



6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNUN 10. YILINDA
**TİCARET HUKUKUNUN
GÜNCEL MESELELERİ
SEMPOZYUMU**

12 - 13 MAYIS 2022 - ANKARA

BİLDİRİLER KİTABI



Ankara 2023

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNUN 10. YILINDA TİCARET HUKUKUNUN GÜNCEL MESELELERİ SEMPOZYUMU

Baskı

Aralık 2023

ISBN

978-625-7539-57-9

Türkiye Adalet Akademisi Adına Sahibi

Muhittin ÖZDEMİR / Akademi Başkanı

Editörler

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR

Doç. Dr. Hasan Kadir YILMAZTEKİN

Dr. Fevzi Fırat GÖZÜYEŞİL

Dr. Banu Fatma GÜNARSLAN

Dizgi ve Grafik Tasarım

Ramazan GÜNEY / Grafiker

“6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu” kitabında yayımlanan yazı ve fotoğraflar kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir. Bu kitapta yayımlanan bildirimler, yazarların kendi şahsi görüşleri olup Türkiye Adalet Akademisini bağlayacak resmi bir yorum olarak kabul edilemez.

Türkiye Adalet Akademisi

Ahlathıbel Mah. İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı
Çankaya/ANKARA

Tel : (0 312) 489 81 80

Fax : (0 312) 489 81 01

web : www.yayin.taa.gov.tr

Baskı : Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası,
İstanbul Yolu 13. Km. Ergazi, ŞAŞMAZ/ANKARA

ÖN SÖZ

Üniversitemiz ile Adalet Akademisi Başkanlığının birlikte organize ettikleri “6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri” başlıklı sempozyum ilgililerin yoğun ilgisi ile 12-13 Mayıs 2022 tarihlerinde Ankara’da gerçekleştirilmişti. Gelen yoğun talepler üzerine tebliğ metinlerinin özet veya tam metin olarak basılı hale getirilmesi taleplerini tebliğ sahipleri de geri çevirmemiş ve eldeki eser ortaya çıkmıştır.

Bu vesileyle Adalet Bakanımız Sayın Bekir Bozdağ’a ve Adalet Akademisi başkanımız Sayın Muhittin Özdemir’in şahsında emeği geçen tüm Akademi personeline teşekkür ediyorum. Aynı şekilde etkinliğin gerçekleştirilmesinde ve bu eserin ortaya çıkmasında yoğun emek harcayan Hukuk Fakültemiz Ticaret Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyelerimize de teşekkür ederim. Bilimsel görüşlerini hem sözlü olarak hem de yazılı olarak Akademik camia ile paylaşan değerli hukukçulara da sonsuz teşekkürler. Son olarak katılımlarıyla bilimsel şenliğimizi onurlandıran tüm davetli ve konuklara da sevgi ve saygılarımı sunmak isterim. Çalışmanın hukuk camiamıza hayırlı olmasını dilerim. 12 Mayıs 2022

Prof. Dr. Yusuf TEKİN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Rektörü

SUNUŞ

Teknolojik gelişmelere paralel olarak süratle değişen günümüz dünyasında, ticaret hukukunda yaşanan güncel meseleler ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu doğrultuda, bu güncel gelişmelerin takip edilmesi bir ihtiyaç ve zorunluluk halini almaktadır.

Bu itibarla, 12-13 Mayıs 2022 tarihlerinde, Akademimiz ve Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi iş birliğinde “6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu”nu gerçekleştirdik.

Ticaret Kanununun yürürlüğünün onuncu yılı münasebetiyle, akademi ve yargı camiasını bir araya getiren bu bilimsel toplantıda, ticaret hukukunun temel meseleleri ve güncel sorunları ele alınmıştır. Bu kapsamda, iki gün boyunca, ülkemizin yetiştirdiği güzide hukukçular tarafından ticari işletme, şirketler hukuku ve sigorta hukuku konularında sunumlar yapılmış, güncel meseleler teori ve Yargıtay uygulamaları ışığında tüm boyutlarıyla tartışılmıştır.

sempozyum tebliğlerini özet veya tam metin şeklinde bir araya getiren bu eserin, hâkimlerimizin ve ticaret hukuku ile ilgilenen tüm hukukçuların bilgi birikimine katkı sağlayacağına yürekten inanıyorum.

Bu vesile ile sempozyumun düzenlenmesinde ve bu eserin yayımlanmasında iş birliğini esirgemeyen başta Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi önceki Rektörü Milli Eğitim Bakanı Sayın Prof. Dr. Yusuf Tekin olmak üzere, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyeleri ve emeği geçen tüm çalışanlarına, Akademi personelimize, sunum gerçekleştiren ve makalelerini paylaşan tüm katılımcılara ve yargı mensuplarına en derin şükranlarımı sunar, bu eserin tüm hukuk ve yargı camiasına yararlı olmasını temenni ederim.

Muhittin ÖZDEMİR

Türkiye Adalet Akademisi Başkanı

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ GÜN OTURUMLARI

I. OTURUM / GENEL DEĞERLENDİRME

TİCARİ İŞLETME - GENEL DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR sy. 3-10

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNUN 10. YILINDA ŞİRKETLER HUKUKU HÜKÜMLERİ HAKKINDA GENEL DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR sy. 11-18

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 10. YILINDA TİCARET HUKUKUNUN GÜNCEL MESELELERİ GENEL DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA sy. 19-32

II. OTURUM / GENEL HÜKÜMLER - TİCARİ İŞLETME

TİCARİ DAVA KAVRAMI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Dr. Fevzi Frat GÖZÜYEŞİL sy. 35-38

TİCARİ DAVALARDA ARABULUCULUK UYGULAMASI TARTIŞMALARI

İlker KOÇYİĞİT sy. 39-60

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 7. MADDESİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Yasemin YÜCESOY YILMAZ sy. 61-62

III OTURUM / GENEL HÜKÜMLER - TİCARİ İŞLETME

TİCARİ İŞLETMELER ARASINDA MAL VE/VEYA HİZMET TEDARİKİNDE GEÇ ÖDEMeye İLİŞKİN HÜKÜMLERİN (TTK M. 1530/2-8) SATIŞ VE ESER SÖZLEŞMELERİNE UYGULANAMAYACAĞI HUSUSUNDAKİ YARGI KARARLARINA İLİŞKİN BAZI DEĞERLENDİRMELER

Doç. Dr. Burçak YILDIZ sy. 65-66

TİCARET HUKUKU KURALLARI ARACILIĞIYLA FAHİŞ FİYATLARLA MÜCADELE EDİLEBİLİR Mİ?

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Fatih ÖZKAN sy. 67-70

ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURULU TOPLANTIYA ÇAĞIRABİLECEKLER VE ÇAĞIRI USULÜ

Gökhan MİRAHMETOĞLU sy. 71-82

IV. OTURUM / ŞİRKETLER HUKUKU(ANONİM ŞİRKETLER)

ANONİM ŞİRKET PAYLARININ BLOCKCHAIN SİSTEMİNDE TUTULMASI

Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU sy. 85-92

TÜRK TİCARET KANUNU'NUN HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN SERMAYE PİYASASI KANUNU HÜKÜMLERİYLE UYUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Çağlar MANAVGAT sy. 93-98

İKİNCİ GÜN OTURUMLARI

V. OTURUM / ŞİRKETLER HUKUKU(ANONİM ŞİRKETLER)

TTK m. 420 KAPSAMINDA AZLIĞIN ERTELEME HAKKI, HAKKIN KULLANILMASINA RAĞMEN TOPLANTIYA DEVAM EDİLMESİ VE ALINAN KARARLARIN GEÇERLİLİĞİ SORUNU

Orhan SEKMEN sy. 101-124

ANONİM ORTAKLIKTA BAĞIMSIZ DENETÇİNİN SEÇİMİNE VE GÖREVDEN ALINMASINA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

Prof. Dr. Şükrü YILDIZ sy. 125-148

ANONİM ŞİRKETLERDE SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIK OLMA DURUMU

Dr. Ahmet Can BALAK sy. 149-158

FİNANSAL TABLOLARIN MÜZAKERESİNİN ERTELENMESİ HALİNDE İZLEYEN TOPLANTIYA BIRAKILACAK “BUNA BAĞLI KONULARIN” TESPİTİ

Şengül AL KILIÇ sy. 159-226

VI. OTURUM / ŞİRKETLER HUKUKU(ANONİM ŞİRKETLER)

ŞİRKETLERDE SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIKLIĞIN BİLDİRİMİ YÖNETİCİLERİN BUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

Prof. Dr. İsmail KAYAR sy. 229-250

ANONİM ORTAKLIKTA YÖNETİM KURULUNUN GENEL KURULU TOPLANTIYA DAVETİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Şafak NARBAY sy. 251-264

ANONİM ŞİRKETİN HAKLI NEDENLE FESHİ DAVASINA İLİŞKİN SORUNLAR

Yusuf ŞAHİN sy. 265-310

VII. OTURUM / ŞİRKETLER HUKUKU(ANONİM ŞİRKETLER)

ANONİM ŞİRKETLERİN RE'SEN TERKİNİ VE GEÇİCİ İHYA

Dr. Adem ASLAN sy. 313-330

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN MÜZAKERELERE KATILMA YASAĞI

Burak ADIGÜZEL - Özlem İLBASMIŞ HIZLISOY sy. 331-332

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI (6102 SAYILI TTK md. 392)

Kürşat AYAZ sy. 333-354

ANONİM ŞİRKETLERDE RÜÇHAN HAKKININ SINIRLANDIRILMASINDA VE KALDIRILMASINDA HAKLI GÖRÜLEMEMEYECEK ŞEKİLDE YARARLANDIRMAMA VE KAYBA UĞRATMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Dr. Bilge Aytuğar sy. 355-374

VIII. OTURUM / ŞİRKETLER HUKUKU(LİMİTET ŞİRKET)

LİMİTED ŞİRKET HÜKÜMLERİNİN DÜZENLENİŞ TARZINDAN KAYNAKLANAN BAZI TEORİ VE UYGULAMA SORUNLARI

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR sy. 377-402

LİMİTED ORTAKLIKTA AYRILMA PAYININ BELİRLENMESİ VE ÖDENMESİNE İLİŞKİN BAZI HUKUKİ SORUNLAR

Doç. Dr. Ali Haydar YILDIRIM sy. 403-418

IX. OTURUM / SİGORTA HUKUKU

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN E. 2019/40 K. 2020/40, T.17.07.2020 SAYILI KARARI BAĞLAMINDA SİGORTA GENEL ŞARTLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN sy. 421-432

SİGORTACININ HALEFİYET HAKKINA DAYALI UYUŞMAZLIKLARIN DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞA TABİ OLUP OLMADIĞI MESELESİ

Nurdan ORBAY ORTAÇ sy. 433-434

ANONİM ORTAKLIKTA BAĞIMSIZ DENETÇİNİN SEÇİMİNE VE GÖREVDEN ALINMASINA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

Prof. Dr. Şükrü YILDIZ¹

ÖZET

Türk Şirketler Hukuku'nun, AB Şirketler Hukuku müktesebatıyla uyumlaştırılması amacıyla hazırlanan 6102 sayılı TTK, 6762 sayılı eTK'nın yetersiz ve eleştirilen denetime ilişkin sisteminden vazgeçerek, AB Hukuku'nun denetim standartlarını içeren sistemini benimsemiştir. 6102 sayılı TTK'nın "Denetleme" başlıklı m. 397 ilâ 406'da on maddede düzenlenen hükümlerinin kaynağını Alman Ticaret Kanunu'nun denetime ilişkin hükümleri (HGB 316 vd. paragrafları) oluşturmaktadır.

Ancak belirtmek gerekir ki, kanun koyucunun bağımsız denetim konusunda, Alman Hukuku yanında İsviçre Borçlar Kanunu'nun denetime ilişkin hükümlerinden yararlanması, denetim sisteminde bazı sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Gerçekten de bağımsız denetçilerin hukuki sorumluluğu iki ayrı maddede farklı olarak düzenlenmiştir. Kanunun Denetleme bölümünde yer alan "Denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu" kenar başlıklı 404. maddesinde denetçilerin sır saklama ile ilgili sorumluluğu, anonim şirketlerdeki hukuki sorumluluğu düzenleyen on birinci bölümde yer alan "Denetçinin sorumluluğu" kenar başlıklı 554. maddesinde ise genel sorumluluğu ele alınıp düzenlenmiştir. Madde 404'ün mehzarı HGB § 323 iken, m. 554'ün mehzarını İsv. BK m. 755 oluşturmaktadır. Söz konusu hükümlerin uygulama alanları birbiri ile çakışmakta ve çelişen hükümler içermektedir.

Öte yandan denetçinin seçimi, görevden alınması ve sözleşmenin feshine ilişkin m. 399'un mehzarı Alman Ticaret Kanunu § 318'dir. Kanun koyucu, bu maddedeki kuralları tartışmalı hale getirecek düzenlemeleri, yine İsv.BK'dan alarak 6102 sayılı TTK'nın başka maddelerine (m. 408/2-c) ekleyerek, yeni bir çatışma alanı doğurmuştur. TTK m. 399/2 hükmüne göre genel kurul tarafından seçilmiş denetçiden denetleme görevi sadece kanunda gösterilen şartların varlığında mahkeme kararı ile geri alınabilirken, mehzarını İsviçre BK m. 730a'nın oluşturduğu 408/2-c de, seçilmiş denetçinin genel kurul tarafından da görevden alınabileceği kuralını getirmiştir. Esasen İsviçre Hukuku'nda genel

¹ İbn Haldun Üniversitesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi

kurul denetçiyi en fazla 3 yıllık bir süre için seçebildiği halde, Alman ve Türk Hukuku'nda denetçinin bir faaliyet yılı için seçilmesi kuralı öngörülmiştir. Farklı hukuk sistemlerindeki farklı normların kanuna alınması içinden çıkılmaz çelişki ve sorunların doğumuna neden olmaktadır.

Yine, TTK m. 399 hükmüne, Alman Ticaret Kanunu'nda yer alan bir kısım hükümlerin (HGB § 318) alınmaması veya olmayan farklı hükümlerin ilavesi aynı maddenin farklı fıkraları arasında çelişki ve çatışma oluşturmaktadır. Hatta ortaya çıkan sorunlar, mehaz kanundaki düzenlemeye aykırı yorumlarla, istinaf ve temyiz mahkemeleri tarafından karara bağlanmaktadır. Gerçekten de, mahkemenin seçilmiş denetçiyi görevden alıp, yerine yeni denetçi atanmasına ilişkin kararına karşı, Alm. TK § 318/3'te, Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde itiraz imkânı tanınmışken, bu kural TTK m. 399/4'e alınmamıştır. Bu durum doktrinde, anılan kararın kesin olduğuna ilişkin görüşler yanında Bölge Adliye Mahkemelerinin ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinde, aynen TTK m. 399/6'da yer alan düzenlemede olduğu gibi, fıkra 4'te yer alan mahkeme kararlarının da kesin olduğuna dair karar vermesine neden olmuştur.

Öte yandan TTK m. 399'un 6. fıkrası ile 9. fıkrası arasında tam bir çelişki bulunmaktadır. Oysa mehaz Alm. TK (HGB) § 318'de, bizde olduğu gibi bir 9. fıkra hükmü bulunmamaktadır.

Bu eserde, TTK m. 399'da düzenlenmiş olan denetçinin seçimi, görevden alınması, sözleşmenin feshi ve yeniden seçimi hususları ile ortaya çıkan veya çıkabilecek uyumsuzluklar, TTK'nın konuyu düzenleyen diğer maddeleri ile mehaz kanun hükümleri de dikkate alınarak incelenecektir.

SOME PROBLEMS REGARDING THE ELECTION AND DISMISSION OF INDEPENDENT AUDITOR IN JOINT STOCK COMPANY

ABSTRACT

The TCC No. 6102, which was prepared to harmonize Turkish Company Law with the EU Company Law *acquis*, abandoned the inadequate and criticized auditing system of the previous Turkish Commercial Code No. 6762 and adopted the system that includes the auditing standards of EU Law. The source of the provisions of the TCC No. 6102 stated under the title of "Audit", which is regulated in ten articles in TCC Art.397-406, is the provisions of the German Commercial Code (HGB 316. et al. paragraphs) on auditing.

However, it should be noted that the legislator's use of the provisions of the Swiss Code of Obligations regarding independent auditing, caused particular problems in the auditing system. Indeed, the legal responsibility of independent auditors is regulated differently in two separate articles. Article 404 regulated under the Audit section of TCC set rules regarding the confidentiality

responsibility of the auditors under the title “the auditors’ responsibility arising from secrecy”, Article 554, regulated under the eleventh section regarding the legal responsibility in joint stock companies, on the other hand, has dealt with and regulated general responsibility under the title of “the responsibility of the auditor”. While the source of Art. 404 is HGB § 323, the source of Art. 554 is Art. 755 Swiss OG. Therefore the fields of application of these provisions overlap and contain conflicting provisions.

On the other hand, the source of the Art. 399 regarding the selection, dismissal, and termination of the contract of the auditor is HGB § 318. The legislator created a conflicting area of regulations also by taking the regulations from Swiss OG that will regulate similar content and inserting such regulations to various parts (i.e. Art. 408/2-c) of the TCC. According to the provision of Art 399/2 TCC, the duty of auditing from the auditor elected by the general assembly, can only be revoked by a court decision in the presence of the conditions specified in the law, while Art. 408/2-c TCC, whose source is pr. 730a Swiss OG, a rule has been introduced that the elected auditor can also be dismissed by the general assembly. In fact, in Swiss Law, the general assembly can elect the auditor for a maximum of 3 years, but in German and Turkish Law, the rule to elect the auditor for one year of activity is envisaged. The enactment of different norms in different legal systems causes inextricable contradictions and problems.

Again, absence of specific provisions in the German Commercial Code (HGB § 318) in, or the addition of various non-existent provisions to the Art. 399 TCC creates a contradiction and conflict between different paragraphs of the same article. Even the problems that arise are resolved by the Regional Court of Appeal with the comments contrary to the regulations set forth in the source law. Indeed, against the court’s resolution to dismiss the elected auditor and appoint a new auditor in his place, while a possibility of objection was given before the Regional Court of Justice in HGB § 318/3, this rule is not transferred to TCC Art. 399/5. This result in discussions within the doctrine and resolutions of the Regional Court of Justice stating that the decisions of the court referred in paragraph 5 is final, same as in the regulation in Art 399/6 TCC.

On the other hand, there is a complete contradiction between Art. 399 TCC paragraph 6 and paragraph 9. Whereas the source code § 318 HGB does not contain a regulation similar to the one in Art. 399/9 TCC.

In this work, disputes that arose or may arise with the election, dismissal, termination of the contract and re-election of the auditor, regulated in Article 399 TCC will be examined by taking into account the other articles of the TCC and the provisions of the relevant law.

I. YENİ KANUNDA BENİMSENEN DENETİM SİSTEMİNİN KAYNAĞI VE DÜZENLEMeye İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

1.6102 Sayılı TTK, AB'nin bağımsız denetime ilişkin sistemini benimsemiştir. Bu sistemin kaynağı olarak, 1897 sayılı Alman Ticaret Kanunu'nda yer alan ve AB denetim standartlarını tam olarak yansıtan, denetime ilişkin hükümlerden yararlanılmıştır.

Ancak belirtmek gerekir ki, Komisyonun Tasarımı hazırlarken Alman sisteminin² bütün hükümlerini eksiksiz olarak, Türk hukukuna yansıttığını söylemek mümkün değildir. Zira TBMM tarafından 2011 tarihinde kabul edilen ve yayınlanan metinde³, mehz Alman Ticaret Kanunu HGB § 316/1 hükmüne uymayan bir şekilde⁴, sermaye şirketlerinin tamamı bağımsız denetim kapsamına alınmıştı.

Ne var ki, TTK'nın yürürlüğe girmesinden kısa bir süre önce 6335 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişiklikle, bağımsız denetime tabi olacak şirketlerin Bakanlar Kurulunca belirleneceği hükme bağlanmış ve bağımsız denetime tabi olacak şirketlerin kapsamı, Alman Hukuku'nda olduğundan daha fazla daraltılmış ve küçük ölçekli şirketlerin yanında orta ölçekli sermaye şirketleri de kapsam dışı kalmıştı⁵.

² Alman ve AB Hukukunun bağımsız denetim sistemi hakkında, ayrıntılı bilgi için bkz. Drescher, Fabian.; Die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers – eine Untersuchung der europäischen und deutschen Gesetzeslage unter Berücksichtigung des IESBA Code of Ethics und der neuesten Reformvorhaben der EU-Kommission (Dissertation), Münster 2014.

³ RG.14.02.2011- Sayı:27846

⁴ 1897 sayılı Alman Ticaret Kanunu (HGB) § 316/1, HGB § 267 sayılan ve daha sonra 23.07.2015 tarihinde kanuna eklenen 267a), Küçük ve mikro ölçekli sermaye şirketlerini bağımsız denetim kapsamı içerisine almamıştır.

HGB § 267'ya göre küçük ölçekli sermaye şirketleri;

(1) Küçük şirketler, aşağıdaki üç özellikten en az ikisini geçmeyen şirketlerdir:

1. Toplam bilanço büyüklüğü, 6.000.000 Euro (maddenin değiştirilmeden önceki ilk şeklinde bu rakamın, 4.030.000 Euro olduğu görülmektedir)

2. Satışları, Raporlama tarihinden önceki on iki ayda 12.000.000 Euro (maddenin değiştirilmeden önceki ilk şeklinde rakamın 8.060.000 Euro olduğu görülmektedir.).

3.Yıllık ortalama elli çalışan

HGB § 267'a göre, mikro şirketler, ise en az birbirini izleyen iki raporlama tarihinde aşağıdaki üç özellikten ikisini aşmayan şirkettir.:

Birincisi, toplam bilanço büyüklüğü 350.000 €'yu aşmayan,

ikincisi, satışları, raporlama tarihinden önceki on iki ayda 700.000 Euro'yu aşmayan,

Üçüncü olarak, yıllık ortalama, ondan fazla maaşlı çalışan olmamalıdır.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkorkut, K.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim., 2. Tıpkı Bası Ankara 2013, s.82 vd.

Böylece, bağımsız denetime tabi olacak sermaye şirketlerine ilişkin kıstaslar, TTK m. 397 fıkra 4 uyarınca çıkarılan 19.12.2012 tarih ve 2012/4213 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmiştir⁶. Bu kıstaslar daha sonra yapılan değişikliklerle hafifletilmiş⁷ ve bağımsız denetime tabi olacak sermaye şirketlerinin kapsamının genişletilmesi hedeflenmiştir. Gerçekten de yapılan bu değişikliklerden sonra bağımsız denetime tabi olan şirketlerin çevresinde ve sayısında her yıl giderek artan bir ivme yakalanmıştır⁸.

2. Diğer yandan Tasarıyı hazırlayan Komisyonun, denetim hükümlerini düzenlerken, getirdiği ve kurmayı amaçladığı sistemle uyumlu olmayacak şekilde, İsviçre Borçlar Kanunu'ndan da yeni TTK'ya hükümler aldığı görülmektedir.

Bunlardan birincisi, denetçinin sorumluluğu ile ilgili olarak göze çarpmaktadır. Gerçekten de, denetçinin sorumluluğuna ilişkin olarak TTK'da aynı konunun iki farklı maddede ve farklı hükümlerle düzenlendiği görülmektedir. TTK m. 404 denetçinin sır saklamadan doğan sorumluluğu Alman Ticaret Kanunu (HGB § 323)'ndan, denetçinin sorumluluğu ise İsviçre Borçlar Kanunu (m. 755)'ndan alınan hükümlerdir. Ancak belirtmek

⁶ RG. 23.01.2013, Sayı:28537

⁷ 2014/5973 sayılı BK Kararı-RG. 14.03.2014-Sayı:28941, ikinci değişiklik 2014/7191 sayılı BK Kararı- RG. 01.02.2015 S.29254, üçüncü değişiklik 2016/8549 sayılı BK Kararı-RG.19.03.2016-S.29658, son değişiklik, 2018/11597 sayılı BK Kararı ile RG.26.05.2018, S.30432 ile yapılmıştır.

⁸ **TABLO: BAĞIMSIZ DENETİM SÖZLEŞMESİ YAPAN ŞİRKET SAYISINA İLİŞKİN İSTATİSTİKLER (2013 - 2021)**

Yıllar	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Bağımsız denetim SÖZLEŞMESİ	3396	4608	5589	5378	6062	9836	9742	16.967	13.823
YAPTIRAN şirket sayısı									
Sözleşme yaptırmayan							5874		8299
Şirket sayısı									
BAĞIMSIZ DENE-TİME TABİ ŞİRKET TOPLAMI	3396	4608	5589	5378	6062	9842	15.616	16.967	22.122

KAYNAK: <https://www.kgk.gov.tr/DynamicContentDetail/6725/Tablo-1-Bag%CC%86%C4%B1ms%C4%B1z-Denetim-So%CC%88zles%CC%A7mesi-Yapan-S%CC%A7irket-Say%C4%B1s%C4%B1>

<https://kgk.gov.tr/DynamicContentDetail/4102/Y%C4%B1ll%C4%B1k-Faaliyet-Raporlar%C4%B1>

gerekir ki, öngörülen bu iki farklı sorumluluk sisteminde çelişki ve çatışma bulunmaktadır⁹.

3. Yine bu konuda söylenmesi gereken başka bir çelişki de, yine İsviçre BK m. 730a hükmünün, yeni TTK'nın denetime ilişkin olarak getirdiği sistemin özellikleri dikkate alınmadan, TTK m. 408/fıkra 2 bend c hükmü olarak, Kanuna dahil edilmesidir.

Gerçekten de, benimsenen sistemde, bağımsız denetim, TTK m. 397, f. 4 hükmü uyarınca, genel kurulun seçtiği, şirketten tamamen bağımsız ve tarafsız uzman kişi ve kuruluşlar tarafından, şirketin, varsa şirketler topluluğunun bir faaliyet dönemine ilişkin finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun Türkiye Muhasebe Standartlarına, kanun ve esas sözleşmenin finansal tablolara ilişkin hükümlerine uygunluğunun incelendiği, Türkiye Denetim Standartları çerçevesinde yapılan denetim faaliyeti olarak tanımlanabilir¹⁰.

Yeni denetim düzeninin beş temel ilkesi olduğu ifade edilmekte¹¹ ve bu ilkeler şu şekilde sıralanmaktadır:Denetçinin her yıl seçilmesi ilkesi (TTK m. 399, f. 1 c. 1).

- Denetçi teminatı ilkesi (TTK m. 399, f. 2).
- Görev bırakılamaz ilkesi (TTK m. 399, f. 8).
- Denetlenmemiş finansal tablo düzenlenmemiştir ilkesi (TTK m. 397, f. 2, m. 403, f. 5).
- Olumsuz görüş verilmiş, ya da görüş verilmesinden kaçınılmış finansal tablolar batıldır ilkesi (TTK m. 403, f. 5).

Yeni sistemde, denetimin her yıl seçilen denetçi tarafından yapılacağı ve seçilmiş denetçiyi sadece TTK m. 399, f. 2 hükmüne göre, açılan dava sonucu mahkemenin görevden alabileceği açıkça hüküm altına alındığı halde Komisyon, İsviçre BK m. 730a hükmünü¹², TTK m. 408, f. 2 c. olarak yeni

⁹ Arı, Zekeriya: Anonim Şirketlerde Denetçi Sorumluluğunun Sınırlanması, Ankara, 2012, s. 154 vd.; Odman Boztosun, N. Ayşe: Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Denetçinin Sorumluluğu, Alman Sistemi mi? İsviçre Sistemi mi? (www.arslanlibilimarsivi.com) yayın tarihi 10 Şubat 2012; Yılmaz, Asuman: Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetçilerin Türk Ticaret Kanunu Madde 404 Hükmünün İhlalinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2018, C. XXXIV, S.3, s.26-28.

¹⁰ Kendigelen, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011 1. Baskı, s.246; Özkorkut, s. 194 vd.; Yılmaz, 23.

¹¹ Tekinalp, Ünal: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2012, s.314-315.

¹² Art. 730a 1 Die Revisionsstelle wird für ein bis drei Geschäftsjahre gewählt. Ihr Amt endet mit der Abnahme der letzten Jahresrechnung. Eine Wiederwahl ist möglich.

düzenlemeye ilave etmiş ve denetim konusunda bir çelişki doğmasına neden olmuştur¹³.

Genel Kurulun devredilmez yetkilerini gösteren İsviçre BK m. 698'de denetçinin genel kurul tarafından seçileceği açıkça gösterildiği halde, genel kurul tarafından görevden alınacağından bahsedilmemiştir.

Buna karşılık, genel kurulun devredilmez nitelikteki yetkilerini gösteren 6102 sayılı TTK m. 408, f. 2, genel kurulun denetçiyi seçme ve onu görevden alma yetkisinden söz etmiştir¹⁴. Bu hükmün kanunumuza İsviçre BK m. 730'dan alındığı anlaşılmaktadır.

2 Bei der ordentlichen Revision darf die Person, die die Revision leitet, das Mandat längstens während sieben Jahren ausführen. Sie darf das gleiche Mandat erst nach einem Unterbruch von drei Jahren wieder aufnehmen.

3 Tritt eine Revisionsstelle zurück, so hat sie den Verwaltungsrat über die Gründe zu informieren; dieser teilt sie der nächsten Generalversammlung mit.

4 Die Generalversammlung kann die Revisionsstelle jederzeit mit sofortiger Wirkung abberufen.

Madde aşağıdaki şekilde Türkçe'ye çevrilebilir.

Madde 730a - 1 Denetçiler bir ila üç mali yıl için seçilirler. Görevleri, son yıllık hesapların kabulü ile sona erer. Yeniden seçim mümkündür.

2 Olağan bir denetim durumunda, denetimden sorumlu kişi, görevi en fazla yedi yıl süreyle yürütebilir. Aynı göreve ancak üç yıllık bir aradan sonra devam edebilir.

3 **Denetçi istifa ederse, sebeplerini yönetim kuruluna bildirir;** yönetim kurulu bir sonraki Genel Kurul'u bilgilendirecektir.

4 **Genel Kurul, denetçileri her zaman, derhal geçerli olmak üzere görevden alabilir.**

¹³ Bu konuda ayrıca bkz. Memiş, Tekin; Şirketler Hukukunda Denetim, EÜHFD, C.XVI. S.3-4 (2012) s.178.

¹⁴ **B) Görev ve yetkileri**

MADDE 408- (1) Genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde karar alır.

(2) Çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere, genel kurula ait aşağıdaki görevler ve yetkiler devredilemez:

a) Esas sözleşmenin değiştirilmesi.

b) Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları.

c) (**Değişik: 26/6/2012-6335/22 md.**) Kanunda öngörülen istisnalar dışında **denetçinin seçimi ile görevden alınması.**

d) Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması.

e) Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi.

f) Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı.

(3) Tek pay sahipli anonim şirketlerde bu pay sahibi genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmeleri için yazılı olmaları şarttır.

İsviçre BK'nın denetime ilişkin sisteminin, AB denetim sistemi ile tam uyum içinde olmadığı, bu nedenle alınan hukuk sisteminden alınan hükümlerin, 6102 sayılı TTK'nın hedefleri arasında olan AB Şirketler Hukuku müktesabati ile uyumun sağlanmasına hizmet etmediği, hatta denetim sisteminin insicamını bozduğu açıkça görülmektedir¹⁵.

4. Denetçinin seçilmesi ve görevden alınmasıyla ilgili TTK m. 399'un kaynağı Alman Ticaret Kanunu HGB §. 318 hükmüdür¹⁶. Ne var ki, kaynak

¹⁵ Memiş, s. 178.

¹⁶ **§ 318 Bestellung und Abberufung des Abschlußprüfers**

(1) 1.Der Abschlußprüfer des Jahresabschlusses wird von den Gesellschaftern gewählt; den Abschlußprüfer des Konzernabschlusses wählen die Gesellschafter des Mutterunternehmens. 2.Bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung und bei offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften im Sinne des § 264a Abs. 1 kann der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmen. 3.Der Abschlußprüfer soll jeweils vor Ablauf des Geschäftsjahrs gewählt werden, auf das sich seine Prüfungstätigkeit erstreckt. 4. Die gesetzlichen Vertreter, bei Zuständigkeit des Aufsichtsrats dieser, haben unverzüglich nach der Wahl den Prüfungsauftrag zu erteilen. 5.Der Prüfungsauftrag kann nur widerrufen werden, wenn nach Absatz 3 ein anderer Prüfer bestellt worden ist.

(1a) Eine Vereinbarung, die die Wahlmöglichkeiten nach Absatz 1 auf bestimmte Kategorien oder Listen von Prüfern oder Prüfungsgesellschaften beschränkt, ist nichtig.

(2) 1.Als Abschlußprüfer des Konzernabschlusses gilt, wenn kein anderer Prüfer bestellt wird, der Prüfer als bestellt, der für die Prüfung des in den Konzernabschluß einbezogenen Jahresabschlusses des Mutterunternehmens bestellt worden ist. 2.Erfolgt die Einbeziehung auf Grund eines Zwischenabschlusses, so gilt, wenn kein anderer Prüfer bestellt wird, der Prüfer als bestellt, der für die Prüfung des letzten vor dem Konzernabschlußstichtag aufgestellten Jahresabschlusses des Mutterunternehmens bestellt worden ist.

(3) 1.Auf Antrag der gesetzlichen Vertreter, des Aufsichtsrats oder von Gesellschaftern, deren Anteile bei Antragstellung zusammen den zwanzigsten Teil der Stimmrechte oder des gezeichneten Kapitals oder einen Börsenwert von 500.000 Euro erreichen, hat das Gericht nach Anhörung der Beteiligten und des gewählten Prüfers einen anderen Abschlussprüfer zu bestellen, wenn

1.

dies aus einem in der Person des gewählten Prüfers liegenden Grund geboten erscheint, insbesondere, wenn ein Ausschlussgrund nach § 319 Absatz 2 bis 5 oder nach § 319b besteht oder ein Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 4 Unterabsatz 1 Satz 1 oder Absatz 5 Unterabsatz 2 Satz 2 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 vorliegt, oder

2.

die Vorschriften zur Bestellung des Prüfers nach Artikel 16 der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 oder die Vorschriften zur Laufzeit des Prüfungsmandats nach Artikel 17 der Verordnung (EU) Nr. 527/2014 nicht eingehalten worden sind.

2.Der Antrag ist binnen zwei Wochen nach dem Tag der Wahl des Abschlussprüfers zu stellen; Aktionäre können den Antrag nur stellen, wenn sie gegen die Wahl des Abschlussprüfers bei der Beschlussfassung Widerspruch erklärt haben. 3.Wird ein Grund zur Bestellung eines anderen Abschlussprüfers als des gewählten Prüfers erst nach dessen Wahl bekannt oder tritt ein solcher Grund erst nach dessen Wahl ein, ist der Antrag binnen zwei Wochen nach dem Tag zu stellen, an dem der Antragsberechtigte Kenntnis von den antragsbegründenden Umständen erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen

kanunun 8 fıkradan oluşan bu hükmünün tam olarak TTK m. 399'a alınmadığı görülmektedir.

Gerçekten de, HGB § 318'in 3. fıkrasının son cümlesinde yer alan hükümde, seçilmiş denetçiyi görevden alma davası sonucu, mahkeme tarafından verilen kararın kesin olmadığı, bu karara karşı istinaf yoluna başvurulabileceği açıkça düzenlendiği¹⁷ halde, anılan hükmün TTK m. 399, f. 4'te yer almadığı görülmektedir.

müssen. 4.Stellen Aktionäre den Antrag, so haben sie glaubhaft zu machen, dass sie seit mindestens drei Monaten vor dem Tag der Wahl des Abschlussprüfers Inhaber der Aktien sind. 5.Zur Glaubhaftmachung genügt eine eidesstattliche Versicherung vor einem Notar. 6. Unterliegt die Gesellschaft einer staatlichen Aufsicht, so kann auch die Aufsichtsbehörde den Antrag stellen.7.Der Antrag kann nach Erteilung des Bestätigungsvermerks, im Fall einer Nachtragsprüfung nach § 316 Abs. 3 nach Ergänzung des Bestätigungsvermerks nicht mehr gestellt werden. 8.**Gegen die Entscheidung ist die Beschwerde zulässig.**

(4) 1.Ist der Abschlussprüfer bis zum Ablauf des Geschäftsjahrs nicht gewählt worden, so hat das Gericht auf Antrag der gesetzlichen Vertreter, des Aufsichtsrats oder eines Gesellschafters den Abschlussprüfer zu bestellen. 2.Gleiches gilt, wenn ein gewählter Abschlussprüfer die Annahme des Prüfungsauftrags abgelehnt hat, weggefallen ist oder am rechtzeitigen Abschluß der Prüfung verhindert ist und ein anderer Abschlussprüfer nicht gewählt worden ist. 3.Die gesetzlichen Vertreter sind verpflichtet, den Antrag zu stellen. 4. **Gegen die Entscheidung des Gerichts findet die Beschwerde statt; die Bestellung des Abschlussprüfers ist unanfechtbar.**

(5) 1.Der vom Gericht bestellte Abschlussprüfer hat Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für seine Tätigkeit. 2. Die Auslagen und die Vergütung setzt das Gericht fest. 3. Gegen die Entscheidung findet die Beschwerde statt; die Rechtsbeschwerde ist ausgeschlossen. 4. Aus der rechtskräftigen Entscheidung findet die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozeßordnung statt

(6) 1.Ein von dem Abschlussprüfer angenommener Prüfungsauftrag kann von dem Abschlussprüfer nur aus wichtigem Grund gekündigt werden. 2.Als wichtiger Grund ist es nicht anzusehen, wenn Meinungsverschiedenheiten über den Inhalt des Bestätigungsvermerks, seine Einschränkung oder Versagung bestehen. 3.Die Kündigung ist schriftlich zu begründen. 4.Der Abschlussprüfer hat über das Ergebnis seiner bisherigen Prüfung zu berichten; § 321 ist entsprechend anzuwenden.

(7) 1.Kündigt der Abschlussprüfer den Prüfungsauftrag nach Absatz 6, so haben die gesetzlichen Vertreter die Kündigung dem Aufsichtsrat, der nächsten Hauptversammlung oder bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung den Gesellschaftern mitzuteilen. 2.Den Bericht des bisherigen Abschlussprüfers haben die gesetzlichen Vertreter unverzüglich dem Aufsichtsrat vorzulegen. 3.Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, von dem Bericht Kenntnis zu nehmen. 4.Der Bericht ist auch jedem Aufsichtsratsmitglied oder, soweit der Aufsichtsrat dies beschlossen hat, den Mitgliedern eines Ausschusses auszuhändigen. 5.Ist der Prüfungsauftrag vom Aufsichtsrat erteilt worden, obliegen die Pflichten der gesetzlichen Vertreter dem Aufsichtsrat einschließlich der Unterrichtung der gesetzlichen Vertreter.

(8) Die Wirtschaftsprüferkammer ist unverzüglich und schriftlich begründet durch den Abschlussprüfer und die gesetzlichen Vertreter der geprüften Gesellschaft von der Kündigung oder dem Widerruf des Prüfungsauftrages zu unterrichten.

¹⁷ Mahkemenin verdiği kesin olmayan karara karşı yapılabilecek İtirazda (**die Beschwerde**), yargılama usulü, 17 Aralık 2008 tarih ve 564 sayılı- Gesetz über das Verfahren in Familiensachen

Oysa, denetçinin genel kurul tarafından faaliyet yılının dördüncü ayına kadar seçilememesi veya denetçinin görevi kabul etmemesi, sözleşmeyi feshetmesi görevlendirme kararının iptali veya butlanına karar verilmesi halinde, pay sahiplerinden herhangi biri, yönetim kurulu veya yönetim kurulu üyelerinden biri tarafından açılacak denetçi görevlendirme davasında, mahkemenin kararını verdiği esnada, bu kararın kesin bir karar olduğu kuralı TTK m. 396, f. 6'nın son cümlesinde, mehaza uygun olarak yer almıştır.

Diğer bir ifade ile Alman Ticaret Kanunu § 318'de düzenlenen, genel kurul tarafından seçilmiş denetçinin görevden alınması ve yerine yeni bir denetçi atanması davası ile (HGB 318/3), denetçinin genel kurul tarafından faaliyet yılının dördüncü ayına kadar seçilmemesi veya seçilen denetçinin denetim sözleşmesini feshetmesi ya da denetçi seçimine ilişkin genel kurul kararının iptaline veya butlanına karar verilmesi durumunda açılacak denetçi atama davasının (HGB 318/4) birbirinden tamamen farklı olduğu, ilk davada verilen karara karşı itiraz yapılabileceği halde ikinci dava türünde verilen kararın kesin olduğu hüküm altına alınmıştır.

5. Bu konuda son olarak, TTK m. 399, f. 9'da yer alan hükmün karşılığının, kaynak HGB § 318 hükümleri içerisinde yer almadığı ifade edilmelidir. Bir başka deyişle denetçinin fesih ihbarında bulunduğu takdirde, yönetim kurulunun hemen geçici bir denetçi seçeceği, fesih ihbarını genel kurulun bilgisine, seçtiği denetçiyi de aynı kurulun onayına sunacağına dair bir düzenleme Alman hukukunda bulunmamaktadır.

Esasen, bu düzenleme, TTK m. 399, f. 6 ile 9 arasında aynı konuda, aynı madde içerisinde birbiri ile çelişen ve her bir pay sahibine tanınan mahkeme marifeti ile denetçi atanması hakkını, gereksiz yere yönetim kuruluna vererek taraflar arasında uyuşmazlıkların çıkmasına neden olacak nitelikte, ancak kanunda yer almasına gerek olmayan bir düzenlemedir¹⁸.

6. Önemle ifade edelim ki, bağımsız denetim sisteminde varlığına işaret ettiğimiz tüm aksaklıklara, uygulanması ile ilgili olarak söz konusu olabilecek maliyet ve şeffaflık endişesine, sistemin başlangıcında yeterli uzman bağımsız

und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) – Aile Sorunları Konularında ve Nizasız Yargı Konularında Usul Kanunu (FamFG)'ye (§ 375 No. 1 FamFG) dayanmaktadır. Yetkili mahkeme Şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemenin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesidir. (§ 23a Para. 2 No. 4 GVG; § 375 No. 1 FamFG, § 377 Para. 1 FamFG). Bölge adliye mahkemesi, İlgili tarafları (başvuru sahibi ve tüzel kişiler ile seçilen denetçi veya ortak denetimlerde seçilen denetçi, paragraf 3 cümle 1) dinledikten sonra, kararını verir (§ 38 paragraf 1 cümle 1 FamFG). Öte yandan, itirazın mahkemeye (paragraf 3 cümle 8; § 58 para. 1 FamFG) bir aylık bir süre içinde yapılması gerekir (§ 63 para. 1 FamFG). Seçilen denetçinin de ayrıca itirazda bulunma hakkı bulunmaktadır.

¹⁸ Karş. Moroğlu, Erdoğan: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, 8. Bası, İstanbul 2016, s.212; Kendigelen, s. 251.

denetçinin bulunmadığı¹⁹ gibi sorunlara rağmen, bu denetim sisteminin 6102 sayılı TTK ile benimsenmesinin Türk hukuku açısından önemli bir gelişme olarak kabul edilmesi gereklidir²⁰.

II. DENETÇİNİN GENEL KURUL TARAFINDAN SEÇİMİ

1. Bağımsız denetime tabi şirketlerde, denetçinin her yıl yeniden seçilmesi zorunludur. TTK, denetçilerin atanması ve görevden alınmalarına ilişkin özel düzenlemeler içermektedir. Ancak yukarıda kısmen izah edildiği üzere, bu konudaki hükümlerin açık olmadığı, bazılarının çelişkili olup tartışmalara neden olduğu anlaşılmaktadır.

2. Denetçilerin seçimini düzenleyen temel kural, Türk Ticaret Kanunu'nun 399. maddesinde yer almaktadır. TTK m. 399, f. 1 hükmüne göre, denetçi, şirket genel kurulunca; topluluk denetçisi, ana şirketin genel kurulunca her faaliyet dönemi ve her hâlde görevini yerine getireceği faaliyet dönemi bitmeden, seçilir. Yönetim kurulunun, gecikmeksizin bu seçim sonucunda denetleme görevinin hangi denetçiye verildiğini ticaret siciline tescil ettirme ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile internet sitesinde ilan etme görevi bulunmaktadır. Ancak bu ilandan önce, seçilen denetçi tarafından denetçilik görevinin kabul edilmesi ve genel kurulun seçim kararını onaylaması gereklidir²¹. Zira taraflar arasında iki taraflı bir özel hukuk sözleşmesi kurulmaktadır²². Bu nedenle, yönetim kurulunun denetim sözleşmesini denetçi ile imzaladıktan sonra denetçiyi ticaret siciline tescil, TTSG ve internet sitesinde ilan ettirmesi gerekmektedir²³.

3. Bu yetki genel kurulun devredilemez yetkisi içerisinde olduğu için başka bir organa devredilemez²⁴. Bu kuralın denetçinin bağımsızlığını sağlamak

¹⁹ Bu sorunun, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun verdiği eğitimler, açtığı sınavlarla olumlu yönde çözümlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de, 2013 yılında 5500 olan denetçi sayısı, 2021 yılında 19.121'e yükselmiştir. Yine sicile tescilli bağımsız denetim kuruluşu sayısı 356 olmuştur. https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v2/Diger/FR%202021-21_04_2022-Yay%C4%B1mlanan.pdf

²⁰ Manavgat, Çağlar: Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Denetimin Kapsamı, Batider C.XXX Sayı:3, s.44

²¹ Pulaşlı, Hasan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C.1, Ankara 2011, s. 1113 N.28.

²² Lutter, Marcus/Krieger, Gerd: Rechte und Pflichten und des Aufsichtsrats, 5. Auf. Köln 2008, § 5 Rn. 173; Drescher, s.31.

²³ Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus/Merkt, Hanno/Roth, Michel: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 35. Aufl. München 2012, HGB § 318 Rn. 2; Drescher, s.31; Karahan, Sami/Arı, Zekeriya: Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Konya 2012, s.451; Bilgili, Fatih/Demirkapı Erhan; Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Bursa 2013, s. 424; Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet; Şirketler Hukuku, Genel Esaslar, Ankara 2019, s. 383.

²⁴ Tekinalp, s.321 N. 17-19; Pulaşlı, s.113 N.28; Drescher, s. 30 dpn. 201.

için öngörüldüğü açıktır. Genel kurul, seçim kararını denetçinin görev ifa edeceği hesap yılı bitmeden, her olağan genel kurul toplantısında denetçiyi seçmek zorundadır²⁵. Ancak, genel kurulun denetçiyi olağan veya olağanüstü toplantısında TTK m. 418’de belirlenen nisapla seçmesini engelleyen bir kural da yoktur²⁶. Genel kurulun bu yetkisini TTK m. 398, f. 6 uyarınca, faaliyet yılının 4. ayına kadar kullanması gereklidir. Diğer bir ifade ile denetçi genel kurul tarafından faaliyet yılının ilk 3 ayı içinde seçilmelidir.

Genel kurul kendisine tanınan süre içerisinde denetçiyi seçmemiş, TTK m. 399, f. 6 c.1’de sayılan yönetim kurulu, yönetim kurulu üyelerinden birisi veya pay sahiplerinden herhangi biri, şirket merkezinde bulunan ticaret mahkemesinde, bağımsız denetçi atanması davasını açmamışlarsa, bu durumda genel kurulun olağanüstü toplanarak bağımsız denetçiyi seçmesi yine de mümkün olmalıdır²⁷.

III. DENETÇİNİN MAHKEME TARAFINDAN ATANMASI

1. 6102 sayılı TTK, mehzaz kanuna uygun olarak denetçinin mahkeme tarafından atanması konusunda, davacıları, dava açma zamanı ve dava sebepleri ile verilen hükmün kesin olup olmaması açısından tamamen farklı olan iki dava çeşidini kabul etmiştir.

2. İlk dava, genel kurul tarafından seçilmiş ve görevi kabul ederek denetim sözleşmesi imzalamış görevdeki denetçinin haklı nedenle görevden alınmasına ilişkin dava kapsamında, mahkeme tarafından görevden alınacak denetçinin yerine yenisinin atanmasıdır (TTK m. 399/4).

a. Görevden alma ve yeni denetçi atama davası olarak adlandırılan bu dava, seçilmiş denetçinin seçiminin TTSG ilanından itibaren 3 haftalık²⁸ süre içerisinde açılabilir (TTK m. 399/5). Davanın şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılması gerekir. Mehzaz Alm. TK (HGB § 318, f. 3’te, TTK m. 399, f. 4’è alınmayan, “bağımsızlığa engel bir durumun denetçinin seçilmesi anında var olduğunun sonradan anlaşılması halinde, bağımsızlığa engel durumun öğrenildiği veya ağır kusur dışında öğrenilmiş olması gereken tarihten itibaren iki hafta içinde mahkemeye başvurularak denetçinin görevden alınmasının ve yeni denetçi atanmasının talep edilmesi imkanı” bulunmaktadır.

Bu durum, doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiş ve “bir yandan denetçinin tarafı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığını görevden alma için bir gerekçe kabul edip, öte yandan görevden alma davasının açılmasını

²⁵ Pulaşlı, s.1113 N.28.

²⁶ Memiş, s.179.

²⁷ Karahan/Arı, s. 541.

²⁸ Alman hukukunda bu süre 2 hafta olarak öngörülmüştür. HGB § 318/3.

denetçi seçimini TTSG'de ilanından itibaren işleyecek üç haftalık bir süre ile sınırlamak, çelişkili bir yaklaşımdır. Zira bir denetçinin taraflı davrandığı henüz göreve başlayacağı üç haftalık süre içinde anlaşılamayacağı gibi, bu süre geçtikten sonra taraflı davranması halinde de görevden alma davasına muhatap olmasında bir sakınca görülmemelidir.” şeklinde görüşler ileri sürülmüştür²⁹.

6102 sayılı TTK m. 399/4 hükmündeki, kanun boşluğunu mehzaz kanundaki düzenlemeyi almadığı için eleştiren ve denetçinin bağımsızlığını sonradan, yani denetçi seçildikten sonra yitiren denetçiye karşı TTK m. 399, f. 4 hükmünün uygulanmasını mümkün görmeyen yazarlar da bulunmaktadır³⁰. Bu yazarlara göre, TTK m. 400, f. 1 ve f. 3'te öngörülen bağımsızlık kıstaslarının ihlal edilmesi halinde denetleme sözleşmesinin TBK m. 27, f. 1 hükmü uyarınca ileriye etkili olarak geçersiz hale geleceği için denetleme sözleşmesi aleyhine mahkemeye başvurulabilecektir³¹.

İleri sürülen eleştirilerin temelinde mehzaz kanun hükmünün bir bütün olarak yeni yasaya aktarılmamasının etkili olduğu anlaşılmaktadır.

b. Bu davayı açabilme hakkı, şirket yönetim kurulu ile sermayenin yüzde onuna³², halka açık şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşine sahip azınlık oluşturan pay sahiplerine tanınmıştır³³. Azlığın bu davayı açabilmesi için, denetçinin seçimine genel kurulda karşı oy vermiş, karşı oyunu tutanağa geçirtmiş ve seçimin yapıldığı genel kurul toplantısı tarihinden itibaren geriye doğru en az üç aydan beri, şirketin pay sahibi sıfatını taşıyor olması şarttır (TTK m. 399/5).

c. Mahkemenin dava kapsamında, seçilmiş denetçiyi görevden alıp, yerine yenisini atayabilmesi için haklı sebeplerin bulunması zorunludur. Zira TTK m. 399/4, mahkemenin ancak, ilgilileri ve seçilmiş denetçiyi dinleyerek, seçilmiş denetçinin şahsına ilişkin **haklı bir sebebin gerektirmesi**, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde, **başka bir denetçi atayabilmesine imkan tanımıştır**³⁴.

²⁹ Kendigelen, s. 249, dph. 85.

³⁰ Birsnel, Mahmut T./Sevi, Ali Murat: Anonim Şirket Denetiminde Yeni Yaklaşımlar, Ersin Çamoğluna Armağan, İstanbul 2013, s. 55.

³¹ Birsnel/Sevi, s. 55.

³² Koçak, azınlık ifade edilirken kullanılan “sermayenin yüzde onu” şeklindeki tabir yerine kanundaki diğer azınlık hakları için kullanılan “sermayenin onda biri” tabirinin kullanılmasının terminolojik açıdan daha yerinde olacağını dile getirmiştir. Bkz. Koçak, Mahmut Arif: Denetçinin Görevden Alınması ve Yeni Denetçi Atanması Davası, Ord.Prof. Dr. Şevket Memed Ali Bilgişin'in Anısına Armağan, İstanbul 2021, s.494.

³³ Alman hukukunda, ayrıca borsa değeri 500.000 Euro tutarında paya sahip pay sahiplerine de bu davayı açma hakkı tanınmıştır. HGB § 318/3.

³⁴ Koçak, s.508.

d. TTK m. 399, f. 4'te mahkemenin bu dava kapsamında verdiği kararın kesin olup olmadığı konusunda bir açıklık yoktur. Buna karşılık mehaz HGB § 318/3'te açıkça bu karara karşı itiraz edilebileceği, yani kararın kesinlik taşımadığı hususu hüküm altına alınmıştır. Ne var ki, 6102 sayılı TTK m. 399/4'te bu hususa ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durum, hem doktrinde hem de yargı kararlarında, aşağıda açıklanacak denetçi atanması davasında yer alan, mahkeme tarafından verilen kararın kesin olduğuna dair hükmün, yanlış ve eksik bir değerlendirme ile belirtilen davadan tamamen farklı olan, mahkemenin verdiği kararın kesin olduğuna dair bir açıklık da içermeyen görevden alma ve yeni denetçi atanması davasında, mahkeme kararının kesin olduğu görüşünün savunulmasına neden olmuştur.

aa. Gerçekten de, doktrinde ilk defa Kendigelen, "TTK m. 399'un altıncı ve yedinci fıkralarında mahkeme kararının kesin olduğu açıkça belirtilmesine karşın, benzer bir cümleye TK 399'un dördüncü fıkrasında yer verilmemiştir. Uyuşmazlığın getireceği sakıncalar dikkate alındığında mahkeme kararının kesinliğine işaret eden benzer bir cümleye dördüncü fıkra bakımından da ihtiyaç duyulacağı en küçük bir duraksamaya yer yoktur" görüşünü savunmuştur³⁵. Aynı görüş daha sonra Moroğlu tarafından da benimsenmiştir³⁶. Bu görüşü benimseyen yazarlardan Bahtiyar ise "Denetçi hakkında görevden alma davası açılmış ise eş zamanlı olarak mahkeme yeni bir denetçi atar. Mahkemenin denetçi seçimine ilişkin kararı kesindir" açıklamasında bulunmuştur³⁷.

Özkorkut'da, TTK m. 399'un amacından ve denetimin sağlıklı şekilde yürütülmesi hedefinden konuya yaklaşarak TK m. 399, fıkra 4 ve 5'de düzenlenen davalarda mahkemenin vereceği kararın kesin olduğu görüşünü savunmuştur³⁸

Farklı görüşte olan Tekinalp'e göre ise "TK m. 399/6 hükmünde mahkemenin kararının kesin olduğunun belirtilmesine rağmen, burada yani TK m. 399/4'te böyle bir açıklık yoktur. Mehaz hüküm olan Alm. TK m. 318'de Alm. Çekişmesiz Yargı Kanununa (FGG) göre şikayet hakkı tanınmıştır. Türk hukukunda benzer bir düzenleme bulunmadığı için boşluk öğretisi ve Yargıtayca doldurulacaktır. Bu sebeple sorunun "unutulma" yaklaşımı ile ele almak yerine f. 4 ile f. 6 arasındaki "düzenlenen hal farklılığı"ni dikkate alarak tartışarak çözmek gerekir. Çünkü iki hal arasında önemli farklılık vardır. Fark f. 4'te haklı

³⁵ Kendigelen, s.251.

³⁶ Moroğlu, s.212.

³⁷ Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası İstanbul 2019, s. 263.

³⁸ Özkorkut, s.285. Anı gerekçeyle kararın kesin olduğunu savunan yazarlarda bulunmaktadır. Aksoy, Mehmet Ali/Aksoy, Emine Ebru; Ticaret Kanunu Kapsamında Sermaye Şirketlerinde Bağımsız Denetim, İnönü Üniversitesi HFD, CVIII, S.2, 2017, s.35.

sebepl bağlamında suçlama bulunmasıdır. Davanın güven sorununa dayanması nedeniyle mahkemenin kararının kesin olduğu savunulabilir. Denetçiye temyiz hakkı tanınması halinde kesin karara kadar f. 6'da olduğu gibi denetçinin yerinin boş kalmayacağı da" unutulmamalıdır³⁹.

Şener de "Mahkemece verilen azil ve atama kararının kesin olduğuna ilişkin bir düzenleme TTK'da yer almamaktadır (Krş. TK m. 399/VI, VII). Bunun isabetli bir tutum olmadığı, ortaklık denetimini sürüncemede bırakabileceği unutulmamalıdır" görüşündedir⁴⁰.

Kararın kesin olmadığını savunan yazarlardan Demirkapı'da TK m. 399 f.4 ile fıkra 6 'da düzenlenen davaların özü itibariyle farklı olduğunu, fıkra 4'de çekişmeli bir yargı işi bulunduğunu belirterek, anılan davanın kesin olmadığını görüşündedir⁴¹.

Koçak ise denetçinin görevden alınması ve yerine yenisinin atanmasını davasında verilen kararın kesin olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığını, zira kanun koyucunun aynı maddenin farklı fıkralarında yer alan diğer kararların kesin olduğunu açıkça belirtmesine rağmen mezkûr davaya ilişkin fıkroda böyle bir ifadeye yer vermemesinin bilinçli bir tercih olduğunu belirtmiş⁴². Yazar mevcut düzenleme bakımından verilen karara karşı kanun yolunun açık olduğunu düşüncesindedir. Ancak denetimin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi bakımından verilen kararın kesin olduğu şeklinde bir ifadenin mezkûr hükme eklenmesi gerektiğini kanaatindedir⁴³.

bb. Sorun yargı kararlarında da tartışılmıştır. Bu soruna ilişkin olarak, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 01.07.2014 tarih 2014/5407 Esas, 2014/12581 Karar sayılı ilamında⁴⁴;

"Taraflar arasındaki davadan dolayı İstanbul 42. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen 20.12.2013 gün ve 2013/104-2013/345 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi davacılar vekili tarafından istenilmekle dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

Karar: Davacılar vekilince TTK m. 399 maddesi kapsamında şirkete atanan denetçinin görevden alınarak yerine bağımsız bir denetçinin atanması istemine ilişkin olarak açılan davada davanın konusuz kalması nedeniyle karar

³⁹ Tekinalp, Ünal / Poroy, Reha / Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul 2014, s.464-465 N.640.

⁴⁰ Şener, s.426.

⁴¹ Demirkapı, Ertan; Anonim Şirketin Denetimine İlişkin Esaslar Işığında Azınlığın (azlığın) Denetçinin Değiştirilmesini Dava Hakkı, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, Editör: Erol Ulusoy, Ankara 2014, s.134.

⁴² Koçak, s.515.

⁴³ Koçak, s.517.

⁴⁴ [(Çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, 10 Mayıs 2022)

verilmesine yer olmadığına dair 20.12.2013 tarihli karar temyiz edilmiş ise de TTK'nın 399/6. maddesi uyarınca, mahkemece bu yönde verilen karar kesindir. HUMK'nın 432/4 maddesine göre, temyizi kabil olmayan kararların temyiz istemleri hakkında mahkemece bir karar verilebileceği gibi, 01.06.1990 gün ve 3/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca Yargıtay da bu konuda karar verebileceğinden, davacılar vekilinin temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmiştir.”

şeklindeki kararı ile maddede yer almayan bir hükme, TK m. 399/ f. 6 yer alan ve farklı bir dava için belirlenen, mahkeme kararının kesin olduğu hükmüne dayanarak, TK m. 399/4'da hüküm altına alınan davada verilen kararın kesin olduğu sonucuna varmıştır.

Yargıtay'ın bu içtihadı daha sonra Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından da emsal karar olarak kullanılmış ve TK m. 399/4 kapsamında açılan görevden alma ve yeni denetçi davalarında mahkeme tarafından verilen kararların kesin olduğu gerekçesi ile incelemesiz bırakılmıştır⁴⁵.

Esasen, Yargıtay 11. HD'nin bu kararı hukuka açıkça aykırıdır. Zira, TK m. 399/4'de öngörülen dava sonucu verilen kararın kesin olduğuna dair anılan maddenin 4. fıkrasında açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle, Sayın Tekinalp'in savunduğu görüşün aksine anılan konuda bir kanun boşluğu da yoktur. Zira, bir mahkeme hükmünün kesin olduğu madde metninde belirtilmemişse, o hüküm temyizi kabil bir hükümdür. Öte yandan, mehz kanunun aynı konuyu düzenleyen 318 maddesinin 3. fıkrasında kararın kesin olmadığı, itiraz yolunun açık olduğu hüküm altına alınmıştır.

cc. Önemle ekleyelim ki, 6102 sayılı TTK'da yer alan denetim sisteminin kaynağını Alman Ticaret Kanunu oluşturduğu için denetim konusunda, Alman TK'nın ilgili hükmünden ve Alman hukukundaki bilimsel görüşlerden yararlanılarak bir çözüme ulaşılması gereklidir. Hatta Yargıtay İçtihadı

⁴⁵ İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 09.09.2020 tarih ve 2018/655 Esas, 2020/370 Karar sayılı, bağımsız denetçinin görevden alınıp yerine yenisinin seçilmesine ilişkin kararı reddedilmiş, kararda HMK 345 uyarınca kararın tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içerisinde istinaf yoluna başvurulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

İstinaf incelemesi yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesi, 29.06.2021 tarih ve 2021/1111 esas, 2021/814 Karar sayılı ilamında, seçilmiş denetçiyi görevden alma ve yerine yeni bağımsız denetçi atanması davasını, önce “Özel Denetçi Tayin Edilmesi Davası” olarak yanlış nitelendirip kararın kesin olduğuna karar vermiş. Kararın düzeltilmesi talebini inceleyen İstanbul BAM 43 Hukuk Dairesi, uyumsuzluk konusu davayı “Bağımsız Denetçinin Azli ve Yerine Yenisinin Atanması” davası olarak düzelttikten sonra, Yargıtay 11. HD'nin yukarıda metni verilen 01.07.2014 tarihli 2014/5407 E., 2014/12581 K. Sayılı kararını gerekçe göstererek, ilk derece mahkemesi kararının kesin olduğunu belirterek istinaf başvurusunu reddetmiştir.

Birleştirme Kararlarına göre, kanunlarımız yorumlanırken me hazlarından da yararlanılması bir zorunluluk oluşturmaktadır.

Gerçekten de, Yargıtay 28.11.1945 tarihli ve 13/15, sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında;

“Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi göz önünde tutmakla beraber yorumlarda ilmi içtihatlardan da faydalanılabileceğine göre bunların asıllarına da bakmaktan vazgeçemeyiz.”;

Yargıtay 26.03.1962 tarih ve 23/3, sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında;

“Medeni Kanunun birinci maddesi hükmünce kanunun yorumlanmasında ve uygulanmasında hâkimin göz önünde tutacağı kaynaklardan bulunan İsviçre ilmi içtihatları incelendiğinde, ...”

Bu hususları açıkça dile getirmişken, yüksek Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin herhangi bir araştırma ve inceleme yapmadan, kanunun ruhuna ve lafzına aykırı olarak hukuka uygun olmayan bir karar vermesi, anılan dava hakkının hem azınlık pay sahipleri hem de seçilmiş denetçi açısından keyfi uygulamalara neden olacağı ve içtihat birliğini sağlanamayacağı açıktır.

Tekrar ifade etmek gerekirse, me hazda anılan davada mahkeme tarafından verilen hükmün kesin hüküm olmadığına dair açık bir hüküm varken, Yüksek Yargıtay 11. HD'nin farklı bir dava için öngörülen kesin hüküm kuralını, görevden alma ve yeni denetçi atanması davası için kullanılması hukuki değildir.

Gerçekten de TTK m. 399/6'da düzenlenen dava çeşidi ile TTK m. 399/4'te düzenlenen dava çeşidi pek çok açıdan birbirinden farklıdır. Her iki davanın aynı dava olarak görülüp birisi için getirilen kesin hüküm kuralının, bu konuda herhangi bir açıklık taşımayan diğer dava için uygulanması hukuki açıdan kabul edilemez.

3. Denetçinin mahkeme kararı ile atanacağı ikinci dava çeşidi yine TTK m. 399, f. 6'da düzenlenmiştir. Genel kurulun kendisine verilen denetçiyi seçme görevini faaliyet döneminin ilk üç ayı içerisinde kullanmaması durumunda, kanun koyucu, maddede yer alan kimselerin dava açması halinde, şirket merkezinde bulunan ticaret mahkemesi tarafından atanacaklarını hükme bağlamıştır. Bu davanın açılabilmesi için faaliyet döneminin başlangıcından itibaren üç ayın geçmesi, denetçinin de genel kurul tarafından seçilmemiş olması gereklidir. Davayı, yönetim kurulu, her yönetim kurulu üyesi veya herhangi bir pay sahibi açabilir. Bu nedenle anılan dava hakkı bir pay sahipliği hakkını da içermektedir.

4. Denetçinin mahkeme marifetiyle atanmasına ilişkin aynı hükmün; seçilen denetçinin, görevi red veya sözleşmeyi feshetmesi, görevlendirme kararının

iptal olunması, butlanı veya denetçinin kanuni sebeplerle veya diğer herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi veya görevini yapmaktan engellenmesi hâllerinde de uygulanabilecektir (TTK m. 399/6, c.2). Mahkemenin bu fıkra kapsamında verdiği **kararın kesin olduğu** açıkça hükme bağlanmıştır.

IV. BAKAN VEYA FON KURULU TARAFINDAN ATAMA

1. 6102 sayılı TTK m. 399, f. 6'ya, 5/6/2017 sayılı KHK'nın 691. maddesinin 8. fıkrası ile iki cümle eklenmiştir⁴⁶. Eklenen hükme göre, kayımlık görevi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yürütülen şirketlerde faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar denetçi seçilememiş olması halinde denetçi, **şirket yönetim kurulunun teklifi üzerine** Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu **Bakan tarafından atanır**. Bakan bu yetkisini **Fon Kuruluna devredebilir**.

2. Böylece, 691 sayılı KHK kapsamında olan, bağımsız denetim yükümlülüğü bulunan ve yönetimi kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen şirketlerde, faaliyet yılının dördüncü ayına kadar denetçinin seçilmemesi durumunda, denetçi, şirket yönetim kurulunun teklifi üzerine TMSF'nin ilişkili olduğu Bakan tarafından atanacaktır. Kanun koyucu ilgili Bakana, bu yetkisini Fon Kuruluna devredebilme yetkisi de tanımıştır.

V. YÖNETİM KURULU TARAFINDAN ATAMA

1. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 399. maddesinin 9. fıkrasında, mehz Alm. TK § 318'de bulunmayan bir kuralla yer verilmiş ve şirket yönetim kuruluna, fıkra hükmünde belirtilen tek bir durumda, geçici olarak bağımsız denetçi seçme yetkisi tanınmıştır⁴⁷. Gerçekten de böyle bir yetki, Alman hukukunda olmadığı gibi, İsviçre hukukunda da bulunmamaktadır.

2. Anılan, 9. fıkranın gerekçesinde, mehzda bulunmayan bu hükmün neden 399. maddeye ilave edildiği belli değildir. Gerekçede, "Denetçinin fesih ihbarında bulunması halinde yönetim kurulunun geçici denetçiyi hemen seçmesi gerekir; aksine hareket sorumluluk sebebi olabilir. Bu fıkra, denetimde herhangi bir boşluğa yer vermemek için konulmuştur." açıklamasına yer verilmiştir.

3. Fıkra 9 metni şu şekilde kaleme alınmıştır; "Denetçi, altıncı fıkra hükmüne göre, **fesih ihbarında bulunduğu** takdirde, yönetim kurulu hemen, geçici bir

⁴⁶ Eklenen hükümler 31/1/2018 tarih ve 7069 sayılı Kanunun 8. maddesi ile aynen kabul edilmiştir. RG. 08.03.2018 tarih 30354 Mükerrer sayılı.

⁴⁷ Tekinalp (Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku), s. 323, N.17-26; Pulaşlı, s. 1115, N.35; Kendigelen, s. 250; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 383.

denetçi seçer ve fesih ihbarını genel kurulun bilgisine, seçtiği denetçiyi de aynı kurulun onayına sunar.”

Bu hükme göre, yönetim kurulunun geçici denetçi seçebileceği yegane hal, TK m. 399, f. 6’da gösterilen şekilde denetçinin fesih ihbarında bulunması halidir⁴⁸. Diğer yandan yönetim kurulu tarafından seçilen denetçinin genel kurulun onayına sunulması zorunluluğu da öngörülmüştür⁴⁹.

4. Belirtmek gerekir ki, TTK m. 399, f. 9’da denetçi tarafından sözleşmenin feshi halinde bir yandan yönetim kuruluna geçici bir denetçi seçme hakkını tanımışken, aynı maddenin 6. fıkrasında denetçinin fesih ihbarında bulunması halinde ise, pay sahiplerinden herhangi birisinin, yönetim kurulunun ya da yönetim kurulu üyelerinden birisinin talep etmesi halinde denetçinin mahkemece atanacağı öngörülmüştür. Bu düzenlemenin, yani aynı konuyu aynı maddede farklı biçimde ele alan hükümlerin kendi içinde çelişkili olduğu ve uygulamada sorun yaratacağı şüphesizdir⁵⁰.

Gerçekten de, denetçinin denetim sözleşmesini feshetmesi⁵¹ durumunda, yönetim kurulunun geçici denetçi seçmesine rağmen, pay sahiplerinden herhangi biri de mahkemeden bağımsız denetçi atanması davası açmış olursa, mahkemeler soruna nasıl yaklaşacaktır? Mahkeme, bu durumda bağımsız

⁴⁸ Tekinalp (Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku), s. 323, N. 17-26; Pulaşlı, s.1115, N. 35; Kendigelen, s. 250; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 383; Bilgili/Demirkapı, s. 427.

Buna karşılık doktrinde Memiş tarafından farklı bir görüş savunulmuştur. Bu görüşe göre, “TTK. m. 399/9 ile TTK. m. 399/6 arasında ciddi bir bağ vardır. Bir kere TTK. m. 399/6’nın uygulanabilmesi, şirket yönetim kurulunun denetçi seçim hakkını kullanmaması hallerine hasredilmelidir. Her ne kadar, TTK. m. 399/9 atfı, sadece feshe ilişkin yapılsa da, TTK. m. 6’da denetçinin görevi red, sözleşmenin feshi, görevlendirme kararının iptal olması, butlanı veya denetçinin kanuni nedenlerle veya görevi herhangi bir nedenle yerine getirememesi hallerinin de aynı nitelikte olduğunu vurgulamaktadır. Bu gibi hallerde şayet yönetim kurulu, dört ay içinde atama yaparsa artık mahkemeye gidilemeyeceği kanaatindeyim.” Memiş, s. 182.

Ancak belirtmek gerekir ki, hem AB müktesebatı (2006 tarihli 8. Yönerge), hem mehz Alman hukuku (HGB § 318), hem de TTK m. 399, f. 9’un metni dikkate alındığında, bu görüşün hukuki açıdan savunulamayacağı açıktır.

⁴⁹ Kendigelen, s. 292.

⁵⁰ Kendigelen, s.251; Moroğlu, s.199; Karahan/Arı, s.452; Bilgili/Demirkapı, s. 428; Şener, Oruç Hami: Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2012, s.422 dnp.460.

⁵¹ TTK m. 399’e göre, sadece denetçinin, denetim sözleşmesini feshetme hakkı bulunmaktadır. Şirketin böyle bir hakkı yoktur.

TTK m. 399, fıkra 8 hükmünce, Denetçi denetleme sözleşmesini, haklı bir sebep varsa veya kendisine karşı görevden alınma davası açılmışsa feshedebilir. Görüş yazısının içeriğine ilişkin fikir ayrılıkları ile denetlemenin şirketçe sınırlandırılmış olması veya görüş yazısı vermektan kaçınma haklı sebep sayılmaz. Denetçinin sözleşmeyi feshi yazılı ve gerekçeli olmalıdır. Denetçi fesih tarihine kadar elde ettiği sonuçları genel kurula sunmakla yükümlüdür; bu sonuçlar 402’nci maddeye uygun bir rapor hâline getirilerek genel kurula verilir.

denetçi davası açan pay sahibinin açtığı davada menfaatinin bulunmadığını gerekçe göstererek davayı red mi edecek, yoksa, kanun koyucu esas itibarıyla her pay sahibine anılan durumda mutlak nitelikte koruyucu bir pay sahipliği hakkı tanımıştır, gerekçesiyle yönetim kurulu tarafından geçici olarak seçimi yapılan denetçiyi görmezden gelip, yeni bir bağımsız denetçi mi atayacaktır?

Kanaatimce, mehz kanun hükmü de dikkate alınarak, denetçinin denetim sözleşmesini feshetmesi halinde, yönetim kurulunun geçici denetçi seçmesi durumunda, eğer pay sahiplerinden birisi veya yönetim kurulu üyelerinden birisi TTK m. 399, f. 6 uyarınca, bağımsız denetçi atanması davası açmışsa, mahkemelerin davayı menfaat yokluğundan reddetmemesi gerekmektedir. Bu durumda, mahkemenin yeni bir bağımsız denetçi ataması menfaatler dengesine daha uygun olacaktır.

5. TTK m. 399, f. 9 ilgili olarak ortaya çıkabilecek diğer bir sorun, denetçinin fesih ihbarını yönetim kuruluna bildirdikten sonra, yönetim kurulunun hemen geçici bir denetçi seçmesi ve fesih ihbarını genel kurulun bilgisine, seçtiği denetçiyi de aynı kurulun onayına sunması gerekmektedir.

Oysa hukukumuzda genel kurul olağan veya olağanüstü toplantısını genel kurulun daveti üzerine gerçekleştirmektedir. Diğer bir ifade ile genel kurul her zaman toplanan bir organ değildir. Toplanması belli bir merasimi ve masraflı gerektirmektedir. Bu nedenle, yönetim kurulunun fesih ihbarını genel kurulun bilgisine, seçtiği geçici denetçiyi de onayına ne zaman sunacaktır? Bu husus fıkra metninde gösterilmemiştir. Yönetim kurulu, bu durumda genel kurulu derhal olağanüstü toplantıya mı davet edecektir? Yoksa, olağan genel kurul toplantısının yapılmasını mı bekleyecektir? Belirtilen sorunun çözümüne hükümde yer verilmemiştir.

Esasen kanun koyucu benzer bir sorun için TTK m. 403, f. 5'te bir kural koymuştur. Bu hükme göre, denetçi yaptığı denetim sonucunda olumsuz görüş yazısı vermişse, yönetim kurulu olumsuz görüş yazısının kendisine teslimi tarihinden itibaren dört iş günü içinde genel kurulu toplantıya çağırır ve genel kurul yeni bir yönetim kurulu seçer.

Anılan hükmün, denetçinin denetim sözleşmesini feshetmesi ve yönetim kurulunun geçici denetçi seçmesi durumunda da uygulanması, yönetim kurulunun bildirimden itibaren dört iş günü içerisinde genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etmesi menfaatler dengesine uygun sonuç verecek, esasen denetçi yine AB müktesabatına uygun olarak genel kurul tarafından seçilmiş olacaktır. Bu durumda, TTK m. 399, f. 6'da öngörülen davaya ihtiyaç da kalmayacaktır.

VI. GENEL KURULUN SEÇTİĞİ DENETÇİYİ AZLEDİP AZLEDEMEEYECEĞİ

AB Şirketler hukuku müktesebatı ve Alman Ticaret Kanunu'nun denetim sisteminde denetçinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı önemli bir ilke olduğu için seçilmiş denetçinin şirket tarafından azline imkan verilmemiştir. 6102 sayılı TTK m. 339, f. 2 mehaza uygun olarak, denetçinin ancak bir mahkeme kararı ile görevden alınabileceğini hüküm altına almıştır⁵².

Bununla birlikte TTK m. 408, f.1-c hükmünde, kanuni istisnalar dışında denetçinin seçiminin yanı sıra görevden alınması konusunda da genel kurulun münhasır yetkisi bulunduğu hususu yer almaktadır. Bu düzenlemelerin genel kurul tarafından seçilen denetçinin ancak mahkeme kararı ile görevden alınabileceğini öngören TTK m. 399/2 ile uyumlu olmadığı açıktır⁵³.

Doktrinde, yazarlardan bir kısmının görüşüne göre, TTK m. 408, f. 2-c hükmünün, TTK m. 399, f.2 ve f.4 karşısında, ölü doğmuş bir hüküm niteliğindedir⁵⁴. Kanaatimce bu kargaşanın sebebinin, TTK m. 408, f. 2-c

⁵² TTK m. 399 Gerekeşi aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır.

Madde 399 – Birinci fıkra: Denetim bir anlamda yönetimin denetlenmesi olduğu için denetçinin seçimi genel kurula aittir ve genel kurulun bu yetkisi devredilemez niteliktedir. Nitekim 408 inci maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde de bu kural açık bir şekilde öngörülmüştür. Böylece teorik temelde, 6762 sayılı Kanunun 347 nci maddesi ile Tasarı arasında tam bir ilkesel uyum vardır. Seçimin her faaliyet yılı için yenilenmesi ve gelecek yılın denetçisinin içinde bulunulan faaliyet yılı bitmeden belirlenmiş olması şarttır. Seçimin zamanına ilişkin hüküm emredicidir. Aykırılık halinde altıncı fıkra hükümleri uygulanır. Seçilen denetçi ile sözleşmeyi yönetim kurulu yapar. Denetçi, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile web sitesinde yayınlanır. Denetim sözleşmesinin niteliği, tartışmalı olup her ülkenin öğretisi ve mahkeme kararlarıyla belirlenmektedir. Bu sorunun kapsamına, sözleşmenin kamusal nitelik taşıyıp taşımadığı ile denetçinin bir tür şirket organı olup olmadığı alt sorunları da girer.

İkinci fıkra: Bu fıkra, denetçi ile yapılan sözleşmenin kural olarak – feshedilmemesi ilkesini kabul ederek, yönetim kurulunun istemediği denetçiyi görevden uzaklaştırması olanağını ortadan kaldırmıştır. Denetçi sadece dördüncü fıkra öngörüldüğü şekilde ve haklı sebeplerin varlığında görevden alınabilir. Bir denetçinin görevden alınması, yerine yenisinin atanmış olmasına bağlıdır; yoksa denetçi azledilip daha sonra yerine yenisi atanamaz. Mahkemenin kararı, eşzamanlı olmalıdır. Başka bir deyişle, yönetim kurulu veya genel kurul denetçi ile yapılan sözleşmeyi feshedip kendiliğinden başka bir denetçi atayamaz. Bu ilke, denetçinin bağımsızlığına kesin bir göndermedir. Şirkete sınırsız fesih hakkı tanınmış olsaydı, denetçi, şirket tarafından fesih baskısı altında tutulabilirdi. Feshin dördüncü fıkradaki şartlara bağlanmış olması, denetçiye güvence sağlamaya ilişkin yeni ve modern şirketler hukukunun esin verdiği bir üst hukuk kuralıdır. Söz konusu ilke, Tasarıya hakim olan bağımsız denetimin taşıyıcı kolonlarından biridir.

⁵³ Kendigelen, s. 249, dpn. 84.

⁵⁴ Köksal, Aysal; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Sermaye Piyasası Mevzuatı, Bankacılık Mevzuatı Açısından ve Karşılaştırmalı Olarak Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul

hükmünün, İsviçre BK m. 730a/son fıkrasındaki hükümden alınması nedeniyle kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Zira anılan maddeye göre İsviçre hukukunda denetçi bir ila üç yıllık bir süre için seçilebilmekte ve genel kurulda denetçiyi her zaman görevden alabilmektedir.

Buna karşılık doktrinde Tekinalp tarafından savunulan görüşe⁵⁵ göre, “TTK m. 408/2-c’de kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin görevden alınması GK’nın devredilmez yetkilerindedir. TK m. 399’da bu yetki mahkemeye ait görünmektedir. Oysa aşağıdaki hallerde denetçi GK tarafından görevden alınır.

a.) TK m. 399/3 uyarınca ana AO’nun denetçisinin Topluluk denetçisi kabuledildiği hallerde GK istediği zaman ayrı bir Topluluk denetçisi atayarak, AO’nun denetçisini bu görevden alır.

b.) TK m. 399/6 uyarınca YK tarafından geçici olarak atanan denetçi yerine GK başka bir denetçi atayabilir. Böyle bir atama geçici denetçinin görevden alınmasıdır.”

Doktrindeki yazarlardan Memiş ise, Tekinalp’in görüşüne katılmakla birlikte, görüşünü bir adım daha genişleterek, TTK m. 408/2-c’deki hükmün her halükarda işletilebileceğini, denetçinin görevini yerine getirmediği hallerde mutlaka bu durumun mahkeme kanalıyla düzeltilmesini beklemenin çok doğru olmadığını, denetçinin şahsında çıkan objektif nedenler varsa ve denetim faaliyeti artık ondan beklenemiyorsa, mahkemenin atamasını beklemeden, genel kurulun eski denetçiyi azlederek yeni bir denetçi seçmesinin yasaklanmaması gerektiğini, şeklinde ifade etmiştir⁵⁶.

Bu sorun ve ortaya çıkan çelişki tartışılırken mutlaka mehzaz kanun hükmünden yararlanılmalıdır. Esasen mehzazda, TTK m. 399, f. 9’da olduğu gibi, yönetim kuruluna geçici denetçi seçme yetkisi veren bir hüküm yoktur. Zira öngörülen sistemde denetçiyi seçme yetkisi münhasıran paysahipleri genel kuruluna verilmiştir. Zaten mehzazda da TTK m. 399, f. 6’da da denetçinin sözleşmeyi feshetmesi durumunda, pay sahiplerinden her birinin, yönetim kurulunun ya da yönetim kurulu üyelerinden her birinin mahkemeye müracaatla denetçi atanmasını talep hakkı bulunmaktadır. Böyle bir hak olduğu için şirketin denetçisiz kalması sorunu yaşanmayacaktır. İkinci olarak yönetim kurulunun seçtiği denetçi geçicidir. Genel kurul onaylarsa, görevine devam edecek onaylamazsa, görevi o an denetçilik görevi sona erecektir. Yani, bu durumda bir azil keyfiyetinden bahsetmeye imkan yoktur.

2009, s. 217: Topçuoğlu, Metin : Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bağımsız Denetçi ve Sorumluluğu, Ankara 2012, 2. Baskı, s. 96.

⁵⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku C.I, s. 463.

⁵⁶ Memiş, s.183.

Öteyandan TTK m. 399/1 topluluk denetçisinin ana şirketin genel kurulunca seçileceğini hüküm altına almıştır. TK m. 399/3 ise ana şirketin finansal tablolarını denetlemek için seçilen denetçinin, ana şirket genel kurulunca topluluk için bir denetçiyi ayrıca seçmedikçe, topluluk finansal tablolarının da denetçisi olacağını kabul etmiştir. Hükümler birlikte değerlendirildiğinde, TK m. 408, f. 2-c'de yer alan “kanunda aksine hüküm olmadıkça denetçiyi seçmek ve görevden almak” kuralının istisnasını gösteren bir açıklık taşımadığı görülecektir. Zira, topluluk için ana şirket genel kurulu denetçi seçme yetkisine sahiptir. Seçmemişse, ana şirketin kendisi için seçtiği denetçi topluluğunda denetçisi olacaktır. Seçerse, herhalde kendi finansal tablolarını denetlemek için seçtiği denetçiyi azletmiş olmayacaktır.

Önemle ifade etmek gerekir ki, kanun koyucu seçilmiş denetçinin sadece mahkeme kararıyla görevden alınabileceğine dair açık ve kesin bir hüküm getirmişken, İsviçre BK'dan kanunumuza giren ve kabul edilen bağımsız denetim sistemi ile uyumlu olmayan bir hükme dayanılarak, genel kurulun, seçilen denetçiyi azledebileceği sonucuna varılamayacağı düşünülmektedir.

Ancak, 6102 sayılı TTK'da bu şekilde birbiri ile çelişen iki hükmün bulunduğu açıktır. Sorun, genel kurulun seçilmiş denetçiyi azletmesi durumunda ortaya çıkacaktır. Denetçi veya yönetim kurulu bu durumda, genel kurulun TK m. 399/2 kapsamında azil yetkisi olmadığını, alınan kararın TK m. 447 kapsamında butlanını ileri sürerken, şirket genel kurulunun TK m. 408/2-c kapsamında bu yetkisinin olduğunu, alınan azil kararının hukuka uygun bulunduğu savunmasını yapabilecektir.

Kanaatimce, getirilen denetim sistemi dikkate alındığında, genel kurulun seçilmiş denetçiyi hiçbir şartta görevden alamayacağı sonucuna ulaşılmalıdır.

