınca,özel denetçi atanması için gerekli masrafları davayı açarken mahkeme veznesine yatırması gerekir.

Özel denetçi atanması için gerekli masraflar,davanın açılması esnasında kesin olarak bilinemez.Bu sebeple,davanın açılması sırasında,inceleme giderleri ve özel denetçiye ödenecek ücret göz önünde tutularak,azınlığın peşin yatıracığı masraf hakim tarafından taktir edilir (108).Hakim buradaki taktir hakkını MK.m.4'e uygun kullanmalıdır.

Davanın açılması sırasında masrafların peşin yatırılması gerekirse de,her nasılsa bu şart gerçekleştirilmeden dava açılmışsa,davalı şirketin talebi veya re'sen bu şartın gerçekleşmediği anlaşıldığında,mahkeme azınlığa masrafları yatırması için süre verir.Azınlık,masrafları verilen bu süre içinde yatırmadığı taktirde,mahkeme davayı usulden reddetmelidir (109).

#### VII. Azınlığın İddia Ettiği Hususlar Hakkında Kafi Delil ve Emare Göstermesi

Mahkemece özel denetçi atanması talebinin kabul edilebilmesi için,azınlığın dava dilekçesinde iddia ettiği hususlar hakkında kafi delil ve emare göstermesi gerekir (TTK.m.348, f.2).

Her davada olduğu gibi,özel denetçi atanmasına ilişkin davada da delil aranması doğaldır.Ancak,özel denetçi atanması-

---

(108) MOROĞLU,a.g.m.,s.352.

(109) DOMANIÇ,a.g.şerh,s.744. Farklı kanaatte olan MOROĞLU'na göre (a.g.m.,s.353),TTK.m.348'deki şartlar yerine getirilmeksizin açılmış olan davanın başkaca bir incelemeye gerek olmaksızın reddi gerekir.



na dair mahkeme kararı kimseyi mahkum etmediğinden, azınlığın iddia ettiği hususları göstereceği delillerle kesin olarak ispat etmesi zorunlu olmayıp, bunların doğruluğunu muhtemel gösterecek kadar delil ve emare göstermesi yeterlidir. Mahkemece talebin kabul edilmesi, azınlığın iddiasını kanıtladığı anlamına gelmez. İddia edilen hususların doğru olup olmadığı ancak özel denetçinin incelemesi sonucu ortaya çıkacaktır. Bu nedenle mahkemece talebin kabul edilmesi için, kesin kanıt aranamaz (110). Nitekim, Yargıtay da aynı görüştedir (111).

Mahkeme kanaatini kuvvetlendirmek bakımından yönetim kurulu üyeleri ile denetçileri dinleyebileceği gibi, gerekli görüldüğü takdirde bilirkişi incelemesi de yaptırabilir (112).

DOMANIÇ (113); TTK.m.348, f.3 delil ve emare gerektiren özel denetim konularında ayırım yapmamış görünmekte ise de bilançonun gerçekliğinin araştırılması taleplerinde delil ve emareye lüzum olmadığını belirtmektedir.

(110) ARSLANLI, C.I, s.248; DOMANIÇ, a.g.şerh, s.746; İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.319; MOROĞLU, a.g.m., s.354; TEKİL, Şirketler Hukuku, s.302; TUNCAY, a.g.m., s.743.

(111) "Kanun koyucu özel denetçi tayinine ilişkin olarak öne sürülen vakıaları az çok doğrulayan delil ve emareleri yeterli saymıştır. Söz konusu madde metninde yer alan hususların var olup olmadığı yönü, özel denetçilerin yapacağı inceleme ve araştırma sonucu ortaya çıkacaktır. ... Özel denetçilerin çalışma alanlarına giren ve bunun sonucuyla ilgili bulunan bilançonun gerçeklik derecesinin araştırılması istemlerinde atama konusunda daha da ılımlı davranılması zorunluluğu vardır." Y.11.H.D., T.15.4. 1982, E.1259, K.1727 (ERİŞ, a.g.e., s.1010; DOĞANAY, a.g.e., s.907, dn.548; ERÜRETEK, a.g.e., s.408).

"Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar için 1979 faaliye bilançosu ile denetçiler raporundan kâfi delil ve emarenin bulunduğu anlaşıldığından davalı vekilinin karar düzeltme isteminin reddi gerekmiştir." Y.11.H.D., T.30.9.1983, E.3745; K.3996 (ERİŞ, a.g.e., s.1011).

(112) MOROĞLU, a.g.m., s.354.

(113) DOMANIÇ, a.g.e., s.747.

Kanaatimce, bilançonun gerçekliğinin araştırılması taleplerinde hiç bir delil ve emare aramamak yerine, Yargıtay'ın da haklı olarak belirttiği üzere atama konusunda, daha ılımlı davranılması uygun olacaktır (114).

## B. YARGILAMA VE HÜKÜM

### I. Taraflar, Yetkili ve Görevli Mahkeme

TTK.m.348, f.2 uyarınca, esas sermayenin en az yüzde on'u oranında paya sahip azınlık tarafından açılan özel denetçi atanması davasında, davalı taraf anonim ortaklık tüzel kişiliğidir.

Özel denetçi atanması davasında yetkili ve görevli mahkeme, anonim ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi'dir (MK.m.49, HUMK.m.17). Anonim ortaklık merkezinin bulunduğu yerde Ticaret Mahkemesi yoksa, davaya o yerdeki ticari davalara bakan Asliye Hukuk Mahkemesi bakar.

### II. Dava ve Yargılama Usulü

TTK.m.348, f.2 uyarınca açılan bu davada azınlık mahkemeden doğrudan doğruya özel denetçi atanmasını istemekte olduğundan söz konusu dava bir eda davasıdır (115).

Özel denetçi atanması davasında basit muhakeme usulü uygulanır (TTK.m.1460). Bu nedenle, bu davaya adli tatilde de bakılır (116).

Mahkeme HUMK.m.73 gereğince, her iki tarafı usulüne uygun

(114) Bkz. dn.111'deki birinci karar.

(115) TEOMAN, Azınlığın İzleyebileceği Yollar, s.1154. Aksi kanaatte olan ERÜRETEN (a.g.e., s.407), tesbit davası olduğu görüşündedir.

(116) Ayrıntılı bilgi için bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 686 vd.

olarak duruşma yapılmak üzere mahkemeye çağırır (117).Mahkeme duruşma yapmaksızın evrak üzerinde inceleme yaparak karar veremez.Yargıtay'da aynı kanaatte olup mahkemece,özel denetçi atanması davasında,taraflar teşkil edilmeksizin evrak üzerinde inceleme ile hüküm tesisini bozma nedeni saymıştır (118).

### III. Hüküm,Hükümün Niteliği,Muhtevası ve Sonuçları

#### 1. Hüküm

Özel denetçi atanması davasına bakan mahkeme,TTK.m.348'de belirtilen şartlardan,azınlığın iddia ettiği hususlar hakkında kafi delil ve emare göstermesi şartı dışında kalan hususların var olup olmadığını,davanın başında,esasa girmeden önce re'sen araştırmalıdır.Söz konusu şartlar,davanın dinlenebilme şartlarıdır.

Mahkeme,re'sen veya davalı ortaklığın talebi üzerine,terminat paylarının iadesi veya özel denetçi atanması için gerekli masrafların mahkeme veznesine yatırılması şartlarından birinin veya her ikisinin yerine getirilmediğini görürse,bunların yerine getirilmesi için azınlığa uygun bir süre verir. Verilen bu süre içinde söz konusu eksikliğin yerine getirilmiş olması veya yeterli delil ve emare gösterilmesi şartı dışında başka bir şartın eksik olması halinde,mahkeme başka bir incelemeye geçmeden talebi reddetmelidir.

Mahkeme,iddia edilen hususlar hakkında kafi delil ve emare gösterilmesi şartı dışında kalan usule ilişkin şartların

(117) DOĞANAY,a.g.e.,s.908; ERİŞ,a.g.e.,s.1009.

(118) Y.11.H.D.,T.10.11.1986,E.5492,K.5834 (ERİŞ,a.g.e.,s.1011).

mevcut olduğunu görürse, davayı esastan incelemeye geçmelidir. Mahkemenin esasa ilişkin incelemesi esnasında, azınlık dava dilekçesinde iddia ettiği hususları muhtemel gösterecek kadar delil ve emare gösterebilirse, mahkeme davayı kabul ederek özel denetçi tayin eder. Azınlık, iddia ettiği hususları muhtemel gösterecek kadar delil ve emare gösteremezse, mahkeme davayı reddeder (119).

Azınlığın talebi üzerine daha önce tayin edilmiş bir özel denetçi varken, farklı bir azınlığın aynı konuda inceleme yapmak üzere mahkemeden ikinci bir özel denetçi atanması talebinde bulunması durumunda, kanaatimce daha önceki özel denetçi genel kurul tarafından tayin edilmişse ve ikinci bir özel denetçi tayinini haklı gösterebilecek hususlar varsa, diğer şartlarında varlığı halinde mahkeme ikinci bir özel denetçi tayin etmelidir. Diğer taraftan, daha önce genel kurul tarafından tayin edilmiş bulunan özel denetçinin tarafsızlığından endişe edilmesi veya gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olmaması ikinci bir özel denetçi atanmasının haklı gerekçesi olarak kabul edilmelidir. Zira, azınlığa genel kurulca tayin edilen özel denetçinin şahsına mahkemede itiraz imkanı tanınmadığından, farklı bir azınlığın ikinci bir özel denetçi tayini talebinin kabulü suretiyle söz konusu eksikliğin sakıncası önlenmiş olacaktır.

Daha önce mahkeme tarafından tayin edilmiş bulunan bir özel denetçi varken, farklı bir azınlığın mahkemeden ikinci bir özel denetçi atanması talebinde bulunması durumunda, mahkeme bu

---

(119) Bkz.dn.111'deki kararlar.

talebi reddetmelidir. Aksi halde, aynı konuda inceleme yapmak üzere mahkeme tarafından tayin edilmiş iki özel denetçi bulunacaktır ki, bu da gereksiz yere ikinci bir masraf oluşturacaktır.

Özel denetçi atanması talebini inceleyen mahkeme kanaatini kuvvetlendirmek için, şirketin yönetim kurulu üyelerini ve denetçileri dinleyebileceği gibi bilirkişi incelemesi de yaptırabilir (120).

## 2. Hükümün Niteliği

Özel denetçi atanması konusunda mahkemenin verdiği hükmün kesin hüküm niteliğinde olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Bu konudaki birinci görüşe (121) göre, özel denetçi atanması konusunda mahkemenin verdiği olumlu ya da olumsuz hiç bir karar kesin hüküm teşkil etmez. Zira, bir bilirkişi çalışması niteliğini aşamayan ve hatta itiraz edilmediği takdirde bir nevi kesinlik kazanan (HUMK.m.283) bilirkişi raporu seviyesine bile ulaşamayan özel denetçi incelemesinin yapılmasını emreden mahkeme kararı hiç bir ihtilafı kesin karara bağlamamakta, en fazla delil tespiti (HUMK.m.368-374) veya tedbir (HUMK.m.100-111) niteliğinde bir karar seviyesinde kalmaktadır. Yine, mahkemenin olumsuz kararı da şartlar tamamlandığında aynı azınlığın aynı sebeplerle yeniden mahkemeye müracaatına engel olmadığından, bu görüşe göre kesin hüküm teşkil etmez.

---

(120) MOROĞLU, a.g.m., s.354.

(121) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.749.

Bu konudaki ikinci görüş (122) ise; özel denetçi tayini talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının kesin hüküm niteliğinde olduğunu ve temyiz edilebileceğini, buna karşılık talebin kabulüne ilişkin kararların bir uyumsuzluğu gidermemeleri, diğer bir ifadeyle eda davası mahiyetinde olmayıp sadece bir delil tespiti niteliğinde bulunmaları sebebiyle, temyiz edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Yargıtay 30.6.1980 tarihli bir kararında bu görüşü benimsemiştir (123).

(122) MOROĞLU, a.g.m., s.354; TEKİL, a.g.e., s.302; ERÜRETEK, a.g.e., s.407.

(123) Y.11.H.D., T.30.6.1980, E.3183, K.3534 (BATİDER, C.XIV, S.1, s.132; DOĞANAY, a.g.e., s.908; DOMANIÇ, a.g.şerh, s.759).

Yargıtay'ın bu kararı oy çokluğu alınmıştır. Karara muhalif kalan üye Yavuz OKÇUOĞLU'nun oldukça ilginç gerekçesi şu şekildedir:

"I-Çoğunluk görüşünü özetlemek gerekirse:

1-TTK.nun 348.maddesi gereğince özel denetçi isteği reddedilirse bu karar kesin hüküm olur ve kabili temyizdir.

2-Ancak anılan madde gereğince mahkemece özel denetçi seçilmesine karar verilirse bu kararın temyiz edilme olanığı yoktur. Zira:

a) Bu karar genel kurul kararının iptali niteliğinde değildir.

b) Bu karar bir uyumsuzluğu gidermemektedir.

c) Binnetice bir eda davası mahiyetinde olmayıp delil tespiti niteliğindedir.

d) Maddedeki "dava" tâbiri bu isteğe ilişkin değildir.

e) Bu durumun sonucu, özel denetçi beçimine ilişkin istek kabul edilirse, bu husustaki karar kabili temyiz değildir.

II-Çoğunluğun bu görüş ve vardığı sonuçları paylaşmak olanaksızdır.

1-Hukuk ve Usul mantığı açısından aynı istek hakkında red kararı verilirse bunun temyizinin olanaklı, ancak kabul kararı verilirse bunun temyizinin olanaksız olduğunu kabul mümkün değildir. TTK.nun 348.maddesine göre yapılan istek ya bir dava konusudur, bu takdirde de sonuç ne olursa olsun, kararın temyizi kabildir. Veya bu bir dava değildir, (delil tesbiti isteği gibi), bu halde de verilen kararın, müspet yahut menfi olsun, temyiz kabiliyeti yoktur. Çelişki çoğunluk görüşü içinde mündemictir.

2-TTK.nun 348/2.maddesinde 1/10 paya sahip ortakların özel denetçi tayinini genel kuruldan isteyebilecekleri, bu istek genel kurulca reddedildiği takdirde, bu ortakların, pay senetlerini bir bankaya tevdi etmek ve giderleri peşin

Üçüncü görüş (124) ise; özel denetçi atanması talebi neticesinde mahkemece verilen olumlu veya olumsuz her türlü kararı kesin hüküm niteliğinde kabul edip temyizi kabil olduğunu belirtmektedir.

Kanaatimce, özel denetçi atanması talebi neticesinde mah-

---

ödemek kaydıyla, özel denetçi seçimi için mahkemede "dava" açabilecekleri, açıkça gösterilmiştir. Maddenin bu kesin açıklığını bir tarafa bırakarak, maddenin 2.fıkrasında geçen "dava" tabirini götürüp maddenin 3 ve 4.fıkralarındaki sorumluluk hallerine ilişkin olduğunu ileri sürmek, hukuk mantığına, kanun koyucunun amacına, maddenin düzenleniş şekline, kanun düzenleme usulüne ve gramer kurallarına aykırıdır.

3-TTK.nun 348.maddesi, mahkemeden istenecek özel denetçi seçiminin bir "dava" şeklinde görüleceğini açık ve kesin bildirdiğine göre, madde metnine aykırı bir şekilde, bunun bir delil tesbiti olduğu ve dava niteliğini haiz bulunmadığını ileri sürmenin gerekçesini anlamak mümkün değildir. Hele, istek reddedilirse bu bir delil tesbitidir ve karar temyiz edilemez, şeklindeki ayırımı hukuken savunabilmek olanaksızdır.

4-TTK.nun 351.maddesindeki durum 348.maddedeki kadar açık olmamasına rağmen, bu madde hükmü gereğince tek denetçinin bulunması ve bu denetçinin ölümü veya çekilmesi gibi nedenlerle denetçiliğin açılması halinde genel kurulun ilk toplantısına kadar görev yapmak üzere mahkemece bir denetçi seçilmesinin bir "eda davası" olduğu şeklindeki Yargıtay (11.Hukuk) Dairesinin 23.9.1965 T. 965/2028 Es., 965/2614 K.sayılı, mahkemenin direnmesi üzerine YHGK.nun özel daire görüşünü oybirliğiyle benimseyen 26.10.1966 T. 1409 Es., 276 K.sayılı kararı da (İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 2.cilt, 1974, sh.791 ve dipnot 288) görüşümüzü desteklemektedir.

SONUÇ: TTK.nun 348.maddesi gereğince özel denetçi seçiminin bir dava şeklinde görüleceği, bu nedenle kararın, müsbet veya menfi olsun, temyizinin mümkün olması sebebiyle dosyanın esasına girilip inceleme yapılması gerekeceği kanaatiyle, çoğunluğun isteğinin kabulüne ilişkin mahkeme kararının kabili temyiz olmadığı ve temyiz dilekçesinin reddi gerektiği şeklindeki görüşüne karşıyım." (OKÇUOĞLU, Yavuz; Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım, Ankara, 1991, s.229 vd.).

Ayrıca yazar karşı oyundaki bu görüşünün 11.H.D.nin T.10. 11.1986, E.986/5492, K.986/5834 sayılı kararında kabul edildiğini belirtmektedir (a.g.e., s.232, dn.2). Ancak söz konusu karar tezimizin çalışması esnasında kaynaklarda maalesef bulunamamıştır.

(124) DOĞANAY, a.g.şerh, s.908; ERİŞ, a.g.e., s.1009; TUNCAY, a.g.m., s.739.

kemenin verdiği her türlü karar kesin hüküm niteliğinde olup temyizi kabildir. Zira, TTK.m.348, f.2, azınlığın mankemeye müracaatını bir "dava" olarak kabul etmiştir. Bir dava neticesinde talebin kabulüne ilişkin hükmü delil tespiti niteliğinde sayıp karşı tarafa temyiz hakkı tanımamak, buna karşılık aynı talebin mahkemece reddine ilişkin verilen hükmü kesin hüküm olarak kabul edip temyizi kabil saymak çelişkili bir sonuç doğuracağından hukuk mantığı açısından bunun kabulü mümkün değildir.

### 3. Hükümün Muhtevası

Özel denetçi atanması neticesinde mahkemenin olumlu veya olumsuz kararı, azınlığı oluşturan pay sahiplerinin kimliklerini, bunların sahip oldukları pay miktarlarını, özel denetçi atanması talebiyle önceden genel kurula başvurulup vurulmadığını, genel kurulun talebi reddetmiş olduğunu, genel kurula ve mahkemeye arz edilen inceleme konularının aynı olup olmadığını, azınlık talebinin kabul veya reddinin nedenlerini, diğer bir ifadeyle tarafların iddia ve müdafaaları ile mahkemece varılan neticeleri, incelenecek hususları, bu incelemenin gerektirdiği ölçüde şirket defterlerinin teslim veya ibrazını (TTK.m.79,80) ihtiva etmelidir. Ayrıca, TTK.m.347 ve 349 ile başka sebeplere müsteniden özel denetçiye yöneltilen itiraz ve varılan neticeleri, özel denetçinin kimliğini ve kendisine verilecek ücreti de ihtiva etmelidir (125).

---

(125) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.754.



#### 4. Hükümün Sonuçları

Özel denetçi atanması talebinin mahkemece kabulü halinde bunun en önemli sonucu, mahkemece tayin edilen özel denetçinin, iddia edilen hususları incelemeye başlamasıdır. Bunun için talebin kabulüne ilişkin mahkeme kararı şirkete tebliğ edilerek, şirket yönetiminden mahkeme kararı çerçevesinde inceleme yapması için özel denetçiye müsaade edilmesi istenir. Yönetim kurulunun bundan kaçınması halinde, karar icra dairesi veya mahkemece görevlendirilen (HUMK.m.106) kimseler eli ile cebren uygulanır (126).

Azınlığın talebi üzerine şirkete yediemin tayin edilip (MK.m.377,f.4) incelemenin yediemin yardımı ile sağlanması veya şirket defter ve kayıtlarının icra yolu ile alınarak özel denetçiye verilmesi de mümkündür (TTK.m.79,80) (127).

Özel denetçi atanması talebinin reddi halinde, azınlık gerekli şartların oluştuğu kanısına vardığında, özel denetçi atanması talebiyle tekrar genel kurula ve bu talebin reddi halinde de mahkemeye müracaat edebilir. Ancak, mahkemece talebi reddedilen azınlığın yeniden genel kurula ve bunun reddi halinde de mahkemeye müracaat ederken, ilk başvurusundaki hususların dışında değişik sebeplere dayanması gerekir. Aksi halde, bu başvuru hakkın suistimali yasağı (M.K.m.2/2) ile karşılaşabilir.

---

(126) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.754.

(127) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.754; ÇEVİK, Anonim Şirketler, s.634.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

## ÖZEL DENETÇİ ATANMASININ SONUÇLARI

## § 1. ÖZEL DENETÇİNİN KONUMU

## A. ÖZEL DENETÇİ'NİN NİTELİKLERİ

## I. Olumlu Nitelikleri

Özel denetçi seçileceklerde bulunması gereken nitelikler bakımından TTK.m.348'de bir açıklık yoktur. Bu durumda, organ denetçilere ilişkin hükümlerin (TTK.m.347-359) mümkün olduğu ölçüde kıyasen uygulanması suretiyle, bu konudaki boşluğu bir ölçüde doldurmak mümkündür.

Özel denetçinin medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması gerekir (128).

Organ denetçilerin pay sahibi olması gerekmediğinden özel denetçinin de pay sahibi olması gerekmez.

TTK.m.347,f.3'e göre denetçi bir tane ise onun, birden fazla ise yarısından bir fazlasının Türk vatandaşı olması gerekmektedir. Bu durumda, TTK.m.347,f.3 hükmü, kıyas sureti ile boşluklarını doldurmaya çalıştığımız özel denetçi için uygulanacak mıdır? Kanaatimci, dışa açılma, yabancı sermaye akışını hızlandırma ve Avrupa Topluluğu'na girme sürecinde olan ülkemiz bakımından hiç bir yararı olmayan TTK.m.347,f.3 hükmünün kıyas suretiyle özel denetçiye de uygulanmasının haklı bir gerekçesi olamaz. Bu sebeple, yasanın açıkça özel denetçinin Türk vatandaşı olma-

---

(128) HIRŞ, E. Ticaret Hukuku, İstanbul, 1948, s.304; ÖCAL, Akar, "Anonim Ortaklıklarda Murakıp Seçileceklerde Aranılan Şartlar", ESADAR, C.5, 1969, s.366.

sınıını aramamış olmasından istifade ederek, özel denetçinin Türk vatandaşı olması gerekmediği sonucuna varılabilir.

Özel denetçi tayininde göz önünde tutulması gereken en önemli hususlardan birisi, özel denetçinin gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olması hususudur. TTK'da ne organ denetçilerin, ne de özel denetçilerin ehliyeti bakımından herhangi bir hüküm mevcut değildir.

TTK.nun 1951 tasarısında (m.347,f.4) denetçiler için ehliyet şartları aranmıştır. Bu şartlar: hesap uzmanı diploması, İktisat Fakültesi yahut Yüksek İktisat ve Ticaret Okullarından mezun bulunma veya en az beş yıl tacirlik veya ticari bir işletmede müdürlük veya muhasiplik yapmış olma idi. Tasarıyı 1956 yılında gözden geçiren komisyon, bu şartların memleketimizin durumu itibariyle uygulama kabiliyeti bulunmadığı gerekçesi ile söz konusu hükmü metinden çıkarmıştır (129).

Anonim ortaklıklarda denetim bakımından en çok eleştirilen denetçilerin -ve de özel denetçilerin- belirli bir ehliyete sahip olmaları zorunluluğunun getirilmesinin son yıllarda üzerinde çalışılan "Yeminli Hesap Uzmanları Kanunu Tasarısı" na koyulacak bir hükümle mümkün olduğu teklif edilmişse de (130), söz konusu tasarı 3568 sayılı ve 1.6.1989 tarihli "Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu" adıyla kabul edilerek (131) yürürlüğe girmiş ancak söz konusu yasada, anonim ortaklık denetçi ve özel denetçilerinin yasa kapsamına giren meslek mensuplarından seçile-

(129) POROY (Tekinalp/Çamoğlu), a.g.e., s.298.

(130) POROY (Tekinalp/Çamoğlu), a.g.e., s.298; ANSAY, Tuğrul, "Anonim Şirketlerin Murakebesi Yolları", BATİDER, Ocak 1961, C. I, s.60; BİRSEL, Mahmut, T., "Anonim Şirketlerde Murakebe Uzununun Önemi ve Yeminli Hesap Mütahassıslığı Mesleği", Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1960, s.1132/1133.

(131) RG.13 Haziran 1989, Sayı:20194.

ceğiceğine dair bir hüküm mevcut değildir (132). Fakat, söz konusu yasa gereğince çıkarılan yönetmeliğin (133) 47.m.nin b bendinde, limited ve anonim ortaklıklarda denetçilik yapmak meslekle bağdaşan işlerden sayılmıştır. Bu durumda, anonim ortaklık denetçi ve özel denetçilerinin söz konusu yasa kapsamına giren meslek mensuplarından seçilmesi mümkündür. Hatta, esas sözleşmeye böyle bir şart da koyulabilir. Esas sözleşmede böyle böyle bir şart yoksa, anılan yasanın mevcut düzenlemesi karşısında, denetçi ve özel denetçilerin bu yasa kapsamına giren meslek mensuplarından seçilmesinin zorunlu olduğu sonucuna varılamaz. Zira, bir işin meslekle bağdaşan işlerden sayılmasının anlamı, bu işin söz konusu meslek mensubu tarafından yapılmasının yasak olmadığı neticesini verir. Yoksa, bu işin sadece söz konusu meslek mensubu tarafından yapılacağı, başka kimselerce yapılamayacağı anlamını vermez. Aksi halde, uzun bir süre anonim ortaklıkta müdürlük veya denetçilik yapmış bir hukukçu denetçi seçilemeyecektir. Bu sonuç ise, denetçilerin belirli bir ehliyete sahip olması gereğinin amacı ile bağdaşmaz. Zira, denetçilerin belirli bir ehliyete sahip olmalarının amacı, bu görevin gerekli bilgiye sahip kişilerce yapılmasını yapılmasını sağlamaktır. Belirtilen bu husus yürürlükteki Ticaret Kanununun tasarısını hazırlayanlar tarafından da görülmüş ve denetçilerin hesap uzmanı diplomasına sahip veya İktisat Fakültesi veya Yüksek Ticaret veya İktisat Okullarından mezun olma-

(132) Buna karşılık 1983 tarihli Bankalar Hakkındaki KHK.nin 25. m.nin 2.fıkrasında "denetçilerin yüksek öğrenim görmüş ve bankacılık konusunda bilgi ve tecrübe sahibi kimselerden seçilmesi şarttır." şeklinde olumlu bir hüküm mevcuttur (RG.22 Temmuz 1983,S.1812 mükerrer).

(133) RG.,3 Ocak 1990,S.20391

sının yanında, ayrıca tacir veya bir ticaret ortaklığının müdür veya muhasibi sıfatıyla beş yıllık bir tecrübeye sahip olanlarında denetçi olarak seçilebilmeleri teklif edilmiştir (134).

Kaldı ki, TTK.m.348'e göre yapılacak incelemenin Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirlerin uzmanlık alanı dışında, tamamen hukuki nitelikteki sorunlara ilişkin bulunması da mümkündür. Mesela; azınlık, karşılıklı katılmalar (135) dolayısıyla TTK.329.m.'ye aykırı bir durumun yaratılmış olduğunu ileri sürebilir. Bu durumda, karşılıklı katılmanın hangi şartların varlığı altında gerçekleşmiş olup olmadığı sorunu tamamen hukuki niteliktedir. Bunun gibi, yönetim kurulu üyelerinin özen yükümüne (TTK.m.320) uygun hareket edip etmedikleri, her hangi bir olayla sonucu arasındaki illiyet bağı tespiti de, gene aynı niteliktedir. "Denetçi" kelimesinden hareket ederek, bu şahsın fonksiyonunu sadece defter ve kayıt tetkikine indirgemek hükmün amacına ve halihazırdaki mevcut uygulamaya tamamen aykırı düşer. Diğer taraftan, kamuyu aydınlatma ilkesi ve bilanço ilkeleri de, tamamıyla hukuki nitelikte kavramlar olduğu için, bu konularda da sonuca ulaşmak, ancak hukuk metodolojisinin kullanılması ile mümkündür.

Sonuç olarak, belirtilen sebeplerle, esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, 3568 sayılı yasa kapsamına giren meslek mensupları dışından yapılan özel denetçi tayini geçerlidir.

(134) Bkz. TTK.nun 1951 tasarısı, m.347, f.4.

(135) Karşılıklı katılma, iki anonim ortaklığın birbirlerinin pay sahibi olmaları demektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., s.404.

## II. Olumsuz Nitelikleri

TTK.m.348 özel denetçi seçileceklerde olmaması gereken nitelikler bakımından da bir açıklık getirmediğinden, bu konudaki boşluk da organ denetçilere ilişkin hükümlere kıyas suretiyle doldurulabilir.

Yönetim kurulu üyelerinin usul ve furuundan biri, eşi veya üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları özel denetçi olarak seçilemezler (TTK.m.349).

TTK.da denetçilerin özel denetçi seçilmelerini yasaklayan bir hüküm bulunmamakla birlikte, kanaatimce denetçiler özel denetçi olarak seçilemezler. Zira, denetçilerin görevleri gereği (TTK.m.353) ortaklıkta söz konusu olan yolsuzluk ve aykırılıkları tespit etmesi gerekirken, bunları yapmamış olmaları ihtimali olduğundandır ki özel denetçi atanmasına gerek görülmüştür. Bu kez, özel denetçi olarak denetçilerin tayin edilmesi durumunda, görevleri olduğu halde ortaya çıkarmadıkları yolsuzluk ve aykırılıkları özel denetçi olarak ortaya çıkarmaları beklenemez. Ayrıca, özel denetçi incelemesi neticesine göre kendisinin de sorumlu olması ihtimali olan denetçinin, özel denetçi olarak objektif davranması mümkün olmayacağından, organ denetçilerin özel denetçi olarak tayin edilememesi gerekir.

Görevi devam eden yönetim kurulu üyeleri ile görevleri sona ermiş olduğu halde ibra edilmemiş olan yönetim kurulu üyeleri özel denetçi seçilemezler. Ortaklık memurluğu da özel denetçilik ile bağdaşmaz (TTK.m.347, f.4).

Ağır hapis cezasıyla veya santekarlık, emniyeti suistimal, hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarından dolayı mahkum olmuş

olanlar özel denetçi seçilemezler (TTK.m.351).

TTK.m.312 tüzel kişilerin doğrudan doğruya yönetim kurulu üyeliğine seçilemeyeceğini, ancak ortak tüzel kişilerin hakiki şahıs temsilcilerinin yönetim kurulu üyesi olabileceğini açıklamış, buna karşılık denetçiler bakımından açık bir yasaklama getirmemiştir. Doktrinde tüzel kişilerin anonim ortaklık denetçisi seçilip seçilemeyeceği hususu tartışmalıdır.

Bir görüş (136); TTK.m.347, f.3'de denetçilerin yarısından bir fazlasının Türk vatandaşı olmasının emredilmiş olması ve Türk vatandaşlığının ise ancak gerçek kişiler için söz konusu olabileceğinden bahisle, tüzel kişilerin denetçi seçilemeyeceğini belirtmektedir.

Karşı görüş (137) ise, haklı olarak tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmasını açıkça yasaklayan kanunun denetçiler bakımından açık bir yasaklama getirmemiş olmasından hareketle, tüzel kişilerin anonim ortaklıklarda denetçi seçilebileceğini ileri sürmektedir.

Sermaye Piyasası Kanununa göre menkul kıymetlerini halka arz etmiş veya arz etmiş sayılan anonim ortaklıklar, bu yasanın 16 ve 22.m.ne dayanarak Sermaye Piyasası Kurulunun çıkardığı "Sermaye Piyasasından Bağımsız Denetleme Hakkındaki Yö-

---

(136) İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.258.

(137) ANSAY, Anonim Şirketler, s.143; DOMANIÇ, a.g.şerh, s.731. Ayrıca bu son yazar tüzel kişilerin de denetçi seçilebileceğini açıkça hükme bağlayan İsv.B.K.m.727'nin de bu görüşü teyit ettiğini belirtmektedir.

ÇEVİK "Kanunumuzun murakıpların cezai sorumluluğundan bahseden 308 inci maddesi ile 351 inci madde de kayıtlı murakıplığı sona erdiren ölüm, ağır hapis, sahtekarlık, emniyeti suistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçları gibi hallerin münhasıran gerçek kişiler için sözkonusu olabileceğinden bahisle anonim şirketler için tüzel kişilerin

netmelik" (138) uyarınca kurulmuş olan bağımsız denetleme kuruluşlarına kendilerini denetlettirmek zorundadırlar. Söz konusu yönetmeliğin 9.maddesi gereğince, bağımsız denetleme kuruluşlarının anonim ortaklık şeklinde kurulmaları, dolayısıyla da tüzel kişi olmaları gerekmektedir. Bu gelişme de anonim ortaklıklarda tüzel kişilerin denetçi seçilebilecekleri fikrine uygundur.

Tüzel kişilerin özel denetçi seçilemeyeceği hususunda TTK. da ne doğrudan ne de dolaylı bir hüküm mevcut değildir (139). Bu durumda tüzel kişilerin özel denetçi seçilebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık, denetçiler bakımından dahi açık olmayan bir yasağın kıyas suretiyle özel denetçiye de uygulanarak tüzel kişilerin özel denetçi seçilemeyeceğinin ileri sürülmesi hiç bir haklı gerekçeye dayandırılmayacaktır.

Devlet memurları da özel denetçi seçilemezler (DMK.m.28, f.1).

Kaç tane özel denetçi tayin edilebileceği kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte, birden fazla özel denetçi tayinine engel yoktur (140).

Tüm bunlardan başka, özel denetçinin yönetim kuruluna yakın kimselerden olmamasına, tarafsız kimselerden olmasına dikkat edilmelidir. Aksi taktirde, özel denetçi atanmasından beklenen yarar gerçekleşmeyebilir.

---

aynen idare meclisi azası olamayacakları gibi, murakıp da seçilemeyecekleri görüşü vardır." demektedir (Anonim Şirketler, s.622/623).

(138) RG.13 Aralık 1987, S.19663.

(139) ÖCAL, a.g.m., s.365.

(140) MOROĞLU, a.g.m., s.348; AYTAÇ, Zühtü, Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara, 1982, s.99.



## B. ÖZEL DENETÇİ İLE ORTAKLIK ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ

Anonim ortaklık ile özel denetçi arasındaki ilişkinin niteliği bakımından TTK.da bir açıklık yoktur.Organ denetçiler ile ortaklık arasındaki hukuki ilişkinin niteliği bakımından da yasada bir açıklık olmamakla birlikte,Türk doktrini denetçi ile ortaklık arasında genellikle bir sözleşme ilişkisi olduğunu kabul etmekte ancak sözleşmenin türü konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Çoğunlukta olan görüş (141) bu ilişkinin genellikle "vekalet" sözleşmesine dayandığını kabul etmekle beraber taraflar arasında bir "hizmet" sözleşmesi ilişkisinin de kararlaştırılabileceğini belirtmektedir.

DOMANIÇ (142) ise denetçi ile ortaklık arasında bir "vekalet" sözleşmesi değil bir "hizmet" sözleşmesi ilişkisinin söz konusu olduğunu fakat öncelikle bir "şirket" sözleşmesi ilişkisi olarak da düşünülmesi gerektiğini belirtmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (143) denetçi ile ortaklık arasındaki ilişkinin "vekalet" akdi niteliğinde bulunduğunu,denetçinin işini işverenin sürekli denetim ve gözetimi altında yapmaması itibariyle,işçi olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.

Özel denetçi ile ortaklık arasındaki hukuki ilişkinin ni-

(141) HİRS, a.g.e., s.311; ARSLANLI, C.II-III, s.242; POROY (Tekinalp/Çamoglu), a.g.e., s.301.

(142) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.734.

(143) Y.H.G.K., T.6.6.1875, E.974/9-85, K.729 (HACIKAMİLOĞLU, Mustafa, Uygulamalı-İçtihatlı Ticaret Şirketleri, 3.Bası, İstanbul, 1982, s.1161-1162; İlmî ve Kazai İçtihatlar, Aylık Deryi:16, S.183, Mart 1976, s.4457; ATASOY, a.g.e., s.85/86).

teliğinin tespiti özellikle uygulanacak hükümler bakımından önem taşır. Eğer, bir kişi genel kurul veya mahkeme tarafından özel denetçi seçilmişse (icap) ve o kişi de bu görevi kabul etmişse (kabul) kendisi ile ortaklık arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olur (144).

Kanaatimce, özel denetçi görevini ortaklığın sürekli gözetim ve denetimi altında yapmayıp, kendisine verilen görev hudutları dahilinde serbest çalıştığından ve ortaklıkça tayin edilen özel denetçinin görevine ortaklıkça, mahkemece tayin edilen özel denetçinin görevine mahkemece her zaman son verilebilmesi mümkün bulunduğundan özel denetçi ile ortaklık arasındaki sözleşme ilişkisini "vekalet" olarak kabul etmek gerekir (145). Bu fikre karşı, mahkemece tayin edilen özel denetçinin görevine ortaklık tarafından son verilememesi gerekçe gösterilerek, özel denetçinin mahkemece tayin edilmesi durumunda kendisi ile ortaklık arasındaki ilişkinin "vekalet" sözleşmesine dayanmadığı ileri sürülebilirse de kanaatimce, mahkeme ortaklık yerine kaim olarak özel denetçinin görevine her zaman son verebileceğinden bu halde de özel denetçi ile ortaklık arasında "vekalet" sözleşmesi ilişkisinin bulunduğu kabul edilmelidir.

Belirtmek gerekir ki, özel denetçi ile ortaklık arasındaki sözleşme ilişkisi "hizmet" olarak yorumlanamazsa da, taraflar bu ilişkiyi "hizmet" olarak kararlaştırabilirler. TTK da buna engel bir hüküm yoktur.

(144) "Genel kurulca denetçi seçimi hukukça bir "icap" tır. Bu "icap" in denetçi tarafından "kabulü" ile anonim ortaklık ve denetçi arasında bir özel hukuk sözleşmesi kurulmuş olur." Y.11.H.D.,T,14.9.1973-E.1973/180,K.1973/209(ÇEVİK, Anonim Şirketler, s.620).

(145) DOMANIÇ (a.g.şerh, s.748) tamamen bir "hizmet" sözleşmesine dayandığını belirtmektedir.

Bu konuda belirleyici kıstaslar için bkz. TANDOĞAN, Halûk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II, Üçüncü Bası, Ankara, 1987, s.376/377.

## C. ÖZEL DENETÇİNİN GÖREV, YETKİ, HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

### I. Görev ve Yetkisi

TTK.m.348'de bir açıklık olmamakla birlikte, özel denetçi kendi inceleme alanı içinde kalmak şartıyla organ denetçilerin görev ve sorumluluklarına ilişkin hükümlere tabi olacaktır (146).

Özel denetçinin asıl görevi kendisini seçen genel kurul veya mahkeme kararında belirtilmiş olan konularda inceleme yaparak rapor hazırlamak ve bu raporu kendisini tayin eden makama sunmaktır (147).

Özel denetçi raporunu hazırlarken ortaklığın defterlerini, bilançolarını, belgelerini, kasasını, taşınır ve taşınmazlarını inceleyebilir. Ayrıca, yönetim kurulu üyeleri ile diğer yöneticilerden ve denetçilerden incelemeleriyle ilgili olarak bilgi ve belge isteyebilir (148).

Özel denetçinin TTK.m.355 uyarınca genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etme, incelemeleriyle ilgili konularda genel kurul gündemine madde ilave edilmesini yönetim kurulundan isteme yetkisi vardır (149).

Özel denetçinin çalışması esnasında bir uzman tayin edip bunun çalışmalarından yararlanıp yararlanamayacağı hususunda yasada bir açıklık olmadığı gibi, organ denetçiler bakımından da bu konuda açık bir hüküm yoktur. Her ne kadar B.K.m.390, f.3'de

---

MOROĞLU (a.g.m., s.347) hiç bir gerekçe göstermeksizin "hizmet" veya "vekalet" olarak yorumlanabileceğini belirtiyor.

(146) BİRSEL, Azınlık Hakları, s.644.

(147) MOROĞLU, a.g.m., s.355; ÇEVİK, Orhan Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara, 1989, s.316.

(148) MOROĞLU, a.g.m., s.355; BODUROĞLU, a.g.m., s.40.

(149) BİRSEL, Azınlık Hakları, s.644; BODUROĞLU, a.g.m., s.40.

vekilin halin icabına göre mecbur olduğunda görevini yaparken başkasından yararlanabileceğine dair hüküm bulunmakta ise de, kanaatimce kendisine böyle bir yetki verilmiş olmadıkça özel denetçi çalışmasında bir uzman tayin edip bilgisinden istifade edememelidir. Zira, özel denetçi kendisini tayin eden genel kurul ya da mahkeme kararında belirtilen hususları incelemek için görevlendirilmiştir. Diğer bir ifadeyle, özel denetçi bilgisinden istifade edilecek bir uzman durumundadır. Tayin edilen özel denetçi görevi kabul etmeden önce, bilgi ve tecrübe veya incelenecek konunun hacmi bakımından işin altından kalkıp kal-kamayacağına bakmalı ve gerekli görürse birden fazla özel denetçi tayin edilmesini veya kendisine uzman tayin etme yetkisinin verilmesini teklif etmeli, bunun kabul edilmemesi durumunda görevi reddetmelidir.

Özel denetçi, kendisine verilen denetleme görevini bizzat yerine getirmelidir (B.K.m.390, f.4). Ancak, bu durum özel denetçinin inceleme görevini yerine getirirken, kendi gözetim ve denetimi altında yardımcı şahıslardan yararlanmasına engel değildir. Mesela; hesapları oldukça yoğun olan bir anonim şirketin bilançosunun gerçekliğini araştıran mali müşavir, çalışması esnasında stajyerinden istifade edebilir.

Genel kurul tarafından tayin edilen özel denetçi incelemeleri neticesinde raporunu, genel kurula hitaben yazar ve yönetim kuruluna verir. Raporu veya bir nüshasını denetçilere de verebilir(150).

Mahkemeye verilecek özel denetçi raporunun en az üç nüsha olarak düzenlenmesi gerekir. Özel denetçi raporunu bir nüsha

olarak vermişse, HUMK.m.282'ye kıyasen mahkeme yazı işleri müdürü tasdikli birer suretini taraflara tebliğ eder (151).

Özel denetçinin hazırladığı rapor mahkeme veya genel kurul kararında belirtilen hususları tamamen aydınlatmış ve gerekçeli olarak açıklamış olmalıdır. Gereğinde raporuna bazı belgeleri de ekleyebilir (152).

Özel denetçi münhasıran kendisinin tayinine neden olan belirli hususları tetkik ile yetinir. Bunun dışında başka bir hususu inceleme yetkisine sahip değildir. Buna rağmen inceleyip de raporunda yer vermişse bu husus dikkate alınmaz, hiç yok sayılır (153).

Birden fazla özel denetçi tayin edilmişse rapor müşterek düzenlenir ve imzalanır. Ancak, özel denetçilerin oybirliğine varamamaları halinde her biri ayrı ayrı rapor verebileceği gibi, raporun belli bir kısmını oybirliği ile imzalayıp, muhalif olunan kısımlar bakımından muhalefet şerhi verilmesi de mümkündür (154).

Azınlığın talebi üzerine tayin edilmiş bir özel denetçi varken, farklı bir azınlığın talebi üzerine aynı konuda ikinci bir özel denetçi tayin edilmiş olup da, bunların raporları arasında çelişki bulunması durumunda, kanaatimce bilirkişilere ilişkin HUMK.m.284'e kıyasen, ikinci özel denetçiden yeniden inceleme yapması istenebileceği gibi, yeni bir özel denetçi tayin edilerek çelişkinin giderilmesi sağlanabilir.

Özel denetçi tarafından düzenlenen raporda yer alan hususlara ortaklığın veya azınlığın itirazı sözkonusu ise, bunla-

---

(151) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.754.

(152) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.754.

(153) DOĞANAY, a.g.şerh, s.906/907.

(154) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.754.

rın talebi üzerine genel kurul veya mahkemenin kararı gereğince, istifa hakkı saklı kalmak üzere, özel denetçi itiraza konu olan hususlarda yeniden bir inceleme yapmak ve bilirkişi raporları ile ilgili HUMK.m.283'e kıyasen ek bir rapor vermekle yükümlüdür (155).

## II. Ücret Hakkı

B.K.m.386,f3'e göre mukavele veya teamül varsa vekil ücrette hak kazanır.

Özel denetçinin genel kurul tarafından atanması halinde genel kurul özel denetçiye verilecek ücreti de tespit etmelidir. Genel kurulun özel denetçiye verilecek ücretin belirlenmesi yetkisini yönetim kuruluna veya murahhas aza ya da genel müdüre vermesi mümkünse de (156), kanaatimce özel denetçi incelemesi neticesi sorumlulukları sözkonusu olabilecek kişilere bu yetkinin verilmesi, özel denetçinin tarafsızlığını etkileyebileceğinden sakıncalıdır (157).

Genel kurulun özel denetçi atanması konusunu geciktirmek için özel denetçiye ödenecek ücreti az göstermesi ve bu konuda hiç bir kimseye yetki vermemesi durumunda, fazla ücreti azınlığın yüklenmesi mümkün olmalı ve ayrıca azınlık yüklendiği bu ücreti veya mahkemece uygun görülebilecek bir kısmını ortaklıktan isteyebilmelidir (B.K.m.61-65,410-415) (158).

(155) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.755.

(156) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.748.

(157) Aynı yönde ARSLANLI, C.II-III, s.242. Ayrıca bkz. KUŞDEMİR-OĞLU, A.Edip, "Anonim Ortaklıklarda Denetim Organları", İstanbul Ticaret Odası Mecmuası, 1975, No:7-9, s.33.

(158) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.748.

Özel denetçinin mahkeme tarafından atanması halinde, mahkemenin kararda, özel denetçiye verilecek ücreti de tespit etmesi gerekir. TTK.m.348, f.2'de azınlığın mahkemeye müracaat ederken yatırması gereken lüzumlu masraflar, özel denetçiye verilecek ücreti de kapsamaktadır (159).

Özel denetçinin Serbest muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasası kapsamına giren meslek mensuplarından saçılması durumunda, Serbest Muhasebeci, Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirlerin Ücretlerinin Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin (160) 13.m.ne göre özel denetçiye ödenecek ücret Serbet Mahasebeci Mali Müşavirlik Asgari Ücret Tarifesindeki ücretin altında olamaz.

### III. Yükümlülükleri

Özel denetçi ile ortaklık arasındaki hukuki ilişki vekalet olarak nitelendirildiğinden, sözleşmeye hakim olan güven ilkesinin bir sonucu olarak, özel denetçinin bu ilişkiden bir sadakat yükümlülüğü doğar. Buna göre, özel denetçi ortaklık yararına hareket etmek, ortaklığa zarar verecek işlem ve eylemlerden kaçınmakla yükümlüdür.

TTK.m.359, denetçilerin kanun veya esas sözleşme ile kendilerine yükletilen görevleri "gereği gibi" yapmakla yükümlü olduklarını belirtmiştir. Söz konusu hükme kıyasen özel denetçi de, genel kurul veya mahkeme tarafından kendisine verilen görevi gereği gibi yapmakla yükümlüdür. Özen borcu olarak ifade edilen bu yükümlülük, vekilin özen borcunu düzenleyen B.K.m.390'ın

(159) TUNCAY, a.g.m., s.745/746.

(160) R.G. 2 Ocak 1990, S.20390.

B.K.m.321'e yollama yapmış olması neticesi,işçinin özen borcu çerçevesinde değerlendirilmelidir.Buna göre,özel denetçinin özen borcu,herhangi bir şekilde ortaklığın zararına sebep olmamak için gayret gösterme,işinde dikkatli ve basiretli bir denetçi gibi hareket etme yükümlülüğünü ifade eder (161).

TTK.m.358,denetçilerin denetim esnasında öğrendikleri ortaklık sırlarını gerek münferit pay sahiplerine,gerekse üçüncü şahıslara açıklamama yükümlülüğünü getirmiştir.Sır saklama yükümlülüğü olarak ifade edilen bu yükümlülük,sözkonusu hükmün kıyas suretiyle uygulanması sonucu özel denetçiler bakımından da geçerlidir (162).

Görevin sona ermesinden sonra da devam eden sır saklama yükümlülüğü,incelemeler sırasında öğrenilen ve gizli kalması gereken bilgilerin açıklanmaması ile birlikte,bunlardan haksız olarak yararlanılmanası yasasını da kapsar (163).

#### D. ÖZEL DENETÇİNİN SORUMLULUĞU

##### I. Cezai Sorumluluğu

Özel denetçi,sır saklama yükümlülüğüne aykırı olarak ortaklık faaliyetlerine ilişkin ve açıklanmasında ortaklığın za-

---

(161) ÇEVİK,Anonim Şirketler,s.642.

Denetçinin görevini yaparken göstermek zorunda olduğu özen borcu objektif ölçülere göre değerlendirilmelidir. POROY (Tekinalp/Çamoğlu),a.g.e.,s.301.

(162) ÇEVİK,Anonim Şirketler,s.642.

Alm.POK.'da hesap denetçileri için kabul edilen sır saklama yükümlülüğü paragraf 144 ve 258/5 gereğince özel denetçiler için de sözkonusudur.AYTAÇ,Zühtü,"Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü",BATİDER,C.X,1979,S.1,s.190.

(163) AYTAÇ,a.g.m.,s.206.



rarı sözkonusu olabilecek bilgileri görevi gerektirmediği halde açıklarsa, Meslek Sırrını İfşa Suçu'nu işlemiş olur ve TCK. m.198 uyarınca cezalandırılır (164).

## II. Hukuki Sorumluluğu

Özel denetçi ile ortaklık arasındaki ilişkinin bir sözleşme ilişkisi olması nedeniyle, özel denetçi ortaklığa verdiği zararlardan dolayı kendisine herhangi bir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe sorumludur (B.K.m.96). Mesela; incelemeleri sırasında öğrendiği sırları görevi gerektirmediği halde açıklayan özel denetçi, ortaklığın bu nedenle uğradığı zararlardan sorumludur (165).

Özel denetçinin sorumlu olabilmesi için, bir zararın meydana gelmesi ve bu zararın özel denetçinin kusuruna (kasıt veya ihmal) dayanması gerekir (B.K.m.390,321). Kusursuz olduğunu ispat eden özel denetçi sorumluluktan kurtulur (B.K.m.96).

### 1. Sorumluluk Davası

#### a) Ortaklığın Dava Hakkı

Özel denetçi aleyhine açılacak sorumluluk davasında asıl dava hakkı ortaklığındır.

Ortaklığın özel denetçi aleyhine sorumluluk davası açabilmesi için, bu konuda bir genel kurul kararı gerekip gerekmediği hususunda yasada bir açıklık yoktur. Ancak, organ denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılabilmesi için TTK.m.359'un m.

---

(164) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.755. Ayrıca bkz. DONAY, Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul, 1978, s.218.

(165) MOROĞLU, a.g.m., s.355.

341'e yaptığı yollama sonucu, bu yönde bir genel kurul kararı gereklidir. Kanaatimce, özel denetçi aleyhine sorumluluk davası açılabilmesi için de, bu yönde bir genel kurul kararı olmalıdır. Aksi halde özel denetçinin raporundan rahatsız olan yönetim kurulunun özel denetçi aleyhine dava açarak, onu gereksiz yere meşgul etmesine imkan tanınmış olacaktır.

Genel kurul özel denetçi aleyhine sorumluluk davası açılmaması yönünde karar alıp da, azınlık dava açılması yönünde oy kullanırsa, ortaklık özel denetçi aleyhine sorumluluk davası açmak zorundadır (TTK.m.341,f.1). Ancak, bu durumda azınlığın yüzde on hisse senetlerini ortaklığın zararına karşı teminat olarak dava sonuna kadar muteber bir bankaya yatırması gerekir (TTK.m.341,f.2).

Özel denetçi aleyhine sorumluluk davası yönetim kurulu tarafından açılır (TTK.m.317). Azınlığın oylarıyla dava açılması sözkonusu ise, azınlık yönetim kurulu dışında bir vekille davayı takip edebilir (166).

Ortaklık tarafından özel denetçi aleyhine açılacak sorumluluk davasının zararın meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl içinde açılması gerekir (B.K.m.126,b.4).

Ortaklık tarafından özel denetçi aleyhine açılacak sorumluluk davasının dayanağı, özel denetçi ile ortaklık arasındaki sözleşmeye aykırılıktır.

Ortaklığın dava hakkı iflas halinde iflas idaresince, iflas-

---

(166) Davalılar yönetim kurulu üyeleri aleyhine anonim ortaklık tarafından sorumluluk davası açılabilmesi için genel kuruldan izin alınması gerekir. Bu kurala uyulmayarak dava açılmış ise, HUMK.nun 39/40. maddeleri hükümlerine göre uygun bir süre verilerek sözkonusu eksiklik tamamlanır. Y.H. G.K., T.20.9.1985, E.1984/11-2, K.711 (ERİŞ, a.g.e., s.988).

tan başka tasfiye hallerinde ise, tasfiye memurlarınca kullanılır (TTK.m.450,219,f.1).

b) Pay Sahiplerinin ve Alacaklıların Dava Hakkı

TTK. (m.359,309) pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarına dolayısıyla zararları nedeniyle organ denetçiler aleyhine tazminat ortaklığa ödenmek üzere, dava açabilme hakkı tanımıştır. Fakat, bu konuda özel denetçiler bakımından bir hüküm mevcut değildir.

Kanaatimce, özel denetçinin sorumluluğu organ denetçilerin sorumluluğu ile benzer nitelikte olduğundan, TTK.m.359 ve 309'un kıyasen uygulanması suretiyle pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarının tazminat ortaklığa ödenmek üzere özel denetçi aleyhine de sorumluluk davası açabilmesi kabul edilmelidir.

Pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarının dolayısıyla zararlardan dolayı dava hakkı, zararı ve zarar veren kişiyi öğrendikleri tarihten itibaren iki yıl ve her halde zarar veren fiilin meydana gelmesinden itibaren beş yıl geçmekle zaman aşımına uğrar. Ancak, fiil cezayı gerektirip de daha uzun bir ceza zaman aşımı sözkonusu ise, tazminat davasında da ceza zaman aşımı uygulanır (TTK.m.309,f.4).

Pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarının özel denetçi aleyhine açacağı sorumluluk davasının hukuki dayanağı, ortaklık ile özel denetçi arasındaki sözleşmenin ihlali (167). Her ne kadar pay sahipleri ve alacaklılar sözleşmenin tarafı değilse, ortaklık ile özel denetçi arasındaki sözleşmenin öngördüğü yükümlüğün ihlali, onlara B.K.m.96'ya dayanma hakkını vermektedir.

---

(167) Bkz. ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), a.g.e., s.285.

Sorumluluk davası ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki Ticaret Mahkemesinde açılmalıdır (TTK.m.309,f.3).Dava sonunda mahkemece hükmedilen tazminat ortaklığa ödenir.

TTK. pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarına doğrudan doğruya zararlarından dolayı organ denetçiler aleyhine sorumluluk davası açma imkanı tanımadığından,kanaatimce pay sahipleri ve ortaklık alacaklıları doğrudan doğruya zararlarından dolayı özel denetçi aleyhine sorumluluk davası açamazlar.

#### E. ÖZEL DENETÇİNİN GÖREVINİN SONA ERMESİ

Özel denetçinin görevinin sona ermesi hususunda TTK.da bir açıklık yoktur. Bu konudaki eksikliğin organ denetçilerin görevlerinin sona ermesine ilişkin hükümlere kıyasen giderilmesi mümkündür.

Özel denetçinin görevinin sona ermesi bakımından en doğal olanı,gerekli incelemeleri yaparak raporunu kendisini tayin eden makama sunmasıdır.

Özel denetçi ile yönetim kurulu üyeleri arasında üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) sınırlı hısımlık kuran bir evlilik gerçekleştiğinde veya özel denetçinin yönetim kurulu üeliğine veya ortaklık memurluğuna atanmış olup da,yeni görevi kabul etmesi durumunda özel denetçilik görevi sona erer (TTK.m.349).

Özel denetçinin ağır hapis cezasıyla veya sahtekarlık,emniyeti suistimal,hırsızlık,dolandırıcılık suçlarından dolayı mahkumiyeti halinde özel denetçilik görevi sona erer (TTK.m.351).

Özel denetçi kendisini tayin etmiş bulunan genel kurul veya mahkeme tarafından,tazminat hakkı saklı kalmak üzere her zaman azledilebilir (B.K.m.396).

Yönetim kurulunun özel denetçinin görevine son verme yetkisi olmadığı gibi, genel kurul kararı ile de yönetim kuruluna böyle bir yetki verilemez. Aksi halde, muhtemelen kendi sorumluluğu sonucunu doğuracak incelemeye engel olmak gayesiyle, yönetim kurulu özel denetçinin görevine son verebilir.

Özel denetçinin ölümü, bir engelden dolayı görevini yerine getiremeyecek durumda olması, iflası, hacir altına alınması, istifa etmesi, mahkemece ortaklığın kurulmamış sayılmasına karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi durumunda (TTK.m.229), özel denetçinin atanmasına dair genel kurul kararının mahkemece iptali (TTK.m.381-383) ve kararın kesinleşmesi veya özel denetçi tayinine dair genel kurul kararının hükümsüzlüğünün tespiti hallerinde özel denetçinin görevi sona erer.

## F. ÖZEL DENETÇİ RAPORU

### I. Özel Denetçi Raporunun Pay Sahiplerince İncelenmesi

Genel kurulca tayin edilen özel denetçi raporunu yönetim kuruluna verir. Raporu veya bir nüshasını denetçilere de verebilir. Özel denetçinin verdiği bu raporun azınlığa tebliğ edileceğine dair herhangi bir hüküm, TTK.da mevcut değildir. Ayrıca, büyük şirketlerde yüzde on'un yüzden fazla kişiden oluşacağı düşünülecek olursa ve hatta hisse senetleri halka yayılmış anonim şirketlerde bu rakamın daha da büyüyeceği nazara alınırsa, tebliğin ortaklığa yaratacağı güçlük ortaya çıkar. Kaldı ki, TTK.nun anonim ortaklığa ilişkin hükümlerinde ortağa bizzat bildirme istisnaen kabul edilmiştir. Bu da rapor tebliği veya belge gönderilmesi gibi hususlara ilişkin olmayıp, sadece davet (TTK.

m.368) hakkındadır.Bu istisnai bildirme de sadece nama yazılı pay sahipleri ile sınırlı tutulmuştur.Diğer taraftan,raporun azınlığa tebliği gerektiği ileri sürülürse,yüzde on'u oluşturan paysahiplerinin adreslerinin neresi olacağı hususu da ayrı bir sorun oluşturacaktır.

Buna karşılık,pay sahiplerinin özel denetçi raporunun görüşüldüğü ve oylandığı genel kurulda bilinçli davranabilmeleri için,özel denetçi raporunu önceden incelemeleri gerekir.TTK.da "Malumat Alma Hakkı" başlığı altında bulunan 362.m.nin 1.fıkrası,"Kâr ve zarar hesabı,bilanço,yıllık rapor ve safi kazancın nasıl dağıtılacağı hususundaki teklifler,murakıplar tarafından verilecek raporla birlikte umumi heyetin âdi toplantısından en az on beş gün önce şirketin merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin emrine âmade bulundurulur." şeklindedir (168).

TTK.da,özel denetçi raporunun genel kurul toplantısından en az on beş gün önce ortaklık merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine açık tutulmasına ilişkin açık bir zorunluluk yoktur.Ancak,TTK.m.362,f.1 kıyasen uygulanarak genel kurulca atanan özel denetçi raporunun bunu görüşecek genel kurul toplantısından en az on beş gün önceden,ortaklık merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine açık tutulması gerektiği sonucuna varılabilir.Nitekim, Yargıtay bu görüşe destek olabilecek bir kararında (169) mali durumun kötüleşmesi sebebiyle genel kurulun gerektiğinde ortaklık aktiflerini satabil-

---

(168) Pay sahiplerinin bilgi alma hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.TEKİNALP,Ünal,"İşletme İlgililerinin Finansal Bilgi Elde Etme Hakkı",Muhasebe Estitüsü Dergisi,1980,S. 21-22,s.13 vd.; TEOMAN,Ömer,"Anonim Ortaklıkta Paysahibinin Bilgi Alma Hakkı Üstüne",İkt.ve Mal.C.XVIII,S.1,s.20 vd.

(169) Y.11.H.D.,T.17.10.1984,E.3801,K.84/4820 (TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu),a.g.e.,s.479/480).

me yetkisini yönetim kuruluna olağanüstü bir toplantı sonucunda verdiği kararını, TTK.m.362, f.1 hükmünün yerine getirilmediği gerekçesi ile iptal etmiştir. Yargıtay, gerekçesinde haklı olarak pay sahibinin genel kurul müzakerelerine ve oy kullanmaya hazırlanabilmesi için bilgi sahibi olması gerektiğini, pay sahibinin oyunu ancak kendisine bu imkan verilmişse bilinçli olarak kullanabileceğini belirtmiştir.

Mahkeme tarafından tayin edilen özel denetçinin raporunu mahkemeye sunması üzerine yazı işleri müdürü, raporun birer nüshasını HUMK.m.282'ye kıyasen taraflara tebliğ eder (170). Mahkemenin özel denetçi atanması talebinde bulunan yüzde on azınlığın birden fazla pay sahibinden oluşması durumunda özel denetçi raporunun azınlığın vekiline tebliği gerekir. Aksi halde, yüzde on azınlığı oluşturan pay sahiplerinin büyük şirketlerde yüz, yüz elli kişiden oluşacağı dikkate alınırsa tebliğin yaratacağı masraf ve güçlük ortaya çıkar.

## II. Özel Denetçi Raporuna Karşı Başvurulabilecek Yollar

Genel kurul tarafından tayin edilen özel denetçinin hazırladığı raporun yetersiz ya da gerçeğe aykırı olması durumunda, bu rapora karşı başvurulabilecek yollar bakımından TTK.m.348'de herhangi bir hüküm mevcut değildir.

Genel kurul tarafından tayin edilen özel denetçi raporuna, mahkemede itiraz imkanı tanınması isabetli olurdu. İtiraz imkanının tanınmaması önemli bir eksikliktir. Ayrıca, TTK'da genel kurul tarafından tayin edilen özel denetçinin şahsına mahkemede itiraz imkanının tanınmamış olması sözkonusu eksikliğin

sakıncasını daha da artırmaktadır. Kaynak Alman Hukukunda da genel kurulca tayin edilen özel denetçinin hazırladığı rapora mahkemede itiraz imkanı tanınmamıştır. Ancak, Alm. POK. paragraf 142, f. 2'de azınlığa özel denetçinin şahsına mahkemede itiraz imkanının tanınmış olması, bu eksikliğin sakıncasını bir ölçüde hafifletmektedir (171).

Genel kurulca tayin edilen özel denetçinin hazırladığı raporun görüşüldüğü genel kurulda, azınlığın menfi oy kullanmasına rağmen çoğunluğun oylarıyla özel denetçi raporu tasdik edilebilir. Bu durumda, azınlık TTK.m.381 uyarınca genel kurul kararının iptalini dava edebilir. İptal davasında azınlık TTK.m.381'deki iptal sebeplerinden her birini ileri sürebilmekle birlikte, özel denetçi raporunun yetersiz ya da gerçeğe aykırı olduğu halde genel kurul tarafından tasdik edilmesi nedeniyle özellikle genel kurul kararının "afaki iyi niyet kurallarına aykırılığı" gerekçesine dayanacaktır (172).

Genel kurul tarafından tayin edilen özel denetçi raporuna karşı düşünülebilecek diğer bir husus da, söz konusu raporun yetersizliğinin tespiti davası açılıp açılmayacağıdır. HUMK.da tespit davasını düzenleyen açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, hukukumuzda gerek doktrin ve gerekse uygulama tespit davasının varlığını kabul etmektedir (173). Ancak tespit davası açılabilmesi için iki şartın birlikte bulunması gerekir.

Bunlardan birincisi "Hukuki İlişki" şartıdır. Buna göre, tespit davasının konusu ancak bir hukuki ilişki olabilir. Bir

---

(171) Bkz. dn.70.

(172) Özel denetçi seçimine dair genel kurul kararının iptali ve hatta hükümsüzlüğünün dava edilmesi de söz konusudur, TTK. m.381,386; B.K.19,20. DOMANIÇ, a.g.şerh, s.749.

(173) KURU, Baki, Tesbit Davaları, 2. Basım (tıpkı basım), İstanbul, 1988, s.57 vd.



hukuki ilişki için önemli olsa bile maddi vakıalar tespit davasının konusu yapılamaz (174).

İkinci şart ise "Hukuki Menfaat" şartıdır. Buna göre, davacının hukuki münasebetin hemen tespitinde bir menfaatinin bulunması gerekir. Bir hukuki ilişkinin hemen tespitinde hukuki menfaatin mevcudiyetinin kabulü için: 1-Davacının bir hakkı veya hukuki durumunun halihazır bir tehlike ile tehdit edilmiş olması ve bu tehdidin ciddi olması, 2-Bu tehdit sebebiyle davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve bu husus davacı için bir zarara neden olabilecek nitelikte bulunmalı, 3-Yalnız kesin hüküm tesiri haiz olup, cebri icraya yetki verne-  
yen tespit hükmü, bu tehlikeyi ortadan kaldıracabilecek kabiliyette olmalıdır (175). Ayrıca, davacının tespit davası açabilmesi için hukuki himaye ihtiyacını başka hiç bir vasıta ile karşılayamaması gerekir. Davacı bir eda davası veya inşai bir dava açma imkanı varken tespit davası açamaz (176).

Bu açıklamalar neticesinde, kanaatimce özel denetçi raporunun tasdikine ilişkin genel kurul kararının TTK.m.381 uyarınca iptalini dava etme imkanı varken, özel denetçi raporunun yetersizliğinin tespiti davası açılmayacağı sonucu çıkmaktadır. Zira, burada davacının tespit davası açmakta hukuki menfaati yoktur.

### III. Özel Denetçi Raporunun Fonksiyonu

Özel denetçi raporu kanuni bir delil niteliği taşımaz, bir bilirkişi raporu niteliğindedir (177).

(174) KURU, a.g.e., s.23.

(175) KURU, a.g.e., s.28/29.

(176) KURU, a.g.e., s.35.

(177) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.755; ÇEVİK, Anonim Şirketler, s.634.

Gerek azınlık, gerek ortaklık ve gerekse ortaklardan her biri özel denetçi raporundan yararlanabilir fakat, bunlardan hiç biri raporun neticeleri ile bağılı değildir. Diğer bir deyişle, özel denetçi raporu azınlığa, genel kurula ve ortaklara ilgililer aleyhine sorumluluk davası açıp açmamak konusunda bir fikir verir ve taktiri bir delil teşkil eder, kanuni bir delil niteliği taşımaz (178).

Özel denetçi raporunu inceleyen genel kurul sorumlular aleyhine dava açılmasına karar verip vermemekte serbesttir. Ancak, genel kurul sorumluluk davası açılması teklifini oy çokluğu ile reddetmiş olsa da, herhangi bir azınlık yüzde on payları teminat göstererek sorumlular aleyhine dava açılmasını istemişse, ortaklık sorumlular aleyhine dava açmak zorundadır (TTK.m.341). Azınlığın bu hakkını kullanmamış olması durumunda her bir ortağın veya ortaklık alacaklılarının TTK.m.309'a dayanarak kendi namlarına ve ortaklık hesabına sorumlular aleyhine dava açması mümkündür. Ayrıca, şartları varsa ortakların ve ortaklık alacaklılarının doğrudan doğruya tazminat kendilerine ödenmek üzere yönetim kurulu aleyhine dava açmaları da mümkündür (179).

Özel denetçi raporunun diğer bir fonksiyonu da, azınlık tarafından iddia edilen hususların inceleme neticesi doğru olmadığına anlaşılması durumunda, özel denetçi atanması talebinde bulunmuş olan azınlığın, TTK.m.348, f.3 uyarınca gereksiz yere özel denetçi atanmasından dolayı ortaklığın uğradığı zararlardan, kötü niyetli olduklarının ispat edilmesi halinde müteselsilen sorumlu tutulmaları sonucunu doğurmasıdır.

---

(178) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.755.

(179) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.755.

Özel denetçi raporunda, genel kurul veya mahkeme kararında incelenmesi istenilen hususlar dışında başka konulara da yer verilmişse, raporun bu kısmı itibara alınmaz, hiç yok sayılır (180).

## § 2. KÖTÜ NİYETLİ AZINLIĞIN SORUMLULUĞU

TTK.m.348, f.2 uyarınca özel denetçi atanması talebi mahkemece reddedildiği veya inceleme sonucunda iddialar yerinde görülmediği taktirde, kötü niyetle hareket ettiği ispat edilen azınlık pay sahipleri ortaklığın bu yüzden uğradığı zararlardan dolayı müteselsilen sorumludurlar.

Özel denetçi atanması talebinde bulunan azınlığın sorumlu tutulabilmesi için TTK.m.348, f.3 uyarınca;

-Azınlığın talebinin mahkemece reddedilmiş olması veya mahkemece atanan özel denetçinin incelemeleri neticesinde iddiaların gerçek olmadığına anlaşılması,

-Azınlığın kötü niyetle hareket ettiğinin ortaklıkça ispat edilmesi,

-Bu yüzden ortaklığın bir zarara uğradığının ispat edilmesi, şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekir.

TTK.m.348'in özel denetçi atanması isteğinin genel kurulca reddini veya genel kurulca seçilen özel denetçinin incelemeleri neticesi azınlık iddialarının yerinde bulunmamasını bir sorumluluk sebebi saymadığı görülmektedir. Oysa ki, bu hallerde de genel kurul toplantı masrafları, özel denetçiye ödeden ücret, özel denetçi atanması isteğinin veya atanmasının ortaklığın

müşteri ve bankalarla olan ilişkilerini tehlikeye sokması gibi zararlar söz konusu olabilir.

Bahsedilen bu zararların kötü niyetli azınlıktan talep edilip edilemeyeceği hususunda doktrinde görüş birliği yoktur.

Bu konudaki birinci görüş (181); özel denetçi azınlığın talebi üzerine genel kurul kararıyla tayin edilmişse bu halde de kötü niyetle hareket eden azınlığın sorumlu olacağı yönündedir. Zira, bu görüşte olan DOMANIÇ'e (182) göre; azınlığın genel kurula müracaatından doğan sorumluluğunun TTK.m.348, f.4'de düzenlenmesi gerekirken, her iki fıkrada da azınlığın mahkemeye müracaatından doğan sorumluluğunun düzenlendiğini, bu nedenle azınlığın genel kurula müracaatından doğan zararlardan bu görüş doğrultusunda yorumlanacak TTK.m.348, f.3 veya en azından genel hükümler gereğince sorumlu tutulması mümkündür.

Karşı fikirde olan BİRSEL'e (183) göre; genel kurulca seçilen özel denetçinin raporuyla talebin haklı sebebe dayanmadığı anlaşılrsa ve azınlığın kötü niyetle hareket ettiği ispat edilse bile, ortaklığın bu yüzden gördüğü zararları azınlık pay sahiplerinden tazmin ettirmeye pay sahiplerinin oyunu genel kurulda serbest kullanabilmesi hakkı engeldir.

Kanaatimce, azınlığın talebi üzerine genel kurulca tayin edilen özel denetçinin incelemeleri neticesinde, iddiaların gerçek olmadığı anlaşıldığında, azınlık pay sahiplerinin genel kurula müracaat ederken ortaklığa zarar verme amacını güttükleri ortaklık tarafından ispat edilirse, B.K.m.41, f.2'ye göre, ortaklığın bu yüzden uğradığı zararlardan azınlık pay sahipleri sorumlu

(181) ARSLANLI, C.I, s.249; DOMANIÇ, a.g.şerh, s.756/757.

(182) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.756/757.

(183) BİRSEL, Azınlık Hakları, s.643/644.

tutulabilir. Azınlık birden fazla pay sahibinden oluşuyorsa, birlikte hareket ettiklerinden dolayı B.K.m.50 uyarınca müteselsilen (B.K.m.141 vd.) sorumludurlar (184).

Azınlığın genel kurula müracaatından dolayı şirket akdine dayanılarak sorumlu tutulabileceği düşünülebilirse de, TTK. m.348 azınlığın mahkemeye müracaatından dolayı sorumluluğunu düzenlerken, haksız fiil sorumluluğuna benzer bir düzenleme getirerek, azınlığın sorumlu tutulabilmesi için kötü niyetle hareket ettiğinin şirket tarafından ispatını aramıştır. Bu durumda, azınlığın genel kurula müracaatından dolayı sorumluluğuna gidilmesinde B.K.m.41, f.2'ye dayanılması, mahkemeye müracaattan dolayı sorumluluğu düzenleyen TTK.m.348, f.3 hükmü ile paralellik göstereceğinden, kanaatimce daha uygundur.

Azınlığın kötü niyetle hareket ettiğinin kabul edilebilmesi için, ortaklığın özel denetçi atanmasını gerektirecek önemli yolsuzluk veya aykırılıklar olmadığını bildiği halde veya bilebilecek durumda olduğu halde, azınlığın özel denetçi atanması talebinde bulunduğunu ispat etmesi yeterlidir (M.K.m.2) (185).

Ortaklığın yersiz özel denetçi atanması talebinde bulunmasından doğacak zararları, genel kurulu davet giderleri, özel denetçi ve avukat ücretleri, ortaklığın müşterileri, kredi veren bankalarla alacaklılar ve ortakları ile olan münasebetlerinin bozulması veya tehlikeye girmesinden doğabilecek zararları olabilir (186).

Ortaklığın, söz konusu zararlarla azınlığın özel denetçi

(184) Bkz. TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Türk Ticaret Kanunu m.348 altındaki notlar.

(185) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.757.

(186) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.757.

talebi arasındaki illiyet bağıını da ispat etmesi gerekir.

Özel denetçi raporunda azınlığın iddialarının yersiz bulunmuş olması kanunsuz işlemlerin olmadığına dair bir karineden ibaret bulunduğundan, azınlık tazminat davası sırasında iddialarının doğru olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir (187).

Mahkemece kararlaştırılan tazminattan azınlık müteselsilen sorumludur (TTK.m.348, f.3). Ortaklık kararlaştırılan tazminatı bankadaki teminat paylarının icra dairesince paraya çevrilmesi suretiyle karşılar (İİK.m.45,145 vd.). Teminat paylarının karşılamadığı kısım için azınlığın müteselsil sorumluluğu devam eder (188).

TTK.m.348'de azınlığın sorumluluğunun düzenlenmesinin amacı, özel denetçi atanması hakkının azınlık tarafından kötüye kullanılmasını bir ölçüde önlemektir (189).

### § 3. TEMİNAT PAYLARININ İADESİ VE AZINLIĞIN MASRAFI TALEBİ

#### A. TEMİNAT PAYLARININ İADESİ

TTK.m.348, f.2 teminat paylarının dava neticesine kadar merhun olmak üzere bankaya tevdiini emretmişse de, söz konusu payların bankaya tevdiininin bir amacı da ortaklığın uğrayacağı zararların tazmini olduğundan, özel denetçi atanması davasının sonunda teminat payların fonksiyonu sona ermez.

Azınlığın talebi mahkemece kabul edilerek özel denetçi

(187) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.757.

(188) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.757.

(189) AYTAÇ, Zühtü, İbra, s.99 ; BODUROĞLU, a.g.m!, s.40/41.

atanmasına karar verilmiş olsa da, teminat payları azınlığa iade edilmez. Mahkemece atanan özel denetçinin incelemeleri neticesinde azınlığın iddialarının gerçek olduğunu raporunda bildirmesi durumunda, mahkeme teminat paylarının azınlığa iadesine karar verilmelidir.

Azınlığın özel denetçi atanması talebinin mahkemece reddedilmesi veya mahkemece talebin kabulü sonucu tayin edilen özel denetçinin incelemeleri neticesinde, azınlığın iddialarının gerçek olmadığını raporunda bildirmesi halinde, uygulamada olduğu gibi tazminat davası açma hakkı olan ortaklığa mahkeme münasip bir süre (TTK.m.341 de olduğu gibi bir aylık süre) vermeli ve bu süre içinde dava açıldığı takdirde, teminat paylarının muhafazasına, dava açılmadığı takdirde ise ortaklığın tazminat davası açma hakkı saklı kalmak üzere söz konusu teminat paylarının azınlığa iadesine karar verilmelidir (190).

Mahkemece verilen süre içinde ortaklık azınlık aleyhine tazminat davası açıp da, her hangi bir tazminata karar verilirse, bu tazminat İİK.gereğince teminat paylarının paraya çevrilmesi suretiyle karşılanır. Paraya çevirme sonucu varsa artan payların azınlığa iadesine karar verilir. Ortaklığın zararını teminat payları karşılamıyorsa, azınlığı oluşturan ortak veya ortakların müteselsil sorumluluğu devam eder.

#### B. AZINLIĞIN MASRAFI TALEBİ

Azınlığın özel denetçi atanması talebinin mahkemece kabul edilmesi sonucu atanan özel denetçinin raporunda, azınlık iddialarının gerçek olduğunu bildirmesi durumunda, dava açılırken

---

(190) DOMANIÇ, a.g.şerh, s.757/758.

azınlık tarafından yatırılan masrafların sorumlulardan talep edilip edilemeyeceği hususunda,TTK.m.348'de bir açıklık yoktur.

HUMK.m.416,mahkeme masraflarını peşin yatıran tarafın haklı çıkması durumunda,bu masrafların diğer tarafa yükleneceğini belirtmektedir.Bu hüküm gereğince,azınlığın iddia ettiği hususların mahkemece tayin edilen özel denetçi raporuna göre doğru olduğunun anlaşılması durumunda,mahkemenin azınlığın dava açarken peşin yatırdığı masrafların davalı ortaklık tarafından ödenmesine karar vermesi gerekir.Bu masrafları ödeyen ortaklığın,daha sonra özel denetçi raporuna göre sorumlu olanlara rücu etmesi mümkündür.

Diğer taraftan,azınlığın özel denetçi atanması talebinin mahkemece reddi halinde,bu red kararı ile birlikte azınlığın dava açarken peşin yatırdığı masraftan harcanmamış olan kısmın,azınlığa iadesine karar verilmelidir.



## S O N U Ç

Anonim ortaklıklarda yönetim ve denetim organı üyelerinin oy çokluğuna hakim ortaklarca seçilmelerinin sonucu olarak, bu ortaklıklarda bulunması zorunlu her üç organ, yani genel kurul, yönetim kurulu ve denetim organı genellikle çoğunluğun eline geçmekte ve böylece tüm pay sahiplerince kullanılması gereken pay sahipliği hakları, çoğu kez pay sahiplerinin aleyhine olarak çoğunluk tarafın kullanılmaktadır. Bu gerçek göz önünde tutulursa, TTK.m.348'de azınlık pay sahiplerine tanınmış bulunan özel denetçi atanmasını isteyebilme hakkının önemi kolayca anlaşılır. Zira, özel denetçi atanması ortaklığın kuruluş ve yönetimindeki yolsuzlukların derinliğine araştırılması imkanı veren bir prosedürdür. Bunun sonucu olarak, olumlu azınlık haklarının en önemlisi olan özel denetçi atanmasını isteme hakkını düzenleyen TTK.m.348 hükmü, çoğunluk ile azınlık pay sahipleri arasında daha sağlam ve verimli bir denge kurulması bakımından son derece önemli bir işleve sahiptir.

Ne var ki, günümüzde süratle gelişmekte olan ekonomik hayatı düzenleyen yasaların, yeniliklere ayak uydurabilmeleri için sık sık değiştirilmelerinin kaçınılmaz olduğu gerçeği doğrultusunda, hazırlandığı tarihlerde mükemmel olan hükümlerin dahi bir süre sonra gelişmeler paralelinde değiştirilmeleri kaçınılmazken, yürürlüğe girdiği tarihte bile çeşitli eksiklikleri ve gereksiz tekrarları bulunan özel denetçi atanmasına dair TTK.348 hükmünün, günümüz ihtiyaçlarına cevap verebilmesi ve söz konusu azınlık hakkının sonuca ulaşabilmesi için, öncelikle değiştirilmesi zorunludur. Zira, uygulamada gözlemlenen

olaylar ve doktrindeki haklı eleştiriler, sözkonusu hükmün pay sahiplerinin haklarını korumada yetersiz kaldığı bütün çarpıklığı ile ortaya koymaktadır.

Yapılacak ilk TTK.tadilatında düzeltilmesi temennisiyle, söz konusu TTK.n.348 hükmünün eksikliklerini aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

İlk olarak, azınlığa genel kuruldan özel denetçi atanmasını isteme hakkının verilmesi gereksizdir. Alman Hukukunda olduğu gibi (Alm.POK.parağraf 142), sadece mahkemeden özel denetçi atanması isteminin bir azınlık hakkı olarak düzenlenmesi yeterlidir.

İkinci olarak, günümüzde gerek sermaye miktarı, gerekse ortak sayısı çok yüksek miktarlara ulaşmış anonim ortaklıkların oluştuğu göz önüne alınarak, yüzde on azınlığın yanında ayrıca belli bir miktarda, örneğin; elli milyon lira değerinde paya sahip ortaklara da mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunma hakkı tanınmalı ve böylece, özel denetçi atanmasını isteme hakkının kullanılabilmesi olanağı artırılmalıdır.

Üçüncü olarak, azınlığın incelenmesini isteyebileceği suistimal ve yolsuzluk iddiaları bakımından getirilen, "son iki yıl"lık sınırlama çok kısadır. Bu süre mehzaz Alman Hukukunda olduğu gibi (Alm.POK.parağraf 142) beş yıla çıkarılmalıdır.

Dördüncü olarak, uygulamada tereddütler yaratan ve maalesef Yargıtay kararları ile de henüz bir açıklığa kavuşturulmamış bulunan, azınlığın genel kuruldan özel denetçi atanması taleplerinde gündeme bağlılık ilkesinin uygulanmayacağı hususu, yasada açıkça hüküm altına alınmalıdır.

Beşinci olarak, özel denetçi atanması konusunda yapılan genel kurul oylamasında, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçi-

lerin vekaleten veya asaleten oy kullanmaları açıkça yasaklanmalıdır.

Altıncı olarak, özel denetçi olabilme şartları belirlenmeli ve özellikle özel denetçinin görevinin gerektirdiği bilgi ve tecrübeye sahip olması şartı getirilmeli, ayrıca azınlığa genel kurulca seçilen özel denetçinin şahsına belli bir süre içinde mahkemede itiraz ederek, başka bir özel denetçi tayin edilmesini isteme hakkı tanınmalıdır.

Yedinci olarak, özel denetçi görevini yerine getirirken uygulanacak görev, yetki, hak ve yükümlülüklerine ilişkin ilkeler açık bir şekilde saptanmalıdır.

Sekizinci olarak, genel kurulca tayin edilen özel denetçi tarafından hazırlanan raporun, yetersiz ya da gerçeğe aykırı olması durumunda, azınlığa bu rapora karşı mahkemede itiraz imkanı tanınmalıdır.

Nihayet, özel denetçi atanmasını isteme hakkını kötüye kullanan azınlığın sorumluluğuna ilişkin hükümler de yetersizdir. Her hak gibi, özel denetçi atanmasını isteme hakkının da kötüye kullanılması mümkündür. Söz konusu hakkı kötüye kullanan azınlığın, şirketin bu yüzden uğradığı zararlardan müteselsilen sorumlu olacağı TTK.m.348, f.3 ve 4'de iki kez tekrarlanmıştır. Oysa ki, bu hükmün özel denetçi atanmasını isteme hakkının kötüye kullanılmasını önleyebilme olanağı çok azdır. Zira, özel denetçi atanması talebinde bulunan pay sahiplerinin gereksiz özel denetçi atanması nedeniyle, ortaklığın uğradığı zararlardan sorumlu tutulabilmeleri için şart koşulan azınlık pay sahiplerinin kötü niyetli olduklarının ispatı, uygulamada son derece güçtür. Bu nedenle, özel denetçi atanmasını isteme hakkının kötüye kul-

lanılmasını önlemek için, davacı azınlığın iddialarını muhtemel görtterecek kadar delil ve emare gösterememesi durumunda, mahkemenin özel denetçi atanması talebini reddetmesi gerekir. Ayrıca, genel kurulca tayin edilen özel denetçi raporuyla azınlığın iddialarının doğru olmadığına anlaşılması durumunda da, ortaklığın bu yüzden uğradığı zararlardan azınlığın sorumlu tutulması hususu da açıkça düzenlenmelidir. Aksi halde, özel denetçi atanmasını isteme hakkı bazı pay sahipleri tarafından kişisel hesaplar uğruna ortaklık yönetimine karşı bir baskı aracı olmaktan öteye gidemeyecek ve TTK.m.348'de yer alan azınlığın sorumluluğuna ilişkin hüküm, bu sakıncayı önlemekte yetersiz kalmaya devam edecektir.

Belirtmek gerekir ki, özel denetçi atanmasına dair TTK.m.348'deki bu eksikliklerin giderilmesinde Alm.POK.paragraf 142 ve 146 hükümlerinden büyük ölçüde yararlanmak mümkündür.

Sonuç olarak, TTK.m.348'deki eksikliklerin ilk TK.tadilatında giderilmesi temennimiz olmakla birlikte, böyle bir tadilata kadar söz konusu hükmün uygulayıcılar tarafından mümkün olduğu kadarıyla yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda yorumlanarak uygulanması son dileğimizdir.

## YARGITAY KARARLARI

## 1- DENETÇİ İLE ORTAKLIK ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN KURULMASI HK.

Genel kurulca denetçi seçimi hukukça bir icaptır. Bu icabın denetçi tarafından kabulü ile anonim ortaklık ve denetçi arasında bir özel hukuk sözleşmesi ilişkisi kurulmuş olur.

Y.10.H.D.,T.14.9.1973,E.1973/180,K.1973/209(ÇEVİK,Anonim Şirketler,s.620).

## 2- DENETÇİ İLE ORTAKLIK ARASINDAKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ HK.

Murakıp ile anonim ortaklık arasındaki ilişki vekalet akdi niteliğinde olup, murakıp görevini işverenin sürekli gözetim ve denetimi altında yapmaması bakımından işçi olarak kabul edilemez.

Y.H.G.K,T.6.6.1975,E.974/9-85,K.729(İlmi ve Kazai İçtihatlar Aylık Dergisi,Yıl:16,S.183,Mart 1976,s.4457; ATASOY,a.g.e.,s.85/86; HACIKAMİLOĞLU,a.g.e.,1161/1162; TIKVEŞ,a.g.e.,s.89).

## 3-ESAS SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK NEDENİYLE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI HK.

Mahkemece,davalı şirketin esas sözleşmeye aykırı olarak başka bir anonim şirkete ortak olduğunu kabul suretiyle özel denetçi atanmasına karar verilmesi doğru bulunmuştur.

Y.11.H.D.,T.3.11.1977,E,4333,K.4761 (ERİŞ,a.g.e,1009).

## 4- ÖZEL DENETÇİ TAYİNİ HAKKINDAKİ MAHKEME KARARININ TEMYİZİ HK.

Karar:Mahkemece TTK.m.348 gereğince özel denetçi tayini isteminin reddi nihai bir karar niteliğindedir ve temyizi kabildir. Ancak,istemin kabulüne ilişkin karar temyiz edilemez.

Karşıoy: TTK.m.348/2,mahkemece özel denetçi tayinini dava olarak nitelmiştir.İstemin reddine ilişkin kararın temyizinin mümkün olduğu,kabule ilişkin kararın ise temyizinin mümkün olmadığı

görüşü benimsenemez.

Y.11.H.D.,T.30.6.1980,E.3183,K.3534(BATİDER,C.XIV,S.1,s.132; DOĞANAY,a.g.şerh,s.908; DOMANIÇ,a.g.şerh,s.759; OKÇUOĞLU,a.g.e., s.229 vd).

##### 5- GENEL KURUL KARARININ İPTALİ DAVASINDA TEMİNAT VERİLMESİ HK.

Anonim şirket genel kurul kararlarının iptali için açılacak davalar önceden teminat verilmesi koşuluna bağlı değildir.Ancak, mahkeme şirketin talebi üzerine,şirketin muhtemel zararlarına karşı davacıların teminat göstermesine karar verebilir (TTK.m.381/son).Mahkemenin tayin ve taktir ettiği teminatın ne zaman verileceği,verilmediği taktirde ne işlem yapılacağı konusunda TTK.nun da bir açıklık yoktur.O halde,HUMK.nun 1.bap,8.fasıl hükümlerinin uygulanması gerekir.

Teminata ait istem esasa girilmezden evvel yapılmalıdır. Hakim tarafından tayin olunan müddet içinde teminat verilmezse, davacı mahkemede bulunmamış addolunur (HUMK.m.98,99).Bu kabil davaların TTK.nun 1460.maddesinde belirtildiği üzere,basit yargılama usulüne tabi olması,bu işlemin yapılmasına engel değildir.Davalı şirket davayı takip ettiği taktirde,davacının yokluğunda dava devan edilerek sonucuna uygun karar verilmesi gerekir.

Y.H.G.K.,T.17.10.1980,E.1980/11-1971,K.2309(ERİŞ,a.g.e.,s.1099).

##### 6- GENEL KURULUN RED KARARININ İPTALİNİ DAVA EDEN AZINLIĞIN TTK. M.348'E GÖRE MAHKEMEDEN ÖZEL DENETÇİ ATANMASINI İSTEYEBİLECEĞİ HK.

Özel denetçi atanması istemi genel kurul tarafından reddedilen azınlık,karar aleyhine önce TTK.m.381 uyarınca iptal davası açmış bulunmasına rağmen,daha sonra TTK.m.348'e dayanarak doğrudan doğruya mahkemeden özel denetçi tayinini talep edebilir.

Y.11.H.D.,T.26.2.1982,E.757,K.770 (TEOMAN,Yargıtay 11.H.D.nin Özel Denetçi Konusundaki Bir Kararı Üzerine Kısa Notlar,s.59-62; ERİŞ,a.g.e.,s.1010).

7- AZINLIĞIN İDDİA ETTİĞİ HUSUSLAR HAKKINDA CİDDİ EMARELER GÖSTERMESİ HK.

TTK.m.348/II'ye göre,azınlık tarafından özel denetçi tayinine ilişkin nedenlerin varlığının kesin biçimde kanıtlanması şart değildir.Kanun,azınlığın iddiaları hususunda ciddi emareler göstermesini yeterli saymıştır.İddia edilen hususların doğru olup olmadığı özel denetçinin incelemeleri sonucu ortaya çıkacaktır.Esasen, özel denetçi tayinine neden olarak gösterilen ve mahkemece de yerinde görülen vakıalar hiç bir zaman şirket aleyhine kesin hüküm olarak da kabul edilemez.Bu itibarla,mahkemece kesin delil aranmasının dayanağını bulmak güçtür.Ayrıca,özel denetçinin çalışma alanlarına giren ve bunun sonucuyla ilgili bulunan bilançonun gerçekliğinin araştırılması istemlerinde,atama konusunda daha da ılımlı davranılması zorunluluğu vardır.

Y.11.H.D.,T.15.4.1982,E.1259,K.1727 (ERİŞ,a.g.e.,s.1010; DOĞANAY,a.g.şerh,907; ERÜRETEN,a.g.e.,s.408).

8- ÖZEL DENETÇİ ATANMASI TALEBİ GENEL KURULCA REDDEDİLEN AZINLIĞIN TTK.M.381 UYARINCA İPTAL YOLUNA GİDEMeyeCEĞİ,TTK.M.348 UYARINCA MAHKEMEDEN ÖZEL DENETÇİ ATANMASINI İSTEYEBİLECEĞİ HK.

Azınlığın özel denetçi tayini için mahkemeye başvurabilmesi,TTK.m.348/II uyarınca,önce genel kuruldan özel denetçi atanması talebinde bulunmuş olması ve bu talebin genel kurulca reddedilmiş olması şartına bağlıdır.Ortada redde ilişkin bir genel kurul kararı olmadıkça,özel denetçi tayini için mahkemeye başvurulamayacağı hususu madde metninden anlaşılmaktadır.Bu durumda,TTK.m.

381'e dayanarak, özel denetçi atanması isteminin reddine ilişkin genel kurul kararının iptali yoluna gidilemeyeceğinin kabulü gerekir. Aksi halde, yani genel kurulun red kararının iptal edilmesi halinde, özel denetçi atanması için mahkemeye başvurma koşulu olan redde ilişkin genel kurul kararının varlığı ortadan kalkacağından ve bu koşulun yokluğu halinde mahkemeden özel denetçi tayini isteminin de reddi gerekeceğinden, kanun koyucu bu çelişkiyi önlemek amacıyla, TTK.m.348.m.yi düzenleyerek istemin reddi halinde iptal davası yoluna gidilemeyip, özel denetçi tayininin mahkeme kararıyla sağlanması hükmünü getirmiştir.

Y.11.H.D., T.24.6.1982, E.2952, K.3061 (Y.K.D., C.VIII, S.9, Eylül 1982, s.1279/1280; DOĞANAY, a.g.şerh, s.905; DOMANIÇ, a.g.şerh, s.905; TIKVEŞ, a.g.e., s.89).

#### 9- ORTAKLIĞIN YÖNETİM KURULU ÜYELERİ ALEYHİNE DAVA AÇABİLMESİ İÇİN GENEL KURULUN İZİNİ GEREKTİĞİ HK.

Davalılar yönetim kurulu üyeleri aleyhine anonim ortaklık tarafından sorumluluk davası açılabilmesi için, genel kuruldan izin alınması gerekir. Bu kurala uyulmayarak dava açılmış ise, HUMK.nun 39-40'ıncı maddeleri hükümlerine göre uygun bir süre verilerek söz konusu eksiklik tamamlanır.

Y.H.G.K., T.20.9.1985, E.1984/11-2, K.711 (ERİŞ, a.g.e., s.988).

#### 10- GENEL KURUL KARARININ İPTALİ DAVASINDA TEMİNAT HK.

TTK.m.381/son da anılan teminatın mahiyet ve miktarını tayin yetkisi mahkemeye bırakılmış olup, bu yapılırken her halde davacının dava hakkını kullanmasına ve dolayısıyla yargı denetiminin gerçekleşmesine engel olmayacak biçimde ve iptali istenen genel kurul kararının önemi ve niteliğinin de göz önünde tutularak taktir hakkı kullanılmalıdır.



Y.11.H.D.,T.19.4.1983,E.1401,K.2033 (Y.K.D.,C.IX,Eylül 1983,  
S.8,s.1187).

11- İDDİA EDİLEN HUSUSLARDA KAFİ DELİL GÖSTERİLMESİ HALİNDE DA-  
VANIN KABULÜNÜN DOĞRU OLDUĞU HK.

Dava dilekçesinde azınlıkça ileri sürülen hususlar için 1979  
faaliyet bilançosu ile denetçiler raporunda kafi delil ve emare-  
nin bulunduğu anlaşıldığından,davalı vekilinin karar düzeltme is-  
teminin reddi gerekmiştir.

Y.11.H.D.,T.30.9.1983,E.3745,K.3996 (ERİŞ,a.g.e,1011).

12- HAMİLE YAZILI PAY SAHİPLERİNİN ALTI AYDAN BERİ PAY SAHİBİ OL-  
DUKLARINI İSPAT ETMELERİ HK.

Hamile yazılı pay senetleri sahipleri,TTK.m.348'de açıklanan  
altı aylık süreden önce pay sahibi olduklarını ispat edemedikle-  
rinden dolayı,mahkemenin özel denetçi tayinine ilişkin istemin  
reddi kararı doğrudur.

Y.11.H.D.,T.10.12.1984,E.6068,K.6167 (ERİŞ,a.g.e.,s.1011).

13- MAHKEMECE ÖZEL DENETÇİ ATANMASI TALEBİNİN HUMK.M.73 GEREĞİN-  
CE DAVA ŞEKLİNDE GÖRÜLECEĞİ HK.

TTK.m.348/II'de,özel denetçi tayininin dava şeklinde görüle-  
ceği belirtilmiş olmasına göre,HUMK.m.73 gereğince taraflar teş-  
kil edildikten sonra davanın görülmesi gerekirken,evrak üzerinde  
hüküm tesisi doğru görülmemiştir.Aynı madde gereğince,istek sa-  
hibinin pay senetlerini muteber bir bankaya tevdi ettirilmesi  
gerektiği halde,bu şartın da yerine getirilmeden karar verilmesi  
diğer bir bozma nedeni sayılmıştır.

Y.11.H.D.,T.10.11.1986 E.5492,E.5834 (ERİŞ,a.g.e.,s.1011)

## 14- USULSÜZ YÖNETİM KURULU KARARININ İPTALİ HK.

Usulsüz olduğu iddia edilen yönetim kurulunun davet'e ilişkin kararının iptali istenmeyeceğine ve usulsüz davet üzerine toplanan genel kurulda alınan kararlar iptal edileceğine nazaran, usulsüz davet'e ilişkin yönetim kurulu kararının iptalini istemede hukuki yarar bulunmadığına göre, karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.

Y.11.H.D.,T.23.1.1987,E.8062,K.175 (BATİDER,C.XIV,S.1,1988,s.130-132; MOROÇLE,E./MOROÇLU,N,a.g.e.,m.348 altındaki içtihat).



## LİTERATÜR

- ANSAY, Tuğrul : "Anonim Şirketlerin Murakebesi Yolları", BA-TİDER, C.I, S.1, s.37-60, Ocak 1961.
- ANSAY, Tuğrul : Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara, 1982.
- ARSLANLI, Halil : Anonim Şirketler, C.I, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 1960.
- ARSLANLI, Halil : Anonim Şirketler, C.II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960.
- ATASOY, Adil Ömer : Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir, 1984.
- AYTAÇ, Zühtü : "Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü", BATİDER, C.10, S.1, S.177-218, 1979.
- AYTAÇ, Zühtü : Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara, 1982. ("İbra" olarak kısaltılmıştır).
- BODUROĞLU, Serap : "Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi Atanması Sorunu", İzmir Barosu Dergisi, Yıl:155, S.1, Ocak 1990, s.33-42.
- BİRSEL, Mahmut T. : "Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları", İmren ÖKTEM'e Armağan, Ankara, 1970, s.620 vd. ("Azınlık Hakları" olarak kısaltılmıştır).
- BİRSEL, Mahmut, T. : "Anonim Şirketlerde Murakebe Uzununun Önemi ve Yeminli Hesap Mütahassıslığı Mesleği", Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, (27 Nisan-3 Mayıs 1959), Ankara, 1960. ("Murakebe Uzununun Önemi" olarak kısaltılmıştır).
- ÇEVİK, Orhan Nuri : Anonim Şirketler, Ankara, 1988.
- ÇEVİK, Orhan Nuri : Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara, 1989,
- DOĞANAY, İsmail : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3. Bası, C.I, Ankara, 1990.
- DOMANIÇ, Hayri : Anonim Ortaklıkta Kuruluştan Doğan Hukuki Mesuliyet, İstanbul, 1984.

- DOMANIÇ, Hayri : Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.II, İstanbul, 1988.
- DONAY, Süheyl : Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul, 1978.
- ERİŞ, Gönen : Açıklanmalı-İçtinatlı TTK.Ticari İşletme ve Şirketler, C.I, 1987.
- ERÜRETEK, Bahri M. : Anonim Şirket ve Davaları, İstanbul, 1988.
- HACIKAMİLOĞLU, Mustafa : Uygulamalı-İçtinatlı Ticaret Şirketleri, 3. Bası, İstanbul, 1982.
- HİRŞ, E. : Ticaret Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1948.
- İMREGİN, Oğuz : "Anonim Şirketlerde Azınlığın Himayesi", III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 13-18 Mayıs, Ankara, 1964. ("Azınlığın Himayesi" olarak kısaltılmıştır).
- İRMEGİN, Oğuz : Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Doğru Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul, 1962 ("Menfaat İhtilafları" olarak kısaltılmıştır).
- İMREGİN, Oğuz : Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul, 1989.
- KARAYALÇIN, Yaşar : Ticaret Hukuku, C.I, Giriş-Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara, 1968.
- KARAYALÇIN, Yaşar : Bilanço Hukuku, Ankara, 1988.
- KURU, B/ARSLAN, R. /
- YILMAZ, Ecdar : Medeni Usul Hukuku, Ankara, 1991.
- KURU, Baki : Tesbit Davaları, 2. Basım (Tıpkı Basım), İstanbul, 1988.
- KUŞDEMİROĞLU, A. Edip : "Anonim Ortaklıklarda Denetim Organları", İs-

- : tanbul Ticaret Odası Mecmuası, No:7-9, s.30 vd.
- MOROĞLU, Erdoğan : "Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi", İHFM, 1976, C.XLII, No: 1-4, s.341-358.
- MOROĞLU, E./MOROĞLU, N. : Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 3. Baskı, İstanbul, 1991.
- OKÇUOĞLU, Yavuz : Yargıtay Kararları ve Karşı Oylarım, Ankara, 1991.
- ÖCAL, Akar : "Anonim Ortaklıklara Murakıp Seçileceklerde Aranılan Şartlar", ESADAR, C.5, 1969, s.362-372.
- POROY, R./TEKİNALP, Ü. /ÇAMOĞLU, E. : Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 1988.
- TANDOĞAN, Halûk : İ.B.K. Kısım III-IV ve Haksız Rekabete Dair Federal Kanun Tercümesi, Ankara, 1958 (İsv.BK. Tercümesi" olarak kısaltılmıştır).
- TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Üçüncü Bası, Ankara, 1987.
- TEKİL, Fahiman : Şirketler Hukuku, C.II, Anonim Şirketler, 3. Bası, İstanbul, 1981.
- TEKİNALP, Ünal : "Anonim Ortaklıklarda Kuruluktan Sonra Devralmanın Uygulama Şartlarına İlişkin Bazı Problemler", ABD.C.XXV, 1968, S.6, s.2 vd.
- TEKİNALP, Ünal : "TK.m.311 Anlamında 'bedel' e İlişkin İlke ve Bazı Sorunlar", İUFM, C.XXXIX, S.1-4, 1974, s.199 vd.
- TEKİNALP, Ünal : "Azınlığın İstemi Üzerine Denetçilerin Gündeme Madde Koyma Hakları Var mıdır?", İktisat ve Ma-

- : liye,C.XXV,S.2,Mayıs 1978,s.92-95.
- TEKİNALP,Ünal : "İşletme İlgililerinin Finansal Bilgi Elde Etme Hakkı",Muhasebe Enstitüsü Dergisi,1980, S.21-22,s.13 vd.
- TEKİNALP,Ünal : "Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Bir Teklifin Reddine Karşı İptal Davası Açılabilir mi?",İstanbul Barosu Dergisi,Yıl:1975,S.1-2-3,s.249-260.
- TEKİNALP,Ünal : "Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi",Türk Ticaret Kanunu 30.Yıl Semineri, İstanbul Ticaret Odası,Yayın No: 1988-32,İstanbul,1988,s.229-254.
- TEKİNALP,Ünal : Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2.Bası,İstanbul,1979.
- TEKİNALP,Ü./ÇAMOĞLU,E. : Türk Ticaret Kanunu İle Sermaye Piyasası ve Kooperatifler Kanunu,6.Bası,İstanbul,1989.
- TEOMAN,Ömer : "Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi",İktisat ve Maliye,C. XXVII,Nisan 1989,s.68-75.("Gündeme Bağlılık İlkesi" olarak kısaltılmıştır).
- TEOMAN,Ömer. : "Özel Denetçi Atanması İstemi Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar",Yasa Hukuk Dergisi,C.IV,S.7,Temmuz 1981,s.1152-1156.("Azınlığın İzleyebileceği Yollar" olarak kısaltılmıştır).

- TEOMAN, Ömer : Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul, 1983.
- TEOMAN, Ömer : "Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı Üstüne", İkt.ve Mal.C.XVIII, S.1, s.20 vd.
- TEOMAN, Ömer : "Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin Özel Denetçi Konusundaki Bir Kararı Üzerine Kısa Notlar", İktisat ve Maliye, C.XXIX, S.1, Nisan 1982, s. 59-62.
- TİKVEŞ, Özkan : Ticaret Şirketleri ve Uygulama, İstanbul, 1990.
- TONGALOĞLU, Hasan : "Şirketler ve Bankalarda Murakebe ve Murakıplar", İktisat ve Maliye, C.VIII, S.V, 1961, s.262 vd.
- TUNCAY, Yıldız : "Anonim Şirketlerde Hususi Murakıp Tayini", İstanbul Barosu Dergisi, Yıl:48, S.11-12, 1974, s.737-746.
- ÜLGEN, Hüseyin : Anonim Ortaklığın Kuruluşundan Sonra Malvarlığı Değerlerini Satın Alması, Ankara, 1969.

## DERGİLER

Ankara Barosu Dergisi

BATİDER

ESADAR

İktisat ve Maliye

İstanbul Barosu Dergi

İstanbul Ticaret Odası Mecmuası

İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası

İzmir Barosu Dergisi

Muhasebe Enstitüsü Dergisi

Yasa Hukuk Dergisi