



## ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETÇİYİ KİM SEÇER?<sup>1</sup>

Soner ALTAŞ<sup>(\*)</sup>

### 1 - GİRİŞ

Bilindiği üzere, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu<sup>2</sup> (TTK)<sup>3</sup> bağımsız denetçiler yanında bir de özel denetçiye yer vermekte ve özel denetçiyi Kanunda sayılan hallerde görevlendirilen “bağımsız uzman” olarak tanımlamaktadır. Özel denetim hakkı ve özel denetçi aslında ilk defa TTK ile getirilmiyor. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun özel denetçi olarak adlandırdığı bu denetçi türüne 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu’nda(ETK) “hususî murakıp” olarak yer verilmiştir. Dolayısıyla, ETK’da yer verilen hususî murakıp tabiri TTK’ya özel denetçi olarak geçmiştir. Ancak, özel denetim isteme hakkı ve de özel denetçi ETK’nın sadece 348. maddesinde ele alındığı halde, TTK’nın 438 ilâ 444. maddeleri bu konuya ayrılmıştır.

Bir başka deyişle, TTK, özel denetim isteme hakkını ve de özel denetçiyi ETK’dan daha kapsamlı olarak düzenlemiştir. Peki, özel denetçiyi kim seçecektir ve hangi konular için özel denetim talebinde bulunulabilecektir? İşte bu çalışmamızda, özel denetçinin kim tarafından seçileceği ve hangi hallerde özel denetçi talebinde bulunulacağı hususları üzerinde durulacaktır. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından da, öncelikle ETK’nın konu hakkındaki düzenlemeleri ele alınacak, sonrasında TTK’nın konuya ilişkin düzenlemelerine değinilecektir.

<sup>(\*)</sup> Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Başmüfettişi

<sup>1</sup> Bu çalışmada belirtilen görüşler yazarına ait olup, çalıştığı Kurumunu bağlamaz.

<sup>2</sup> 14 Şubat 2011 tarih ve 27846 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>3</sup> Çalışmamızda, 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Kanun için Eski Türk Ticaret Kanunu manasında ETK, 13 Ocak 2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu için de mer’î Türk Ticaret Kanunu manasında TTK kısaltmaları kullanılmıştır.

## 2- ESKİ TİCARET KANUNUNA GÖRE ÖZEL DENETÇİNİN SEÇİMİ ve ÖZEL DENETİM İSTENEBİLECEK HUSUSLAR

Özel denetçi tayini, ETK ile anonim şirket genel kuruluna veya genel kurulca reddedilmesi halinde azlığa, belirli hususların incelenebilmesi için tanınmıştı. ETK'nın 348 inci maddesine göre, anonim şirket genel kurulunun bazı hususların incelenmesi ve denetlenmesi amacıyla hususi murakıp (özel denetçi) seçmesi mümkündür. Şirket genel kurulunda böyle bir talebin görüşülmemesi yahut gündeme alınmakla birlikte genel kurul tarafından reddedilmesi halinde, şirket sermayesinin en az onda birine –genel kurul toplantısından en az altı ay öncesinden beri- sahip olan pay sahipleri, özel denetçi atanmasını genel kuruldan isteyebiliyordu (ETK, m. 438/f.2). Anonim şirket genel kurulunun, bu talebi reddetmesi halinde ise, azlık, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticari davalara bakmakla görevli mahkemeye müracaat ederek özel denetçi tayin ettirebiliyordu.

ETK'nın 348 inci maddesine göre, bir hususun özel denetçi vasıtasıyla incelenmesini genel kuruldan talep edebilmek için gerekli olan yasal koşul, o olay veya yolsuzluğun genel kurul toplantısından **en fazla iki yıl önce** meydana gelmiş olması idi. Diğer bir anlatımla, özel denetçi talebinin, **son iki yıl içinde** şirketin kuruluşuna veya idare işlerine ilişkin bir suiistimalin gerçekleştirildiği yahut kanun veya esas sözleşme hükümlerine önemli bir surette aykırı hareket edildiği iddiasını veya bilançonun gerçekliğini tahkik talebini içermesi gerekiyordu. Özel denetçi tayini konusunda mahkemeye müracaat edebilmek için gerekli olan diğer bir koşul da, azlığın gerekli masrafları peşin olarak ödemesi ve dava sonucuna kadar teminat olarak kalmak üzere sahip oldukları pay senetlerini bir bankaya tevdi etmeleriydi. Ayrıca, özel denetçi atanması talebinin mahkemece kabul edilebilmesi için, azlığın, iddia olunan hususlar hakkında yeterli delil ve emare göstermesi gerekiyordu (ETK, m. 438/f.2).

Özel denetçi tayini istenebilecek hususlar ise ETK'nın 348 inci maddesinde “*son iki yıl içinde şirketin kuruluşuna veya idare işlerine ilişkin bir suiistimal, Kanun veya ana sözleşme hükümlerine önemli surette aykırılıklar ve de bilançonun gerçekliği*” şeklinde genel olarak belirtilmişti. Dolayısıyla, bu kapsama giren, şirketin herhangi bir işi, işlemi, kararı, finansal durumu, finansman ihtiyacı veya ilgililerin şirkete verdikleri kayıp ve zararlar, özel denetçi talebine konu olabiliyordu. Ancak, talebin haklı ve özel denetçi tarafından incelemeye değer olup olmadığını takdir edecek makam, mahkemeydi<sup>4</sup>.

## 3-TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE ÖZEL DENETÇİNİN SEÇİMİ ve ÖZEL DENETİM İSTENEBİLECEK HUSUSLAR

Özel denetim isteme hakkı ile özel denetçi, TTK'nın 438 ila 444 üncü maddelerinde düzenlenmiş, ayrıca Kanununun 207 ve 406'ncı maddelerinde, şirketler topluluğunda özel denetçi atanmasına ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir.

<sup>4</sup> ETK'nın özel denetim hükümlerine ilişkin yargı kararlarına bakıldığında “azınlık pay sahiplerinin, özel denetçi tayinine ilişkin nedenlerin varlığını, kesin biçimde kanıtlaması şart değildir; öne sürdükleri vakıaları, az çok doğrulayan delil ve emareler yeterlidir. Anılan madde metninde yer alan hususların, olayda var olup olmadığı yönü, özel denetçilerin yapacağı inceleme ve araştırma sonucu ortaya çıkacaktır.” yönünde kararlar alındığı ve azlık tarafından yapılan özel denetçi atanması taleplerine ılımlı davranılması zorunluluğu bulunduğu görüşünün ağırlık kazandığı dikkati çekmektedir. Bkz. Yargıtay 11.HD'nin 28/1/2002 tarihli ve E.2002/44, K.2002/577 sayılı; 15/4/1982 tarihli ve E.1982/1269, K.1998/1727 sayılı kararları.

TTK'da, ETK'dan farklı olarak, azlık yanında münferit pay sahiplerine de özel denetim isteme hakkı tanınmıştır. Buna göre, anonim şirket pay sahiplerinden her biri, *pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını, gündemde yer alması bile genel kuruldan isteyebilir*<sup>5</sup> (TTK, m. 438/f.1). Genel kurul, bu talebi oylamak zorundadır. Yapılacak oylama sonucunda, genel kurulun talebi onaylaması durumunda, şirket –şirket adına yönetim kurulu- ya da pay sahiplerinden herhangi birisi, **otuz gün içinde**, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını isteyebilir (TTK, m. 438/f.2). Dikkat edileceği üzere, genel kurul talebi kabul etmiş olsa bile, ETK'nın aksine, özel denetçi mahkeme tarafından atanır, genel kurul tarafından seçilmez.

TTK'nın 438. maddesi hükmü dikkatlice incelendiğinde, özel denetim talebinin kötüye kullanılması ve şirkete zarar vermesi tehlikesinin azaltılması amacıyla, pay sahibinin bu öneriyi yapabilmesinin bir ön şarta ve bazı maddi şartların varlığına bağlandığı anlaşılır. Ön şart, özel denetim istenen konuda, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır. Bu şartın gerçekleştiği genel kurul tutanağıyla ispatlanır (TTK, m. 422). Maddi şartlardan birincisi ise, özel denetimin pay sahipliği haklarının, özellikle oy hakkının kullanımı yönünden gerekli olmasıdır. Başka bir deyişle, pay sahibinin bu öneriyi yapabilmesi için, oyunu kullanabilmesi yönünden bilgi alması gerekli olmalıdır. Bu bağlantı ile şirket dışı menfaat sağlamak, bir kararı önlemek veya taktik bir üstünlük elde etmek amacıyla talepte bulunarak özel denetim kurumunun kötüye kullanılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. İkinci şart, özel denetimin konusunu belirli olayların oluşturmasıdır. "Belirli", olay bağlamında tanımlanabilen, içeriği ve sınırları belirli olan, genel nitelik taşımayan anlamına gelir. Belirli konu şirketin herhangi bir işi, işlemi, kararı, finansal durumu, finansman ihtiyacı, hakim şirketin (işletmenin) kararları veya şirkete verdiği kayıplar olabilir. Bağlı şirket veya şirketler hakkında özel denetim talebinde bulunmak ise, "bağlılık" unsuruna rağmen, bağlı şirketin ayrı tüzel kişiliği sebebiyle sınırlara tabidir<sup>6</sup>.

Peki, genel kurul özel denetçi talebini reddederse ne olur? TTK'da, pay sahiplerine, gündemde yer alması dahi genel kuruldan özel denetim isteme hakkı tanınmakla birlikte, genel kurulun bu isteği onaylama (kabul etme) zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, şirket genel kurulu, anılan isteği reddetme hakkına sahiptir. Ancak, genel kurulun talebi reddetmesi halinde azlık, mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilir. Bu amaçla, TTK'nın 439 uncu maddesinin birinci fıkrasında "*Genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi hâlinde, sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibarî değeri toplamı en az bir milyon Türk*

<sup>5</sup> ETK'nın özel denetim hükümlerine ilişkin yargı kararlarına bakıldığında "azınlık pay sahiplerinin, özel denetçi tayinine ilişkin nedenlerin varlığını, kesin biçimde kanıtlanması şart değildir; öne sürdükleri vakıaları, az çok doğrulayan delil ve emareler yeterlidir. Anılan madde metninde yer alan hususların, olayda var olup olmadığı yönü, özel denetçilerin yapacağı inceleme ve araştırma sonucu ortaya çıkacaktır." yönünde kararlar alındığı ve azlık tarafından yapılan özel denetçi atanması taleplerine ılımlı davranılması zorunluluğu bulunduğu görüşünün ağırlık kazandığı dikkati çekmektedir. Bkz. Yargıtay 11.HD'nin 28/1/2002 tarihli ve E.2002/44, K.2002/577 sayılı; 15/4/1982 tarihli ve E.1982/1269, K.1998/1727 sayılı kararları.

<sup>6</sup> Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayı:96

*Lirası olan pay sahipleri* üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atamasını isteyebilir.” denilmiştir. Bu itibarla, halka açık olmayan **anonim şirketlerde, sermayenin en az %10’una, halka açık anonim şirketlerde ise en az %5’ine sahip olan ya da paylarının itibarı değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri**, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilecektir. Ancak, davanın, genel kurulun özel denetim istemini reddettiği tarihten itibaren üç ay içerisinde açılması gerekmektedir (TTK, m. 439/f.1). Anılan sürenin geçirilmesi ile birlikte, dava açma hakkı da düşecektir.

Burada akla gelebilecek bir soruya daha değinelim: pay sahibi, özel denetim isteme hakkını doğrudan mahkemeye taşıyabilir mi? Örneğin, pay sahibi genel kurulun talebini reddedeceğini bilse dahi bu talebini genel kurulun onayına sunmak zorunda mıdır? Evet, zorundadır. Zira, genel kurulda bu konuda talepte bulunma, mahkemeye başvuru için tüketilmesi gerekli bir aşamadır<sup>8</sup>. Dolayısıyla pay sahibi, talebinin reddedileceğini bilse dahi, özel denetim isteme hakkını öncelikle genel kurul toplantısında dile getirip toplantı tutanağına şerh ettirmeli, genel kurulca talebi reddedildikten sonra mahkemeye gitmelidir.

Son olarak TTK’ya göre özel denetim talep edilebilecek hususlara da değinelim: Özel denetimin konusu, genel kurulun özel denetim talebini kabul edip etmemesine göre farklılık arz edecektir. Şöyle ki, TTK’nın 438 inci maddesine göre **“belirli olayların”** özel bir denetimle açıklığa kavuşturulması mümkün olabilecektir. Ancak bunu temin için, pay sahiplerinden veya azlıktan gelen özel denetim talebinin, **genel kurul tarafından kabul edilmesi** gerekecektir. Bu itibarla, talebin genel kurulca kabul edilmesi durumunda, *bilançonun gerçekliğini veya tereddüt doğuran noktalarını incelemek başta olmak üzere*, şirketin kuruluşuna veya idare işlerine ilişkin *usûlsüzlüklerin veya kanun ya da esas sözleşme hükümlerine aykırılıkların* özel denetçi vasıtasıyla denetlenmesi mümkün olabilecektir.

Özel denetim isteme hakkının **genel kurul tarafından reddedilmesi** ve bu nedenle mahkemeye müracaat etmek zorunda kalınması durumunda ise, özel denetim istenecek alan daralmaktadır. Zira, TTK’nın 439 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, sadece *‘kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlâl ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıkları, ikna edici bir şekilde ortaya koyulduğu’* takdirde, özel denetçi atanabilecektir. Öte yandan, sadece **azlık -sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibarı değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri-**, bu konuda mahkemeye başvurabilecek olup münferit pay sahiplerinin ilk taleplerinin genel kurulca reddi halinde mahkemeye başvurulamayacaktır.

Yani azlık, yazımızın önceki bölümlerinde belirtildiği üzere, yine, bilançonun gerçekliğinin araştırılması için mahkemeye müracaat edebilecektir. Ancak, bu talebin mahkeme tarafından kabul edilebilmesi için, azlığın “bilançonun gerçekliği” ile “şirketin veya kendilerinin zarara uğratılması arasında bir bağ tesis etmesi” gerekecek, bir başka deyişle, azlık, ilgili şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlâl ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını ikna edici bir şekilde mahkemeye kanıtlamak zorunda kalacaktır. Dolayısıyla, azlığın sadece “bilançonun gerçeği yansıtmadığı” soyut

<sup>7</sup> Madde gerekçesinde “Sermayesi çok büyük olan şirketlerde, hükümdeki yüzdelere ulaşılması güç olabileceğinden sabit bir miktar da öngörülmüştür.” denilmiştir. Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayı:96

<sup>8</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayı:96

iddiası ile mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunması durumunda, bu talep yerinde görülmeyecektir.

Mahkeme özel denetim talebine ilişkin kararını vermeden dilekçe sahibini/sahiplerini dinlemek zorunda olduğu gibi bütün maddî ve şekli şartları da aramakla yükümlüdür. Mahkeme meslekî bilgi ve deneyimine göre "ikna edici" olma unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verecek ve eğer talebi yerinde görürse, "istem çerçevesinde inceleme konusunu belirleyerek" bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirecektir<sup>9</sup>. Mahkemenin bu konuda vereceği karar kesindir (TTK, m. 440).

Şirketler topluluğunda ise durum biraz farklıdır. Zira, TTK'nın 207'nci maddesine göre, "denetçi, özel denetçi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi" tarafından, "**bağlı şirketin, hâkim şirketle veya diğer bağlı bir şirketle ilişkilerinde hilenin veya dolanın var olduğu yönünde görüş bildirilmesi**" durumunda, bağlı şirketin pay sahiplerinden herhangi birisi, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilecektir. Ancak, anılan düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, bu hak sadece bağlı şirketin pay sahiplerine tanınmakta ve sadece "denetçi, özel denetçi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesinin görüş belirttiği hilenin veya dolanın" açıklığa kavuşturulmasını kapsamaktadır.

TTK'nın 406'ncı maddesinde ise, **topluluk ilişkileri için özel denetçi atanması** düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, "denetçinin, şirketin hâkim şirketle veya topluluk şirketleriyle ilişkileriyle ilgili olarak sınırlı olumlu görüş veya kaçınma yazısı yazması" ya da "yönetim kurulunun, şirketin topluluk tarafından, bazı belirli hukukî işlemler veya uygulanan önlemler dolayısıyla kayba uğratıldığını ve bunlar dolayısıyla denkleştirme yapılmadığını açıklaması" durumunda, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından, şirketin, hâkim şirketle veya hâkim şirkete bağlı şirketlerden biriyle olan **ilişisini incelemek üzere** özel denetçi atanabilecektir. Ancak, bunu temin için, pay sahiplerinden herhangi birisinin mahkemeye müracaatla bu yönde bir talepte bulunması gerekecektir (TTK, m. 406).

#### 4- ÖZET ve SONUÇ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, eski Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak, azlık yanında münferit pay sahiplerine de özel denetim isteme hakkı tanınmıştır. Buna göre, her bir pay sahibi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını genel kuruldan talep edebilir. Genel kurul, bu talebi oylamak zorundadır. Yapılacak oylama sonucunda, genel kurulun talebi onaylaması durumunda, şirket ya da pay sahiplerinden herhangi birisi, otuz gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını isteyebilir.

Genel kurulun pay sahibinden gelen özel denetim istemini reddetmesi hâlinde ise halka açık olmayan (kapalı) anonim şirketlerde sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde ise yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibarı değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilirler. Mahkeme tarafından özel denetçi atanabilmesi için kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlâl ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğratmış olması ve de

<sup>9</sup> Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayısı:96

bu durumun dilekçe sahibi azlık tarafından ikna edici bir şekilde ortaya konulmuş olması gerekir. Eski Ticaret Kanunu'nun aksine genel kurul kabul etsin ya da etmesin, özel denetçi sadece mahkeme tarafından atanır, genel kurul tarafından seçilemez.

**KAYNAKÇA**

- T.C. Yasalar (14.02.2011) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Ankara: Resmi Gazete (27846 sayılı)
- T.C. Yasalar (09.07.1956) 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Ankara: Resmi Gazete (9353 sayılı)
- T.C. Yasalar (14.02.2011) 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, Ankara: Resmi Gazete (27846 sayılı)
- Komisyon Raporu : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayısı:96