



**T. C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKI

(Yüksek Lisans Tezi)

Eda KURALAY ÖRKEN

BURSA - 2022



**T. C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKI

(Yüksek Lisans Tezi)

Eda KURALAY ÖRKEN

**Danışman:
Prof. Dr. Zekeriyya ARI**

BURSA - 2022

ÖZET

Yazar adı soyadı	Eda KURALAY ÖRKEN
Üniversite	Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim dalı	Özel Hukuk
Bilim dalı	Ticaret Hukuku
Tezin niteliği	Yüksek Lisans Tezi
Mezuniyet tarihi	/...../2022
Tez danışmanı	Prof. Dr. Zekeriyya ARI

ANONİM ŞİRKETLERDE ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKI

6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda tek madde olarak düzenlenen özel denetim isteme hakkı, uygulamada yaşanan aksaklıklar ve doktrindeki tartışmalar sonucu 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Yürürlükten kaldırılan Kanun döneminde 348. Maddede düzenlenen özel denetim isteme hakkı, TTK'nın 438 ila 444. maddeler arasında düzenlenmiştir. Yeni Kanun ile bu hakkı kimlerin kullanabileceği, hakkın kullanımının sonuçları, özel denetçinin kimin tarafından seçileceği, özel denetim talebinin genel kurulda reddi halinde başvurulacak kanun yolları, özel denetim süreci, özel denetim raporu ve özel denetim masraflarının kim tarafından karşılanacağı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu tez çalışması ile özel denetim isteme hakkının amacı, bu hakkın pay sahipleri açısından önemi, özel denetimin işlevi, özel denetçinin hak ve yükümlülükleri açıklanacaktır. Anonim şirketlerde özel denetim isteme hakkı, genel kurulun bu istemi kabulü ve reddi halinde ayrı ayrı incelenmiştir. Bu açıklamalara ek olarak uygulamadaki aksaklıklar ve yeni Kanun ile bu aksaklıklara bulunan çözümlere değinilmiştir.

ABSTRACT

Name & surname	Eda KURALAY ÖRKEN
University	Bursa Uludağ University
Institute	Institute of Social Sciences
Field	Private Law
Subfield	Commercial Law
Degree awarded	Master
Date of degree awarded	/...../2022
Supervisor	Prof. Dr. Zekeriyya ARI

RIGHT TO REQUEST SPECIAL AUDIT IN JOINT STOCK COMPANIES

The right to request a special audit, which was regulated as a single article in the Turkish Commercial Code No. 6762, was comprehensively regulated in the Turkish Commercial Code No. 6102 have been requested as a result of the problems in practice and the discussions in the doctrine. The right to request a special audit, which was regulated in Article 348 during the repealed Law period, was regulated between Articles 438 and 444 of the TCC. With the New Law, who can use this right, the results of the use of the right, who will choose the special auditor, the legal remedies to be applied in case the special audit request is rejected in the general assembly, the special audit process, the special audit report and who will cover the costs of the special audit are regulated in detail. In this thesis, the purpose of the right to request a special audit, the importance of this right for the shareholders, the function of the special audit, the rights and obligations of the special auditor will be explained. The right to request a special audit in joint stock companies has been examined separately in case of approval or rejection of this request by the general assembly. In addition to these explanations, the problems in implementation and the solutions to these problems are mentioned with the new Law .

ÖNSÖZ

Bu çalışma Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde, Özel Hukuk Ticaret Hukuku Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak hazırlanmıştır. Tezimin konusunu Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı oluşturmaktadır. Bu çalışmanın ortaya çıkmasında yanımda olan ayrı ayrı teşekkür etmek istediğim çok değerli insanlar vardı.

Çalışmamda, yardımını ve yönlendirmelerini esirgemediği için saygıdeğer danışmanım Prof. Dr. Zekeriyya ARI'ya çok teşekkür ederim. Jüri üyeliğini kabul ederek beni onurlandıran ve görüşleriyle tezimin zenginleşmesini sağlayan değerli hocalarım Prof. Dr. Halit AKER ve Doç. Dr. Gökçen TURAN'a saygılarımı ve teşekkürlerimi sunarım. Kütüphanesini ve eserini benimle paylaşarak tezimin zenginleşmesini sağlayan Prof. Dr. Şafak NARBAY'a saygılarımla teşekkür ederim. Bu çalışmamda, bana destek olup yönlendiren ve bu günlere gelmemde önemli katkıları olan değerli hocalarıma ayrı ayrı çok teşekkür ediyorum. Tez yazım sürecinde anlayışını ve yardımını esirgemeyen ofis arkadaşlarıma teşekkürlerimi ifade etmek isterim.

Beni bugünlere getiren canım aileme, fedakâr annem ve babam Ayşe ve Berat KURALAY'a, yazım sürecince tüm zorlukları benim için kolay hale getiren değerli eşim Burak Can ÖRKEN'e tüm sevgimle sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Eserin, karşılaşılan sorunlara çözüm olmasını temenni ederim.

Bursa, 2022

Eda KURALAY ÖRKEN

İÇİNDEKİLER

Sayfa

TEZ ONAY SAYFASI.....	i
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKINA GENEL BAKIŞ	4
I. GENEL OLARAK	4
II. ÖZEL DENETİMİN DİĞER DENETİM TÜRLERİ ARASINDAKİ YERİ.....	6
A. TTK’da Denetim Çeşitleri	6
1. İç Denetim.....	6
a. Denetim Komitesi.....	7
b. Riskin Erken Teşhisi Komitesi	8
c. Denetim Kurulu	8
2. Dış Denetim	9
a. Bağımsız Denetim	9
b. Bakanlık Denetimi	12
3. Özel Denetim	14
B. Özel Denetimin Diğer Denetim Türleri İle Karşılaştırılması.....	15
III. ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	21
IV. ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKININ AMACI VE KAPSAMI.....	25
İKİNCİ BÖLÜM	30
ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKININ KULLANILMASI.....	30
I. GENEL OLARAK	30
II. ÖZEL DENETİM İSTEMİNİN GENEL KURULDA KABUL EDİLMESİ.....	32
A. Özel Denetim İsteme Hakkı Tanınan Kişiler	32
1. Pay Sahipleri	32
2. Azınlık.....	40
B. Özel Denetim İsteme Hakkını Kullanma Koşulları	41
1. Özel Denetim Talebinin Genel Kurulda Sunulmadan Önce Bilgi Alma Veya İnceleme Hakkının Kullanılmış Olması.....	41
a. Genel Olarak Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkı.....	43

b. Bilgi Alma Veya İnceleme Hakkının Özel Denetim İsteme Hakkıyla İlişkisi	47
c. Özel Denetim İstenen Konu İle Bilgi İstenilen Veya İnceleme Talep Edilen Konunun Aynı Olması	49
d. Bilgi Alma Veya İnceleme Hakkının Kullanılmış Olmasının İspatı Sorunu	50
e. Bilgi Alma Veya İnceleme Hakkının 438. Madde Kapsamında Kullanılmış Sayılabilmesi İçin 437/5'te Öngörülen Davanın Açılması Ve Sonuçlanmasının Gerekip Gerekmediği Konusundaki Görüşler.....	53
f. Bilgi Alma Veya İnceleme Hakkını Kullanan Kişi İle Özel Denetim Talebinde Bulunan Kişinin Aynı Olup Olmaması Hususu	56
2. Özel Denetim Talebinin Pay Sahibi Tarafından Genel Kurulda Sunulması...	56
3. Özel Denetim Konusunun Somut Ve Belirli Olması	59
4. Pay Sahipliğinden Kaynaklı Haklar Yönünden Özel Denetimin Gerekli Olması	63
C. <i>Özel Denetim İsteminin Genel Kurulda Görüşülmesi</i>	66
1. Özel Denetim İsteminin Usulü	66
2. Toplantı Ve Karar Nisabı	66
a. Esas Sözleşme İle Toplantı Ve Karar Nisabının Değiştirilebilirliği	67
b. Özel Denetim Talebinin Değerlendirilmesinde İmtiyazlı Oy Hakkı Kullanılabilirliği	69
c. Özel Denetim Talep Eden Pay Sahibinin, Talebine İlişkin Genel Kurulda Oy Kullanabilme Durumu	70
D. <i>Özel Denetçi Atanması İçin Mahkemece Aranan Şartlar</i>	72
1. Mahkemeye Başvuru Hakkına Sahip Olanlar	72
2. Özel Denetimde Görevli Mahkeme Ve Yargılama Usulü	73
3. Başvuruda Bulunma Süresi Ve Bu Sürenin Hukuki Niteliği	73
4. Mahkemenin Kararını Verirken İnceleyeceği Konular	74
III. ÖZEL DENETİM İSTEMİNİN GENEL KURULDA REDDEDİLMESİ	77
A. <i>İstemde Bulunma Hakkına Sahip Olanlar</i>	77
1. Azınlık	77
2. Belirli itibari değerde payı bulunan pay sahipleri	78
3. Esas sözleşme ile azınlık oranları veya Kanunda öngörülen itibari değer değiştirilip değiştirilemeyeceği hususu	79
B. <i>İstemde Bulunmanın Şartları</i>	81
1. TTK m. 438/1 Şartlarının Gerçekleşmiş Oluşu	81
a. Genel Kurulda Özel Denetim Talebi Reddedilen Pay Sahibinin TTK m. 445 Gereğince İptal Davası Açmasının Gerekli Olup Olmama Hususu	82
2. TTK m. 439/2 Şartının Gerçekleşmiş Oluşu	88
C. <i>Özel Denetçi Atanması İçin Mahkemece Aranan Şartlar</i>	92
1. Başvuruda Bulunma Süresi Ve Bu Sürenin Hukuki Niteliği	93
2. Mahkemenin Kararını Verirken İnceleyeceği Konular	94
IV. ÖZEL DENETİM DAVASININ AÇILMASININ GEREKLİLİĞİ VE DAVANIN ÖZELLİKLERİ	96
A. <i>Mahkemeye Başvuru</i>	96

1. Mahkemeye Başvuru Süresi.....	96
2. Yetkili Ve Görevli Mahkeme.....	96
3. TTK'daki Yargılama Şartları	97
4. İspat Ölçüsü Ve Delillerin Değerlendirilmesi.....	97
5. Şirketin Ve İstem Sahiplerinin Dinlenilmesi	100
B. Mahkeme Kararının Uygulanması	101
1. Yargılamanın Niteliği Ve Usulü	101
2. Mahkeme Kararı Ve Kanun Yolları.....	102
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	105
ÖZEL DENETÇİNİN ATANMASI	105
I. MAHKEMECE ÖZEL DENETÇİNİN ATANMASI.....	105
A. Genel Olarak	105
B. Özel Denetçinin Nitelikleri	106
C. Özel Denetçi İle Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği	108
II. ÖZEL DENETÇİNİN HAKLARI	110
A. Özel Denetçinin Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkı.....	110
1. İnceleme Hakkı Ve Kapsamı	110
2. Bilgi Alma Hakkı Ve Kapsamı	112
B. Özel Denetçinin Ücret Hakkı.....	114
III. ÖZEL DENETÇİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	115
A. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğü.....	115
B. Özel Denetçinin Özen Yükümlülüğü.....	117
IV. ÖZEL DENETÇİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU	119
A. Özel Denetçinin Genel Hukuki Sorumluluğu Olarak Kanuni Görevlerini Yerine Getirmemesi	119
1. Sorumluluk İçin Gerekli Koşullar.....	119
a. Özel Denetçinin Kanuni Görevlerini Hiç Veya Gereği Gibi Yerine Getirmemesi	120
b. Zarar	121
c. Nedensellik Bağı	122
d. Kusur	122
B. Sorumluluk Davası	123
1. Taraflar.....	123
2. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	125
3. Zamanaşımı	125
C. Özel Denetçinin Sır Saklamadan Doğan Hukuki Sorumluluğu.....	125
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	132
ÖZEL DENETİM SÜRECİ VE ÖZEL DENETİM RAPORU	132
I. İNCELEMENİN YÜRÜTÜLMESİ.....	132
A. Özel Denetimin Amaca Uygun Bir Sürede Tamamlanması.....	132
B. Şirket İşlerinin Gereksiz Yere Aksatılmaması.....	133
C. İhtilaf Halinde Mahkemeye Müracaat.....	133
II. ÖZEL DENETİM RAPORUNUN HAZIRLANMASI	135

III. RAPORUN ŞİRKETE İLETİLMESİ VE ŞİRKETİN GÖRÜŞÜNÜN ALINMASI	137
IV. MAHKEMENİN ÖZEL DENETİM RAPORUNU DEĞERLENDİRMESİ	139
A. Mahkemenin Raporu İncelemesi	139
B. Özel Denetim Raporunun Tarafllara İletilmesi	140
C. Rapora İtirazlar Ve Nihai Rapor	141
V. RAPORUN HUKUKİ NİTELİĞİ	142
VI. ÖZEL DENETİM RAPORU SONRASI ŞİRKET TARAFINDAN YAPILACAK İŞLEMLER	146
VII. ÖZEL DENETİM GİDERLERİ	147
A. <i>Özel Denetim Talebinin Genel Kurulda Kabul Edilmesi Halinde Denetim Giderleri</i>	147
B. <i>Özel Denetim Talebinin Genel Kurulda Reddedilmesi Halinde Denetim Giderleri</i>	147
BEŞİNCİ BÖLÜM	150
ÖZEL DENETİM İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ	150
I. ÖZEL DENETÇİ ATANMADAN ÖNCE ÖZEL DENETİM İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ	150
II. ÖZEL DENETÇİ ATANDIKTAN SONRA ÖZEL DENETİM İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ	151
A. <i>İş Görme Borcunun İfası İle Sona Ermesi</i>	151
B. <i>Kendiliğinden Sona Ermesi</i>	151
C. <i>Özel Denetçinin Görevden Alınması</i>	152
D. <i>Özel Denetçinin Görevi Bırakması</i>	155
SONUÇ	156
KAYNAKÇA	162

KISALTMALAR

Alm. POK	Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
b.	bası
BKK	Bakanlar Kurulu Kararı
bkz	bakınız
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	cilt numarası
CMK	5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	esas
ed.	editör
eTTK	6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
eSerPK	2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
f.	fıkra
HD	Hukuk Dairesi
HMK	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İsv. BK	İsviçre Borçlar Kanunu
K.	karar
Kazancı İçtihat	Kazancı - İçtihat Bilgi Bankası
KVKK	6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
Legalbank	Legalbank Elektronik Hukuk Bankası
Lexpera	Lexpera İçtihat Bilgi Bankası
m.	madde
s.	sayfa
SerPK	6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
Sinerji İçtihat	Sinerji Mevzuat ve İçtihat programı
SK	Sigortacılık Kanunu
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
ss.	sayfalar arası
TB	Ticaret Bakanlığı
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TDS	Türkiye Denetim Standartları
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	ve benzerleri

GİRİŞ

Şirketler hukuku içerisinde anonim şirketler önemli bir yere sahiptir. Gelişen teknoloji, ekonominin hızla yön değiştirmesi, şirket sayısındaki artış, şirketlerin halka açılması, pay senetlerinin borsada işlem görmesi gibi birçok unsur pay sahiplerinin şirket faaliyetlerini anlaması ve haklarını aramasını zorlaştırmaktadır. Anonim şirketler, Kanunda ve şirket esas sözleşmesinde aksi öngörülmemişse kararlarını oy çokluğu ile alır. Bu durum, çoğunluğu oluşturamayan pay sahiplerinin işlerini zorlaştırır. Bir diğer ifadeyle çoğunlukla büyük balık küçük balığı yutmaktadır. Türk Ticaret Kanunu bu duruma dur demek için azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini gözeterek onlara bir takım haklar tanımıştır. Bu hususta özel denetim isteme hakkı, pay sahiplerini koruyan haklardan biridir. Özel denetim isteme hakkı, genel kurulda talep açısından her pay sahibinin bireysel hakkıdır. Ancak özel denetim isteme hakkı, pay sahiplerinin talebinin genel kurulda reddedilmesi halinde azınlık hakkına dönüşmektedir. Tez Konusunu oluşturan özel denetim talebi ikili bir ayrımla ele alınacaktır.

Özel denetim talep hakkı, 1926 tarihli 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan bu yana varlığını sürdürmektedir. 1956 tarihli 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 348. maddesinde, Alman hukukundan esinlenilerek özel denetim isteme hakkı tek hüküm altında düzenlenmiştir. Bu durum, uygulamada birçok tartışmalara yol açmıştır. Alman hukukunda sürekli değişime uğrayan özel denetim talep hakkı, 2011 yılında kabul edilen yeni Ticaret Kanunu'nda tercih edilmemiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu özel denetim hükümleri, İsviçre hukukundan esinlenilerek kabul edilmiştir. Kanun koyucu, özel denetim sistemindeki boşlukları fark etmiş, özel denetime ilişkin 438 ila 444 arasında yedi madde düzenlemiştir. Bu ayrıntılı düzenleme ile uygulamadaki boşluklar doldurulmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde TTK'da yer alan denetim türlerinden kısaca bahsedilerek özel denetimin diğer denetim türleri arasındaki yeri ve önemi anlatılacaktır. Özel denetim kavramı, özel denetim isteme hakkının hukuki niteliği, amacı ve kapsamı ayrıntıları ile açıklanacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde özel denetim isteme hakkının nasıl kullanılması gerektiği, şartlarının neler olduğu açıklanacaktır. Özel denetim talep edebilmenin ön şartı olan bilgi alma veya inceleme hakkının özel denetim isteme hakkı ile ilişkisi irdelenecektir. Özel

denetim talep hakkının, genel kurulda kabul edilmesi veya reddedilmesi ihtimalleri ayrı ayrı ele alınacaktır. Bu bölümde, özel denetim isteme hakkının kimler tarafından kullanılacağı, hangi koşullarda talep edileceği, genel kurul kararının sonuçları ve mahkemeye başvuru aşaması anlatılacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ilk olarak özel denetçinin atanması, atanan özel denetçinin hakları ve yükümlülükleri anlatılacaktır. Bu bölümde kanuni görevlerini yerine getirmeyen özel denetçinin hukuki sorumluluğu, sorumluluğun oluşması için aranan koşullar ve sorumluluk davası açıklanacaktır. Son olarak tüm şirket sırlarına ulaşma imkânı olan özel denetçinin, sır saklamadan doğan hukuki sorumluluğu ayrı bir başlık altında incelenecektir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde, özel denetim sürecinin nasıl yürütüleceği üzerinde durulacaktır. Özel denetim raporunun amaca yararlı bir sürede, şirket işleri gereksiz yere aksatılmadan tamamlanması hususu incelenecektir. Özel denetim raporunun hazırlanışı sırasında özel denetçinin şirketten özel denetim sonuçları ile ilgili görüş alması gerekliliğine, mahkeme tarafından raporun şirkete iletilmesine ve şirkete rapordan çıkartılmasını isteyebileceği konularda talep imkânı tanınacağına değinilecektir. Mahkemenin özel denetim raporunu değerlendirmesini müteakip raporun taraflara iletileceği hakkın kapsamı; tarafların rapora itiraz hakkı ve soru sorma imkânları ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır. Kanunda yer alan tüm sürecin tamamlanması durumunda rapor, nihai ve kesin şeklini alacaktır. Son halini almış raporun hukuki niteliği, rapor sonrası şirket tarafından yapılacak işlemler ve özel denetim giderlerinin kim tarafından karşılanacağı açıklanacaktır.

Çalışmanın beşinci bölümünde, özel denetim ilişkisinin sona ermesi hususu anlatılacaktır. Konu, özel denetçinin atanması öncesi ve özel denetçinin atanması sonrası sürecin sona ermesi ayrımı ile ele alınacaktır. Yalnızca mahkeme tarafından atanabilen özel denetçinin şirket tarafından görevden alınmasının mümkün olup olmadığı hususu irdelenecektir.

Tez konusunun seçilmesindeki belirleyici neden, özel denetim sistemi ile küçük ortakların büyük şirketlerdeki mevcut haklarının korunabilir olmasıdır. Yönetimde yer almayan, yeterli ticaret ve muhasebe bilgisi olmayan, şirket işlerini uzaktan seyreden bir pay sahibinin ne yapması gerektiği araştırılmıştır. TTK, pay sahipliği ve azınlık haklarını düzenlemiştir. Pay sahipliği hakları içerisinde önemli haklardan biri bilgi edinme ve

inceleme hakkıdır. Zira bilgi öyle kıymetli bir hazinedir ki doğru bilgi, hakkın kullanımının ön şartını oluşturmaktadır. Özel denetim sistemi, pay sahipliği haklarının doğru kullanılmasına tahsis edilmiştir. Bilgi edinme ve inceleme hakkıyla yeterli bilgiye ulaşamayan pay sahibine, özel denetim talep hakkı ile istediği bilgiye ulaşma imkânı tanınmıştır. Özel denetim isteme hakkı sayesinde pay sahiplerinin hukuki hakları Kanun koruması ile güvence altına alınmıştır.

Şirket yönetimine karşı güveni sarsılan pay sahibi, şirkete sorularını sorabilecek ve tatmin olmazsa şirketten özel denetim talep edebilecektir. Şirket talebi kabul ettiğinde, mahkeme aracılığıyla şirkete özel denetçi atanacaktır. Şirketin talebi kabul etmemesi halinde, gerekli koşulları sağlayan pay sahipleri, mahkemeden özel denetim talep edebilecektir. Pay sahibine tanınmış bu hak, pay sahipliğinden doğan hakların daha bilinçli kullanılmasını sağlayacaktır. Bilinçlenmiş pay sahipleri, şirket işlerinde oy hakkını doğru kullanacak, gerekirse yöneticilerin ibrasına engel olacak ve yöneticilere sorumluluk davası açabilecektir. Pay sahiplerine özel denetim talep hakkı tanınmış olması, şirket yönetimini daha özenli davranmaya teşvik edecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKINA GENEL BAKIŞ

I. GENEL OLARAK

Anonim şirketler, her türlü hukuka uygun konuda kazanç elde etmek ve bu kazancı ortaklar arasında paylaşmak amacıyla kurulmaktadır. Denetim, şirket iradesinin sorunsuz ve güvenilir bir şekilde gerçekleşmesini sağlamaktadır¹. Anonim şirketin mal varlığı üzerinde söz sahibi olan yöneticilerin, ortaklığı ve pay sahiplerini zarara uğratmamaları için denetlenmesi gerekmektedir².

Tez konusunu oluşturan özel denetim isteme hakkının olağan denetim yolu ile bağılılığı bulunmamaktadır³. Bununla birlikte “denetim” olgusu ve TTK’da düzenlenen ortak hükümler nedeniyle olağan denetimin incelenmesi özel denetimin anlaşılmasını kolaylaştıracaktır⁴.

Denetim, azınlık hakları ve bireysel hakları kapsayacak şekilde, şirketin tüm işlemlerinin usulüne uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğini sorgular, ortaklığın hareket alanını ve ortaklık iradesini değerlendirir⁵. Yöneticilerin bazı ortaklarla ilişkisi daha yakın olabileceğinden şirket işlerinde tarafsızlığı korumak zordur⁶. Bu sebeple, anonim şirketlerde genel olarak yönetim kurulu işlemlerinin hukuka uygunluğu denetlenir.

Pay sahiplerinin veya şirketle hukuki ilişki kuracak üçüncü kişilerin kararlarını doğru bir şekilde verebilmesi⁷, şirketin finansal bilgilerinin doğru ve güvenilir olmasıyla yakından ilişkilidir⁸. Şirkete ait bilgilerin gerçeği yansıtır yansıtmadığı denetimle ortaya çıkar. Denetim, kişilerin şirket hakkında yapacağı iş ve işlemlerde bilgilendirme, yatırımcıları

¹ Mahmut Vefa Toroslu, *Anonim Şirketlerde Denetim*, 1. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, ss. 6-7.

² Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 42, S. 1-4 (1976), s. 341.

³ Şafak Narbay, *Anonim Ortaklıkta Özel Denetim*, 1.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, ss. 15-16.

⁴ Narbay, kavramsal olarak “özel denetim” yerine “özel inceleme” kavramının kullanılmasının kurumun işlevi açısından daha doğru olduğunu, denetçi yerine uzman ifadelerinin kullanılması gerektiğini belirtmektedir. Narbay, *Ortaklıklar Hukuku*, ss. 25-28.

⁵ Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 13.b., İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019, s. 248.

⁶ Tekin Akıllıoğlu, "Yönetimde Açıklık-Gizlilik Bilgi Alma Hakkı" *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 46, S. 3 (2015), s. 2.

⁷ Üçüncü kişilere karşı hukuki sorumluluk için bkz. Sami Kocabıyık, *Bağımsız Denetçinin Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu*, 1.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

⁸ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 312.

koruma, şirket finansal bilgilerinin denetleneceği endişesiyle şirket yetkililerini hukuka aykırı işlemlerden caydırma ve yatırımcılara ekonomik olarak yol gösterme işlevlerine sahiptir⁹.

⁹ Toroslu, *Anonim şirketlerde*, ss. 315-316.

II. ÖZEL DENETİMİN DİĞER DENETİM TÜRLERİ ARASINDAKİ YERİ

A. TTK'da Denetim Çeşitleri

Denetim türlerini iç denetim ve dış denetim olarak ikiye ayırmak mümkündür. İç denetim, pay sahiplerinin şirket işleyişi hakkında bilgi edinebilmesi için şirketin yerindelik, muhasebe ve hukuki açıdan önceden saptanan kıstaslara uygun olarak denetlenmesidir¹⁰. Dış denetim ise şirketin dışarıdan yetkili kişi veya kurumlarca denetlenmesidir. Dış denetim kendi içerisinde devlet tarafından yapılan Bakanlık denetimi ve şirketten tamamen bağımsız denetçilerle yapılan bağımsız denetim olarak ayrılmaktadır.

Anonim şirketlerde, şirket işlerinin yoğunluğu, kazanca ilişkin teknik işlemlerin çokluğu, ortakların gelir elde etme beklentisi ve ortaklığın geniş bir coğrafyaya dağılmış oluşu gibi nedenler şirket denetimini zorlaştırmaktadır. Denetim, ortaklık iradesi içerisinde yalnızca pay sahiplerinin bilgilendirilmesi adına yapılmışsa iç denetim; ortaklığın dışarıdan denetlenmesi amacıyla yapılmışsa dış denetim söz konusudur.

Anonim şirketlerde denetim ifadesi bağımsız denetçiyi ve özel denetçiyi işaret etmektedir¹¹. Özel denetçi ile bağımsız denetçinin niteliği birbirinden çok farklı olmakla birlikte denetçilerin sorumlulukları, TTK m. 404 ve TTK m. 554 hükümlerinde birlikte ele alınmıştır¹². Bu çalışmanın konusu özel denetim isteme hakkı olduğundan diğer denetim türleri hakkında kısa bir bilgilendirme ile yetinilecektir¹³.

1. İç Denetim

İç denetim, şirketin risk yönetimi ve kontrol süreçlerinin etkinleştirilmesi için muhasebe, yerindelik ve hukuki açıdan önceden belirlenen ölçütlere göre denetlenmesidir. TTK m. 366, TTK m. 375 ve TTK m. 378 hükümlerinde iç denetim düzenlenmiştir.

¹⁰ Zekeriyya Arı, *Anonim Şirketlerin Denetimi*, 1.b., Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019, s. 1. Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, ss. 248-249.

¹¹ Anonim şirketlerin denetime, özel denetime ve denetçiye ilişkin TTK m.397'nin 5. Ve 6. fıkraları dışında kalan hükümleri limited şirketlere uygulanır. (TTK m.635)

¹² Zekeriyya Arı, "Anonim Şirketin Denetimi Ve Hesapları", *Şirketler Hukuku*, ed. Sami Karahan, 2. b., Konya: Mimoza Yayınları, 2013, s. 446.

¹³ İşlem denetçisi TTK yürürlüğe girmeden 6335 Sayılı Kanunla kaldırıldığından bu konuya yer verilmeyecektir.

a. Denetim Komitesi

TTK m. 366 ve TTK m. 375 uyarınca iç denetim, yönetim kurulunun vazgeçilmez ve devredilmez görevlerinden biridir. TTK m. 366/2'de yönetim kurulunun komiteler ve komisyonlar kurabileceği düzenlenmiştir.

Denetim komitesi, yönetim kurulu tarafından kurulan ve büyük ölçüde finansal denetlemenin yapıldığı bir iç denetim türüdür¹⁴. Yönetim kurulu, şirket işlerinin gidişini izlemek, kararlarını uygulamak, yönetim kuruluna sunulacak konularda rapor hazırlamak veya iç denetimi sağlamak amacıyla denetim komitesi kurabilir.

Denetim komitesi içerisinde yönetim kurulu üyeleri veya yönetim kurulu üyesi olmayan kişiler bulunabilmektedir. Bu iç denetim yöntemi, bankacılık, sigorta ve sermaye piyasasında zorunlu olarak düzenlenmekle birlikte TTK'da böyle bir zorunluluktan bahsedilmemektedir. Denetim komitesi yönetim kurulu tarafından gerekli görülmesi halinde ihtiyari olarak kurulmaktadır¹⁵. Denetim komitesinin konularına yönetim kurulu tarafından karar verilir. Denetim komitesi, şirketin zorunlu bir organı olmayıp yönetim kurulunun parçası vasfındadır¹⁶.

Denetim komitesi, yönetim kurulu adına genel bir iç denetim işlemi yapan bölümdür. Komite, yapmış olduğu iç denetim sonuçları ile yönetim kuruluna yol gösterir. Denetim komitesinin icra yetkisi olmaması, yönetim kurulu tarafından kurulması ve yönetime yardım etme işlevlerinin olması sebebiyle icra yetkisi bulunan yönetim kurulu üyeleri gibi sorumluluğundan bahsedilemez¹⁷. Ancak komite üyelerinin, gözetim yükümlülüklerinden kaynaklı sorumlulukları bulunmaktadır. TTK m.375/1-e'de yöneticilerin, kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeler ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin gözetlenmesi, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Zira yönetim kurulunun; şirketin denetlenmesi ve izlenmesi, finansal kaynaklarının kullanım durumlarının incelenmesi için iç denetim sisteminin yardımına ihtiyacı bulunmaktadır.

¹⁴ Arı, *Anonim Şirketlerin*, s. 4.

¹⁵ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 358.

¹⁶ Arı, *Anonim Şirketlerin*, ss. 5-6.

¹⁷ Arı, *Anonim Şirketlerin*, s. 8.

b. Riskin Erken Teşhisi Komitesi

TTK m. 378 hükmü ile şirketin varlığına zarar verecek riskin erken saptanması ve yönetimi için riskin erken teşhisi komitesi düzenlenmiştir.

Riskin erken teşhisi komitesi, bir iç denetim sistemidir. Şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi ve gerekli önlemlerin alınması ile uygulanması amacıyla yönetim kurulu tarafından kurulmaktadır. Bu komite, yönetim kurulu üyeleriyle kurulabileceği gibi üçüncü kişilerin görevlendirilmesi ile de kurulabilir. Yönetim kurulu, kurmuş olduğu uzman komite ile sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür.

TTK m. 378 hükmü, pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde riskin erken teşhisi komitesinin kurulmasını zorunlu kılmıştır. Bu düzenlemenin aksine payları borsada işlem görmeyen anonim şirketlerde böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ancak TTK m. 378 hükmü ile şirket denetçisinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde riskin erken teşhisi komitesinin diğer şirketlerde de zorunlu olacağını düzenlemiştir. Denetçinin talebi üzerine riskin erken teşhisi komitesi derhal kurulur. Komitenin kurulmasını izleyen bir ayın sonunda ilk raporunu vermesi gerekir. Bu komite, yönetim kuruluna iki ayda bir vereceği rapor ile şirketin mali ve iktisadi durumunu değerlendirir, olası tehlikeleri işaret eder ve çareleri gösterir. Rapordan bir örnek şirket denetçisine ibraz edilir.

c. Denetim Kurulu

Bağımsız denetim dışında kalan anonim şirketlerin TTK m. 397/5'e göre denetlenebileceği düzenlenmiştir. Denetime ilişkin usul ve esaslar ile denetçilerin nitelikleri, uymaları gerekli etik ilkeler ile görev ve yetkileri, seçilmeleri, görevden ayrılmaları veya alınmaları; denetimin ve denetim raporlarının içeriği ve raporun sunulması Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. İlgili yönetmelik halen çıkarılmamıştır. Bu denetime ilişkin çıkarılan yönetmelik taslağı ise konusunu ve kimlerin denetçi olabileceğini düzenleyen hükümleri ile bağımsız denetime benzer düzenlemeler içeren daraltılmış bağımsız denetim olarak yorumlanmıştır¹⁸.

¹⁸ Arı, *Anonim Şirketlerin*, s. 32.

Kanunun denetçinin sorumluluğuna ilişkin hükümleri, denetim yapacak denetçilere de kıyasen uygulanacağı TTK m. 397/5’de düzenlenmiştir. TTK m. 397/6 hükmünde ilgili fıkra kapsamında denetime tabi olduğu hâlde denetimi yaptırmayan şirketlerin finansal tabloları ve yönetim kurulu yıllık faaliyet raporunun düzenlenmemiş hükmünde olacağı belirtilmiştir.

2. Dış Denetim

Dış denetim, şirketlerin bağımsız denetçilerden oluşan, şirketle herhangi bir bağı olmayan, farklı bir tüzel kişiliği olan bir şirket veya kişi ya da kamu otoritesi tarafından denetlenmesi olarak tanımlanabilir. Genel olarak dış denetim bağımsız denetim ve Bakanlık denetimi olarak ikiye ayrılmaktadır.

a. Bağımsız Denetim

Bağımsız denetim, şirketin yıllık finansal tabloları ile yönetim kurulunun faaliyet raporlarının, şirketin tüm finansal bilgilerinin; standartlarına uygunluğunu ve doğruluğunu, bağımsız denetim teknikleri kullanılarak gerekli defter, belge ve kayıt üzerinden yeterli ve uygun bağımsız denetim evraklarının elde edilmesi amacıyla denetlenmesi ve güvence verecek şekilde değerlendirilerek rapora bağlanmasıdır¹⁹.

6102 sayılı TTK ile anonim şirketlerde denetim, 6335 Sayılı “*Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”²⁰ ile yürürlüğe girmeden değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklik neticesinde eTTK döneminde denetçilerin yaptığı görevler TTK ile bağımsız denetime tabi olan şirketler açısından bağımsız denetçiler tarafından yerine getirilecektir. TTK m. 398 kapsamında bağımsız denetime tabi olan şirketler Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmektedir²¹.

¹⁹ Serbay Moray, “Bağımsız Denetim Yaptırmak Zorunda Olan Şirketler Ve 6455 Sayılı Kanun İle Bu Denetim Kapsamı Dışında Kalan Anonim Şirketlere İlişkin Getirilen Hükümler”, *Mali Çözüm Dergisi*, S. 117 (2013), s. 140. Kocabıyık, *Bağımsız Denetçinin*, s. 31.

²⁰ 30.06.2012 tarih, 28339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²¹ Denetçi, denetim sürecini yürüten mesleki bilgi ve deneyime sahip, bağımsız davranabilen ve yüksek ahlaki nitelikler bulunduran alanında uzman kişidir. eTTK’da denetçi, anonim şirketin zorunlu organıydı. Bu organın olmaması şirketin fesih sebebi kabul edilmekteydi. Zorunlu bir organ olmasının yanı sıra denetçilerin alanında uzman olması gerekmiyordu. eTTK döneminde denetçiliğin işlevini tam olarak yerine getiremediği, denetçilerin görev ve yetkilerinde bağımsızlıkları hakkında tedbir alınmadığı, sonuç itibarıyla organ fonksiyonunun yok edildiği düşünülüyordu. TTK ile denetçi organ vasfından çıkarılmıştır. Kanunun değişmesi ile denetim görevi denetleme kuruluşlarına veya yeminli ya da serbest muhasebeci mali

Bağımsız denetim TTK m. 397 ile m. 406 arasında düzenlenmiştir. Bağımsız denetim şartları 23.01.2013 tarih ve 28537 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2012/4213 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girmiş, 26.05.2018 tarih ve 30432 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2018/11597 sayılı BKK yürürlükten kaldırılmıştır²². Bağımsız denetime tabi olma ölçütleri 2018 yılında yürürlüğe giren 2018/11597 sayılı BKK doğrultusunda halen uygulanmaktadır²³.

Anonim şirketlerde bağımsız denetim, TTK m. 400/1 gereğince 3568 sayılı *Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu*’na uygun olarak ruhsat almış, bağımsız, özel olarak yetkilendirilmiş²⁴, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ile ortakları bu kişilerden oluşan sermaye ortaklıkları tarafından yapılır²⁵. Bağımsız denetçinin şirket ile arasında denetim sözleşmesi haricinde ücret ilişkisi bulunmamalı, denetçinin şirket ile hiçbir ekonomik faaliyeti bulunmamalı, denetçi ile şirket arasında herhangi bir iş, herhangi bir ticaret veya herhangi bir hukuki ilişki bulunmamalıdır. Bağımsız denetçilerin, adından da anlaşıldığı üzere bağımsız, tarafsız,

müşavirlere bırakılmıştır. 6102 sayılı TTK ile denetçilerin birçok yetkisi sona ermiş yetkileri sadece denetime özgülenmiştir. Halil Arslanlı, *Anonim Şirketler IV. Kısım Anonim Şirketin Hesapları - V. Kısım Anonim Şirketin İnfisahı Ve Tasfiyesi*, C. 3, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1961, s. 188-189. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 17. Soner Altaş, “Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirket Pay sahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı ve Özel Denetçi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, ed. Mutlu Dinç, C. 7, S. 69 (2012), s. 47. Soner Altaş, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Getirilmekte Olan Şirket Denetimine Genel Bir Bakış”, *Terazi Hukuk Dergisi*, ed. Mutlu Dinç, C. 6, S. 53 (2011), ss. 54-56. Suat Yıldırım, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Denetçi”, *Mali Çözüm Dergisi*, S. 106 (2011), ss. 43-52.

²² Ayrıntılı bilgi için bkz. Oruç Hami Şener, *Yeni TTK Döneminde Anonim Ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi*, 1.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 38. Mustafa Yavuz, “Türk Hukukunda Anonim Şirketlere Hâkim Olan Temel İlkeler”, *Gümrük Ticaret Dergisi*, S.18 (2019), s. 22.

²³ Bağımsız denetimin kıstasları, 26.12.2012 tarih ve 28509 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Bağımsız Denetim Yönetmeliği*” 8. Madde ile belirlenmiştir. *Bağımsız Denetim Yönetmeliği*, TTK ve 660 sayılı “*Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” çerçevesinde yapılacak bağımsız denetimi, bağımsız denetim kuruluşlarını ve bağımsız denetçilere ilişkin usul ve esasları belirlemiştir. Denetimin genel kıstası, finansal tabloların denetlenmesi açısından Türkiye Muhasebe Standartları olup yıllık faaliyet raporunun denetlenmesi açısından TTK ve ilgili kanun hükümleridir.

²⁴ Özel olarak yetkilendirilmiş kişiler, TTK m. 400 gereğince Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilen kişiler ile ortakları bu kişilerden oluşan sermaye şirketleridir.

²⁵ Kanunun eski halinde yalnızca *ortakları yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir unvanını taşıyan bağımsız denetleme kuruluşlarının* denetçi olabileceği, *orta ve küçük ölçekli anonim şirketlerin bir veya birden fazla yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşaviri denetçi olarak seçebileceği* düzenlenmişti. (Değişiklik 26.06.2012, 6335 sayılı Kanun 19. Madde) Şener *Yeni TTK*, s. 38-39. Bu konuda yapılan eleştiriler için bkz. Korkut Özkorkut, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerin Denetiminde Yeni Bir Dönem: Bağımsız Denetleme Kuruluşları, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler”, *Batider*, C. 23, S. 2 (2005), ss. 31-69.

dürüst, uzman, mesleğinde özenli olması, mesleğine uygun davranışta bulunabilmesi ve sır saklama niteliğine sahip olması gerekir²⁶.

Bağımsız denetçi, denetim sırasında elde ettiği bilgilerle şirketin finansal tablolarının uyum içinde olup olmadığını, şirketin yıllık faaliyet raporunun Türkiye Denetim Standartlarına uygun olup olmadığını ve şirketin finansal bilgilerini yansıtır yansıtmadığını denetleyecektir.

Bağımsız denetimin kontrol, caydırıcılık, bilgilendirme, önleme, güvence, ekonomiye katkı ve ihlal edilen hakların takibi işlevleri bulunmaktadır²⁷. Bağımsız denetimin amacı, kanunların ve muhasebe ilkelerinin işletmenin faaliyetleri sırasında uygulanıp uygulanmadığının tespit edilerek ortakların ve alacaklıların haklarını korumaktır²⁸. Bu denetim türünün ağırlıklı kısmını finansal tablolar oluşturmaktadır. Bağımsız denetim, finansal raporların kullanıcılarına, finansal tabloların muhasebe ilkelerine uygun, doğru ve dürüst hazırlandığına ilişkin makul bir güvence vermeyi amaçlamaktadır²⁹. Bu husus, “*Bağımsız Denetim Yönetmeliği*” m. 5’de denetimin finansal tablolar ile diğer finansal bilgileri kapsayacak şekilde denetime tabi konuların belirlenmiş kıstaslara uyumlu olup olmadığının TDS çerçevesinde kullanıcılara güvence sağlayacak bir görüş oluşturulması amacıyla yapılacağı ifade edilmiştir.

TTK m. 397/2 hükmünde, bağımsız denetime tabi olduğu halde denetlenmemiş finansal tablolar ile şirketin yıllık faaliyet raporlarının düzenlenmemiş sayılacağı ve bağımsız denetimin sağlayıcı olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple, bağımsız denetime tabi olmayan şirketler, güvenilir ve anlaşılır bilgiye ulaşmak için bağımsız denetim yaptırmayı tercih edebilirler³⁰.

Bağımsız denetim, şirketlerin ortaklarına şirketin finansal durumu hakkında doğru bilgiler veren, işletmeye kredi veren ve krediyle mal satan şirketleri aydınlatan, belgelerin

²⁶ Kocabıyık, *Bağımsız Denetçinin*, ss. 56-66.

²⁷ Kocabıyık, *Bağımsız Denetçinin*, ss. 43-50.

²⁸ Arı, *Şirketlerin Denetimi*, s. 53. Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 312.

²⁹ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 311.

³⁰ Kocabıyık, *Bağımsız Denetçinin*, s. 76. Ayrıntılı bilgi için bkz. Havva Güzin Üçışık, Aydın Çelik, *Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı*, 1. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, ss. 116-140. TTK m. 397/5 hükmü doğrultusunda ihtiyari olarak bağımsız denetim yaptıracak şirketlere ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Kanunun denetçinin sorumluluğuna ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.

defterlere, defterlerdeki bilgilerin mali tablolara uygunluğunu tespit eden bir denetimdir³¹. Bağımsız denetim sayesinde işletmenin bilançosu, gelir ve kar dağıtım tablosu gibi mali tablolarının kriterlere uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği, bilgilerin doğru olup olmadığı denetlenmektedir.

Bağımsız denetimin faydalarını sıralayacak olursak finansal tabloların işletmenin kayıt ve belgelerine dayalı olarak düzenlenip düzenlenmediğini saptar; işletme faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu araştırır; şirket yönetiminin piyasayı yanıltıcı davranışlarını azaltır; finansal tablolar gerçeği yansıtacağından bu tabloların güvenilirliğini artırır; vergi denetiminin riskini azaltır; denetlenmiş finansal veriler yöneticilerin alacağı kararlara yol gösterir; şirketin ekonomik durumunu yetkili mercilere güvenilir olarak yansıtır; şirketin iç kontrol sistemini güçlendirir³².

b. Bakanlık Denetimi

Devlet eliyle yapılan denetime Bakanlık denetimi denilmektedir³³. Ticaret Bakanlığı'nın TTK m. 210 gereğince ticari şirketlerini denetleme ve düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır³⁴.

Bakanlık tarafından Resmi Gazete'de 28395 sayı ile 28.08.2012 tarihinde yayımlanan "*Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik*" ile yapılan denetimin ilke, usul ve esasları belirlenmiştir.

Yönetmeliğin 1. maddesinde ticaret şirketlerinin Bakanlıkça denetleneceği ifadesi kullanılarak TTK m. 210 hükmüne uygun bir şekilde tüm ticaret şirketleri denetimin kapsamı içerisinde tutulmuştur. Yönetmeliğin 3. maddesinde TTK m. 124 hükmünde sayılan tüm ticaret şirketleri denetim kapsamında sayılmıştır. Buna göre anonim, limited,

³¹ Gülfer Çankaya, "Anonim Şirketlerde (Yeni) Türk Ticaret Kanununa Göre Denetim", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 65.

³² Çankaya, "Anonim Şirketlerde", s. 66.

³³ Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 249. Ansay, devlet eliyle yapılan en ileri gitmiş denetimin Türk hukukunda bulunduğunu belirtmiştir. Konuya ilişkin eleştirel ve karşılaştırmalı yaklaşım için Tuğrul Ansay, "Anonim Şirketin Murakabesi Yolları" *Batider*, C. 1, S. 1 (1961), ss. 37-60.

³⁴ Kanunda "*Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın düzenleme ve denetleme yetkisi*" üst başlığı altında düzenlense de 09.07.2018 tarihli ve 30473 sayılı Resmî Gazete'de 3.Mükerrer yayımlanan "*KHK/703 Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*" ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Ekonomi Bakanlığı birleştirilmiş olup Bakanlığın yeni ismi Ticaret Bakanlığı olmuştur.

kollektif, komandit, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ve kooperatif şirketler Bakanlık tarafından denetlenebilir.

Bakanlıkça yapılan denetimin amacı; ticaret şirketlerinin TTK'ya ve Kanun uyarınca çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere uygun işlem yapmalarını sağlamaktır³⁵. Yönetmeliğin³⁶ 4. maddesinde bakanlık denetiminin, ticaret şirketlerinin Kanuna ve Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere uygun işlem yapmalarını sağlamayı amaçladığı ifade edilmiştir. Bir diğer ifadeyle bu denetim ile Bakanlığa tanınan yetkinin amacı şirket hesaplarının denetlenmesi değil, şirketlerin Kanuna uygun hareket etmelerini sağlamaktır³⁷. Yönetmelikle Bakanlığa rehberlik görevi verilmiş, uygulamadaki aksaklıkların giderilmesi için tedbir alınması amaçlanmıştır. eTTK m. 274 ve Tüzük'ten³⁸ farklı olarak şirket işlerinin şirket esas sözleşmesine uygunluğunun denetimi kapsam dışı bırakılmıştır³⁹.

Yönetmeliğin 5. maddesinde denetime konu işlemler tek tek sayılmıştır. Bakanlık denetimi, TTK m. 333 gereğince anonim şirketin kuruluşu sırasında veya TTK m. 210 ve m. 407/3 gereğince anonim şirketin işleyişi sırasında yapılabilmektedir. Yönetmeliğin 6. maddesinde bakanlık denetiminin azami mesleki özenle, sorumluluk duygusu içerisinde, gizliliğe riayet edilerek tarafsızlık, adillik, nesnellik, dürüstlük ve Kanun önünde eşitlik ilkelerine uygun olarak yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 7. Maddesinde denetim tekniklerinin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir⁴⁰. Bu Yönetmeliğin 8. maddesine göre denetim, Bakanlık tarafından resen yapılabileceği gibi üçüncü kişilerin veya şirket ortaklarının ihbar ve şikâyetleri üzerine yapılabilir.

Bakanlık denetimi, ticaret başmüfettişi, müfettişi ile müfettiş yardımcısı tarafından yapılır. Bu denetçilerin görevlendirilmeleri, çalışma şekilleri, denetim raporlarının

³⁵ Soner Altaş, "Ticaret Şirketlerinde Bakanlık Denetimi Ve İlgililerin Yükümlülükleri", *Mali Çözüm Dergisi*, S. 117 (2013), s. 91.

³⁶ "Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik"

³⁷ Tekin Memiş, "Şirketler Hukukunda Denetim", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 3-4 (2012), s. 158.

³⁸ 07.08.1972 tarihli 14269 Sayısı Resmi Gazete'de yayımlanan "Ortaklıkların Denetimine Dair Tüzük".

³⁹ Şükrü Yıldız, "Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi", *Makalelerim*, 2.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Yayını No:1046, 2018, ss. 767-779.

⁴⁰ Denetim teknikleri ve sonuçları için ayrıntılı bilgi bkz. Yıldız, "Ticaret Şirketlerinin", ss. 774-779.

değerlendirilmesi ve bu raporlar üzerine yapılacak işlemler “*Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Yönetmeliği*” ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁴¹.

Bakanlıkça, ticaret şirketlerinin uygunluğu denetlenir, uygunsuzlukların tespiti halinde giderilmesi için rehberlik edilir, cezai sorumluluğunun bulunması halinde yetkili makamlara, hukuki sorumluluğunun bulunması halinde şirketin yönetim organına bildirim yapılarak ve uygulamada yaşanan problemlerin çözülmesi ve usulsüzlüklerin giderilmesi sağlanır⁴². Bu kapsamda bakanlık denetimi bir hukuki denetimdir⁴³.

3. Özel Denetim

Özel denetim, ilk olarak 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu 266. paragrafından esinlenilerek 1926 tarihli 865 sayılı TTK’nın 346. maddesinde düzenlenmiştir⁴⁴. Sonrasında ise 1937 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu 118. paragrafından esinlenilerek 1956 tarihli 6762 sayılı eTTK 348. maddesinde düzenlenmiştir⁴⁵. 6102 sayılı TTK’da, Alman hukukundaki düzenlemeler karmaşık yapısı sebebiyle tercih edilmemiştir⁴⁶. TTK’da, İsviçre Borçlar Kanunu 697-a ile 697-g hükümlerinden esinlenilerek 438 ila 444 maddeleri arasında özel denetim düzenlenmiştir.

⁴¹ 28.02.2020 tarih, 31053 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Yönetmelik madde 12’de müfettişlerin görev yetki ve sorumlulukları düzenlenmiştir.

⁴² “*Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’na Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik*” 10. maddesinde düzenlenmiştir.

⁴³ Altaş, “Ticaret Şirketlerinde”, s. 91.

⁴⁴ 1926 tarihli 865 sayılı Ticaret Kanunun 349. maddesinde “*Heyeti umumiye bazı hususat muayyenenin tetkik ve teftişi için icabında hususî murakıplar intihap edebilir.*” Hükmüyle özel denetçi düzenlenmiştir. Bkz. Ernest Eduard Hirsch, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 3. b., İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1948, ss. 287-288. Abdurrahman Kavasoglu, “Anonim Şirketlerde Özel Denetçi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999, s. 7.

⁴⁵ eTTK döneminde özel denetim isteme hakkı yalnızca anonim şirket pay sahipleri için düzenlenmiş bir haktır. TTK m. 635 hükmüyle limited şirketlere ve TTK m. 565 hükmüyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere bu hak tanınmıştır. Ayrıntılı bilgi için Şafak Narbay, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, C. 1, 1.b., İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 2007, ss. 287-291. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 5. Soner Altaş, “Limited Şirket Ortaklarının Bilgi Alma, İnceleme ve Özel Denetim İsteme Hakları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, ed. Mutlu Dinç, C.10, S. 111 (2015), s. 81. Altaş, “Özel Denetçi”, s. 48. Soner Altaş, *Şirket Denetimi (Bağımsız Denetçi, Denetçi, Özel Denetçi)*, 7.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 297. Ayrıntılı bilgi için Şafak Narbay, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, C. 1, 1.b., İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 2007, ss. 287-291. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 5.

⁴⁶ Alm. POK’da özel denetime ilişkin 1969, 1985, 1998 yıllarında yapılmış üç farklı düzenleme bulunması sebebiyle bu karmaşık yapı yerine İsviçre Borçlar Kanunu’ndan yararlanılmıştır. Bkz. 6102 sayılı TTK m. 438 gerekçesi. Aynı zamanda Alman Kanunu 118. maddesinden alınan eTTK m. 348, 1965 tarihli Alman POK paragraf 142’den farklılıklar içeriyordu. Bu farklılıklar, Alman hukukunda genel kurulda talepte

Özel denetim olağan denetimden farklı olarak isteğe bağlı bir zamanda gerçekleştirilen, konu olarak sınırlandırılmamış, dönemsel olarak yapılmayan, şirket işlerinin belirli konularda incelenmesi için getirilen, incelenen konuya ilişkin hüküm vermek yerine konunun yalnızca aydınlatılması amaçlanan bir faaliyettir⁴⁷. Denetim kavramının anlamından yola çıkıldığında özel denetim, anonim şirketlerin iş ve faaliyetlerinin önceden kabul görmüş kurallara uygunluğu tespit edilerek incelenmesi, araştırılması ve raporlaştırılmasıdır⁴⁸.

Özel denetim, mahkeme tarafından atanan bağımsız, alanında uzman denetçi veya denetçiler tarafından talep konusuyla sınırlı şekilde yapılan bir incelemedir. TTK m. 207’de şirketler topluluğunda özel denetçi atanması, TTK m. 406’da ise topluluk ilişkilerinin özel denetçi ile denetimi ve özel denetim koşulları ile ilgili hükümler düzenlenmiştir. Ancak bu çalışmada şirketler topluluğuna ilişkin açıklamalara yer verilmeyecektir.

B. Özel Denetimin Diğer Denetim Türleri İle Karşılaştırılması

TTK’nın taslak halinde m. 397 uyarınca tüm anonim şirketler bağımsız denetime tabi iken TTK’nın yürürlüğe girmesi ile TTK m. 397/4 uyarınca bağımsız denetimin şartları ağırlaştırılarak anonim şirketlerin büyük bir bölümü bağımsız denetimin dışında bırakılmıştır⁴⁹. Bağımsız denetim, şirketin tüm hesaplarının dönemsel olarak incelenmesi, şirketin finansal tablolarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığının tespit edilmesi, şirket

bulunulması için azınlık olunmasının gerekmemesi, şirket denetçilerinin ve yönetim kurulunun genel kurulda oy kullanamaması, özel denetim talebinin son beş yıla ilişkin konuları kapsamaması, belirli paya sahip (2 milyon DM) ortaklara da talep hakkının tanınması, azınlığın 3 aydır paya sahip olduğunu ispatlaması, genel kurulda seçilen özel denetçiye 2 haftalık sürede mahkemede itiraz etme imkânının bulunması sayılabilir. Hayri Domaniç, *Anonim Şirketler Hukuku Ve Uygulaması TTK Şerhi II*, 1. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım, 2010, ss. 736-737. Ali Pash, “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*, 1. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2003, s. 613.

⁴⁷ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 18.

⁴⁸ Fatih Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim”, Doktora Tezi, İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 3.

⁴⁹ 6762 sayılı eTTK m. 347’de denetçiler düzenlenmiştir. 6102 sayılı TTK’nın genel gerekçesinin tasarısının 129. paragrafında, denetçilerin anonim şirketin organı olmaktan çıkarıldığı, her ölçekteki şirketlerin denetiminin bağımsız denetim kuruluşlarına veya küçük anonim şirketlerin denetiminin en az iki denetçi serbest mali müşavir veya muhasebeciye bırakıldığı belirtilmesine karşın 30.06.2012 tarih, 28339 sayılı Resmi Gazete’de yayımlan 6335 sayılı “*Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” madde 18 hükmü ile bağımsız denetim yürürlüğe girmeden değişikliğe uğramıştır. Buna göre 6102 sayılı TTK m. 397/4 hükmünün 2018 yılında 700 sayılı KHK’nın 192. Maddesinde son değişikliğe uğramış haliyle ile denetime tabi olan şirketlerin Cumhurbaşkanınca belirleneceği düzenlenmiştir. Arı, *Şirketlerin Denetimi*, s. 56-57. Gülnur Ceren Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde Özel Denetim*, 1.b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 22.

muhasabesi denetlenerek risk yönetiminin yapılabilmesi için yapılmaktadır. Özel denetim ise açıklanması istenen tüm konularda yapılabilmekte ve yalnızca açıklanması istenen konuyla sınırlı kalmaktadır.

Anonim şirketleri diğer şirket türlerinden ayıran en belirgin özelliklerinden biri pay kavramının kişilerden daha önemli olmasıdır⁵⁰. Zira anonim şirketlerde hak ve borçlar pay sahibine bağlı olarak değil paya bağlı olarak kullanılır⁵¹. Sermayenin belirli parçalara bölünmesi ile ortaya çıkan pay, ortakların anonim şirketteki haklardan yararlanılmasını sağlar. Özel denetimi diğer denetim türlerinden farklı kılan bir diğer husus, bir pay sahipliği hakkı olmasıdır⁵². Kanunda sayılan şirketlerde bağımsız denetim zorunlu olarak düzenlendiği halde özel denetim zorunlu olmayıp ihtiyaridir⁵³.

Anonim şirketin bağımsız denetimi, şirketin finansal işlemlerinin kapsamlı bir şekilde sürekli denetlendiği bir faaliyettir. Özel denetim ise süreklilik arz etmez, belirli bir süreci kapsar. Özel denetim ile aydınlatılması istenen konuya ilişkin belge ve belgeler incelenir ve raporlanır. Hazırlanan bu rapor ile uygunluk denetimi yapılmaz ve şirket işlerinde olması gerekenler raporda açıklanmaz. Özel denetçinin hazırladığı rapor, mütalaa niteliğinde olup pay sahipleri için bilgi alma kaynağıdır⁵⁴. Bu sebeple özel denetçi, bağımsız denetçiye oranla ticari defterlerin incelenmesi ile sınırlı olmaksızın konuya ilişkin tüm belge ve kayıtları inceleyerek bir taraftan daha geniş yetkiye sahip diğer taraftan sadece özel denetim konusuna odaklanarak daha sınırlıdır⁵⁵. Bağımsız denetim, belirli bir hususa ilişkin olmayıp bütün finansal süreci denetler ve sürekli yapılır⁵⁶. Özel denetim ise belirli bir konuya ilişkin yapılır ve sürekliliği bulunmaz.

Bağımsız denetim, TTK m. 400/1 hükmü gereğince denetçi siciline kayıtlı serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavir ya da ortakları bu kişilerden oluşan bağımsız denetim kuruluşları tarafından yürütülürken; özel denetim, sicile kayıt

⁵⁰ Aytekin Çelik, *Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma*, 3. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 29.

⁵¹ Çelik, *Anonim Şirketlerde*, s. 31.

⁵² 6102 sayılı TTK'nın "Anonim Ortaklıklar" kısmında ve bu kısmın "Genel Kurul" bölümünde "Pay Sahibinin Kişisel Hakları" kısmında beşincisi olarak "V. Özel Denetim İsteme Hakkı" düzenlenmiştir.

⁵³ Altaş, "Özel Denetçi", *Terazi Hukuk Dergisi*, s. 47. Altaş, "Türk Ticaret", s.57. Öner Bulut, *Anonim Şirketlerde*, Ankara: Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 28

⁵⁴ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 20.

⁵⁵ Şirin Güven, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 2 (2011), s. 140.

⁵⁶ Memiş, "Şirketler Hukukunda", s. 171.

zorunluluğu bulunmayan mahkeme tarafından atanmış, özel denetim konusunda uzman özel denetçi tarafından yürütülür. Bağımsız denetçi ile özel denetçinin ortak noktası alanında uzman ve bağımsız olmaları, her ikisinin de görevini bizzat üstlenip bir başkasına devredememesidir. Ayrıca her iki denetçinin bir başka ortak noktası, TTK m. 404 hükmü gereğince sır saklama yükümlülüğünün bulunmasıdır.

TTK m. 399 hükmü uyarınca TTK m. 399/6’da sayılan istisnai haller dışında bağımsız denetçi, genel kurul tarafından seçilir. TTK m. 399/4 hükmünce seçilen denetçi, yönetim kurulunun veya azınlık pay sahiplerinin isteği üzerine haklı bir sebebin varlığı halinde görevden alınıp yerine mahkemece yeni bir denetçi atanabilir. Özel denetçi ise özel denetim talebi ister genel kurulda kabul edilmiş olsun ister genel kurulda reddedilmiş olsun her halükarda mahkeme tarafından seçilir.

Özel denetim raporu TTK m. 443’ün gerekçesinde mütalaa olarak nitelendirilmiş, raporun yönlendirme, başvuru ve bilgi alma kaynağı olduğu ifade edilmiştir. Özel denetim raporunun bağlayıcı niteliği bulunmazken bağımsız denetim raporu bağlayıcıdır. Aynı zamanda özel denetim, anonim şirkette isteğe bağlıyken bağımsız denetimin zorunlu olduğu şirketlerde şirketin finansal tabloları ve yıllık faaliyet raporu bağımsız denetçi tarafından denetlenmemiş ise TTK m. 397/2 hükmü gereğince düzenlenmemiş sayılır.

SPK’da bağımsız denetimin yapılış zamanına göre düzenlenen özel bağımsız denetim, kavramsal olarak çalışmanın konusunu oluşturan özel denetimi akla getirmektedir. SPK tebliği⁵⁷ bağımsız denetimi, sürekli denetim, sınırlı denetim ve özel denetim olmak üzere üçe ayırmıştır. Kavram benzerliği açısından burada düzenlenen özel denetimin açıklanması gerekmektedir. Özel bağımsız denetim, ilgili Tebliğin 6. maddesinde, sermaye piyasası araçlarının halka arzı için Sermaye Piyasası Kurulu’na başvuru sırasında veya birleşme, bölünme, devir ve tasfiye durumunda bulunan işletmelerce, bu amaçlarla herhangi bir tarih itibarıyla düzenlenmiş finansal tabloların bağımsız denetime tabi tutulmasını ifade eder. Özel bağımsız denetim gerektiren haller, Kurulun sermaye piyasası araçlarının kayda alınmasına ilişkin düzenlemeleri ile diğer ilgili düzenlemeleri çerçevesinde belirlenir. Özel bağımsız denetimde, bağımsız denetime tabi olacak finansal

⁵⁷ Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ (Seri: X, No: 22)

tabloların bağımsız denetimin başladığı ay sonu veya daha sonraki bir tarih itibariyle hazırlanmış olması zorunludur. Özel bağımsız denetimin, bağımsız denetim sözleşmesinin imzalandığı tarihte başladığı kabul edilir. Özel bağımsız denetim çalışmasında ve raporlamasında, ilgili Tebliğin 29 ila 31’inci kısımlarındaki hükümlere uyulur. Görüldüğü üzere özel bağımsız denetimin, özel denetim isteme hakkıyla ilgisi bulunmamaktadır.

Bakanlık denetimi, anonim şirketlerin kuruluşundan sona erdiği ana kadar yapılan işlemlerin kanuna uygunluğunun denetlenmesidir. Bu denetim, resen yapılabileceği gibi ortakların veya üçüncü kişilerin istemi üzerine yapılabilir. Özel denetim ise, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde bilgi alma veya inceleme hakkının daha önceden kullanılmış olması ön şartıyla, belirli olayların açıklığa kavuşturulması için yapılan denetimdir. Özel denetim talebi, pay sahipleri tarafından şirket genel kurulunda yapılır⁵⁸. Genel kurul özel denetçi atanması istemini kabul etmez ise azınlık pay sahipleri veya payların itibari değeri bir milyon olan pay sahipleri mahkemeden özel denetçi atanmasını talep eder.

Bakanlık denetimi, ticaret başmüfettişi, müfettişi ile müfettiş yardımcısı tarafından yapılırken özel denetim, özel denetçi tarafından yapılır. Bakanlık denetiminde denetimi gerçekleştiren, bakanlığın görevlendirilmiş personeli iken özel denetçi mahkemece seçilen denetimi istenen konuda uzmanlığı olan kişi veya kişilerdir.

Bakanlık denetiminde tespit edilen uygunsuzluklara ilişkin tedbirler alır. Özel denetçi ise talep üzerine atanır ve denetlenen konuya ilişkin çözümleyici bir yol göstermez. Bağımsız denetim sonucunda hazırlanan rapor Bakanlığın Rapor Değerlendirme Komisyonuna iletilmek ve değerlendirilmek üzere Bakanlığa sunulurken özel denetim raporu mahkemeye sunulmaktadır. Bakanlık TTK m. 210/3 hükmü uyarınca şirketin feshini dava edebilirken özel denetçi şirkete yönelik yaptırım öneremez.

Özel denetçinin her olasılıkta mutlaka mahkeme tarafından atanması, özel denetçinin “bilirkişi” gibi değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusunu akla getirmektedir. Bilirkişi atamak, açılan davalarda teknik inceleme gereken her alanda tercih edilebilecek

⁵⁸ Çalışmanın ikinci bölümünün “Özel Denetim İsteminin Genel Kurulda Kabul Edilmesi” ana başlığı altında “Özel Denetim Hakkı Tanınan Kişiler” içerisinde genel kurula katılan diğer kişilerin özel denetim talebinde bulunup bulunamayacağı hususu ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

olmasına rağmen özel denetim istemi, şirketler hukukuna özgü bir incelemedir. Bilirkişi, uzmanlık alanı itibariyle hâkimin bilgisinin bulunmadığı hukuk dışında özel veya teknik bilgi gerektiren konularda bilgi ve tecrübe ile olaylardan kaynaklanan uyuşmazlıkları tespit eden kişidir⁵⁹. Bilirkişi incelemesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesi gereğince “*çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde*” yaptırılmaktadır⁶⁰. Özel denetim ise belirli konuların aydınlatılması için yaptırılmaktadır.

Bilirkişi mahkeme tarafından çözümü teknik bilgiyi ilgilendiren konularda atanırken özel denetçi böyle bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın, pay sahiplerinin talebi doğrultusunda pay sahipliği haklarını kullanabilmek için gerekli olan belirli konularda atanan kişidir⁶¹. Bilirkişiler HMK m. 270 hükmü gereğince görevi kabul etmekle yükümlüyken özel denetçinin denetim görevini kabul etme zorunluluğu yoktur. Aynı zamanda HMK m. 271'e göre; bilirkişiye yemin verdirileceği düzenlenmiş olmasına rağmen TTK'da özel denetçiye yemin verdirileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır⁶².

Bilirkişinin mahkeme tarafından tespit edilmiş olan vakalar hakkında takdir yetkisi bulunmayıp bu yetki hâkime aittir. HMK m. 266-287 hükümleri bilirkişi kurumunun takdiri deliller arasında olduğunu belirtmiştir. Bilirkişiler hazırladıkları raporda hukuki değerlendirme yapmaz ve görüş bildiremezler. Hâkim açısından bilirkişinin raporu bağlayıcı değildir⁶³. TTK m. 443'ün gerekçesinde belirtildiği üzere özel denetim raporunun bağlayıcılığı bulunmayıp bir bilgi alma kaynağıdır. Özel denetçilerde tıpkı bilirkişiler gibi hukuki değerlendirme yapamaz ve hukuki kanaat bildiremezler. Bununla birlikte özel denetim, özel denetçinin kapsamlı incelemesi ve denetimin mahiyeti itibariyle bilirkişilik kurumundan daha derin bir faaliyetin icra edilmesidir⁶⁴.

⁵⁹ Pekcanitez Hakan, vd., *Medeni Usul Hukuku*, C. II, 15. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, ss. 1911-1917. Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 2.b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, ss. 305-318.

⁶⁰ Özel teknik bilgiyi gerektiren haller için bkz. Kuru, *İstinaf Sistemine*, s. 306.

⁶¹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 31.

⁶² Gözde Engin Günay, *Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Özel Denetim*, 1.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, ss. 24-25. Neslihan Pelvan, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2020, s. 35.

⁶³ Pekcanitez, vd., *Medeni Usul*, C. II, ss. 1943-1946.

⁶⁴ Ebru Karaboğa, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı Açısından Mahkemenin Rolü”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Koç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 108.

Özel denetimi bilirkişilik kurumu ile karşılaştırdıktan sonra bir başka takdiri delil olan HMK m. 293'te düzenlenen uzman görüşüne de kısaca değinmek gerekmektedir. Mahkemede taraflar, dava konusu olayla ilgili bir konuda uzmandan bilimsel mütalaa alabilirler. Taraflar, dava açmadan önce veya dava açıldıktan sonra savunmalarını güçlendirmek için uzman görüşüne başvurabilirler⁶⁵. Tarafların isteği doğrultusunda düzenlenen uzman rapor, tarafların seçtikleri uzmanlar tarafından düzenlenmektedir. Özel denetim raporu da bir mütalaa olmasına rağmen özel denetçi her koşulda mahkeme tarafından atanmaktadır. Aynı zamanda özel denetçinin atanma şartları, şirketin özel denetim talebini kabul edip etmemesine göre farklılık göstermektedir. Uzman görüşünde taraflar aydınlatılmasını istedikleri konuda uzman raporunu kendileri mahkemeye sunarken özel denetimde rapor mahkeme aracılığıyla taraflara iletilir.

Yukarıda açıklandığı üzere şirketlerin denetimi için farklı denetim türleri bulunmaktadır⁶⁶. Tüm bu denetim türlerine rağmen şirket ortaklarının pay sahipliği haklarını kullanması, usulsüz işlemlerin ve esas sözleşmeye aykırılıkların tespit edilmesi, açılacak davalarda mevcut durumun ispatlanması ve azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması⁶⁷ için özel denetim isteme hakkına ihtiyaç duyulmaktadır⁶⁸.

⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Baki Kuru, *İstinaf Sistemine*, ss. 318-319.

⁶⁶ Birinci Bölüm "Özel Denetim İsteme Hakkına Genel Bakış" ana başlığı altında "TTK'da Denetim Çeşitleri" alt başlığı ile incelenmiştir.

⁶⁷ Moroğlu, sermayenin büyük çoğunluğunu kendi elinde bulunduran ortakların, kendi çıkarlarına öncelik vereceğini, azınlıkta kalanların sömürüleceğini, çoğunluğa egemen olan pay sahiplerinin bencil tutumlarına karşı azınlığın korunması gerektiğini ifade etmiştir. Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih", *Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın, 1978, ss. 463-464.

⁶⁸ Mustafa Yavuz, "Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı", *Mali Çözüm Dergisi*, S. 117 (2013), s. 104.

III. ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Özel denetim isteme hakkı, denetim talep edilen konulara ilişkin daha önceden bilgi alma veya inceleme hakkı kullanılmış ancak hiç veya yeterli sonuç alınamamış hallerde son araç olarak başvurulmuş hukuki bir yoldur⁶⁹. Bu sebeple amacı pay sahiplerine bilgi vermek olduğundan TTK’da şirket ortaklarının paydan kaynaklanan kişisel haklarıyla ilgili bölümde düzenlenmiştir⁷⁰. Özel denetim isteme hakkını kullanacak ortağın aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere bilgi alma ve inceleme hakkını kullanması gerektiğinden bu hak, tali nitelikte bir haktır⁷¹.

TTK m. 438/1’in gerekçesinde görüleceği üzere özel denetim isteme hakkı tüm pay sahiplerine tanındığından bireysel bir haktır⁷². Anonim şirketlerde pay sahiplerinin haklarını kullanım şekli açısından çoğunluk hakları, azınlık hakları⁷³ ve bireysel haklar⁷⁴

⁶⁹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 44.

⁷⁰ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 7. b. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 480.

⁷¹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 61. Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, s. 1631. Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, C. II, 14.b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, s. 68.

⁷² Narbay yeni TTK ile pay sahiplerinin konumunun daha güçlendirildiğini ifade etmektedir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 4-7.

⁷³ Azınlık hakları özü itibarıyla de Kara Avrupası hukukunda “koruyucu haklar” kapsamında düzenlenmiş, vazgeçilemez ve bertaraf edilemez haklardır. Banu Zeren, “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Özel Denetçi Atanmasını Talep Hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 25. Azınlık haklarını olumsuz ve olumlu azınlık hakları olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Olumsuz azınlık hakları, TTK m. 559 gereğince anonim şirketlerde sermayenin onda birine, halka açık anonim şirketlerde sermayenin yirmide birine sahip pay sahiplerinin sulhe ve ibraya engel olabilmesi; TTK m. 418 ve m. 421 gereğince çoğunluk sayısı esas sözleşme ile ağırlaştırılmış azınlığın genel kurulda karar alınmasını önleyebilmesidir. Olumlu azınlık hakları ise TTK m. 360 gereğince yönetim kurulunda temsil hakkı, TTK m. 399 gereğince denetçi veya denetçilerin görevden alınması ve yenisinin seçilmesi, TTK m. 411 ve 412 gereğince genel kurul toplantısına davet ve gündeme madde ekletmek, TTK m. 420 gereğince finansal tablolara ilişkin karar alınmasını erteleme, bu çalışmanın konusu olan TTK m. 439 özel denetçi atanmasını mahkemeden isteme, TTK m. 486 gereğince pay senedinin basılmasını isteme, TTK m. 531 gereğince anonim şirketin feshini isteme hakkıdır. Ayrıntılı bilgi için Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı” *Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan*, İstanbul: Beta Basın, 1998, ss. 297-310. Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, ss. 310-315. Çelik, *Anonim Şirketlerde*, s. 60. Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 2. b., Bursa: Dora Basım Yayın, 2012, ss. 268-270. Moroğlu, “Azınlık Pay”, ss. 463-477. Şaban Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, 4. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, ss. 243-245. Oğuz İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, 4. b., İstanbul: Yasa Yayıncılık, 1989, s. 318. Konuya ilişkin bkz. Kavasoglu, “Anonim Şirketlerde”, s. 89. Fahiman Tekil, *Anonim Şirketler Hukuku*, 2. b., İstanbul: Alkım Yayınları, 1998, ss. 309-325. Doktrindeki baskın görüşe göre özel denetim talep hakkı olumlu azınlık hakkı olmasına rağmen, Paslı bu görüşe katılmadığını, olumlu veya olumsuz olarak özel denetimin tasnif edilemeyeceğini, olumsuz azınlık haklarının kullanılınca sonuç doğuran haklar olduğunu, olumlu hakların ise azınlığın taleple ileri sürebilmesinin gerektiğini bu sebeple iki şartı da tam sağlamadığını belirtmiştir. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 625. Hayri Bozgeyik, “Pay Sahibinin Hakları, Borç ve Yükümleri”, *Şirketler Hukuku*, ed. Sami Karahan, 2. b., Konya: Mimosya Yayınları, 2013, ss. 668-673.

⁷⁴ Bireysel haklar, genel kurula katılma, genel kurulda öneride bulunma, oy kullanma, genel kurulun iptalini isteyebilme ve sorumluluk davası açma gibi haklardır. Arslanlı, *Anonim Şirketler I. Umumi Hükümler*, C. 1, 3. b., İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1960, ss. 227-234.

olarak ayırmak mümkündür. Anonim şirketler çoğunluk ilkesi ile yönetilmesi sebebiyle çoğunluğun menfaatleri ile diğer pay sahiplerinin menfaatleri birbirine uyuşmadığında ihtilaflar ortaya çıkar. Anonim şirketlerde, her bir pay sahibi tarafından bireysel olarak genel kuruldan özel denetçi atanması talep edilebilir⁷⁵. Özel denetim isteme hakkı, bu yönüyle pay sahibine bireysel olarak şirketi denetim imkânı vermektedir⁷⁶. Tek bir payın bulunması bireysel hakkın kullanılması için yeterli olup genel kurulda özel denetim talep edebilmek için azınlık veya çoğunluk oluşturma şartı aranmamaktadır. Bununla birlikte özel denetim talep hakkını kullanacak pay sahibinin sermaye borcunu ödeyip ödemediğinin bir önemi bulunmamaktadır⁷⁷.

Genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde hakkın niteliği değişmektedir. Pay sahibi genel kurulda özel denetim isteme hakkını bireysel olarak kullandıktan sonra genel kurul, bu talebi reddederse hakkın bireyselliği söz konusu olmamaktadır⁷⁸. Zira özel denetim talebi genel kurulda reddedilen pay sahibinin, mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilmesi için ya azınlık oluşturma ya da payının en az bir milyon değerinde olması aranmaktadır⁷⁹. TTK m. 439/1'in gerekçesinde görüleceği üzere azınlık oranlarının ve sabit miktarın esas sözleşmeyle pay sahiplerinin aleyhine olacak şekilde değiştirilmesi mümkün değildir. TTK m. 439'da açıkça görüleceği üzere genel kurulda pay sahibinin özel denetim talebi reddedildiğinde hakkın niteliği azınlık hakkına dönüşmektedir. Özel denetçi talebine ilişkin bireysel hakkın, genel kurulun ret kararı doğrultusunda azınlık hakkına dönüşmesi, tek bir pay sahibinin talebiyle kabul görmeyen özel denetime, bir kez de azınlık pay sahiplerinin talebi üzerine kabul edilme imkânı tanımaktadır⁸⁰. TTK m. 440/2 hükmü gereğince özel denetçi atanması talebine yönelik mahkemenin vermiş olduğu karar kesin olduğundan bu hakkın uygulanabilirliği de yüksektir.

⁷⁵ Çelik, *Anonim Şirketlerde*, s. 45.

⁷⁶ Yurtbaşı, "Anonim Ortaklıklarda", s. 7.

⁷⁷ Ramazan Durgut, Ahmet Emre Kaplan, "Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Burak Huysal C. 13, S. 171 (2018), ss. 128.

⁷⁸ Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 59.

⁷⁹ İsviçre Kanunu'ndan yararlanılarak düzenlenen TTK'nın amacı, mahkemeye başvuru şartlarını ağırlaştırarak dava ihtimalini azaltmaktır. Zira her bir pay sahibine tek başına özel denetim talepli dava açma hakkı verildiğinde mahkemelerin iş yükü çok artacaktır. Güven, "6102 Sayılı", s. 137.

⁸⁰ Güven, "6102 Sayılı", s.137.

Özel denetim isteme hakkı pay sahipliği hakkı olduğundan bağımsız, vazgeçilmez ve bireysel bir hak olarak düzenlenmiştir⁸¹. Hakkın vazgeçilmez niteliğine ilişkin müktesep hak ile vazgeçilmez hakkın karşılaştırılması gerekmektedir. Müktesep hak, pay sahibinin rızasına bağlıyken vazgeçilmez hak, pay sahibinin vazgeçme talebi doğrultusunda dahi varlığını sürdüren bir haktır. Genel kurula katılmak ve görüş bildirebilmek, pay sahibine tanınan müktesep bir haktır ve esas sözleşme veya genel kurul kararı ile bertaraf edilemez⁸². Genel kuruldan özel denetim yapılmasının istenmesi hakkı da şirket esas sözleşmesi, genel kurul veya yönetim kurulu kararı ile sınırlandırılmaz ya da ortadan kaldırılamaz⁸³. Özel denetim isteme hakkı, pay sahibinin rızasıyla dahi bertaraf edilemediğinden vazgeçilmez hak olarak nitelendirilebilir⁸⁴. Vazgeçilmez hakların ihlali, TTK m. 447 hükmü gereğince butlan yaptırımına bağlıdır⁸⁵. Bu sebeple hakkın niteliği gereği, pay sahibinin bu hakkı ne elinden alınabilir ne de pay sahibi bu hakkından iradi olarak vazgeçebilir.

Pay sahibinin yönetime katılma hakları, genel kurula katılma, genel kurulda oy kullanma ve öneride bulunma hakkı, bilgi alma veya inceleme hakkıdır. Özel denetim isteme hakkının ön şartı bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılması olduğundan özel denetim isteme hakkı da bir yönetime katılma hakkıdır⁸⁶. Aynı zamanda özel denetim isteme hakkı, pay sahibine bilgi alma veya inceleme hakkını kullandıran bir hak olması

⁸¹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 39-40. Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1630. Tamer Bozkurt, *Şirketler Hukuku*, 9. b., Ankara: Legem Yayıncılık, 2018, s. 301.

⁸² Zeren, "Anonim Ortaklıkta", s. 76.

⁸³ TTK m. 442 gereğince özel denetim raporunun mahkeme tarafından şirket sırlarının veya şirkete zarar verecek unsurların raporundan çıkartılması gerekebilir. Narbay'a göre yapılacak bu çıkarma işlemi özel denetim isteme hakkının sınırlandırılması veya pay sahipliği hakkının sınırlandırılması anlamını taşımadığından özel denetim isteme hakkının nispi müktesep hak olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 43. TTK'da özel denetçi isteme hakkının sınırlandırılabilirliğine ilişkin bir düzenleme yer almaması, doktrindeki özel denetim isteme hakkının sınırlandırılmayacağı görüşünün temelini oluşturmaktadır. Güven, "6102 Sayılı", ss.135-136. Altaş, "Özel Denetçi", s. 48. Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi", s. 342. Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1630. Aydın, "Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı". *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. ed. Aysun Altunkaş, C. 2, S. 1 (2014), s. 71. Çalışmanın ikinci bölümünün "Özel Denetim İsteminin Genel Kurulda Kabul Edilmesi" ana başlığı içerisinde "Esas Sözleşme İle Toplantı Ve Karar Nisabının Değiştirilebilirliği" konu başlığımız altında doktrindeki tüm görüşlere ayrıntılı olarak yer verilecektir.

⁸⁴ Narbay, pay sahibinin kabulüyle dahi özel denetim isteme hakkından vazgeçilemeyeceğinden mutlak müktesep hak olmadığını vazgeçilmez bir hak olduğunu düşünmektedir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 44. Aynı yönde, Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 318. Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 57. Yurtbaşı, "Anonim Ortaklıklarda", s. 21.

⁸⁵ Vazgeçilmez hak örnekleri için bakınız. İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt 2/2 Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, 2. b., Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2017, s. 35-50.

⁸⁶ Yurtbaşı, "Anonim Ortaklıklarda", s. 9.

yönüyle aydınlatıcı bir haktır. Zira özel denetim isteme hakkı, pay sahiplerinin şirket işleri hakkında bilgi almalarını ve pay sahipliği haklarını daha bilinçli kullanmalarını sağlar⁸⁷. Pay sahibi için bilgi, pay sahipliği haklarının kullanılmasında yön gösteren, pay sahibinin şirket işleyişi hakkında fikir sahibi olarak oyunu doğru kullanmasını sağlayan önemli bir unsurdur⁸⁸.

Özel denetim talep hakkı, tüm bilgi ve yetkileri elinde bulunduran yönetim kurulu karşısında azınlığın haklarını kullanabileceği bir baskı aracıdır⁸⁹. Pay sahibine, ortaklık işleri hakkında denetim imkânı veren özel denetim isteme hakkı, mal varlığı haklarını koruması yönüyle aynı zamanda koruyucu bir haktır.

⁸⁷ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 9.

⁸⁸ Sıtkı Anlam Altay, “Azlık Haklarına İlişkin Gelişmeler Işığında Özel Denetim” Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi 26 Ekim 2013, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul: Beta Basım, Yayını No:78, 2015, s. 56.

⁸⁹ Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1630.

IV. ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKININ AMACI VE KAPSAMI

TTK’da yapılan değişiklikler ile denetim organı ortadan kalkmıştır. Anonim şirketlerin çoğu bağımsız denetimin dışında bırakılmıştır. Bu durum, şirketin mali durum ve politikalarının denetimden geçmemesi sebebiyle zarar görme ihtimalini artırmıştır. Şirket yönetiminde çoğunluğun kararlarının dikkate alınması ve denetçinin anonim şirketin zorunlu organı olmaması, özel denetim isteme hakkının önemini artırmıştır⁹⁰. Pay sahiplerinin çoğunluk kararları karşısında çaresiz kaldığı durumlarda pay sahiplerine özel denetçi isteme imkânı verilmektedir. Bu imkân sayesinde, azınlık pay sahiplerinin etkinliği artırılmış⁹¹, yönetim kuruluna şirket işlemlerini açıklama yükümlülüğü getirilmekle pay sahiplerinin hukuki durumu güçlendirilmiştir⁹². Bu hak, pay sahiplerinin paydan kaynaklı menfaatlerinin korunmasını sağlamaktadır.

Pay sahiplerinin anonim şirketteki mal varlığı ve yönetim haklarını etkili kullanabilmesi için ortaklık işleri hakkında bilgi alması çok önemlidir. Özel denetim sayesinde pay sahipleri, bu hakları etkili şekilde kullanabilecektir⁹³. Özel denetim, pay sahiplerinin paydan kaynaklanan bilgi alma ve inceleme haklarını verimli bir şekilde kullanmasını amaçlamaktadır. Özel denetimin bilgi alma hakkı ile ilişkisi “*bilgi alma hakkının uzatılmış kolu*” ifadesi ile doktrinde anılmakta olup her iki hak, pay sahiplerinin sorumluluk ve iptal davası açma haklarını kolaylaştırmaktadır⁹⁴.

Anonim şirketlerde her pay sahibinin, şirketteki payının büyüklüğüne bakılmaksızın korunmaya değer bir menfaati bulunmaktadır⁹⁵. Pay sahiplerinin bilgi alma hakkını kullanamaması veya verilen bilgiyi yeterli bulmaması halinde başvuracağı yol özel denetim isteme hakkıdır. Bu hakkın konusunu, anonim şirketin işleri ve faaliyetleri

⁹⁰ eTTK’nın döneminde denetçi zorunlu bir organken TTK ile anonim şirketlerde yönetim kurulu ve genel kurul olarak iki ayrı zorunlu organ bulunmaktadır. Görüşler için bkz. Arı, *Şirketlerin Denetimi*, ss. 56-57. Arı, “Anonim Şirketin”, s. 441. Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, ss. 15-16.

⁹¹ Paslı, “Özel Denetçi”, s. 615.

⁹² Pelvan, “Anonim Şirketlerde”, s. 20.

⁹³ Anonim şirketin işleyişi hakkında tam ve doğru bilgilendirilmiş pay sahibi, genel kurulda öneri sunabilecek, düşüncelerini tutarlı gerekçelerle ifade edebilecek, oyunu bilinçli şekilde kullanacak, ortaklığın organlarına hesap sorabilecek ve ortaklık ilişkisine devam edip etmemek konusunda karar verebilecektir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 32. Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 35.

⁹⁴ Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1628.

⁹⁵ Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku: II. Şirketler Hukuku*, 2. b., Ankara: Sevinç Matbaası, 1973, 9-11. Çelik, *Anonim Şirketlerde*, s. 50.

oluşturur. Özel denetim isteme hakkı sayesinde pay sahipleri, anonim şirket hakkında doğru ve yeterli bilgiye ulaşacaktır.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu genellikle pay sahiplerine, şirket sırrı veya şirket menfaati gerekçeleriyle bilgi vermemeyi tercih eder. Şirket yönetiminin bu tavrı karşısında, pay sahipleri ile şirket arasında sır ve bilgi dengesini sağlayan kurum özel denetim isteme hakkıdır. 03/01/2014 tarihli ve 28871 sayılı Resmi Gazete’de Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yayımlanan (II-17.1) Kurumsal Yönetim Tebliği’in ekinin 1-2. maddesinde bilgi alma ve inceleme hakkı başlığı altında özel denetimin yeri ve önemi açıklanmıştır⁹⁶. Buna göre “1.2.1. Ortaklık yönetimi özel denetim yapılmasını zorlaştıracı işlem yapmaktan kaçınır.” ifadeleri kullanılarak TTK’daki özel denetim isteme hakkına vurgu yapılmıştır.

Özel denetim, şirketin bilanço denetimi veya yerindelik denetimi değildir⁹⁷. Özel denetim isteme hakkının kullanılması ile pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olan şirket sırlarını tehlikeye atmayacak ve şirketi zarara sokmayacak tüm konuların denetlenmesi sağlanır. Özel denetim, belirli konuların aydınlatılması ve somut olayların araştırılması amacı taşıyarak şirketin olağan denetimden farklıdır⁹⁸. Örnekleme gerekirse, özel denetçi, yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü ihlal edip etmediğini inceleyemeyecek ancak yönetim kurulunun şirket iş ve işlemlerini yürütme şeklinin ne olduğunu inceleyebilecektir⁹⁹. İlk örnekte özel denetçinin varacağı sonuç hukuki bir kanaat olacakken ikinci örnek ile özel denetçi yalnızca pay sahiplerinin bilgilenmesini sağlayacaktır.

Pay sahibini, pay sahipliğinden kaynaklı haklarını bilinçli kullanabileceği yararlı bilgiye ulaştırmak özel denetimin amaçlarından biridir. TTK m. 531 hükmü ile haklı sebeplerin varlığı halinde ortaklığın feshine karar verilebileceği düzenlenmiştir. Azınlığın mahkemeden haklı nedenle şirketin feshini isteyebilmesi için, haklı sebebin varlığını ispat etmesi gerekir. Zira haklı sebebin oluşması için şirket işleyişindeki ihlalin süreklilik oluşturması ve pay sahipleri açısından ortaklığın devamının çekilmez hale gelmesi

⁹⁶Sermaye Piyasası Kurulu, <https://www.spk.gov.tr/Duyuru/Goster/20140103/3> (Erişim Tarihi: 16.05.2022)

⁹⁷ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 38. Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1630.

⁹⁸ Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s.1629.

⁹⁹ Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s.1652.

gerekir. Özel denetim sayesinde pay sahibi, fesih hakkını kullanabilmesine olanak sağlayan gerekli bilgi ve belgeleri toplayabilecektir¹⁰⁰. Bununla birlikte azınlık pay sahipleri fesih hakkını kullanmadan önce, TTK m. 411 gereğince genel kurulu toplantıya çağırabilir ve gündeme madde eklenmesini isteyebilir; TTK m. 420 hükmü doğrultusunda bilanço görüşmelerinin bir ay sonraya ertelenmesini isteyebilir¹⁰¹; TTK m. 445 hükmü sayesinde genel kurul kararlarının iptalini isteyebilir; TTK m. 553 hükmü ile yönetime karşı sorumluluk davası açabilir. Özel denetim isteme hakkı sayesinde tüm bu hakların kullanılması ve ispatlanması kolaylaşacaktır. Özel denetim ile kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler hakkında sorumluluk davası veya ceza davası açılmasını sağlayacak hatalı iş ve işlemler ortaya çıkacaktır. Bu kişiler tarafından şirket işlerinde yasaya aykırı işlemler yapılmışsa olağan denetimle tespit edilememiş hukuka aykırılıklar saptanacaktır. Bununla birlikte özel denetim ile esas sermaye artırımı veya azaltılması gibi işlemlerin hukuk kurallarına ve esas sözleşmeye aykırı olup olmadığı denetlenecektir¹⁰².

Özel denetim, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu davası ile sıkı bağlantı içinde bulunan “*etken bir silahtır*”¹⁰³. Genel kurul, şirketin karar organıdır. Yönetim kurulu ise şirket tarafından alınan kararları uygulayan yürütme organıdır. Genel kurulda alınan kararların uygulanmasının sorumluluğu yönetim kuruluna aittir¹⁰⁴. Yönetim kurulunun pay sahiplerinin zararına¹⁰⁵ sebebiyet vermesi halinde pay sahiplerinin oluşan zararlarını

¹⁰⁰ Fatma Ezgi Çelik, “6102 Sayılı TTK Hükümlerine Göre Anonim Şirketlerde Özel Denetim”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 7.

¹⁰¹ Azınlık bu hakkını kullanırken keyfi hareket edemeyip talebini gerekçelendirmesi gerekir. Azınlık bilanço görüşmelerinin ertelenmesi talebini gerekçelendirdiğinde bu durum tutanağa geçirilir ve genel kurul tarafından talebin haklı olup olmadığı noktasında karar alınmaz. Genel kurul finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi talebini oylayıp bu talebi reddederse alınan bu karar iptal ettirilebilir. Yargıtay 11. HD, 18.02.2014 tarih, 2013/12599 E. 2014/2803 K. ile açıkça genel kurulda erteleme talebine rağmen bilanço ve gelir tablolarının, yönetim kurulu ibralarının görüşülüp oylanması ile alınan kararların iptalinin doğru olduğunu belirtmiştir. Bkz. Şener, *Yeni TTK*, ss. 59-65.

¹⁰² Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 14.

¹⁰³ İsviçre öğretisi, anonim şirketin şirket sırları ve menfaatleri ile şirket ortaklarının bilgi edinme ve inceleme hakkının özel denetim sayesinde dengelendiğini savunmaktadır. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 67.

¹⁰⁴ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 48. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Kaplan, “6102 Sayılı YTTK Hükümlerine Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Ve Diğer Üst Yöneticilerin, Şirkete, Ortaklara Ve Şirket Alacaklılarına Karşı Hukuki Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 4 (2016), ss. 3493-3510.

¹⁰⁵ Doğrudan zarar, pay sahipleri veya alacaklıların şirketin uğradığı zarardan bağımsız olarak şahsen uğradıkları zararı ifade eder. Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 207. Bu zarar, pay sahibinin mal varlığında bir eksilmeye veya mal varlığında beklenen artışının oluşmamasına sebep olan zarardır. Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım Yayım, 2013, ss. 389-393.

sorumluluk davası ile talep etme hakları vardır¹⁰⁶. Pay sahipleri, şirketten bağımsız olarak her zaman zararın şirkete ödenmesi¹⁰⁷ talepli sorumluluk davası açabilirler¹⁰⁸. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan bahsedebilmek için hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağının da ispatlanması gerekir¹⁰⁹. Özel denetim sayesinde şirketin belirli işlemlerinin açıklanması sağlanacak ve olası ihlaller, yolsuz işlemler tespit edilebilecektir¹¹⁰. Pay sahibi, açacağı sorumluluk davasında özel denetimde elde edilen bilgilerden faydalanacaktır¹¹¹.

Şirketin yönetim kurulu, pay sahiplerinin özel denetim talepleriyle karşı karşıya gelmemek için pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme taleplerini yerine getirecektir¹¹². Zira özel denetim sebebiyle şirket işleyişinin aksamaması ve denetim faaliyeti sonucunda elde edilecek bilgilerle kendilerine karşı sorumluluk davası açılması söz konusu olabilir¹¹³. Bununla birlikte özel denetim yoluna başvurulması ne sorumluluk davasının zorunlu unsurudur ne de özel denetimin tek gayesi sorumluluk davasına bilgi ve belge toplamaktır¹¹⁴. Özel denetim, açılacak sorumluluk davasına hazırlık sağlamakla birlikte bu hakkın asıl amacı pay sahiplerinin yeterli bilgiye ulaşmasını ve pay sahipliği haklarını bilinçli kullanmalarını sağlamaktır. Zira TTK m. 443/2 hükmünde her pay sahibine şirketten özel denetim raporu ve yönetim kurulunun görüşlerinin bir suretini isteyebilme

¹⁰⁶ Alacaklılar ise yalnızca şirketin iflası halinde dava açabilir. Doğrudan zararı örneklemek gerekirse, pay sahibinin rüçhan hakkının kullanılmaması, şirketin bilançoları hakkında yanlış bilgiler verilmesi ve bu sayede şirkete kredi sağlanması, tasfiye bakiyesinin vaktinden önce dağıtılması sayılabilir. Bkz. Hamdi Yasaman, “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul: Beta Basım, Yayını No:78, 2015, s. 109. Mehmet Helvacı, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul: Beta Basım, Yayını No:78, (2015), ss. 105-107.

¹⁰⁷ Bu durum pay sahiplerinin zararlarını dolaylı şekilde gidermeleri anlamına gelir. Ayhan Kortunay, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı*, 1.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, ss. 257-271.

¹⁰⁸ Yasaman, “Yönetim Kurulu” ss. 77-96.

¹⁰⁹ Kortunay, *6102 Sayılı*, ss. 253-265.

¹¹⁰ Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 342.

¹¹¹ Paslı, özel denetim ile güdülen amacın kurucular, yönetim kurulu ve denetçilerin tazminat ve ceza davası açılmasını gerektirecek eylemlerinin saptanması, bilançonun gerçekliğinin tespit edilmesi, sermaye artırımı veya azaltımı, tasfiye gibi şirket işlemlerinin Kanuna ve esas sözleşmeye uygun yapıp yapılmadığının tespit edilmesi, yolsuz işlemlere ilişkin delil toplanması olduğunu belirtmiştir. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 615. Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 46.

¹¹² Yönetim organı açısından özel denetim isteme hakkı, bir baskı niteliğindedir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 36-37.

¹¹³ Paslı, özel denetimin sorumluluk davasının ön basamağı olduğunu, özel denetim sonrasında sorumluluk davası açılabilirliğini belirtmiştir. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 642.

¹¹⁴ Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1629.

hakkı düzenlenerek özel denetim sonuçları hakkında tüm pay sahiplerinin bilgilenmeleri amaçlanmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKININ KULLANILMASI

I. GENEL OLARAK

TTK m. 438/1 gereğince özel denetim isteme hakkının kullanabilmesi için belirli ve somut olaylara ilişkin ön koşul olarak bilgi alma veya inceleme hakkı kullanılmış olması ve bu talebin pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olması aranmaktadır. İsviçre doktrininde bilgi alma hakkı ile özel denetçi atanmasını isteme hakkı siyam ikizi olarak anılmaktadır¹¹⁵. Bu hakkın kim tarafından ve hangi koşullarda kullanılabileceği, hakkın genel kurulda görüşülmesi bu çalışmada kapsamlı olarak incelenecektir.

Özel denetim talebine ilişkin Kanunun aradığı şartlar, özel denetim isteminin genel kurulda kabul veya reddedilmesine göre farklılık göstermektedir. Çalışmanın devamında ayrıntılı olarak inceleneceği üzere konunun belirli ve somut olması, konunun pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olması, konuya ilişkin bilgi alma ve inceleme hakkının önceden kullanılmış olması ve talebin genel kurulda sunulmuş olması özel denetim talebinin kabulü için aranan şartlardır.

Genel kurulda özel denetim talebi kabul edildiğinde TTK m. 438/2 uyarınca özel denetçi, mahkeme tarafından atanır¹¹⁶. TTK ile özel denetçiyi seçme yetkisi genel kurulun elinden alınmıştır. Aksi halde genel kurulun seçeceği özel denetçinin bağımsızlığından şüphe duyulacaktır¹¹⁷.

Özel denetim talebinde bulunan pay sahibinin özel denetim talebi genel kurul tarafından değerlendirilirken bir takım unsurların varlığı incelenir. Genel kurul, özel denetim konusuna ilişkin bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılıp kullanılmadığını, özel denetim talep edilen konunun pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olup olmadığını, özel denetim konusunun somut ve belirli olup olmadığını

¹¹⁵ Siyam ikizi ifadesi Horber'in "*Bigi Alma İstemi ve Özel Denetim*" adlı makalesinde 165. Sayfada kullanılmaktadır. Bu iki hak pay sahipliği haklarının bilinçli bir şekilde kullanılmasını sağlamaktadır. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 60. Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1632.

¹¹⁶ Moroğlu, özel denetçinin talebi yapan ve istemi kabul gören pay sahibinin belirlemesi gerektiğini, şirket tarafından özel denetçiye itiraz gelmesi halinde mahkeme tarafından atanması gerektiğini, bu yöntemin dava ekonomisi açısından daha yerinde olacağını belirtmiştir. Moroğlu, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler*, 5.b., İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 2007, s. 223.

¹¹⁷ Süleyman Kıran, "Anonim Şirket Genel Kuruluna Özel Denetçi Atanması İçin Teklifte Bulunma Hakkı", *Terazi Hukuk Dergisi*, ed. Mutlu Dinç, C.14, S.149 (2019), s. 35.

değerlendirilecektir. Tüm bu hususları sağlayan özel denetim talebi, genel kurulda kabul edilebilir niteliktedir.

Bilgi alma veya inceleme hakkı pay sahipliği haklarının bilinçli şekilde kullanılması amacı taşıdığından özel denetim isteme hakkının ön şartıdır. TTK m. 447/2 hükmünde bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmasını kısıtlayan hakkın özünü zedeleyen nitelikteki şirket tarafından alınmış kararların batıl olduğu düzenlenerek hak korunmuştur¹¹⁸. Çalışmanın devamında bu konu ayrıntılı olarak açıklandığından burada özel denetimin ön şartı olduğu belirtilmekle yetinilecektir¹¹⁹.

Bu hakkın genel kurulda kabul edilebilmesi için gerçekleşmesi gereken bu şartlar “Özel Denetim İsteminin Genel Kurulda Kabul Edilmesi” başlığı altında incelenecektir. “Özel Denetim İsteminin Genel Kurulda Reddedilmesi” başlığı altında ise genel kurulda aranan kabul şartları tekrara düşmemek adına ana hatlarıyla değinilecek bu şartlarla birlikte mahkemenin aradığı diğer şartlar ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

¹¹⁸ Hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurması, kurucu unsurları ve geçerlilik unsurlarının tam olmasına bağlıdır. Hukuki işlemin kurucu unsurlarının olup geçerlilik unsurlarında eksiklik bulunması, işlemin iptali veya butlanı müeyyidesine tabidir. Butlan müeyyidesinde hukuki işlem, kurucu unsurları tam olması nedeniyle kurulmuştur ancak geçerlilik unsurlarının eksik olması nedeniyle baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaz. Sinan Can Diren, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Ve Karar Yetersayıları”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 79. İptal kararında ise yaratılan hukuki işlem Kanuna aykırılık, dürüstlük kurallarına aykırılık ve esas sözleşmeye aykırılık sebepleriyle ortadan kaldırılır. Açıklamalar için bkz. Kırcı, Şehirali Çelik, Manavgat, *Anonim Şirketler*, ss. 63-106. Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü”, 40. *Yılında Türk Ticaret Kanunu*, 1.b., İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 1997, ss. 140-146. Ayrıntılı bilgi için Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yeter Sayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları” *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı*, C. 1, İstanbul: Beta Basın, 2001, ss. 277- 292, Aydın Alper Yüce, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 83. Ersin Çamoğlu, “Limited Ortaklığın Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkının Kullanılması ve Sınırları”, *Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Saygı Konferansı*, ed. Burcu Göçet, 1.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, (2017), s. 17.

¹¹⁹ Çalışmanın 2. bölümünün “Özel Denetim İsteminin Genel Kurulda Kabul Edilmesi” ana başlığının alt başlığı olan “Özel Denetim İsteme Hakkını Kullanma Koşulları” başlığı altında “Özel Denetim Talebinin Genel Kurulda Sunulmadan Önce Bilgi Alma Veya İnceleme Hakkının Kullanılmış Olması” başlığı içerisinde bilgi alma hakkı ve özel denetim ile ilişkisi ayrıntılı olarak incelenmiştir.

II. ÖZEL DENETİM İSTEMİNİN GENEL KURULDA KABUL EDİLMESİ

A. Özel Denetim İsteme Hakkı Tanınan Kişiler

TTK m. 438/1 hükmünde görüldüğü üzere özel denetim isteme hakkı, yalnızca pay sahipleri tarafından kullanabilmektedir. Hükmün gerekçesinde bu hakkın tek bir pay sahibi tarafından genel kurulda bireysel olarak kullanılabileceği açıklanmıştır. Bir diğer deyişle pay sahibinin bu hakkı kullanması için azınlık oluşturması veya başkaca bir koşul aranmamaktadır. Bununla birlikte azınlık pay sahiplerinin genel kuruldan özel denetim talebinde bulunmasına bir engel yoktur¹²⁰.

TTK m. 438/1'in gerekçesinde intifa hakkı sahiplerine, tahvil sahiplerine ve alacaklılara bu hakkın tanınmadığı açıklanmaktadır. Kanunun özel denetim isteme hakkını yalnızca pay sahiplerine tanımış olması, intifa hakkı sahiplerinin bu hakkı kullanmalarını engellemektedir. Kanunda açıkça "pay sahipleri" ifadesi kullanıldığından şirketin alacaklıları, tahvil sahipleri, şirketin yönetim kurulu ve şirketin denetçileri bu hakka sahip değildir. Bu kişiler aynı zamanda şirkette pay sahipliği vasfına sahipse pay sahibi sıfatlarıyla özel denetim talep edebileceklerdir.

1. Pay Sahipleri

Pay sahibi, payın maliki olarak pay vasıtasıyla anonim şirketle hukuki ilişki kuran kişidir¹²¹. Özel denetim isteme hakkını kullanacak olan hiç şüphesiz pay sahipleridir. TTK m. 438 hükmünde "*Her pay sahibi ... özel bir denetimle açığa kavuşturulmasını isteyebilir*" lafzında bu husus açıkça belirtilmiştir¹²².

¹²⁰ Narbay, "Türk Ticaret", s. 297, Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 57.

¹²¹ Çelik, *Anonim Şirketlerde*, 32.

¹²² eTTK döneminde pay sahiplerinin özel denetim talebinde bulunabilmesi için bir takım şartları taşıması gerekmekteydi. Kanun her pay sahibine özel denetim isteme hakkını tanımaması sebebiyle doktrinde eleştirilmekteydi. eTTK döneminde 348. Madde ile genel kuruldan özel denetimin yapılmasını talep hakkı, genel kurul toplanma tarihinden en az altı ay öncesinde esas sermayenin en az onda birine sahip olan pay sahiplerine tanınmıştı. Moroğlu, eTTK m. 348'in lafzını yorumlarken yalnızca mahkemeden yapılacak özel denetim talebi için %10 pay sahibi şartının sağlanması gerektiğini, genel kurulda yapılacak özel denetim talebi için %10 pay sahibi şartının aranmaması gerektiğini belirtmiştir. Genel kurulda kullanılan özel denetim talebinin azınlık hakkı olarak düzenlenmesinin Kanunun amacına aykırı olduğunu açıklamıştır. Moroğlu hem genel kurul teklifinde hem mahkemeye başvuruda altı ay koşulunun aranmasını eleştirmekle birlikte altı aylık sürenin özel denetim isteme hakkı ile şirkete karşı baskı yapılmaması, genel kuruldan hemen önce hakkı kötüye kullanmak amacıyla pay alınmaması olduğunu belirtmiştir. Bkz. Moroğlu, "Özel Denetçi" ss. 345-346. Mahkemeye müracaat için aranan en az altı aydır aralıksız yüzde on paya sahip olma şartı, genel kurulda da aranmış oluşu Paslı tarafından gereksiz bulunmuş, İsviçre Borçlar Kanunu m. 697

Kanunu her bir pay sahibine pay oranları dikkate alınmaksızın genel kurulda özel denetim isteme hakkı tanımıştır. Hak sahibinin genel kurulda talepte bulunduğu an, pay sahibi olması yeterlidir. Payın, kazanım şeklinin, senede bağlanıp bağlanmadığının veya kayıt altında izlenip izlenmediğinin bir önemi bulunmamaktadır¹²³. Pay sahibinin oy hakkına sahip olması veya oy hakkından yoksun olması bakımından bir ayırım bulunmamaktadır¹²⁴.

Özel denetim talep hakkı, her pay sahibine tanınan bireysel bir haktır. Ancak bu hak, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmayıp TTK m. 425 hükmü uyarınca pay sahibi, özel denetim talep hakkını temsilci vasıtasıyla kullanabilir¹²⁵. Aynı zamanda yönetim kurulunda görevi bulunan pay sahibi, genel kurulda pay sahibi sıfatıyla özel denetim talebinde bulunabilir. Bununla birlikte yönetim kurulu üyesi olan pay sahibi, mahkemeden özel denetim talep edecek azınlığa pay sahibi sıfatıyla dâhil olabilir.

TTK m. 438 hükmünün gerekçesinde, özel denetim isteme hakkının sadece pay sahiplerine ait olduğu; intifa hakkı sahibinin, tahvil sahibinin ve alacaklıların böyle bir hakkının olmadığı düzenlenmiştir. İntifa senedi¹²⁶ sahipleri veya tahvil sahipleri anonim şirketle pay sahipliği haricinde hukuki ilişki kurabilir ancak bu ilişki özel denetim talep edebilmek için yeterli değildir¹²⁷.

Şirketin çıkardığı borç senetlerine tahvil denir ve tahvil sahipleri şirketten alacaklı üçüncü kişi konumundadır. Birkaç türü bulunan tahvillerin hiçbir türü, sahibine pay sahipliği

b’de böyle bir şartın bulunmadığı, Alman POK paragraf 142’de ise üç ay olarak düzenlendiği belirtilmiştir. Paslı, aynı zamanda genel kurulda başvuru sırasında azınlığın altı aydır pay sahibi olduğunu ispat etmesinin gerekmediğini belirtmiştir. Paslı, “Özel Denetçi”, ss. 626-627, 643. İmregün, altı ay koşulunun hiçbir amaca hizmet etmediğini, %10 pay sahipliğinin ispatlanmasının yeterli olduğunu, hamiline yazılı paylarda altı ay koşulunun ispatının mümkün olmadığını belirtmiştir. Oğuz İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, s. 395.

¹²³ Kıran, “Anonim Şirket”, ss. 35-36.

¹²⁴ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 49.

¹²⁵ Pay sahibinin temsili TTK m. 425 ve TTK m. 427 hükümleri ile düzenlenmiştir. TTK m. 425 hükmünde pay sahibinin paydan doğan haklarını kullanabilmek için pay sahibi olsun olmasının bir kişiyi temsilcisi olarak genel kurula yollayabileceği ifade edilmiştir. Bu hükmün aksini düzenleyen esas sözleşme hükümleri geçersizdir. TTK m. 427 hükmü doğrultusunda pay sahibi, katılma haklarını temsilci vasıtasıyla kullanabilir. Genel kurula katılma, genel kurulda görüş bildirme ve oy kullanma gibi pay sahipliği haklarının temsilci tarafından kullanılabilmesi ilgili maddelerden net olarak anlaşılmaktadır. Özel denetim isteme hakkı bir pay sahipliği hakkı olduğundan ve Kanunda aksi bir düzenleme bulunmadığından özel denetim talebinin bizzat pay sahibi tarafından yapılması zorunluluğu yoktur.

¹²⁶ Bu senetler esas sermayenin belli bir kısmını temsil etmezler ve de pay üzerindeki intifa hakkında farklı kar payı, rüçhan hakkı, tasfiye payı almak gibi haklar veren bir kıymetli evraktır. Tamer Bozkurt, *Ticaret Hukuku: Ticari İşletme Hukuku - Şirketler ve Kooperatifler Hukuku*, 5. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 478.

¹²⁷ Çelik, *Anonim Şirketlerde*, s. 32.

hakkı vermemektedir¹²⁸. Pay sahipliği hakkı olmayan kişilerin özel denetim isteme hakkı, esas sözleşmeye hüküm koymak suretiyle çözülemez¹²⁹.

TTK m. 503 gereğince intifa senedi sahiplerinin pay sahipliği hakları bulunmamaktadır. Doktrindeki görüşlere yer vermeden önce intifa senetlerinin özelliklerine kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır. Payı temsil etmeyen ve ortaklık hakkı vermeyen kıymetli evrak niteliğindeki senetlere intifa senedi denir¹³⁰. Pay üzerinde intifa hakkı bulunduğunu ispat eden kişi aksi esas sözleşmede belirtilmemiş ise¹³¹ genel kurula katılabilir ve oy hakkını kullanabilir. TTK m. 348 gereğince dağıtılabilir kardan yedek akçe düşülüp¹³² ortaklara yüzde beş oranında kar payı ayrıldıktan sonra geriye kalanın onda birinin ödenmesini sağlayan senetlere ise kurucu intifa senedi denir¹³³. Kurucu intifa senetleri sahipleri de anonim şirkette pay sahipliği haklarına sahip değildir¹³⁴.

Kanunun özel denetim isteme hakkını yalnızca pay sahiplerine tanımış olması, intifa hakkı sahiplerinin oy hakları (TTK m. 432) olmasına rağmen, özel denetim isteme hakkını kullanmalarını engellemektedir. Bununla birlikte TTK m. 438 hükmünün gerekçesinde bu husus “.. söz konusu hakkın anılan kişilere esas sözleşme ile verilip verilemeyeceği tartışmaya açıktır.” şeklinde belirtilmiştir. TTK m. 340 hükmünde, Kanun açıkça izin vermişse Kanun maddesinden sapılabileceği düzenlenmiştir. TTK m. 438 hükmünde açık bir düzenleme bulunmadığı gibi madde gerekçesinden genel kuraldan sapılabileceğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır.

¹²⁸ Bozkurt, *Ticaret Hukuku*, s. 479.

¹²⁹ Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s.70.

¹³⁰ Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 340. Şirketin sermaye artırımı veya pay sahiplerinin yeni sermaye taahhütlerinde bulunmaları pay sayısının artmasına sebep olmaktadır. Bu husus karar alınırken ve kar dağıtılırken yeni pay sahiplerine haklar tanınması ve söz hakkı vermesi sebebiyle tercih edilmemektedir. Bu sebeple ekonomik ihtiyaçlara cevap veren intifa senetlerini tercih edilmektedir. Bkz. Ünal Tekinalp, “Katılma- İntifa Senetleri”, *Batider*, ed. Korkut Özkorkut C. 6, S. 2 (1971), ss. 297-312.

¹³¹ Diren, “6102 Sayılı”, s. 23.

¹³² TTK m.519.

¹³³ Şener, *Yeni TTK*, ss. 99-100. İntifa senedi bulunanların kar payı verilmesine ilişkin bkz. Üçışık, Çelik, *Anonim Ortaklıkta* ss. 445-449. Erdoğan Moroğlu, “Kurucu İntifa Hakkı Sahiplerinin Kar Payı Talep Hakları ve Yargıtay Kararları”, *Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1998, ss. 397-467.

¹³⁴ Moroğlu, kurucu intifa hakkı sahiplerinin ortaklık ilişkisinin bulunmadığını, bu hakka sahip olanların şirket karşısında alacaklı üçüncü kişi konumunda olduğunu belirtmiştir. Moroğlu, “Kurucu İntifa”, ss. 426-427. Yargıtay Kararında “*davacının ortak sıfatı bulunmadığını*” ifadesini kullanarak kurucu intifa senedi sahiplerinin ortak sıfatı bulunmadığından genel kurul kararının iptali davası açamayacağını belirtmiştir. Yargıtay 11. HD, 09.06.2015 tarih, 2015/1949 E., 2015/7999 K. İnceleme için Bkz Şener, *Yeni TTK*, ss. 100-101, *Sinerji İçtihat*, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (Erişim Tarihi 07.01.2020).

Doktrinde genel olarak intifa hakkı sahiplerinin özel denetim isteme hakkının bulunması gerektiği belirtilmektedir¹³⁵. Hâkim görüşün aksine *Pulaşlı*, intifa hakkı sahiplerinin TTK m. 438 gereğince özel denetim isteme hakkına sahip olmadıklarını¹³⁶, katılma intifa senedi sahiplerinin bilgi alma hakkı olmasına rağmen TTK m. 340 emredici hükümler gereğince esas sözleşmeyle Kanun hükmünün aksinin düzenlenemeyeceğini¹³⁷, özetle özel denetim isteme haklarının bulunmadığını belirtmiştir¹³⁸.

Bu konunun oydan yoksun paylar açısından da ele alınması gerekmektedir. TTK m. 434 hükmü oy hakkından yoksun pay çıkartılmasına izin vermemektedir. Ancak, 2499 sayılı

¹³⁵ Domaniç, intifa hakkı sahiplerinin özel denetçi talebinde bulunabileceğini belirtmiştir. Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 738. Teoman, intifa hakkı sahiplerine tanınan oy hakkı gerçeği karşısında bilgi alma hakkının da intifa hakkı sahipleri tarafından kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Teoman'a göre intifa hakkı sahipleri paydan kaynaklanan bireysel hakları ve azınlık haklarını kullanabilmeli ve doğal olarak özel denetçi atanmasını talep edebilmelidir. Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu", *Ekonomik Hukuk Dergisi*, S. 4 (1978), ss. 58-60. Moroğlu, pay üzerinde intifa hakkı sahiplerinin paydan kaynaklanan haklarını kullanabildiklerine göre özel denetim isteme hakkını da kullanabilecekleri görüşündedir. Moroğlu, "Özel Denetçi", s. 352. Kendigelen, kanun koyucunun yapmış olduğu düzenlemelerde pay sahibinden söz etmesinin, ilgili hakların intifa hakkı sahibine verilmemesi şeklinde yorumlanmaması gerektiğini, "pay sahibi" kavramının söz konusu hakların kaynağı, paydan yararlanan kişi olarak yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu doğrultuda intifa hakkı sahiplerinin oyunun isabetli bir şekilde kullanabilmeleri için bilgi alma hakkının pay sahiplerine tanınmasının kaçınılmaz olduğunu, aksi halde oy kullanmalarının veya iptal davası açma haklarının bir anlamının bulunmadığını belirtmiştir. Abuzer Kendigelen, *Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı*, 1. b., İstanbul: Beta Basım Yayım, 1994, s.322-323. İntifa hakkı sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılabileceğini belirtirken, intifa hakkı sahibinin azınlık haklarından yararlanabileceğini, pay sahibi ve intifa hakkı sahibinin paya ilişkin hakları ayrı ayrı kullanabileceğini belirtmiştir. Kendigelen, *Anonim Ortaklık*, ss. 294, 329-334. Kendigelen, yalnızca anonim şirketin haklı nedenle feshini dava etmek için intifa hakkı sahibi ve pay sahibinin birlikte hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu görüş doğrultusunda özel denetim de bir pay sahipliği hakkı olduğundan Kendigelen'e göre intifa hakkı sahipleri tarafından kullanılabilir. Narbay, üzerinde intifa hakkı bulunan payın oy hakkını, intifa hakkı sahibinin kullandığını ve de özel denetim talebinin özellikle pay sahibinin oy hakkı açısından gerekli olduğunu ifadeyle, intifa hakkı sahibin oyunu kullanabilmek için bilgi almasının gerektiği düşüncesinden yola çıkarak özel denetim isteme hakkının intifa hakkı sahibine verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s.51. "Üzerinde intifa hakkı bulunan bir pay açısından oy hakkı intifa hakkı sahibine ait olduğu için, özel denetim isteme hakkı da intifa hakkı sahibine aittir. Kanaatimizce Tasarı'nın İntifa hakkı sahiplerinin özel denetçi isteme haklarının bulunmadığına ilişkin gerekçesi mutlaka düzeltilmelidir." ifadelerini kullanmıştır. Narbay, "Türk Ticaret", ss. 295-296. Aynı görüşte Bay, "Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Koşullarının 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Karşılaştırılması", s. 23. Paslı, Domaniç'in görüşünden yola çıkarak intifa hakkı sahiplerinin özel denetçi talebinde bulunabileceğini belirtmiştir. Paslı, "Özel Denetçi", s. 617. Moroğlu ile aynı görüşte olan Kıran ve Aydın intifa hakkı sahiplerinin oy hakkı bulunduğundan özel denetim isteme haklarının da olması gerektiği belirtmektedir. Kıran, intifa hakkı sahiplerinin paydan kaynaklanan haklarını kullanabildiklerine göre özel denetim isteme hakkını da kullanabilecekleri görüşünde olmasına rağmen emredici hükümler gereği pay sahibi olmayan kişilere esas sözleşmeyle özel denetim isteme hakkının verilemeyeceğini belirtmiştir. Kıran, "Anonim Şirket", ss.41-42. Aydın ise esas sözleşme ile özel denetim isteme hakkının verilebileceği görüşündedirler. Kıran, "Anonim Şirket", s. 40. Aydın, "Anonim Şirketlerde", ss.70-71.

¹³⁶ Aynı yönde. Soner Altaş, *Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 67. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s.70.

¹³⁷ Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1641-1643.

¹³⁸ Pulaşlı, *Genel Esaslar*, ss. 483-484.

eSerPK 14/A maddesi gereğince hazırlanan “*Oydan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliği*” doğrultusunda oydan yoksun paylar çıkarılmış ve piyasada varlıklarını hala sürdürmektedirler¹³⁹. Bu paylar oydan yoksun olsalar dahi diğer pay sahipliği haklarını kullanılabılırlar. Özel denetim talebinde bulunabilmek için pay sahibi olmak yeterli olduğundan piyasada bulunan 2009 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan tebliğ¹⁴⁰ doğrultusunda çıkarılan oydan yoksun payla oy hakkı olan pay arasında bir fark bulunmamaktadır¹⁴¹.

TTK m. 434 hükmü her ne kadar oy hakkından yoksun payı yasaklamış olsa da TTK m. 436 hükmü pay sahiplerinin oydan yoksun olduğu halleri düzenlemiştir. Payın oydan yoksun olduğu haller özel denetim talep edilmesine engel teşkil edip etmeyeceğini ayrıca değerlendirmek gerekir. Oy hakkından yoksunluk, gündemdeki genel kurul maddesine ilişkin oydan yoksunluk halini düzenleyen TTK m. 436, SerPK m. 17/3 ve SerPK m. 29/6’da yer alan ve ancak toplantı nisabına katılan pay sahiplerinin durumudur¹⁴². Oy hakkının donduğu hallerde (TTK m. 201/1, TTK m. 389, TTK 497/3, TTK m. 612/4, SerPK 26/6) pay sahibinin, genel kurula katılma hakkı başta olmak üzere, tüm hakları ve oy hakkı, sürekli ve sınırsız olarak donmaktadır¹⁴³. Donma hallerinin düzenlendiği durumlarda pay sahibi, özel denetim hakkını kullanamayacak olmasına rağmen TTK m. 436 hükmünde düzenlenen oydan yoksunluk hali için aynı şey geçerli değildir. TTK m. 436 hükmünde pay sahibinin kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bu kişilerin ortağı oldukları şahıs şirketleri veya hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki işleme veya kişisel nitelikte bir işe veya herhangi bir davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamayacağı düzenlenmiştir. Aynı zamanda hükmün devamında şirket yönetim kurulu üyelerinin ve de yönetimde görevli imza yetkisi bulunan kişilerin, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin oylamalarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamayacakları düzenlenmiştir. Madde metninde belirtilen bu şartlar

¹³⁹ Oydan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliği Seri: I, No:36 m. 4/1-e “*Oydan Yoksun Paylar (OYP): Ortaklıkların sermaye artırımını ile ihraç edebilecekleri, oy hakkı hariç, sahibine kâr payından ve istendiğinde bedelsiz pay alma hakkında imtiyaz dışındaki diğer hususlarda imtiyaz ve diğer ortaklık haklarını sağlayan, istendiğinde belirli bir vade veya vadelerde, sabit veya değişken oranda ortaklığın oy hakkına sahip paylarını satın alma ve ortaklık payları ile değiştirme hakkı veren payları*” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁴⁰ Seri: I, No:36 sayılı “*Oydan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliği*”.

¹⁴¹ Kıran, “Anonim Şirket”, s. 38.

¹⁴² Diren, “6102 Sayılı”, s. 31.

¹⁴³ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, ss. 126-127.

tahdidi olup yorum veya kıyas yoluyla çoğaltılması mümkün değildir¹⁴⁴. Özel denetime ilişkin oydan yoksunluk hali düzenlenmemiştir. Genel kurulda özel denetim isteme hakkı her pay sahibine tanınan bir hak olduğundan oydan yoksunluk hali özel denetim isteme hakkının kullanılabilmesi açısından bir engel teşkil etmemektedir.

Yukarıda payın üzerinde intifa hakkı kuran kişinin durumu açıklanmıştır. Bir de payın üzerinde hapis hakkı veya rehin hakkı olan kişilerin durumunu değerlendirmekte yarar vardır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 950/1 uyarınca hapis hakkı, kanuni şartların gerçekleşmesi halinde, alacaklıya borçlunun rızası ile zilyetliğinde bulundurduğu ve geri verilmesi gerekli olan borçluya ait taşınır malları ve kıymetli evrakı geri vermeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir ayni hak olarak tanınmıştır¹⁴⁵. 4721 sayılı TMK m. 850 ve devamında rehin hakkı, hak sahibi kişinin alacağını alamaması halinde bir taşınırı veya başka bir hakkı paya çevirterek alacağını alma yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir. Hapis hakkının alacağa bağlı ferî haklardan oluşu ve alacağın tahsil edilmesi ile ortadan kalkması yönü rehin hakkına benzemektedir¹⁴⁶. Anonim şirketlerde, pay üzerinde rehin hakkına sahip olan kişiler ile pay senedi üzerinde hapis hakkı olan gerçek veya tüzel kişiler, payın mülkiyetini elinde bulundurmadığından pay sahipliği haklarını rehin veren yerine kullanamaz. Bu kişilerin bilgi alma ve inceleme hakkı olmadığı gibi genel kuruldan özel denetim isteme hakkı da yoktur¹⁴⁷. Ancak TTK m. 427/2 hükmünde pay sahibi tarafından pay senedini rehin veya hapis hakkı sebebiyle elinde bulunduran kişiye, pay sahipliği haklarını kullanabilmesi için özel bir yazılı belge ile yetki verebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm doğrultusunda özel yetki ile pay sahipliği haklarının kullanabilecekleri düzenlenen rehin veya hapis hakkı sahipleri özel denetçi atanması talebinde bulunabileceklerdir¹⁴⁸.

Şirkette özel denetim talep edebilmek için pay sahibi olunması gerektiği açıklanmıştır. Ancak uygulamada payın devrinde pay sahipliğinin ispatı açısından sıkıntılar

¹⁴⁴ Diren, “6102 Sayılı”, s. 32.

¹⁴⁵ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar*, 23. b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021, ss. 591-596.

¹⁴⁶ Ebru Şensöz, Arif Barış Özbilen ve Burcu Savaş, “Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak Ve Rehlin Yükü Bakımından Kapsamı”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 4, S. 8 (2005), s. 246.

¹⁴⁷ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 67.

¹⁴⁸ Kıran, “Anonim Şirket”, s. 41.

yaşanmaktadır. Zira paya sahip olduğunu ispat edemeyen kişi özel denetim isteme hakkını talep edemeyecektir¹⁴⁹. Bu açıdan konuyu nama veya hamile yazılı paylar açısından değerlendirmek gerekir.

Nama yazılı pay senetlerinin hisse devirleri şirket esas sözleşmesi ile sınırlanabilir veya tamamen yasaklanabilir. TTK m. 490 hükmü nama yazılı payların Kanunda ve esas sözleşmede aksi öngörülmemişse sınırlandırılmadan devredilebileceğini düzenlemiştir. TTK m. 491 uyarınca bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar yalnızca şirket onayıyla devredilebilmektedir.

Esas sözleşme ile nama yazılı payların devrini bazı şartlara bağlayan veya kısıtlayan veya tamamen yasaklayan hükümlere bağlam denilmektedir. Bağlı nama yazılı pay senetleri üçüncü kişiye bağlam koşuluna uyulmadan devredildiğinde özel denetim isteme hakkının kim tarafından kullanılacağı sorunu ortaya çıkar. Bu durumun borsaya kote edilmiş ve borsaya kote edilmemiş pay senetleri olarak incelenmesi gerekmektedir¹⁵⁰.

TTK m. 494 gereğince borsaya kote edilmemiş nama yazılı pay senetleri, anonim şirket tarafından devir için onay verilmediği sürece pay sahipliği hakları devredende kalır. TTK m. 494/2 gereğince miras, mirasın paylaşımı, mal rejimi hükümleri, cebri icra gibi nedenlerle payların iktisabı halinde payların mülkiyeti derhal, genel kurula katılma hakkı ve oy hakkı ise şirketin onayı ile payı devralana geçer. TTK m. 494/3’de anonim şirketin üç ay içinde onay istemini reddetmemesi veya reddetmiş ise bunun haksız oluşu halinde onay vermiş sayıldığı düzenlenmiştir. Özetle özel denetim isteme hakkı, şirket onay verene kadar devreden pay sahibinde kalmaktadır. TTK m. 497 gereğince borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinde devirle birlikte pay sahipliğinden kaynaklanan haklar devralana geçer. Maddenin devamına bakıldığında ise borsaya kote edilmiş nama

¹⁴⁹ Genel kurul toplantısına katılabilecekler; anonim şirket pay senedi çıkarmışsa nama yazılı pay senedi ve çıplak pay ile ilmühaber sahipleri için pay defteri kayıtlarına ve hamiline yazılı pay senedi sahipleri ve hamiline yazılı pay senetleri için çıkartılan hamiline yazılı ilmühaberler bakımından tevdi edilen pay senetleri için giriş kartı alanlara göre yönetim kurulunca hazırlanır. Merkezi Kayıt Kuruluşu Sistemine göre kayden izlenen paylar bakımından pay sahipleri çizelgesine bakılır. Bununla birlikte giriş kartının verildiği tarihte sonra hamiline yazılı pay senedini devralan pay sahibi, ispatlaması halinde genel kurula katılabilir. (TTK m. 415)

¹⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz Yavuz Akbulak, “TTK Işığında Anonim Şirketlerde Pay Senetleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, (Ocak 2016), ss. 506-523. Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, ss. 245-252. Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Genel Kurul”, *40. Yılında Türk Ticaret Kanunu*, 1.b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997, ss. 128.

yazılı payları borsa dışında devralan pay sahibinin, ortaklığa başvurması ve şirket tarafından tanınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu kişiler şirket tarafından tanınmıncaya kadar özel denetim isteme hakkını kullanamazlar¹⁵¹.

Çıplak pay, senede bağlanmamış paya denir. Çıplak payların devrinin alacağın temliki hükmünde adi yazılı sözleşmeyle yapılması yeterlidir. Çıplak paylar için esas sözleşme ile devir yasağı konulabilir ancak hamiline çıkarılan senetler için bu yasak geçersizdir. Bu durumda hamiline çıkarılan senetlerde, senedi elinde bulunduran kişi paydan kaynaklı hakkını kullanıp özel denetim talep edebilecektir. Bu açıklamalardan yola çıkarak pay sahipliğinin ispatı için pay sahiplerinin yazılı olduğu şirket defterine, hamiline yazılı senetlerde pay sahipleri cetveline, pay senedinin rehnedilmesi halinde alacaklılar defterine, tacir sıfatı bulunan pay sahiplerinin ticari defterlerine, haczedilmiş hamiline senetlerin icra dosyalarına, kar dağıtımına ilişkin şirket kayıt ve makbuzlarına, hamiline senetlerin ortaklara teslim edilmesi halinde şirket kayıtlarına, üçüncü kişilerle yapılmış hisse devir sözleşmelerine, gerekmesi halinde bilirkişi yemin vb. tüm delillere bakılmalıdır¹⁵².

Şirket alacaklılarına, anonim şirketin faaliyetleri ile ilgili bilgi alma veya inceleme hakkı tanınmamıştır. Kanununun düzenleniş şekli itibarıyla alacaklıları koruma amacı bulunmamaktadır¹⁵³. Alacaklıların özel denetimin sonuçlarından faydalanacak oluşu alacaklılara TTK m. 438 gereğince özel denetim isteme hakkı vermez. Özel denetim istenebilmesi için pay sahipliği haklarına sahip olunması ve bu hakların kullanılması gerekeceğinden üçüncü kişilere özel denetim isteme hakkı tanıyan esas sözleşme hükümleri geçersizdir¹⁵⁴.

Yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu yerine görev yapan tasfiye memurları, iflas idaresi ve kayyımlar; gündeme madde ekleyerek herhangi bir şarta bağlı olmaksızın genel

¹⁵¹ Kanun koyucu, TTK m. 497/2 hükmünde paydan doğan genel kurula katılma ve oy hakkına bağlı hakları kullanabilmek için anonim şirketin devralanı tanınması gerektiğini düzenlemiş, rüçhan hakkı ve diğer pay sahipliği haklarını bu sınırlamaya tabi tutmamıştır. Kanun koyucu oy hakkı ve ona bağlı hakları diğer pay sahipliği haklarından ayırmıştır. Bkz. TTK m. 497 hükmünün gerekçesi.

¹⁵² Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 741. Moroğlu, "Özel Denetçi", s. 352., Paslı, "Özel Denetçi", s. 627.

¹⁵³ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 51.

¹⁵⁴ Yurtbaşı, "Anonim Ortaklıklarda", ss. 81-82.

kurulda özel denetçi atanmasını sağlayabilirler¹⁵⁵. Ancak bu kişiler, genel kurulda özel denetim istemlerinin reddedilmesi halinde mahkeme yoluna başvuramazlar.

Kanun, özel denetim isteme hakkını pay sahiplerine tanımaktadır. Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyesi, özel denetim yapılması konusunda gündeme madde ekletmek için kendi içerisinde yeterli çoğunluğu sağlayamazsa ya da genel kurulda bu talep reddedilirse mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edemez. Yönetim kurulu üyesi şirkette pay sahibi olması halinde, yönetim kurulu üyesi vasfından tamamen bağımsız, pay sahibi sıfatıyla özel denetim talep edebilecek ve mahkeme yoluna başvurabilecektir.

2. Azınlık

Anonim şirketlerde çoğunluk ilkesi hakim olması nedeniyle çoğunluk dışında kalan pay sahiplerinin haklarının korunması gerekir¹⁵⁶. TTK m. 411 uyarınca sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde sermayenin yirmide birini oluşturan pay sahipleri “azınlık” olarak nitelendirilmektedir.

Özel denetim talebi, genel kurulda bireysel olarak her pay sahibi tarafından kullanılabilirdiği gibi pay sahiplerinin azınlık oluşturmaları ile de kullanılabilir¹⁵⁷. Buradan anlaşılması gereken özel denetim isteme hakkının genel kurulda kullanılabilmesi için azınlık oluşturma şart olmadığı ancak pay sahiplerinin azınlık olarak da talepte bulunabileceğidir¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 739. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 617. Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, ss. 486-487.

¹⁵⁶ Çelik, *Anonim Şirketlerde*, s. 58.

¹⁵⁷ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 58.

¹⁵⁸ eTTK döneminde madde 348 hükmü ve uygulaması doktrinde birçok tartışmaya sebep oluyordu. eTTK döneminde özel denetim isteme hakkının her bir paya, pay sahipliğinden kaynaklanan bir hak olarak tanınmaması, azınlık hakkı olarak düzenlenmesi hakkın kullanılmasını zorlaştırıyordu. Özel denetim isteme hakkının her bir pay sahibi yerine sadece azınlık pay sahiplerine tanınması ve de özel denetçinin hak ve yükümlülüklerinin Kanunda açıklanmamış oluşu eTTK’nın yetersiz yönleriydi. eTTK döneminde genel kuruldan red kararı alınması halinde azınlığın mahkemeye başvuru yapması için azınlık olarak genel kurulda da başvuru yapması ve diğer koşulların gerçekleşmesi aranmaktaydı. Ancak genel kurul kabul kararı verdiğinde mahkemeye başvurulması gerekmeceğinden her pay sahibinin teklifiyle genel kurulun özel denetim talebini kabul edebileceği belirtilmişti. Özetle azınlığın genel kuruldan özel denetçi atanması teklifinin, red kararı halinde talep hakkına dönüştüğü belirtilmişti. Zira eTTK döneminde mahkemenin aradığı altı aydır aralıksız yüzde on paya sahip olunması, özel denetim konusunun son iki yılı kapsamı şartları mahkemeye başvuru halinde azınlığın genel kurulda talepte bulunması sırasında da aranıyordu. Domaniç, *TTK Şerhi II*, ss. 739-743. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 619. TTK’da ise mahkemeye başvuru için genel kurulda azınlık olarak başvuruda bulunma şartı ve diğer koşullar bulunmamaktadır. Ömer Özkan, “Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması”, *Batider*, ed. Korkut Özkorkut, C.20, S. 2 (1999), s. 31. Aydın, “Anonim Şirketlerde” s. 68. İsviçre hukukunda ise her pay sahibi genel kuruldan özel denetçi atanmasını talep edebiliyordu. Özkan, “Türk ve İsviçre”, s. 39.

TTK m. 438 hükmü genel kurulda özel denetim talep hakkını her bir pay sahibine tanımakla birlikte talebin genel kurulda reddedilmesi halinde TTK m. 439 hükmü ile dava hakkını azınlık pay sahiplerine tanımıştır¹⁵⁹. Özel denetim talebinin genel kurulda reddedilmesi halinde talepte bulunan pay sahiplerinin anonim şirkete özel denetçi atanması talepli dava açması gerekir¹⁶⁰. Bu davayı ise TTK m. 439 hükmü uyarınca sermayenin en az onda birini oluşturan pay sahipleri¹⁶¹ ile halka açık anonim şirketlerde sermayenin yirmide birini oluşturan pay sahipleri; paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri açabilecektir¹⁶². Azınlığa genel kurulda özel denetim talep hakkının verilmiş oluşu, talebin genel kurulda reddedilmesi halinde mahkemeden özel denetim talepli dava açılmasını kolaylaştıracaktır.

B. Özel Denetim İsteme Hakkını Kullanma Koşulları

1. Özel Denetim Talebinin Genel Kurulda Sunulmadan Önce Bilgi Alma Veya İnceleme Hakkının Kullanılmış Olması

Özel denetim istenecek konuya ilişkin bilgi alma veya inceleme hakkı kullanılmış olması gerekir. Aksi takdirde özel denetim talep edilemez¹⁶³. Bilgi alma veya inceleme hakkının önceden kullanılmış olması, özel denetim isteme hakkının ön şartıdır¹⁶⁴. Bu ön şart

¹⁵⁹ TTK m. 439 hükmü dava hakkını hem azınlık pay sahiplerine hem de paylarının itibari değeri toplamı bir milyon olan pay sahiplerine tanımıştır. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama özel denetimin genel kurulda reddedilmesi başlığı altında yapılacaktır.

¹⁶⁰ eTTK m. 348 hükmünde mahkemeden özel denetçi talep edebilecek kişiler açıkça düzenlenmiş, genel kurulda özel denetçi atanması isteminde bulunabilecek kişilerin özellikleri açıkça düzenlenmemiştir. Genel kurulda özel denetim talebi kabul edilmiş ise mahkemeye başvuru yapılmayacağından kimin talepte bulunduğu bir önemi yoktu. Azınlık talebi olmasa dahi yönetim kurulunun teklifi veya denetçilerin tavsiyesi ile genel kurulda özel denetçi atanması yönünde karar verilebiliyordu. Ancak genel kurulda özel denetim talebi reddedilmişse teklifi kimin yaptığı önemli hale geliyordu. eTTK m. 348/2 ve eTTK m. 348/3 metninin lafzından genel kurulda da özel denetim talebinin azınlık tarafından yapılacağı anlaşıyordu. Halil Arslanlı, *Şirketler I*, ss. 236-238. İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, ss. 317-319. Zeren, “Anonim Ortaklıkta” s. 76.

¹⁶¹ Anonim şirketlerin özel denetim isteme hakkına ilişkin hükümleri, TTK m. 635 gereğince limited şirketlere de uygulanır. Ancak özel denetim talebinin reddi halinde halka açık limited şirket olmadığından sermayenin yirmide birini oluşturan pay sahiplerinin mahkemeden talep hakkı yoktur.

¹⁶² Azınlık hakları genel olarak oransal azınlık olarak düzenlenmektedir. Nominal azınlık düzenlemesi yalnızca özel denetçi atanması konusunda TTK m.439 hükmünde düzenlenmiştir. Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, ss. 242-243.

¹⁶³ TTK ile özel denetim talep edilmeden önce bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması ön koşulu getirilmiştir. Bu ön koşul, eTTK’da ön şart olarak bulunmadığından ilk bakışta yeni TTK ile hakkın kullanımının daraltıldığı izlenimi uyandırmaktadır. Ancak maddenin düzenleniş amacı incelendiğinde pay sahipliği haklarının bilinçli kullanılmasına yarar bir düzenleme olduğu görülmektedir. Bununla birlikte özel denetim talep eden pay sahibi ile bilgi alma veya inceleme hakkını kullanan pay sahibinin aynı kişi olması şartı aranmadığından hakkın kullanımı zorlaşmamaktadır. Bay, “Anonim Ortaklıklarda”, s.23. Bkz. Kavasoglu, “Anonim Şirketlerde”, ss. 45-47.

¹⁶⁴ TTK m. 438 gerekçesinde “...Talebin kötüye kullanılması ve şirkete zarar vermesi tehlikesinin azaltılması amacıyla, pay sahibinin bu öneriyi yapabilmesi bir ön şarta ve bazı maddî şartların varlığına

sayesinde bilgi alma ve inceleme hakkı talep eden pay sahibinin özel denetim yoluna başvurmaması için şirket yönetimi, pay sahibine yeterli ve tatmin edici bilgi verme yoluna gidecektir¹⁶⁵. Bilgi talep edilen şirket yönetimi hesap verme ve dürüstlük ilkeleri doğrultusunda gerçeğe uygun, özenli bilgi vermelidir¹⁶⁶. Bilgi alma veya inceleme hakkının ön şart olarak düzenleniş sebebi, bu hakkın talep üzerine aydınlatıcı ve tatmin edici şekilde yerine getirilmesini teşvik etmek ve özel denetim isteme hakkının suiistimal edilerek şirketin zarara uğratılmasını engellemektir¹⁶⁷. Bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi, edinmiş olduğu bilgiler sonucunda iptal davası açabilir, sorumluluk davası açabilir hatta şirketin haklı sebeple feshini isteyebilir¹⁶⁸.

TTK m. 437/2 gereğince pay sahibi bilgi alma hakkını genel kurulda kullanmakta ve kural olarak bilgi, genel kurulda verilmektedir¹⁶⁹. Genel kurul dışında kullanılan bilgi alma hakkının ispatı sorunu ve verilen bilginin eşit işlem kuralı gereği diğer ortaklarla paylaşılıp paylaşılmadığı problemi, bilgi alma hakkının da genel kurulda kullanılmasını gerektirmektedir¹⁷⁰. Bununla birlikte genel kurulda bilgi alma veya inceleme hakkını kullanan pay sahibinin, özel denetim talebi için bir sonraki genel kurulu beklemesi gerekmemektedir¹⁷¹. Bilgi alma hakkı, genel kurulda kullanılacak ve muhatap yönetim kurulu veya varsa denetçiler olacaktır. Bilgi alma veya inceleme hakkı özel denetim talebinden önce kullanılması yeterli olup her iki talebin aynı genel kurulda sunulması mümkündür¹⁷².

bağlanmıştır. Maddî şartlar bir anlamda gereklilik şartlarıdır. Ön şart, özel denetim istenen konuda, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır. Bu şartın gerçekleştiği genel kurul tutanağıyla ispatlanır. Ön şart özel denetimi bilgi alma hakkına bağlamakla, iki kurumun birlikte yorumunu gerekli duruma getirmektedir. Ön şart, bilgi vermenin baştan savarcasına yapılmasını da önlemek amacıyla yöneliktir...” ifadelerine yer verilmiştir.

¹⁶⁵ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 61.

¹⁶⁶ Soruların karşılığını barındıran ilgisiz konuları içermeyen bilgi özenli bilgidir. Gerçeğe uygun bilgi ise gerçeği olduğu gibi yansıtan aldatıcı yanı bulunmayan bilgidir. Altaş, *Uygulamalı Anonim*, s.61.

¹⁶⁷ Arslan Kaya, “Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, ed. Korkut Özkorkut, C.31, S.1 (2015), s. 71.

¹⁶⁸ Çamoğlu, “Limited Ortaklığın”, s. 18. Bozkurt, *Şirketler Hukuku*, s. 302.

¹⁶⁹ Kaya, “Özel Denetim”, s. 64.

¹⁷⁰ Fransız hukukunda yönetim kurulunda bilgi alma hakkının kullanılması mahkemeden özel denetçi atanması için yeterlidir. Fransız hukukunda Türk hukukunun aksine yerindelik denetimi de yapılmaktadır. Türk hukukunda, İsviçre ve Alman hukukunda bilgi alma hakkının genel kurulda kullanılmaktadır. Alman hukukunda, İsviçre ve Türk hukukundan farklı olarak bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması özel denetim talep hakkının ön şartı değildir. Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1662-1666.

¹⁷¹ Moroğlu, bilgi alma veya inceleme hakkının daha önceden kullanılmış olması koşulunun “*kanuni bir bahane*” olduğunu, hakkın kullanımını geciktirdiğini, genel kurul toplantısındaki özel denetim talebinin bir sonraki toplantıya sarkacağını belirtmiştir. Moroğlu, *Türk Ticaret*, s. 223.

¹⁷² Ezgi Çelik, “6102 Sayılı”, s. 17.

Pay sahibi yönetim kurulu üyesi ise TTK m. 437 hükmü uyarınca değil, görevi sebebiyle daha kapsamlı bilgiye ulaşacağı TTK m. 392 hükmü uyarınca bilgi alma hakkını kullanacaktır¹⁷³. Yönetim kurulu üyesinin aldığı bilgiyi pay sahipleriyle değil yönetim kurulu üyeleriyle paylaşması gerekir¹⁷⁴. Bununla birlikte yönetim kurulu üyesi olan pay sahibinin TTK m. 392/1 gereğince bilgi alma hakkını kullanmış olması, TTK m. 438’de yer alan özel denetim isteme hakkının ön koşulu olan bilgi alma veya inceleme hakkının önceden kullanılmış olma şartını sağlamamaktadır¹⁷⁵. Zira genel kuruldaki talebin reddi üzerine yönetim kurulu üyesi olan pay sahibinin diğer pay sahipleriyle birlikte azınlık oluşturması halinde uygulamada sorun yaşanacaktır. Açılacak davada TTK m. 439/2 gereğince zararın ve kusurun ortaya konulması gerekmektedir. Davayı pay sahibi sıfatıyla açan yönetim kurulu üyesinin paylaşacağı bilgilerin sır niteliğinde olması muhtemeldir. TTK m. 392 hükmü uyarınca ulaştığı bilgiyi paylaşan yönetim kurulu üyesi, sır saklama yükümlülüğü ihlal edecektir¹⁷⁶. Bu sebeple, yönetim kurulu üyesi olan pay sahipleri, TTK m. 392/1’de düzenlenen bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış olması gerekmeksizin, yalnızca pay sahibi sıfatıyla hareket ederek özel denetim isteme hakkını kullanabilir¹⁷⁷. İsviçre Federal Mahkemesi yönetim kurulu üyesinin, yönetim kurulunda bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmadığı gerekçesiyle özel denetim talebinin reddedildiği mahkeme kararını “*yönetim kurulu üyesi sıfatıyla kapsamlı bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olması gerekli değildir*” gerekçesiyle bozmuştur¹⁷⁸.

a. Genel Olarak Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkı

Pay sahipliği hakları, genel kurul toplantılarına katılma hakkı, genel kurulda oy kullanma hakkı, mali haklar, ortaklık yönetimini ve denetimini etkileme hakkı ve özel denetçi isteme hakkıdır. Pay sahipliği haklarının bilinçli kullanılmasını sağlayan hak ise bilgi

¹⁷³ Kaya, “Özel Denetim”, s. 64.

¹⁷⁴ Soner Altaş, “Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyeleri ile Başkanın Bilgi Alma ve İnceleme Hakları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, , ed. Mutlu Dinç, C. 14, S.149 (2019), ss. 72-77. Ufuk Ünlü, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Nitelikleri, Temsil Yetkileri ve Sorumluluk Alanlarına Ayrıntılı Bir Bakış”, *Terazi Hukuk Dergisi*, ed. Mutlu Dinç, C. 11, S.117 (2016), ss. 133-141.

¹⁷⁵ Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 78. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 69.

¹⁷⁶ Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 106-107.

¹⁷⁷ Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 78.

¹⁷⁸ BGE 133 III 133. (E. 3.3) Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, ss. 1645-1647, 1668-1673. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 69.

alma ve inceleme hakkıdır. Bilgi alma hakkı hukuki niteliği itibariyle bireysel, vazgeçilmez ve bağımsız bir pay sahipliği hakkıdır¹⁷⁹.

Bilgi alma hakkının nispi müktesep bir hak olduğu bir kısım yazarlar tarafından savunulmaktadır. Bu nitelendirmenin asıl sebebi, bu hakkın genel kurul tarafından kaldırılamaz oluşunun yanı sıra şirket sırları söz konusu olduğunda bilgi talebinin reddedilebilmesidir. TTK m. 437 hükmü, bilgi alma hakkını aktif ve pasif olmak üzere¹⁸⁰ ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Bilgi alma hakkının pasif hali mutlak müktesep hak niteliğinde olup aktif hali ise şirket sırları sebebiyle nispi müktesep niteliktedir. Sahibinin rızası olmaksızın başkasının tasarruf edebilmesi mümkün olmayan, üzerinde değişiklik yapılamayan, sınırlandırılmayan, genel kurul veya yönetim kurulu kararlarına bağlı olmayan sadece sahibinin rızası ile tasarruf edebilecek haklara müktesep haklar denir¹⁸¹. Değiştirilebilmesi için sahibinin rızası olması gereken haklar mutlak müktesep haklar; şirketin menfaatleri gereği sınırlandırılabilen haklar ise nispi müktesep haklardır¹⁸². Bilgi alma ve inceleme hakkının şirket menfaati gereği sınırlandırılabilir oluşu, bu hakkın nispi müktesep hak olduğu görüşünün gerekçesidir¹⁸³.

Bilgi alma hakkı, pay sahibi tarafından genel kurulda yönetim kuruluna yönelik kullanılır¹⁸⁴. Bilgi verme yükümlüsü ise ortaklık tüzel kişiliğidir¹⁸⁵. Anonim şirketlerde pay sahibinin şirketin işleyişini şahsen denetleme hakkı bulunmamaktadır. Pay sahibi, bu

¹⁷⁹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 58. İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1 Temel Kavram ve İlkeler Kurulu Yönetim Kurulu*, Ankara: Sözkesen Matbaacılık, 2013, ss. 703.

¹⁸⁰ 6762 sayılı TTK'da düzenlenen pasif bilgi alma hakkı yeni TTK'da da korunmuştur. TTK, pay sahibine aktif olarak şirket yetkililerinden bilgi isteme hakkını düzenlemiştir. Pasif bilgi alma hakkı, şirketin zorunluluk gereği genel kuruldan on beş gün önce pay sahiplerine sunulması gereken zorunlu belgelerin şirket merkezinde, şirketin şubelerinde ve internet sitesi açma zorunluluğu bulunan şirketlerde internet üzerinden hazır bulundurmalarıdır. Aktif bilgi alma hakkı ise şirketin zorunlu olarak hazır etmesi gereken bilgiler dışında pay sahibinin genel kurulda yönetim kurulunun işleyiş, denetçilerin denetimi ve denetim sonuçları hakkında bilgi talep etmesidir. Durgut, Kaplan, "Anonim Şirket", ss. 124-134.

¹⁸¹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 42.

¹⁸² Zeren, "Anonim Ortaklıkta", ss. 9-10. Esas sözleşmenin değiştirilmesi ilkesini düzenleyen TTK m. 452 hükmünde "pay sahibinin rızası olmadan değişiklik yapılamayacağı" hususunun yer almaması sebebiyle mutlak-nispi müktesep hak ayrımının geçerliliğinin kalmadığı belirtmiştir. Tüm açıklamalar için bkz. Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, *Anonim Şirketler*, ss. 21-37..

¹⁸³ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 43, 58. Kaya, "Özel Denetim", ss. 62-65.

¹⁸⁴ Bu hakkın genel kurulda kullanılmasının sebebi diğer pay sahiplerinin de bilgiden yararlanması sağlanarak ortaklar arasında eşitliğin ve dengenin sağlanmasıdır. Durgut, Kaplan, "Anonim Şirket", s. 134.

¹⁸⁵ Yurtbaşı, "Anonim Ortaklıklarda", s. 86. Ortaklık tüzel kişiliği adına bilgi verme sorumlusu ve görevlisi yönetim kurulu ve denetçilerdir. Genel kurulda hazır bulunması şart koşulan denetçilerin bilgi verme yükümlülüğü görevlerinden kaynaklanmaktadır.

hakkını genel denetçilerin seçimi ve özel denetçinin kabul edilip edilmemesi hususunda oy kullanarak kullanır¹⁸⁶. Pay sahipleri, genel kurulda şirketin işleyişi konusunda yönetim kurulundan; denetimin yapılma şekli ve sonucu hakkında denetçilerden bilgi alma talebinde bulunabilir. Bilgi alma hakkı genel kurul gündemiyle sınırlı değildir. Bu hakkı, genel kurul kararı ile kanunun izin verdiği ölçüyü aşacak şekilde sınırlandıran kararlar batıldır¹⁸⁷.

Bilgi alma hakkını her pay sahibi, diğer pay sahiplerinden bağımsız olarak kişisel menfaatleri için kullanabilir. Bilgi alma hakkı, pay sahibi tarafından hiçbir şartla ve ileriye dönük vazgeçilemeyeceği için vazgeçilmez bir bireysel haktır¹⁸⁸. TTK m. 437 uyarınca bilgi alma hakkı tüm pay sahiplerince eşit şekilde kullanılır ve verilen bilginin bazı ortaklara verilip bazı ortaklardan saklanması mümkün değildir. Bilgi edinme veya inceleme hakkı mutlak eşitlik ilkesine tabi olduğundan bu hak üzerinde oransallık ilkesi uygulanmamaktadır¹⁸⁹.

Pay sahibi, şirketin finansal tablo ve raporları, şirketin işletme stratejisi, şirketin bağlı olduğu şirketlerle olan hukuki ve ekonomik iş ilişkisi, şirketin genel ekonomik tablosu, şirketin organizasyonları ve yönetimi hakkında bilgi talep edebilir¹⁹⁰. Pay sahibi tarafından talep edilen bilgi, TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük ilkesine uygun olmalıdır¹⁹¹. Zira bilgi alma hakkının kullandırılmadığı genel kurulda finansal tabloların ve yıllık raporların onaylanmış oluşu onaylama kararının iptali için sebep oluşturacaktır¹⁹². Bu hakkın şirket işlerini aksatmak için değil gerçeğe uygun olarak kullanılması sonuçları itibariyle önem arz eder.

¹⁸⁶ İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, s. 306.

¹⁸⁷ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 69. İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, s. 308.

¹⁸⁸ Kaya bu hakkın aynı zamanda müktesep bir hak olduğunu savunmaktadır. Kaya, “Özel Denetim”, s. 62. Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, *Anonim Şirketler*, ss. 39-41. Rauf Karasu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, *Batider*, C.23, S.2 (2005), s. 78. Bozgeyik, “Pay Sahibinin”, s. 664. Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s.21.

¹⁸⁹ Necla AKDAĞ GÜNEY, “Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Aktif ve Pasif Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı Üzerine Bazı Düşünceler”, *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, ed. Nurcan Turan, C. 4, S.1 (2019), s. 41.

¹⁹⁰ Karasu, “Türk Ticaret”, s. 84.

¹⁹¹ Durgut, Kaplan, “Anonim Şirket”, s. 137. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Dural, Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku (Temel Kavramlar)*, C. 1, 15.b., İstanbul: Filiz Kitabevi Basım, 2020, ss. 236-242.

¹⁹² Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, *Anonim Şirketler*, s. 109.

Bilgi talep eden pay sahibinin, talep ettiği bilginin pay sahipliği haklarını kullanması için gerekli olduğunu ispatlaması gerekmez¹⁹³. Bilgi alma hakkını kullanan pay sahibine, bilgi verilmesini engelleyen sınır, istenilen bilginin verilmesi halinde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken şirket menfaatlerinin zarar göreceği hususudur. Şirket menfaati, şirketin hukuksal ve ekonomik açıdan varlığını en iyi şekilde devam ettirmesini sağlayan menfaattir¹⁹⁴. Şirketin korunmaya değer menfaatleri; proje, yatırım, ticari, sınai ve finansal ilişkilerine ilişkin bilgilerdir¹⁹⁵. Şirket sırrı ise müşteri listesi, iş maliyetleri, patentler ve fikri mülkiyet hakları, tedarikçi listeleri, şirketin fiyatlandırmaları gibi bilgilerdir¹⁹⁶. Pay sahiplerinin istediği bilgi, yönetim kurulu tarafından paylaşıldığı takdirde, şirket sırlarının veya şirket menfaatlerinin zarar göreceği somut bir şekilde ispatlanamıyorsa talebin karşılanması gerekir. Pay sahibinin, öğrenmiş olduğu şirket sırlarını şirket ile ortaklığı sona erse dahi saklama yükümlülüğü vardır¹⁹⁷. Pay sahibinin bilgi alma hakkını kullarken dürüstlük ilkesine riayet etmesi ve verilen bu hakkı kötüye kullanmaması gerekmektedir.

TTK m. 437/3'ün gerekçesine göre şirket sırrı, rakip şirketlerin bilmediği, şirketin zararına kullanılabilecek nitelikte, elde etmek için çalışılması gerekli, öğrenilmemesi gereken ve peşinde olunan bilgidir. Buna göre rakiplerin kolayca ulaşabileceği, çeşitli kaynaklar aracılığı ile elde edebileceği bilgileri kullanarak yorumlama ile çıkarabileceği bilgiler sır değildir. Şirket menfaatinin zarara uğraması ise şirketin, bağlı şirketlerinin, müşteri çevresinin, dağıtım kanallarının vb. ilişkilerinin kayba uğraması veya bu nitelikte uzak olmayan bir tehlikenin varlığı olarak ifade edilmiştir. Kanun gerekçesinde açıklandığı üzere müşteri bilgileri de şirket sırları içerisinde sayılmıştır. Şirketin iş yaptığı gerçek kişi müşteriler ve tüm gerçek kişi bilgileri KVKK kapsamında ayrıca korunmaktadır. Şirketin gerçek kişi bilgilerini hem TTK hem de KVKK hükümleri doğrultusunda koruması gerekmektedir. KVKK, şirketleri değil gerçek kişileri korumaktadır.

¹⁹³ Karasu, "Türk Ticaret", ss. 87-88. Durgut, Kaplan, "Anonim Şirket", s. 127.

¹⁹⁴ Mehmet Helvacı, "Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı", *Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Saygı Konferansı*, ed. Burcu Göçet, 1.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 23.

¹⁹⁵ Altaş, "Özel Denetçi", s. 52.

¹⁹⁶ Altaş, "Özel Denetçi", s. 52.

¹⁹⁷ Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku Dersleri*, 7. b., Bursa: Dora Basım Yayın, 2020, s. 339.

Pay sahibine verilecek bilgilerin şirketi zarara uğratacak şekilde kullanılma ihtimali varsa yönetim kurulu bilgi vermekten kaçınabilir. Ancak buradaki bilginin, şirketi zarara uğratacağı kanısı oldukça soyuttur¹⁹⁸. Bilginin şirkete zarar verebilmesi için ekonomik bir değere ve ortaklığa zarar verecek niteliğe sahip olması gerekir. Şirket yönetimi, şirketin imajına zarar geleceği veya borsada şirketin hisse senetlerinin değer kaybedeceği gerekçesiyle bilgi vermekten kaçınmamalıdır¹⁹⁹. Zira bu ifadeler, soyut iddialardan öteye gitmemektedir.

Pay sahipleri inceleme hakkını TTK m. 437/4 gereğince şirket işleri ile ilgili olması koşuluyla²⁰⁰ ticari defter, yazışmalar ile tüm sözleşme ve talimatlar için kullanabilir²⁰¹. TTK m. 437/4’de düzenlendiği üzere pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlara ilişkin şirketin ticari defterlerinin ve yazışmalarının incelenebilmesi için genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı olması gerekir. Bu hükümden pay sahibinin ticari defter ve yazışmaların tamamını inceleyemeyeceği yalnızca bilgi talep ettiği kısımları inceleyebileceği anlamı çıkmaktadır²⁰².

TTK m. 437/5 hükmünde bilgi alma talebi reddedilen pay sahibine, dava açma hakkı tanınmıştır. Bu hüküm uyarınca bilgi alma veya inceleme talebinin reddi kararına karşı reddin haksız olduğu gerekçesiyle mahkemeye başvurulabilmektedir.

b. Bilgi Alma Veya İnceleme Hakkının Özel Denetim İsteme Hakkıyla İlişkisi

TTK m. 438’de bilgi alma veya inceleme hakkı kullanılmadan özel denetim isteme hakkının kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte özel denetim isteme hakkının kullanılabilmesi için bilgi alma veya inceleme haklarından herhangi birinin kullanılmış olması yeterlidir. Bilgi alma veya inceleme hakkının özel denetim isteme hakkı ile kuvvetlendirilmesi sayesinde pay sahipleri tarafından sorulan sorular, genel kurulda daha dikkatli ve özenli cevaplanmaktadır. Özel denetim isteme hakkı ile bilgi alma hakkı, birbirlerine bağlı ve birbirlerini güçlendirici niteliktedir.

¹⁹⁸ Çamoğlu, “Limited Ortaklığın”, s. 19.

¹⁹⁹ Durgut, Kaplan, “Anonim Şirket”, s. 138.

²⁰⁰ Karasu, “Türk Ticaret”, s. 85.

²⁰¹ Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 44.

²⁰² Altaş, *Uygulamalı Anonim*, s. 63. Kaya, “Özel Denetim”, s. 65.

Genel kurulda şirkete özel denetçi atanması talebinde bulunabilmek için talep edilen konuya ilişkin bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması gerekmektedir. Ancak bilgi alma hakkı kullanılan genel kurulda özel denetim isteme hakkının kullanılmış olması gerekmez²⁰³. Bununla birlikte her iki talebin aynı genel kurulda kullanılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. *Tekinalp*, Kanunda düzenlenen “*daha önce*” ifadesinin dürüstlük kuralına göre değerlendirilerek, bilgi alma talebine ilişkin verilen cevapların hemen değerlendirilemeyeceği durumlarda aynı gün özel denetim talep edilmesinin geçerli olmadığını; yönetim kurulunun cevap vermekten kaçındığı açıkça anlaşılıyorsa aynı genel kurul toplantısında özel denetim talep edilebileceğini ifade etmiştir²⁰⁴.

TTK m. 1527 hükmüne göre, genel kurul toplantısının elektronik ortamda yapılabilmesi mümkündür. Pay sahipleri gerekli teknik alt yapının sağlandığı elektronik genel kurulda da bilgi alma haklarını kullanabilecektir²⁰⁵. Elektronik genel kurul ile fiziki genel kurul TTK m. 1527/5 hükmü uyarınca aynı hukuki sonuçlara sahiptir²⁰⁶.

Pay sahibinin bilgi alma hakkını kullanması, genel kurulda veya genel kurul dışında paydan kaynaklanan haklarını doğru bir şekilde kullanmasını sağlar. Pay sahibi, genel kurulda öneride bulunma, oy hakkını bilinçli kullanma, ortaklıktan ayrılma veya ortaklıkta kalma, rüçhan hakkını kullanıp kullanmama konularında yeterli bilgiye sahip olduğundan bilinçli karar alabilecektir²⁰⁷.

Özel denetim isteme hakkıyla bilgi alma veya inceleme hakkının birbirine en çok yaklaştığı noktalardan biri pay sahibinin bir uzman yardımıyla şirket belgelerini incelemesidir²⁰⁸. TTK m. 437/4 hükmünde pay sahibinin inceleme hakkını kullanırken bir uzmandan yardım alabileceği düzenlenmiştir. Özel denetim isteme hakkı kullanıldığında da şirket bilgi ve işlemlerini inceleyen bir uzmandır. İnceleme hakkında

²⁰³ Kaya, “Özel Denetim”, s. 70.

²⁰⁴ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, ss. 68-69.

²⁰⁵ Halka kapalı anonim şirketler bakımından bu düzenleme ihtiyari olmasına rağmen; 28.08.2012 tarihinde Resmî Gazetede 28395 sayısı ile yayımlanan “*Elektronik Genel Kurul Yönetmeliği*” yürürlüğe girmesi ile payları borsaya kote edilmiş şirketlerde katılma ve oy kullanma sisteminin elektronik ortamda uygulanması zorunlu olmuştur.

²⁰⁶ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 93.

²⁰⁷ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 60.

²⁰⁸ Ali Murat Dolu, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkı*, 1.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 231.

pay sahibi bu hakkını bizzat kullanacak ancak uzmanlık isteyen konularda yardım alabilecektir²⁰⁹. Özel denetimde ise mahkeme tarafından atanan denetçi incelemeyi kendi sorumluluğu (TTK m. 441) doğrultusunda yapacaktır.

Özel denetim isteme hakkının pay sahibi ile şirket menfaatlerinin dengelenmesi, bilgi alma hakkının iyileştirilmesi ve yönetimin denetlenmesi işlevleri bulunmaktadır²¹⁰. Bilgi alma veya inceleme hakkında asıl amaç pay sahibinin aydınlatılması olduğundan gereklilik koşulu aranmamaktadır²¹¹. Özel denetim isteme hakkında ise pay sahibinin paydan kaynaklanan haklarını kullanabilmesi için özel denetimin gerekli olması gerekmektedir. Pay sahibinin asıl gayesi özel denetim sonucunda hukuki veya cezai yollara başvurabilmektir²¹². Bu yönleriyle amacı yalnızca pay sahibinin aydınlanması olan bilgi alma veya inceleme hakkı ile denetim işlevi gören özel denetimin amacı farklılaşmaktadır²¹³.

c. Özel Denetim İstenen Konu İle Bilgi İstenilen Veya İnceleme Talep Edilen Konunun Aynı Olması

Özel denetim istenen konu, belirli olay ve olguları oluşturmalıdır. Pay sahibinin bu istemde bulunması için özel denetim istediği konuya ilişkin bilgi alma veya inceleme hakkını önceden kullanılmış olması gerekmektedir. TTK m. 438’de düzenlenen bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması ön şartının özel denetim istenen konuya ilişkin olduğu madde metninden anlaşılmaktadır. Bir başka ifade ile bilgi alma hakkı kullanılan veya inceleme talep edilen konu ile özel denetim konusu özdeş olmalıdır²¹⁴.

²⁰⁹ Şener, yardım alınacak uzmanın mutlaka sır saklama yükümlülüğü bulunan bir kişi olmasının zorunlu olduğunu, bilgi ve sırları saklamasının mesleği ile ilgili Kanunda yükümlülük olarak düzenlenen bir kişi olması gerektiğini belirtmiştir. Oruç Hami Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, 4.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 521.

²¹⁰ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, ss. 483-485.

²¹¹ Bilgi alma hakkı verilmesi ile ilgili gerekli olma şartının aranması gerektiğini ileri süren bir görüşe göre: “Hakların öngörülme amaçları dışında kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağı gerçeği karşısında bilgi alma hakkının kullanımı da pay sahibi açısından gerekli olmalıdır.” Akdağ Güney, “Anonim Şirketlerde”, s. 51.

²¹² Özel denetim raporu bağlayıcı değildir. Bu husus, dördüncü bölüm “Özel Denetim Süreci ve Özel Denetim Raporu” bölümü içerisinde ayrıntılı olarak işlenecektir.

²¹³ Dolu, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 231-233.

²¹⁴ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 63.

Özel denetim istenen konu ile bilgi alma veya inceleme hakkının kullanıldığı konunun özdeşliğinin incelemesi mevcut şartlara göre değerlendirilecektir²¹⁵. Çok ortaklı anonim şirketlerde pay sahiplerinin söz süreleri kısa olacak, az ortaklı anonim şirketlerde pay sahiplerinin söz alma ve tartışma süresi uzun olacaktır. Bu sebeple tartışma ortamının olduğu az ortaklı şirketler bakımından bilgi alma hakkının kullanıldığı konu ile özel denetim konusu arasındaki bağlantı katı bir şekilde sorgulanacak, çok ortaklı anonim şirketlerde genel bağlantı yeterli görülecektir²¹⁶.

Herhangi bir pay sahibinin özel denetim talep edilen konuya ilişkin bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış olması yeterlidir²¹⁷. TTK m. 438'in gerekçesine bakıldığında aynı konuya ilişkin bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması yeterli olup özel denetim isteme talebinde bulunan pay sahibi tarafından kullanılmış olması gerekmemektedir.

d. Bilgi Alma Veya İnceleme Hakkının Kullanılmış Olmasının İspatı Sorunu

Pay sahipleri bilgi alma veya inceleme haklarını, sözlü veya yazılı olarak herhangi bir şekle tabi olmaksızın kullanabilirler. Şirketler genellikle genel kurul tutanağına bilgi alma hakkının kullanıldığını ve yanıt verildiğini yazmakla yetinirler²¹⁸. Şirketlerin genel kurul tutanağından bilgi alma hakkının hangi konu için kullanıldığını ve nasıl cevap verildiğini anlamak genellikle mümkün olmamaktadır. Bu sebeple bilgi alma hakkının kullanıldığını ispatlamak için yöneticilere yöneltilen sorular ile alınan cevapların tutanağına geçirilmesi önemlidir. Zira özel denetim isteme hakkına, pay sahibinin erişmek istediği bilgiye erişememesi veya talebinin yeterince karşılanmaması sebebiyle başvurulmaktadır²¹⁹.

TTK m. 438 hükmünün gerekçesinde özel denetim istenen konuya ilişkin bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması ön şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin genel kurul tutanağıyla ispatlanacağı belirtilmiştir. Özel denetim isteme hakkının ön koşulu olarak bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması lafzından aktif bilgi alma hakkını anlamak gerekmektedir. Pay sahipleri tarafından bilgi alma hakkı kural olarak

²¹⁵ Tekinalp, bilgi alma veya inceleme hakkı kullanılan konu ile özel denetim talep edilen konu arasında genel bir bağlantının yeterli olduğu görüşündedir. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 69.

²¹⁶ Direnç Akbay, "Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim Konusu" *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 2 (2019), ss. 638-639.

²¹⁷ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 63.

²¹⁸ Altay, "Azlık Haklarına", s. 62.

²¹⁹ Altay, "Azlık Haklarına", s. 63.

genel kurulda kullanılır. Ancak bilgi alma ve inceleme hakkını, yılda bir defa yapılan genel kurulla sınırlandırmak doğru değildir. Bilgi alma veya inceleme hakkının genel kurul toplantılarıyla sınırlandırılması halinde pay sahipliği hakları ve azınlık haklarının etkisi azalacaktır²²⁰.

Bilgi alma veya inceleme haklarından birinin kullanılması özel denetim isteme hakkının kullanılabilmesi için yeterlidir. Pay sahibinin, kendine sunulan bilgi ve belgelerin yeterli olmadığını ispatlaması gerekmez²²¹. Bilgi alma veya inceleme hakkının reddi hususu incelendiğinde pay sahibinin bilgi alma veya inceleme isteğinin cevapsız bırakılması, sürüncemede bırakılması ya da yeterli bir cevap alınamaması hali red olarak değerlendirilmelidir. Pay sahibinin isteğine rağmen genel kurulda bilgi verilmeyerek bilginin sonra açıklanacağı gerekçesiyle cevabın ertelenmesi kabul edilemez²²². Zira cevap, genel kurula katılan tüm ortakları ilgilendirmektedir. İsteği reddedilen pay sahipleri bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış sayılacaktır. Bununla birlikte verilen bilginin, yeterli olup olmadığını değerlendirecek olan pay sahibidir²²³. *Pulaşlı*, İsviçre Federal Mahkemesi BGE 123 III. 126 sayılı kararını örnek göstererek bilgi talep eden pay sahibinin kuşkuları giderilmişse ve konu açıklığa kavuşturulmuşsa, özel denetim talebinin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir²²⁴.

Genel kurulun toplantı ve müzakere defterinin tutulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması, alınan kararların yürütülmesi, yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez görevleridir²²⁵. Özel denetçinin atanabilmesi için bilgi alma hakkının ne şekilde kullanıldığının ve şirket tarafından hangi bilgilerin verildiğinin genel kurul tutanağına yazılması gerekir. Pay sahibinin bilgi alma hakkını kullandığı tutanağa geçirilmezse hakkın kullanıldığı, tanık dâhil her türlü delille ispat edilebilecektir²²⁶. Genel

²²⁰ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 90.

²²¹ Kaya, “Özel Denetim”, s. 72.

²²² Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 96.

²²³ Kaya, “Özel Denetim”, s. 71.

²²⁴ İlgili kararda “..özel denetimin kabul edilmesinin şartı; makul şekilde düşünüldüğünde, pay sahiplerinin bilgi alma istemlerine yönetim kurulunun verdiği cevapların doğruluğu ve eksiksiz olduğu hususunda şüphe etmelerinde bir neden bulunmalıdır. Yönetim kurulunun verdiği bilgilerle özel denetim sorusuna hiçbir kuşku bırakmayacak şekilde açıklık getirilmiş ise pay sahiplerinin yeterli bir hukuki çıkarlarının korunması artık söz konusu olmaz. Pay sahiplerine yeni bir perspektif, bakış açısını sağlamayan bir özel denetimin icra edilmesi de anlamsız olur.” ifadelerine yer verilmiştir. (BGE 123 III. 126) *Pulaşlı, Şirketler Şerhi*, s.1635.

²²⁵ Yüce, *Anonim Şirketlerde*, s. 7.

²²⁶ Altay, “Azlık Haklarına”, s. 63.

kurul tutanağından, pay sahiplerinin yönetim kurulu veya denetçilere sorular sorduğu anlaşılabilirse bilgi alma hakkının kullanıldığı ispatlanmış sayılmalıdır²²⁷.

İnceleme hakkının kullanılmış olması, özel denetim isteme hakkının ön koşulunun sağlanması için yeterlidir²²⁸. Bu hakkın kullanılmış olduğunun ispatı, pay sahibine aittir. İnceleme hakkının kullanıldığına ilişkin genel kurul tutanağına kayıt düşülmediği takdirde pay sahibinin bu hakkı kullandığına ilişkin şirketten yazılı bir belge talep etmesi gerekecektir. Şirket, ihtilaflı hallerde bu belgeyi pay sahibine vermeyecektir. Pay sahibinin inceleme talep ettiğini ve inceleme hakkını talep etmesine rağmen haklarının kullandırılmadığını ispat edebilmesi için tek çaresi, şirkete ihtar göndermektir. Pay sahibi, şirkete noterden ihtarname göndererek durumu ihtarnameyle şirkete bildirecek ve talebinin reddedildiğine ilişkin şirketten kendisine belge verilmesini ya da inceleme hakkının kullandırılmasını isteyecektir²²⁹.

TTK m. 437 gereğince inceleme hakkı, yönetim kurulunun kararı ile genel kurul dışında da kullanılabilir. Pay sahipleri, sözlü veya yazılı olarak yönetim kuruluna başvurabilirler. Pay sahipleri bilgi alma veya inceleme taleplerini yazılı olarak kullanmasalar da bu taleplerin yazılı şekilde cevaplanması ispatı için delil olarak yeterlidir. Pay sahipleri tarafından inceleme hakkı kullanılırken uyuşmazlık halinde hakkın kullanıldığına ispatlanması gerekeceğinden yazılı talepte bulunulmalıdır. Bu sebeple genel kurul dışında inceleme hakkı kullanıldığında bu hususun noter kanalıyla talep edilmiş olması ispat kolaylığı sağlayacaktır²³⁰.

İlk derece mahkemesi, pay sahibi tarafından özel denetim talebinden önce bilgi alma hakkının kullanılmaması halinde diğer tüm şartlar bulunsada dahi ön şart yerine gelmediğinden pay sahibinin özel denetim talebinin kabul edilmeyeceğini karara bağlamıştır. Yargıtay ise bu karara ilişkin yapılan itirazı hükmün kesin olduğu gerekçesiyle reddetmiştir²³¹.

²²⁷ Kaya, “Özel Denetim”, s. 74

²²⁸ Altay, “Azlık Haklarına”, s. 62.

²²⁹ Altay, “Azlık Haklarına”, s. 62.

²³⁰ Kıran, “Anonim Şirket”, s. 38.

²³¹ “Mahkemece, tüm dosya kapsamına, toplanan delillere ve düzenlenen bilirkişi raporuna göre, davacıların davalı şirketten bilanço taleplerinin açıklığa kavuşturulması için özel denetim talep haklarının bulunduğu ancak özel denetim talebinden önce bilgi alma hakkının kullanılmasına ilişkin şartın gerçekleşmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir .. Dava, davalı şirkete özel denetçi

e. Bilgi Alma Veya İnceleme Hakkının 438. Madde Kapsamında Kullanılmış Sayılabilmesi İçin 437/5'te Öngörülen Davanın Açılması Ve Sonuçlanmasının Gerekip Gerekmediği Konusundaki Görüşler

Pay sahibi bilgi alma ve inceleme talebinde bulunduğu halde bu talep cevapsız bırakılır, reddedilir veya ertelenirse pay sahibinin TTK m. 437/5 gereğince dava açma hakkı vardır²³². Pay sahibi bu hakkını genel kurulda kullandıktan sonra talebin reddedilmesi halinde on gün içinde talebin cevapsız bırakılması veya ertelenmesi hallerinde ise makul bir süre içerisinde mahkemeye başvurabilir. Pay sahibinin bilgi alma davası açabilmesi için bu hakkını genel kurulda kullanması gerekir. Bu hakkın kullanıldığının ispatı ise tutanağa geçirilmiş olmasına bağlıdır. Pay sahibi genel kurul haricinde inceleme talebini yönetim kuruluna sunmuş ve yazılı cevap almışsa bu husus ispat için yeterli olduğundan bu halde de dava açabilir²³³.

Pay sahibinin bilgi alma veya inceleme talebinin cevapsız kalması, reddedilmesi, ertelenmesi hallerinde TTK m. 437/5 gereğince tanınan dava açma hakkı, özel denetim isteme hakkını kullanabilmesi için ön koşul mudur? Konuya ilişkin TTK da açık bir hüküm yoktur. TTK m. 438'in gerekçesine bakıldığında özel denetim isteme hakkının kullanılması için TTK m. 437/5'te düzenlenen dava açma hakkının kullanılmış olması şart değildir.

Doktrindeki bir görüşe göre, bilgi alma hakkının korunması için düzenlenen dava hakkının bilgi alma veya inceleme hakkının bir parçası olmadığı, bu hakkı kuvvetlendiren yaptırım aracı olduğu, TTK m. 438 şartının sağlanması için ayrıca dava açılıp sonucunun beklenmesinin gerekmediği belirtilmiştir²³⁴. Benzer yönde bir başka görüşe göre TTK m. 437/5 hükmünde düzenlenen dava açılmasının, özel denetimi düzenleyen Kanun maddelerinde açık veya örtülü şekilde şart olarak görülmediği, böyle bir şartın belirlenmesinin özel denetimden beklenen faydayı bertaraf edeceği, bu sebeple davanın

atanması istemine ilişkin olup, mahkemece yukarıda açıklanan gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir. 6102 sayılı TTK'nın 440/2. Maddesine göre, mahkemenin verdiği karar kesin olduğundan davacılar vekilinin temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmiştir." Yargıtay, 11.HD, 18.09.2014 tarih, 2014/ 5692 E. 2014 / 14031 K. Sinerji İçtihat, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (Erişim Tarihi 20.12.2020).

²³² Bu husus, bilgi alma ve inceleme hakkının diğer pay sahipliği haklarıyla yakından ilişkili aynı zamanda diğer pay sahipliği haklarından bağımsız bir hak olduğunu göstermektedir. Durgut, Kaplan, "Anonim Şirket", s. 129.

²³³ Dolu, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 220-221.

²³⁴ Kaya, "Özel Denetim", ss. 72-75. Aynı görüşte Altay, "Azlık Haklarına", s. 64.

açılmasının gerekmediği belirtilmiştir²³⁵. Aksi yönde bir başka görüş ise bilgi alma talebi reddedilen, cevapsız bırakılan veya ertelenen pay sahibinin TTK m. 438 gereğince özel denetim yoluna başvurmadan önce TTK m. 437/5 uyarınca dava açması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre pay sahibinin dava açması halinde elde etmek istediği bilgiye ulaşabileceği ifade edilmiştir. Gerekçe olarak ise bilgi alma hakkı ile özel denetim isteme hakkının amaçlarının aynı olduğu, her ikisinin de pay sahipliği haklarının bilinçli kullanılmasını hedeflediği savunulmuştur²³⁶. Aynı zamanda özel denetim talep edilebilmesi için bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olma ön şartının dava açılmadığı takdirde gerçekleşmemiş olacağı, mahkemeden özel denetçi talep edilmek yerine şirket sırlarının korunması amacıyla TTK m. 437/5 gereğince mahkemeden ortaklık tarafından pay sahibine bilgi verilmesinin talep edilmesinin daha yararlı olacağı belirtilmiştir²³⁷.

Konuya ilişkin Yargıtay 10.12.2015 tarihli bir kararında²³⁸ bilgi alma ve inceleme hakkının kullandırılmaması sebebiyle açılan davadan sonra özel denetçi atanması talepli açılan davayı reddeden mahkemenin kararına yapılan temyiz istemini, hükmün kesin olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme, özel denetim yapılması talep edilen davanın bilgi alma veya inceleme hakkının devamındaki derdest bir davanın konusunu oluşturduğunu, bu haliyle özel denetçi atanması için bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olması ön koşulunun gerçekleşmediğini gerekçe göstermiştir. Verilmiş bu

²³⁵ Eserde Tekinalp'in görüşüne yer verilmiştir. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 69.

²³⁶ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 64.

²³⁷ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 65.

²³⁸ "Davacılar vekili, .. genel kurulda özel denetçi atanması talebinde bulunduklarını ancak talebin reddedildiğini, bilgi alma ve inceleme haklarının davalı şirketçe tam olarak karşılanmaması üzerine .. davanın açıldığını, davalı şirket organlarının müvekkillerini zarara uğrattıklarını ileri sürerek, bağımsız özel denetçi tayin edilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, somut olayda bilgi alma, inceleme ve devamındaki prosedürün halen derdest bir davanın konusunu oluşturduğundan, özel denetçi tayini için yasanın aradığı anlamda ön koşulun gerçekleşmediği gerekçesiyle .. ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir. Mahkemece bu kez .. hükmün kesin olduğu gerekçesiyle davacılar vekilinin temyiz isteminin reddine karar verilmiştir... Davacılar vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile davanın reddine dair onanmasına karar verildi" Yargıtay, 11. HD, 10.12.2015 tarih, 2015/97 E. 2015/13293 K. *Sinerji İçtihat*, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (Erişim Tarihi 20.12.2020). Yargıtay TTK m. 440'da kararın kesin olduğu düzenlendiğinden esasa ilişkin hüküm kuramamıştır. Benzer mahiyette Kararın kesin olması sebebiyle itiraz yolu kapalı olan İstanbul Bakırköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi 2015/723 E. 2017/1065 K. 01.11.2017 karar tarihli dosyasında mahkeme, TTK m. 437/5 hükmü gereğince bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmadığı, cevapsız kaldığı hallerde 10 gün içinde mahkemeye başvurulması gerektiğini, her ne kadar özel denetim talepli açılan davada bilgi alınamadığı iddia edilse de TTK m.437 hükmüne uygun olarak bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmadığını gerekçe göstererek özel denetim talebinin yerinde olmadığına karar vermiştir. Kanaatimizce verilmiş bu kararlar özel denetimin düzenleniş amacına aykırıdır.

karar, özel denetim talepli dava açılmasını, bilgi alma ve inceleme talepli davanın açılıp sonuçlanmış olması koşuluna bağlayarak özel denetim talep hakkının kullanılmasını kısıtlamıştır. Zira Kanunun amacı ve doktrindeki görüşlere bakıldığında bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması yeterli olup TTK m. 437/5 uyarınca dava açılması gerekmediği gibi açılmış dava da özel denetim talebinin reddini gerektirmemektedir. Pay sahibinin genel kurulda bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılması ön şartını yerine getirmesi yeterlidir. Aynı zamanda pay sahibine bilgi verilse dahi pay sahibi verilen cevaplardan tatmin olmamış olabilir. Bilgi almak için dava açan pay sahibi ile özel denetçi için dava açan pay sahibinin dava konuları birbirinden farklıdır.

Özel denetim süreci ile bilgi alma veya inceleme hakkının kapsamaları birbirinden farklıdır. Pay sahibi, bilgi almak için dava açtığında talebi, davalı şirketin bilgi vermesine veya inceleme olanağı tanınmasına yönelik olacaktır. Buna karşılık, pay sahibi özel denetçi atanması için dava açtığında talebi, somutlaştırılan konuların özel denetçi aracılığıyla incelenmesi ve sonuçların raporlaştırılmasına yönelik olacaktır. TTK m.437/5 gereğince açılan dava kazanılsa dahi bilginin kaynağı, ortaklıktır. Özel denetçi istenmesinde bilginin kaynağı, mahkemenin atadığı alanında uzman denetçilerdir.

Bilgi alma ve inceleme davası, eda davası olup basit yargılama usulü uygulanarak kısa sürede karara bağlanması amaçlanan bir dava türüdür. Bu dava kendine özgü konusu bulunan bağımsız bir davadır. Pay sahipleri, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanıldığı genel kurul toplantısının iptalini talep etmişlerse işbu dava açıldığında derdestlik söz konusu olmayacaktır²³⁹. Zira özel denetçi atanması talepli davada olduğu gibi bu davaların konusu ve sonuçları birbirinden farklıdır.

Özel denetçi atanması talebiyle dava açılması için TTK m.437/5 hükmü gereğince dava açılmış olması gerekmediği gibi bu davanın açılmış olması da özel denetim talepli dava açmaya engel değildir²⁴⁰. Zira bilgi alma hakkında açılacak davanın konusu, şirket organlarının istenilen bilgileri vermemeleri olacakken özel denetim için açılacak davanın konusu, bağımsız uzmanlar tarafından belirli bir konuya ilişkin rapor alınması olacaktır. Bu sebeple davalı şirket derdestlik itirazında bulunamayacaktır.

²³⁹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu *Ortaklıklar Hukuku*, s. 65.

²⁴⁰ Kaya, “Özel Denetim”, ss. 81-83.

f. Bilgi Alma Veya İnceleme Hakkını Kullanan Kişi İle Özel Denetim Talebinde Bulunan Kişinin Aynı Olup Olmaması Hususu

TTK m 438'in gerekçesinde bilgi alma hakkını kullanan pay sahibi ile genel kurulda özel denetim isteme hakkını kullanan pay sahibinin aynı kişi olmasının gerekmediği hususu açıklanmıştır. Mahkemeden özel denetçi atanmasını talep eden pay sahibi ile bilgi alma veya inceleme hakkını kullanan pay sahibinin de aynı kişi olması koşulu aranmamaktadır. Önemli olan husus bilgi alma veya inceleme hakkının kullanıldığı konu ile özel denetim talebine ilişkin konunun aynı olmasıdır²⁴¹.

TTK 438/2'ye göre her pay sahibi, özel denetçi atanmasını mahkemeden isteyebilecektir. Bu konuda kanunun açık düzenlemesinde 'her' ibaresi yer almaktadır. Pay sahipleri, özel denetim konusunda bilgi alma hakkını kullanan kişi olsun veya olmasın, genel kurulda özel denetim talebine karşı olumlu oy kullansın veya kullanmasın, genel kuruldan özel denetim talebinde bulunan kişi olsun veya olmasın, özel denetim şartlarını sağlayan tüm pay sahiplerine bu hak tanınmıştır²⁴². Bu hususun 4721 Sayılı TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralıyla bağdaşıp bağdaşmadığının irdelenmesi gerekmektedir. TTK m. 438 hükmü, özel denetim talep hakkı için "her pay sahibi" ifadesini kullanmıştır. TTK m. 439 hükmü ise dava hakkı olan pay sahiplerini açıklarken azınlık veya itibari değer şartlarıyla yetinmiştir. Kanun lafzında TTK m. 446 hükmünde olduğu gibi olumsuz oy kullanılmış olma şartı, muhalefet şartı, toplantıya katılma şartı bulunmayıp bunlara benzer bir açıklamayla sınırlandırma yoluna gidilmemiştir.

2. Özel Denetim Talebinin Pay Sahibi Tarafından Genel Kurulda Sunulması

TTK m. 438/1 gereğince özel denetim talebinin genel kurula sunulması gerekmektedir. Bu talep, olağan genel kurul toplantısında sunulabileceği gibi olağanüstü genel kurul toplantısında da sunulabilir²⁴³. Madde metninde istemin usulü hakkında düzenleme bulunmamakla birlikte ispat kolaylığı açısından talebin dilekçe ile sunulması gerekmektedir²⁴⁴. Özel denetim isteme hakkı, TTK m. 438'in açık düzenlemesiyle genel

²⁴¹ Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 127. Kaya, "Özel Denetim", ss. 75-76. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss.52-53. Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1638.

²⁴² Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 127-129.

²⁴³ Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1632.

²⁴⁴ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 46.

kurulun gündemiyle bağılı olmaksızın kullanılabilir bir haktır²⁴⁵. Özel denetim talebi, gündeme bağılılık ilkesinin istisnasıdır²⁴⁶. Pay sahipleri, genel kurulda özel denetim

²⁴⁵ Resmî Gazete, 28.11.2012 tarihli 28481 sayılı “Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul Ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik”. Bu yönetmeliğin toplantı gündeminin görüşülmesini düzenleyen 25/1-b maddesinde “ Kanunun 438 inci maddesi uyarınca, herhangi bir pay sahibinin özel denetim talebi, gündemde yer alıp almadığına bakılmaksızın genel kurulca karara bağlanır.” ifadeleri bulunmaktadır. Bu hükümle özel denetimin gündemle bağılı olmadığı belirtilmiştir. Genel kurulun gündemiyle bağılı olmayan diğer konular, haklı nedenin bulunması halinde yönetim kurulu üyelerinin görevine son verilmesi, finansal tablo görüşmelerinin 1 ay ertelenmesi, kuruluş ve sermaye artırımı sebebiyle sorumluluğun ibrasının engellenmesidir. Bkz. Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, ss. 59-60. Kaya, “Özel Denetim”, s. 64.

²⁴⁶ Gündeme bağılılık ilkesi, gündemin toplantıdan önce belirlenip gündemde olmayan konuların görüşülebilmesi ve karar alınamamasıdır. Diren, “6102 Sayılı”, ss. 8-9. eTTK döneminde özel denetim isteme talebinin, eTTK. m. 369’da düzenlenen “gündeme bağılılık” ilkesinin istisnası olup olmadığı hususu doktrinde tartışma konusuydu. Mülga Kanunun en çok eleştirilen yanı ise özel denetim isteme hakkının genel kabule göre genel kurul gündemine bağılı oluşuydu. Gündemle bağılılık ilkesi sebebiyle özel denetim talebinin uygulanması neredeyse mümkün değildi. Tüm bu açıklamalar eTTK’nın 348. maddesinin uygulanmasını sınırlamakta ve işlevsiz hale getirmekteydi. Arslanlı, özel denetim talebinin genel kurul gündeminde belirtilmiş olması gerektiğini savunmakla birlikte bilançonun onaylanması ve yönetim kurulunca yapılan işlemlerin uygunluğu konularında resen özel denetçi tayin edilebileceğini belirtmiştir. Arslanlı, *Şirketler I*, ss. 247-249. Arslanlı, özel denetim talebinin gündemle bağılı olması gerektiğini savunmakla birlikte genel kurulun lüzum görmesi halinde resen özel denetçi seçebileceğini belirtmiştir. Arslanlı, *Anonim Şirketler II- III Anonim Şirketin Organizasyonu Ve Tahviller*, C. 2., İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1960, ss. 21- 23. Teoman, özel denetçi, talebinin gündemle bağılı kabul edilmesi halinde azınlık hakkının iki aşamalı bir azınlık hakkına dönüşeceğini ve bu hakkın kullanılmasının güçleşeceğini, gündemle bağılılığın azınlık pay sahiplerinin isteğinin genel kurulda açıklanmasından başka bir anlam ifade etmeyeceğini, bir azınlık hakkının kullanımının bir başka azınlık hakkının kullanımına bırakılamayacağını, genel kurulun gündemi konusunda özel denetim talebinin yönetim kurulunun takdirine bırakılmaması gerektiğini, gündemle bağılılığın kabul edilmesi halinde hakkın varlığını tümünden yitireceğini bu sebeple gündemde madde bulunması gerekmediğini belirtmiştir. Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağılılık İlkesi”, *İktisat Ve Maliye Dergisi*, C. 27, S. 2, 1980, ss. 68-75. Pashı, gündemle bağılılık ilkesi ile ilgili doktrinde üç farklı görüş olduğunu, birinci görüşe göre gündemdeki konular hakkında özel denetçi talebinde bulunulabileceğini, ikinci görüşe göre gündemdeki konularla bağlantı kurulması halinde özel denetçi talebinde bulunulabileceğini, üçüncü ve yazarın katıldığı görüşe göre azınlığın özel denetçi talebinin gündemin mutlak istisnası olduğudur. Yazar aksi halde azınlığa tanınan hakkın bir başka azınlık hakkına bağlanmasına sebebiyet vereceğini, bağlantılı olma görüşündeki ölçütün kesinlik taşımayacağını, azınlık hakkının kullanımının çoğunluk kararına tabi hale gelmesini sebebiyet vereceğini, Teoman’ın eTTK m. 348’in 1. fıkrası için bağlantı gerekir görüşüne katılmadığını, azınlığın talebi halinde mutlak istisna olarak genel kurulda talebin oylanması gerektiğini belirtmiştir. Pashı, “Özel Denetçi”, ss. 618-620. Moroğlu, gündemdeki maddelerle bağlantı halinde özel denetçi talep edilebileceğini, özel denetim talebinin gündemin mutlak istisnası olmadığını belirtmiştir. Moroğlu, “Özel Denetçi”, ss. 343-345. Domaniç, özel denetim talep edilecek konunun gündemde bulunması gerektiğini, gündemde bulunan konular hakkında özel denetçi talep edilebileceğini belirtmiştir. Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 738. Pulaşlı, yalnızca gündemle bağılılık ilkesinin öne sürülerek talebin reddedilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Temel Esaslar*, 4.b., Adana: Karahan Kitabevi, 2006. s. 260. Aynı yönde Özkan, “Türk ve İsviçre”, s. 48. İmregün, özel denetim talebinin görüşülmesi ve karar verilmesi için gündemde madde bulunmasının zorunlu olmadığını dile getirmiştir. Zira bilanço, kar, zarar, yönetimin ibrası konularının özel denetçi atanması hususunu kapsadığını belirtmiştir. İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, ss. 318-319. Birsal, gündemde açıklık bulunmasa bile özel denetim talebinin müzakere edilebileceğini ve bu konuda karar verilebileceğini belirtmiştir. Mahmut T. Birsal, “Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları”, *İmran Öktem’e Armağan*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, ss. 620-659. Görüşler için Zeren, “Anonim Ortaklıkta”, ss. 80-86. Narbay, “Türk Ticaret”, ss. 305-306. Özgür Memişoğlu, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemi, Gündemle Bağılılık İlkesi ve İstisnaları”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 133 (2014), ss. 83-88. Narbay, eTTK’da özel denetimin azınlık

isteme hakkını kullandığında bu konuda genel kurul, oylama yapmalı ve bir karar almalıdır²⁴⁷.

TTK özel denetim talebini genel kurulun kabulü ve genel kurulun reddi ihtimalleri olarak ayrı maddelerde düzenlemiştir. Mahkeme tarafından özel denetçi atanabilmesi için olumlu ya da olumsuz bir genel kurul kararı olması gerekmektedir²⁴⁸.

Pay sahibi, genel kurulda özel denetim talep ettiğinde toplantı başkanı bu talebi, genel kurula sunmalıdır. Pay sahibi özel denetim talebini sözlü veya yazılı genel kurula sunma hakkına sahiptir²⁴⁹. Özel denetim talep edilecek organ, genel kurul olduğundan bu konuda karar verecek merci de genel kuruldur. Pay sahibi tarafından özel denetim talep edilmesi durumunda talebin yazılı veya sözlü olarak kullanıldığına bakılmaksızın TTK m. 422 gereğince söz konusu talep tutanağa geçirilmelidir.

Pay sahibi, özel denetim talebine ilişkin istem şartlarını yerine getirmesine rağmen yönetim kurulu, bu talebi genel kurulun oylamasına sunmaz ise pay sahibi genel kurul kararının iptalini talep edebilir. Pay sahipleri genel kurulda özel denetim talep ettiği halde bu konuda talebin oylamaya sunulmaması veya özel denetimin ertelenmesi ihtimali bulunmaktadır. Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Doktrindeki genel olarak kabul görmüş görüşe göre özel denetim talebinin genel kurulda oylanmaması veya ertelenmesi hallerinde özel denetim talebi reddedilmiş gibi değerlendirilmelidir²⁵⁰. Aksi yönde *Tekinalp* özel denetimin ertelenmesi halinde talebin

hakkı oluşu, gündemle bağlılık şartı, özel denetçinin çoğunluk tarafından nitelik aranmaksızın seçilmesi, özel denetim masraflarının peşin ödenmesi, pay sahiplerinin paylarının özel denetim talepli dava sonuçlanıncaya kadar bankada rehin bırakılma şartının bulunması hususlarını eleştirmiştir. eTTK'da özel denetim kurumunun uygulanma şansının çok düşük olduğunu belirtmiştir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 6-7.

²⁴⁷TTK m.438 gerekçesinde genel kurul oylamasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

²⁴⁸Yargıtay bu hususta vermiş olduğu kararda “ *Genel Kurul'da kullanmaları gerektiği, her ne kadar dava öz sermaye tespiti olarak nitelendirilmiş ise de, aslında davacının TTK'nın 437. ve 438. maddelerinde hükme bağlandığı üzere şirketle ilgili bilgi alma ve inceleme ile özel denetim talep etme hakkını kullanmak istemiş olup, bu istemlerin pay sahibi tarafından Genel Kurul'dan talep edilmesi gerektiği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.*” ifadeleriyle genel kurulda talep edilmeyen özel denetim talebini diğer hususları incelemeyen reddetmiştir. Yargıtay, 11.HD, 15.04.2015 Tarihi, 2015/ 538 E. 2015 / 5262 K. *Sinerji İçtihat*, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (Erişim Tarihi 20.12.2020).

²⁴⁹ Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, 1632.

²⁵⁰ Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 748, Moroğlu, özel denetim talebine ilişkin genel kurulda karar alınmaması veya oylamanın ertelenmesinin talebin reddi gibi değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 349. Paslı, özel denetim talebine ilişkin genel kurulun verebileceği olumlu karar dışında tüm kararları red kararı gibi değerlendirmiştir. Buna göre özel denetim talep edilen konu haricinde başka bir

reddi gibi değerlendirilmesi gerektiği görüşüne katılmakla birlikte pay sahibinin özel denetim talebinin genel kurulda oylamasında ısrarcı olması gerektiğini, oylanmaması halinde mahkemeye müracaat edilemeyeceğini belirtmiştir²⁵¹. Aynı zamanda *Tekinalp* bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmamışsa veya denetim konusu pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli değilse, toplantı başkanının oylamaya sunmama hakkının bulunduğunu belirtmiştir²⁵². Bu hususta kanaatimizce, toplantı başkanı, pay sahibinin daha önce bilgi alma hakkını kullanmadığını veya pay sahibi bu hakkını kullanmış ise verilen bilgilerin yeterli olduğunu gerekçe göstererek şahsen talebi reddedemez. Kaldı ki pay sahibinin talebinin genel kurulda oylamaya sunulması konusunda ısrarcı olup olmadığının objektif olarak tespit edilmesi ve ispatlanması mümkün değildir. Özel denetimin özünde yatan amaç dikkate alınarak talebinin genel kurulda gündeme alınmaması, cevapsız kalması, oylanmaması veya ertelenmesi hallerinde; ret kararına gerek olmaksızın ve de genel kurul kararının iptalini talep etmeksizin, mahkemeden özel denetçi atanmasını doğrudan talep edilmelidir.

3. Özel Denetim Konusunun Somut Ve Belirli Olması

Özel denetim istenebilecek konular eTTK döneminde tahdidi olarak sayılmıştır²⁵³. TTK’da ise, hangi olayların özel denetim konusu olacağı düzenlenmemiştir.

konu hakkında özel denetimin kabulü kararı verilmesinin, özel denetim konusunun bir kısmı için özel denetim talebi kabul edilip bir kısmının inceleme dışı bırakılmasının, özel denetime ilişkin talebin oylanmasının ertelenmesinin ve genel kurulda talebe ilişkin hiç karar alınmamasının genel kurulda red kararı niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 630. Narbay’a göre genel kurulda oylama yapılmaması halinde genel kurulun iptali yoluna gidilmeyip talebin reddi gibi değerlendirilip TTK 439 gereğince özel denetçi atanması için mahkemeye başvurulmalıdır. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 47-48. Narbay, “Türk Ticaret”, ss. 293-294. Kıran ise yönetim kulunun belirlediği genel kurul gündem maddelerinde özel denetime ilişkin madde bulunması halinde bu husus özel denetimin talep edildiğinin ispatı olacağını ve genel kurulda özel denetim görüşülmemiş olsa dahi talebin reddedilmiş sayılması için yeterli olacağını ifade etmiştir. Kıran, “Anonim Şirket”, s. 43. Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 117.

²⁵¹ Tekinalp’e göre pay sahibinin özel denetim talebi genel kurulda oylanmamışsa, mahkemeden özel denetçi atanması istenemeyecektir²⁵¹. Zira genel kurulun özel denetim talebini oylamaya sunması ve bu oylanmanın tutanağa geçirilmesi için pay sahibinin ısrarcı olması TTK 439 hükmünün genel kurulda talep şartının yerine getirilmesi ve ispatı açısından önemlidir. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 68. Ancak Tekinalp, pay sahibinin özel denetim talebi genel kurul tarafından sebebiyle veya sebepsiz ertelemişse pay sahibinin özel denetim için mahkemeye başvurabileceğini belirtmiştir. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 72.

²⁵² Poroy, Tekinalp, Çamoğlu *Ortaklıklar Hukuku*, s. 68.

²⁵³ eTTK m. 348/2 hükmünde son iki yıl içerisinde yapılan işlemlerden ancak şirketin kuruluşuna veya yönetim işlemlerine ilişkin yolsuzluk bulunduğu iddiaları, Kanun veya esas sözleşme hükümlerine önemli aykırılık iddiaları ile bilançonun gerçekliğinden şüphe edilmesi halinde özel denetçi atanması talebinde bulunulabiliyordu. Paslı, eTTK dönemindeki bu sınırlamanın ortaklığın ticari sırlarının öğrenilmesine engel olunması amacıyla konulduğunu belirtmiştir. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 620. Ansay, “Anonim Şirketin”, s. 58. Zeren, “Anonim Ortaklıkta”, ss. 89-90. İmregün eTTK döneminde yaptığı eleştirisinde bu iki yıllık sürenin çok kısa olduğunu, ceza zamanaşımının dahi beş yıl olarak düzenlendiği dikkate alındığında iki yıl

Mahkemeden özel denetçi görevlendirilmesi talep edildiğinde, hâkimin özel denetim konusunu belirlemesi, sınırlaması, somutlaştırması mümkün değildir. Özel denetim talep edilen konunun belirlenmiş olması gerekmektedir. Pay sahibinin özel denetim ile aydınlatmak istediği konuları somut ve anlaşılabilir bir şekilde belirlemesi, özel denetim sürecini kolaylaştıracaktır. Zira konu belirlenmediği takdirde bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılıp kullanılmadığı şartı da incelenemeyecektir.

Özel denetim istenen konunun içeriğinin ve sınırlarının belirli olması²⁵⁴, genel nitelik taşıması gerekir²⁵⁵. Bu şartları taşımayan talepler karşısında mahkeme tarafından dava, hakkın niteliği gereği hemen reddedilmemelidir. Mahkeme tarafından davacı pay sahiplerine ön inceleme duruşmasında uygun bir süre verilmeli, özel denetim talep edilen konuların açıklanması ve hangi olaylar için özel denetçi talep edildiğinin somutlaştırılması istenmelidir²⁵⁶.

Genel nitelikte, belli konularla ilişkilendirilemeyen iddialar hakkında özel denetim yapılmaz. Örneğin, “oy hakkını kullanmak”, “bilançoda açıklanan kârın doğru olup olmadığına karar vermek” ve “dürüst resim ilkesine uyulup uyulmadığını anlamak” konularında belirlilik şartı yerine getirilmemiştir²⁵⁷. Özel denetim bir uygunluk değerlendirmesi değil²⁵⁸, konunun aydınlatılması amacı taşıyan bir haktır. Bir eylemin hukuka aykırı olup olmadığı ve aykırılık ile zarar arasında illiyet bağının oluşup oluşmadığı hususu hâkimin takdirindedir. Özel denetçi, yönetimin işletmesel kararlarının yerinde olup olmadığını veya amaca uygun olup olmadığını değerlendiremez. Örneğin bir ifanın karşı edime uygun olup olmadığı, işçilerin maaşlarının yeterli olup olmadığı gibi hususlar özel denetimin konusunu oluşturamayacaktır. Ancak şirket yöneticilerinin çalışma şekli ve şirket zararının yönetim kurulunun çalışmasının sonucu olup olmadığının

düzenlemesinin anlamsız olduğunu belirtmiştir. İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, s. 319. Paslı, tazminat davalarında fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıllık zamanaşımı uygulandığını, fiilin cezayı gerektirmesi halinde daha uzun zamanaşımı uygulandığını, Alman POK’da paragraf 142 ile bu sürenin beş yıla çıkarıldığını belirterek söz konusu iki yıl düzenlemesinin isabetli olmadığını belirtmiştir. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 628. Bilançonun gerçeği yansıtmaması halinde iki yıl şartı aranmamaktaydı. Zira bilanço incelemesi mevcut yılı izleyen ilk üç ay içinde yapılacağından Kanun düzenlemesinin bilançoyla ilgili olmadığı, geçmiş yıllara ilişkin iki yılı geçtikten sonra bilançonun gerçeği yansıtmadığı hususu özel denetçi tarafından incelenebilecektir. Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 742. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 629.

²⁵⁴ Altaş, “Özel Denetçi”, s. 50. Kaya, “Özel Denetim”, s. 77.

²⁵⁵ Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 343.

²⁵⁶ Kağan Turan, “Özel Denetimin Konusu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 11, S.42 (2020), ss. 579.

²⁵⁷ Turan, “Özel Denetimin”, s. 580-581.

²⁵⁸ Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 490.

tespiti, zararın miktarı, işçilerin maaşları, şirket tarafından yapılan harcamalar hukukilik veya yerindelik denetimine dönüştürülmemesi gözetilerek olayları tespit etme işlevi içerisinde, özel denetim konusunu oluşturabilir²⁵⁹.

Özel denetim konusunun, uygunluk denetimine ilişkin olması mümkün değildir. Örnekle açıklamak gerekirse “yönetim kurulunun yükümlülüklerini Kanuna ve esas sözleşmeye uygun olarak yerine getirip getirmediği” sorusu hukuki bir yerindelik denetimi olup özel denetimin konusunu oluşturamayacaktır. Bu hususta özel denetim yapılabilecek konu başlığı “yönetim kurulu şirket işlerini hangi şekilde yürütmüştür?” olabilir²⁶⁰. Zira özel denetim konusu, denetçi açısından hukuki bir inceleme gerektirmemelidir. Özel denetimin konusu, hukuki değerlendirme olamayacağı gibi yöneticilerin şirketi yönetirken fırsatları doğru kullanıp kullanmadıklarına ilişkin olamayacaktır²⁶¹.

Genel nitelikte belli konulara ilişkin olmayan, yalnızca yolsuzluk iddiasıyla yapılan talep özel denetim için yeterli değildir²⁶². Belirli olay kavramı, olumlu ve olumsuz olarak örneklendirilebilir. Buna göre, şirketin ürünlerinin bazı pay sahiplerine düşük bazı pay sahiplerine yüksek fiyattan devredilip devredilmediği; yönetim kurulu üyelerine ücret, ikramiye, kar payı, prim, seyahat giderleri gibi ödemelerin yedek akçeden yapılıp yapılmadığı; yapılan ödemelerin miktarları ve yerleri; ham madde fiyatının altında ürün satılıp satılmadığı; satılmışsa sebebi ve miktarı; şirketin kendi paylarını satın aldığı pay sahiplerinin bilgileri ve ne kadara satıldığı gibi örnekler belirli ve açık konulara örnek gösterilebilir²⁶³. Bunun yanı sıra bilançonun Kanuna uygun olup olmadığı, ham madde alımının doğru olup olmadığı, sektörün çalıştığı pazarın durumu ve yönetimin pazarın isteklerine uygun politika izleyip izlemediği hususları özel denetim talep edilemeyecek konulara örnek gösterilebilir²⁶⁴. Pay sahiplerinin araştırılmasını istediği konunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin veya varsa denetçilerin sorumluluk doğuracak ihlalleri, özel denetim raporuyla açığa çıkabileceğinden özel denetim konusunun iyi açıklanması

²⁵⁹ Akbay, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 648-649.

²⁶⁰ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 70.

²⁶¹ Akbay, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 647.

²⁶² Paslı, “Özel Denetçi”, s. 628.

²⁶³ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 70.

²⁶⁴ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 70.

gerekmektedir²⁶⁵. Bu doğrultuda, “anonim şirketin tüm hesaplarının ve yazışmalarının özel denetimle incelenmesi” yönündeki bir talep, açıklık ve belirlilik taşımadığı için reddedilmelidir²⁶⁶.

Özel denetim istenecek belirli konu, şirketin herhangi bir işi, kararı, işlemi, finansal durumu, hâkim şirketin kararı veya şirkete verdiği zararı olabilir²⁶⁷. Özel denetim yapılmasını isteyen pay sahiplerinin, özel denetim konusunu somutlaştırırken talepleri hakkında her veriyi ortaya koymaları ve incelenecek olayları açıkça belirlemeleri beklenmemelidir. Belirlenmiş özel denetim konusunun, pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olduğunun ortaya koyulması yeterli kabul edilmelidir²⁶⁸.

²⁶⁵ Belirli olaylar şartının yerine gelmediği, özel denetim taleplerinin reddinin gerektiği şu hususlarda kabul edilmektedir: bilançonun, finansal tabloların veya kayıtların kanuna uygunluk açısından incelenmesi, yıl sonu tablolarının tamamının incelenmesi, yönetim kurulunun beş yıllık bir süre içinde belli bir miktarı aşan işlemlerinin neler olduğu veya ne tür önlemler aldığı, anonim şirketin politikasının doğru olup olmadığı, anonim şirketin çalıştığı sektördeki pazarın durumu ve bu pazarın isteklerine uygun çalışıp çalışmadığı, anonim şirketin piyasadaki durumu, pay sahibinin hakkının ihlâl edilmiş olabileceği umuduyla tamamen araştırmaya yönelik bir talebi, faaliyet raporunun değerlendirilmesi, ortaklığın tüm iş ve işlemleri ile muhasebesi, şirketin yaptığı sözleşmelerin piyasa koşullarına uygunluk, verimlilik ve etkinlik bakımından denetlenmesi, şirketin bağlı şirketlere ait yurt dışı yatırımlarının denetimi, şirketin bağlı şirketlerde sermaye artırımını gerektiren yeni yatırımlarının olup olmadığını tespiti. Şu hususların ise özel denetim konusu olabileceği kabul edilmektedir: kararda belirlenen finansman ihtiyacının gerçek olup olmadığı, şirketin ürünlerinin pay sahiplerinden bazılarına düşük fiyata devredilip devredilmediği, yönetim kurulu üyelerine (x) yılında ödenen ücret, ikramiye, prim, kâr payı miktarlarıyla, üyelerin yaptığı seyahatlerin tutarları, kanuni yedek akçelerden harcama yapılıp yapılmadığı, yapıldıysa harcama miktarı ve yerleri, hammadde fiyatının altında mamul ürün satılıp satılmadığı, sebebi ve miktarı, anonim şirketin kendi paylarını satın aldığı pay sahiplerinin isimleri, tarihi ve fiyatları, sermaye artırımında yeni pay alma hakkının kabul edilmemesinin gerekçeleri, şirketin yapmış olduğu bir sözleşmenin içeriği ve koşullarına, yönetim kurulu tarafından yapılan indirimler ve bunların nedenleri, yönetim kurulu üyelerinin kontrolünde olan bir aile şirketine satılan mallara ilişkin değerlendirme, yönetim kurulunun, şirketle sözleşme yapan taraflarla aralarında bir ilişkinin olup olmadığı, holding ve bağlı şirketler üzerinden çeşitli amaçlarla yapılan bağış ve hibeler, holding ve bağlı şirketteki yöneticilere sağlanan mali haklar ve çeşitli şekillerde yapılan ödemeler, belirli ihalelerin, projelerin, inşaatların yapımı ve akıbeti. Turan, “Özel Denetim”, s. 585-586.

²⁶⁶ “.. Davacı vekili, müvekkilinin %11,25 oranında pay sahibi olduğu davalı şirket yöneticilerinin devamlı suretle yasalara aykırı davrandıklarını, özellikle O. isimli Libya şirketinden yapılan 48.000.000.KABD Doları tahsilatın 1997 ve 1998 yılları bilançolarında gösterilmemesi ve STFA Holding bünyesindeki bir başka şirkete, üstelik rayiç değer in altında fiyatlarla makine ile ekipman devri yapılmak suretiyle 1997 ve 1998 tarihli bilançoların gerçeğe aykırı düzenlendiğini ve 13.4.1999 tarihli genel kurulda özel denetçi tayini taleplerinin reddedildiğini ileri sürerek, söz konusu yıllar için inceleme yapılmak üzere özel denetçi tayinini talep ve dava etmiştir. ... Mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve esasen dava konusunu teşkil eden davalı şirketin 13.4.1999 tarihli genel kurul toplantısındaki özel denetçi tayinine ilişkin istek genel nitelikte olup, TTK.nun 348.maddesinde öngörülen unsurları taşımamakla bu talebin genel kurulca reddolunmasında yasaya aykırılık görülmediğinden mahkemece davanın reddine ilişkin karar yerinde görülmele davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanması gerekmiştir.”Yargıtay, 11.HD., 14.11.2000 tarih, 2000/6576 E., 2000/8928 K., Kazancı İçtihat, <http://www.kazanci.com/>, (Erişim Tarihi 22.10.2021)

²⁶⁷ Altaş, “Özel Denetçi”, s. 50.

²⁶⁸ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 112-114.

Özel denetim istenecek olayların sayısının ne kadar olabileceğine ilişkin Kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. İsviçre Federal Mahkemesine göre kırk farklı olayın açıklığa kavuşturulması hakkın kullanımını imkânsız hale getirirken özel denetim konusunu oluşturan olayların beş altı başlık altında toplanması denetime uygundur²⁶⁹.

Yargıtay'ın TTK m. 440 uyarınca temyiz istemini reddettiği bir kararında mahkeme, TTK 438. maddesinde belirlenen şartlara göre bilgi alma ve inceleme hakkı daha önce kullanılan belirli olayların özel denetim ile açıklığa kavuşturulabileceğini, davacı tarafın özel denetimle açıklanmasını istediği olayı belirtmediğinden özel denetim talebinin reddedilmesi gerektiğini, kararın kesin olduğunu belirtmiştir²⁷⁰.

4. Pay Sahipliğinden Kaynaklı Haklar Yönünden Özel Denetimin Gerekli Olması

TTK m. 438/1 hükmünde her pay sahibinin, pay sahipliği haklarını kullanabilmesi için gerekli olduğu takdirde özel denetim isteme hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir. Özel denetim talebinde bulunan pay sahibinin güncel bir menfaatinin bulunması²⁷¹ veya özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanılmasına fayda sağlaması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle özel denetim talebine ilişkin menfaat zamanaşımına uğramamış olmalı ve güncelliğini korumalıdır²⁷².

Özel denetim isteme hakkı, pay sahibinin şirket yönetimi ve denetimi hakkında bilgi almasını sağlayan bir güvencedir. Özel denetim isteme hakkı, özü itibarıyla bir pay sahipliği hakkı olmakla birlikte diğer pay sahipliği haklarının kullanılmasına hizmet amacı taşır²⁷³. Pay sahipliği hakları, paya bağlı tüm mal varlığı ve yönetim haklarını

²⁶⁹ Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1639.

²⁷⁰ Yargıtay, 11. HD, 11.06.2014 tarih, 2013/16879 E. 2014/11122 K. sayılı Kararı. “Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı uyarınca; davacı vekili .. A.Ş. 2010 yılı faaliyetine ilişkin 12/05/2011 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantıda şirket hesap kayıtlarının soyut ifade ile özel denetçi tarafından incelenmesi talep ettiği, talebe dayanak bilgi ve belgelerin bulunmadığı, şirketin 2010 yılına ait yönetim kurulu faaliyet raporu ile denetçi M. A. tarafından sunulan denetim raporunun genel kurula sunulduğu, genel kurul toplantısında davacı vekilinin özel denetçi atanması talebinin reddedildiği, TTK'nın 438. maddesinde, özel denetim isteme hakkının bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmamışsa belirli olayların özel denetim ile açıklığa kavuşturulması gerektiği hallerde söz konusu olduğunun ifade edildiği, davacının denetimle açıklığa kavuşması gereken olayı belirtmediği gerekçesiyle şartları oluşmayan davanın reddine karar verilmiştir. .. 6102 sayılı TTK'nın 440. maddesi gereğince özel denetçi atanması istemine ilişkin olarak mahkemece verilen kararlar kesin olmakla davacı vekilinin temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.” Sinerji İçtihat, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (Erişim Tarihi 20.12.2020). Altaş, *Şirket Denetimi*, s. 302.

²⁷¹ Kaya, “Özel Denetim”, s. 77. Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 488.

²⁷² Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 67.

²⁷³ Kıran, “Anonim Şirket”, s. 36.

kapsamaktadır. Pay sahipliği hakları idari ve mali olmak üzere iki bölüme ayrılır²⁷⁴. İdari haklar genel kurula katılma, oy kullanma, bilgi alma veya inceleme, denetleme hakkı, çıkma hakkı, sorumluluk davası açma hakkı; mali hakları ise kar payı, tasfiye payı, hazırlık dönemi faizi, rüçhan, ayrılma akçesi ile denkleştirme talepli dava açma hakkı olarak sayılmaktadır²⁷⁵. Özel denetim isteme hakkı ise denetleme hakkı kapsamında idari bir haktır.

Pay sahipliği hakları, mal varlığı hakları, katılma hakları, aydınlatıcı haklar ve koruyucu haklar olarak sınıflandırılmaktadır²⁷⁶. Mal varlığı ile ilgili rüçhan hakkı, katılma hakkı ile ilgili oy hakkı, koruyucu haklar ile ilgili genel kurul veya yönetim kurulu kararının iptali, butlanı ve yöneticilere karşı sorumluluk davası açabilme hakları örnek verilebilir. Özel denetim isteme hakkı ise sorumluluk davasının temelini oluşturan bir haktır²⁷⁷. Pay sahipliği haklarından en önemlisi sayılabilecek oy hakkının kullanılabilmesi²⁷⁸ için pay sahibinin bilgi almasının gerekli olduğu TTK m. 438 hükmünün gerekçesinde açıklanmıştır. Gerekliliğin incelemesinde pay sahibinin haklarını geçmişte nasıl kullandığı; örneğin, ibraya ilişkin olumsuz oy verip vermediği veya sorumluluk davası açıp açmadığı gibi konular dikkate alınmaz²⁷⁹.

Yargıtay'ın bir kararında²⁸⁰ ilk derece mahkemesi, TTK m. 199 gereğince bağlı şirket raporunun hazırlanmasının talep edildiği halde raporun hazırlanmadığını, bağlı şirket ile hakim şirket arasındaki ilişkinin faydaları ve risklerinin açıklanmadığını belirtmiş; pay sahiplerinin haklarının korunması konusunda doyurucu bilgi verilmemesi ve yasal

²⁷⁴ Bilgili, Demirkapı, *Ticaret Hukuku*, s. 264.

²⁷⁵ Bilgili, Demirkapı, *Ticaret Hukuku*, ss. 264-269.

²⁷⁶ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 66.

²⁷⁷ Kaya, "Özel Denetim", s. 78.

²⁷⁸ Altaş, "Limited Şirket", s. 82. Aydın, "Anonim Şirketlerde", s. 69.

²⁷⁹ Akbay, "Anonim Ortaklıklarda", s. 642.

²⁸⁰ Yargıtay. 11 HD, 25.06.2014 tarih, 2014/6398 E., 2014/12133 K. sayılı "genel kurulunda alınan özel denetçi atanması talebinin reddine ilişkin kararın iptali ile, kararın iptali ile, davalı şirketin bağlı şirket olduğu dikkate alınarak TTK'nın 199 maddesi gereğince bağlı şirket raporu hazırlanması ve bağlı şirketin faaliyet konusunun da dikkate alınarak, faaliyet konusunun sağladığı faydalar ve risklerinde analiz edileceği rapor hazırlamak üzere özel denetçi atanmasına, özel denetçi olarak mali müşavir M.. K.'nin atanmasına, özel denetçinin yapacağı iş ve hazırlayacağı rapor için 3.000.00 TL ücret tayinine kesin olarak karar verilmiştir. ... Her ne kadar özel denetçi atanması istemi üzerine mahkemece verilen kabul kararı aynı yasanın 440/2 maddesi gereğince kesin ise de; mahkemece bu istem aşılarak genel kurul kararının iptaline karar verildiğine göre bu karar yönünden anılan gerekçelerle kararın kesin olduğundan söz edilemez. Bu nedenle; mahkemenin, verilen kararın kesin olduğuna yönelik kararının kaldırılarak genel kurul kararının iptaline yönelik 17.12.2013 tarihli kararının davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir."Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, <https://legalbank.net/arama>, (Erişim Tarihi: 22.10.2021)

gerekliliğin yerine getirilmemesi nedeniyle özel denetçi atanması hususunda yasal şartların oluştuğunu ifade etmiştir. Yargıtay özel denetçi atanması yönünden kararı kesin bulup aynı hüküm ile verilen genel kurulun iptali kararının kesin olmayacağını belirterek kararı bu yönüyle bozmuştur.

Kanunun getirdiği gereklilik koşulu, özel denetim isteme hakkının kötüye kullanılmasını engellemektedir. Özel denetçi atanmasını isteyen pay sahibinin güncel bir hukuki menfaati olması ve özel denetimin gerekliliğini pay sahipliği haklarıyla ilişkilendirmesi gerekecektir. Bu gereklilik koşulunun sağlanması için konunun güncel olması, zamanaşımı veya hak düşürücü süreye uğramamış olması gerekmektedir²⁸¹.

Pay sahibi tarafından, özel denetim konusunun pay sahipliği hakları ile ilişkili olduğunun ispatlanması gerekmektedir. Örnek olarak, pay sahibi tarafından şirkete karşı sorumluluk davasının açılmasını gerektiren hususların bulunması veya azınlık haklarının kullanılabilmesi için özel denetçi talep edildiğinde pay sahipliği haklarının kullanılması açısından gereklilik şartı sağlanır. Şirketin ekonomik ve finansal durumunu etkileyen konular gereklilik şartını sağlayabilir. Ancak, şirket rakiplerinin ulaşmak istedikleri şirket sırları konusunda talep edilen özel denetim talebi, hakkın kötüye kullanımı olduğundan gereklilik şartını sağlamamaktadır. Bununla birlikte yönetim kurulunun veya ortakların kişisel ilişkileri konusunda talep edilen özel denetimin pay sahipliği haklarıyla ilgisi bulunmamaktadır. Aynı zamanda pay sahibine şirket yetkilileri tarafından verilen bilgiler şüpheleri giderecek nitelikte kapsayıcı olmasına rağmen pay sahibi, şirketi zora sokmak amacıyla talepte bulunmuşsa bu talep reddedilmelidir. Pay sahibinin yalnızca merak duygusuyla hareket etmemesi²⁸² şirketin işleyişi, şirketin ekonomik durumu ile ilgili alanlarda özel denetimin gerekli olduğunu ispatlaması gerekmektedir²⁸³.

Genel kurulun özel denetim talebine ilişkin gerekçesiz red kararı incelenirken, mahkeme tarafından özel denetim konusu pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olup olmadığı araştırılacaktır. Pay sahibinin ortaklık haklarını kullanabilmesi için gerekli olduğu ile kastedilen yıllık faaliyet raporlarının değerlendirilmesi, yöneticilerin

²⁸¹ Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 485.

²⁸² Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1635.

²⁸³ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 68.

sorumluluğu, yönetim kurulu ve denetçilerin seçimi veya bu kişilerin görevden alınması gibi öncelikli ortaklık işleridir²⁸⁴.

C. Özel Denetim İsteminin Genel Kurulda Görüşülmesi

1. Özel Denetim İsteminin Usulü

Her pay sahibi genel kurulda sözlü veya yazılı olarak şekil şartı bulunmaksızın özel denetim yapılması talebinde bulunabilir. Pay sahibinin özel denetim talebini mutlaka genel kurul tutanağına geçirtmesi ve talebinin oylanması için ısrarcı olması gerekir. Özel denetim talebinin genel kurul sırasında ne zaman yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından pay sahipleri genel kurulda herhangi bir zamanda özel denetim talebinde bulunabilecektir²⁸⁵.

Pay sahibinin özel denetim talebi yönetim kurulu tarafından genel kurulda oylamaya sunulmaz ise özel denetim isteminin reddedildiği kabul edilecektir²⁸⁶. *Tekinalp*'e göre genel kurulda bu şartlar taşınmadığı gerekçesiyle özel denetim talebi oylamaya sunulmayabilir²⁸⁷. Ancak TTK m. 438 gerekçesinde açıkça “..*oylanması zorunlu olmakla birlikte genel kurul öneriyi reddedebilir.*” denmiştir²⁸⁸.

2. Toplantı Ve Karar Nisabı

TTK m. 418 hükmü genel kurulda toplantı nisabını düzenlemiştir. TTK özel denetim talebinin değerlendirilmesine ilişkin özel bir hüküm öngörmemiştir. Buna göre genel toplantı ve karar nisabından yola çıkılarak değerlendirme yapılması gerekecektir.

TTK m. 418 hükmüne göre Kanunda veya şirket esas sözleşmesinde daha ağır nisap öngörülmüş hâller hariç, genel kurul sermayenin en az dörtte birini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şart olmakla birlikte kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir. İlk toplantıda en az dörtte bir nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz. Özel denetim isteme hakkı açısından özel bir

²⁸⁴ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 68.

²⁸⁵ Pelvan, “Anonim Şirketlerde”, s. 81.

²⁸⁶ Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1640, Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 47, Narbay, “Türk Ticaret”, s. 293.

²⁸⁷ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, ss. 68-71.

²⁸⁸ Çalışmanın ikinci bölümünde “Özel Denetim İsteminin Genel Kurulda Kabul Edilmesi” ana başlığı altında “Özel Denetim İsteme Hakkını Kullanma Koşulları” içerisinde “Özel Denetim Talebinin Pay Sahibi Tarafından Genel Kurulda Sunulması” başlığı altında doktrinadaki diğer görüşlere yer verilmiştir.

düzenleme bulunmadığından genel kurul toplantıları açısından düzenlenen TTK m. 418 hükmü uyarınca toplantı nisabı dikkate alınacak ve toplantıda temsil edilen payların oy çokluğu ile karar alınacaktır²⁸⁹.

TTK m. 418 hükmü ile düzenlenen “...*Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır..*” düzenlemesi toplantı için gerekli olan yeter sayısının varlığı olarak değerlendirilmelidir²⁹⁰.

a. Esas Sözleşme İle Toplantı Ve Karar Nisabının Değiştirilebilirliği

Özel denetim talebinin değerlendirilmesi için şirket sermayesinin en az dörtte birini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanılmasının toplantı nisabı olduğu ve oyların salt çoğunluğunun karar nisabı için yeterli olduğu açıklanmıştır. Ancak özel denetim talebine ilişkin genel kurul toplantı ve karar nisabı esas sözleşme ile değiştirilebilir mi? Sorusu akıllara gelmekte ve doktrindeki görüşlerden yola çıkarak bu konuyu açıklamak gerekmektedir.

TTK m. 418’in birinci fıkrasında “*Genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır bir nisap öngörülmüş bulunan haller hariç, toplanır*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninde karar yeter sayılarına ilişkin ağırlaştırıcı düzenleme yapılmamasına rağmen toplantı yeter sayılarını ağırlaştırmak çoğunluğun sağlanmasını ve karar nisabı olan salt çoğunluğun sağlanmasını zorlaştıracaktır. Şirket esas sözleşmesinde toplantı nisabına ilişkin veya karar nisabına ilişkin özel düzenleme bulunması halinin tartışılması gerekmektedir.

Genel kurul, şirket esas sözleşmesinde bir düzenleme yoksa sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Karar, toplantıda hazır bulunanların oylarının çoğunluğu ile alınır. Kanun maddesi şirket esas sözleşmesi ile toplantı nisabının ağırlaştırılabileceğini öngörmektedir. Buradan, şirket sermayesinin

²⁸⁹ Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 71. Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 482., Soner Altaş, “Ticaret Kanunu’na”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 11, S.121 (2013), ss. 157-168.

²⁹⁰ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 76.

en az dörtte birini karşılayan oranın esas sözleşmeyle azaltılamayacağı, aksi halde ilgili düzenlemenin geçersizliğinin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır²⁹¹.

Doktrindeki hâkim görüşe göre esas sözleşme ile özel denetim isteme hakkının kullanılmasının ağırlaştırılamayacağı, buna karşılık özel denetim isteme hakkının kullanılmasının esas sözleşme ile kolaylaştırılabileceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda Kanunun emrettiği toplantı ve karar nisabının artırılmayacağı, özel denetim talebine ilişkin toplantı ve karar nisabını ağırlaştıran esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı ifade edilmiştir²⁹².

TTK m. 418 ve TTK m. 421. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde toplantı nisaplarının değiştirildiği buna bağlı olarak karar nisaplarının da değiştiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

²⁹¹ Diren, “6102 Sayılı”, s. 50. Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Toplantıya Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi Ve Yargıtay Kararları”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII.*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1990, ss. 37-59.

²⁹² Arslanlı, eTTK döneminde özel denetçinin genel kurul tarafından seçilmesine ilişkin özel denetçinin seçiminde Kanunun emrettiği toplantı nisabının artırılmayacağını belirtmiştir²⁹². Arslanlı, eTTK döneminde genel kurul tarafından seçilen özel denetçi için seçim sırasında karar nisabının esas sözleşme ile artırılmayacağını, böyle bir artırıma izin verilmesi halinde yolsuzlukların özel denetçi tarafından araştırılma imkânının ortadan kalkacağını ifade etmiştir. Arslanlı, *Şirketler II- III*, s. 238. Moroğlu, özel denetimin eTTK döneminde nisbi emredici bir hüküm olarak düzenlendiğini, esas sözleşme ile özel denetim isteme hakkının kullanılmasının ağırlaştırılamayacağını; buna karşılık, özel denetim isteme hakkının kullanılmasının esas sözleşme ile kolaylaştırılabileceğini belirtmiştir. Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 342. Moroğlu, , “Özel Denetçi”, s. 347. İmregün, özel denetçi atanması için esas sözleşme ile toplantı ve karar yetersayıları için ağırlaştırılmış çoğunluk şartının getirilemeyeceğini belirtmiştir. İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, s. 311. Pulaşlı, özel denetçi atanması için karar nisaplarının ağırlaştırılmasının pay sahibinin denetim ve kontrol hakkının kısıtlanması anlamına geleceğini, genel kurulun karar nisaplarının ağırlaştırılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1641. Bahtiyar, pay sahipleri lehine Kanunda belirlenen oranların hafifletilebileceğini, hakların amacı azınlığı korumak olduğundan pay sahipleri aleyhine oranların ağırlaştırılamayacağını belirtmektedir. Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, ss. 313-315. Narbay, özel denetim isteme hakkının yalnızca pay sahibine tanındığını, bu hakkın gündemle bağlılık kuralının istisnası olduğunu, özel denetimin kabul edilebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşulların bulunduğunu bu sebeplerle kanunun düzenleniş amacı gereği özel denetim talebine ilişkin toplantı ve karar nisabını ağırlaştıran esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunu ifade etmiştir. Narbay, eserinde İsviçre öğretisinde Casutt, Weber, Bauen/Bernet gibi yazarların esas sözleşme ile daha ağır karar nisaplarının öngörülebileceği görüşünde olduğunu, Böckli ve Gabrielli gibi yazarların esas sözleşme ile karar nisabının ağırlaştırılamayacağı görüşünde olduğunu açıklamıştır. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 77-78. Karar nisabının ağırlaştırılmasının sistemin amacına uygun olmayacağını belirtmiştir. Narbay, “Türk Ticaret”, ss. 307-308. Paslı, özel denetim konusunda Kanunun toplantı ve karar nisabı için özel düzenlemede bulunmadığını, bu durumda mevcut oyların çoğunluğuyla özel denetime karar verileceğini, karar nisapları nispi emredici nitelikte olduğunu ifade ile esas sözleşme ve genel kurul kararıyla karar nisaplarının artırılmayacağını belirtmiştir. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 622. Aynı yönde Kavasoglu, Özel denetçi seçimini ağırlaştıran genel kurul kararlarının hükümsüz olduğunu ifade etmiştir. Kavasoglu, “Anonim Şirketlerde”, s. 23. Toroslu, özel denetim isteme hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmayacağını ve ortadan kaldırılamayacağını; yüzdelerin veya sabit miktarın esas sözleşmeyle ağırlaştırılmasının geçersiz olduğunu belirtmiştir. Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 486-487. Toroslu, esas sözleşme ile belirlenen yüzdelerin hafifletilebileceğini, kanun koyucunun özel denetim sisteminin etkisizleştirilmesine izin vermediğini belirtmiştir. Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 492. Altaş, oy çokluğu düzenlemesinin esas sözleşmeyle ağırlaştırılamayacağı ancak azaltılabileceği görüşündedir. Altaş, *Şirket Denetimi*, s. 311.

Toplantı ve karar nisaplarının ağırlaştırılması özel denetimin ruhuyla bağdaşmaması sebebiyle mümkün değildir. Ağırlaştırılması yönünde düzenlenen esas sözleşme hükümleri batıldır²⁹³.

b. Özel Denetim Talebinin Değerlendirilmesinde İmtiyazlı Oy Hakkı Kullanılabilirliği

Anonim şirketlerde belirli itibari değeri içeren payların tamamı esas sermayeyi oluşturur. TTK m. 434 gereğince pay sahipleri, paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak genel kurulda oy haklarını kullanır.

Pay, anonim şirkette hak ve borçların kaynağı olduğundan imtiyaz da yalnızca paya tanınabilir²⁹⁴. Buna göre payda imtiyaz, mal varlığı hakları²⁹⁵, oy hakkı ve yönetim kurulunda temsil olarak sayılabilir²⁹⁶. Pay sahipleri oy haklarını, oransallık ilkesi gereği sermayeye katılma oranlarında kullanır²⁹⁷. Oyda imtiyaz ise itibari değeri eşit olan paylara farklı sayıda oy hakkı vererek imtiyaz sağlar. TTK m. 434 gereğince her pay en az bir oy hakkına sahip olup TTK m. 479/2 hükmü gereğince bir pay en fazla on beş oy hakkına sahip olabilir²⁹⁸. TTK m. 479/3 gereğince esas sözleşme değişikliği, ibra ve sorumluluk davalarına ilişkin genel kurul kararlarında oyda imtiyaz yoktur²⁹⁹.

Konuya ilişkin bir görüşe göre özel denetçi seçiminde oyda imtiyazın etkisizleşeceği, TTK m. 479 hükmünün gerekçesinde açıkça oyda imtiyazın hâkimiyet kurma aracı olarak kullanılmaması gerektiğinin belirtildiği, bu doğrultuda özel denetçi için imtiyazın kullanılmaması Kanunun amacına uygun olduğunu ifade edilmiştir³⁰⁰. Benzer bir başka görüşte ise konuya ilişkin çözüm önerisi sunulmuştur. Buna göre özel denetim talebine ilişkin oylamada paya imtiyaz tanınması halinde kabul kararının çıkmasının güçleşeceği ve hakkın amacının zarar göreceğini belirtilerek İsv. BK m. 693 hükmündeki “özel

²⁹³ Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s.71. Kvasoğlu, “Anonim Şirketlerde”, s. 20.

²⁹⁴ TTK m. 360 hükmü istisna olarak pay sahiplerine imtiyaz tanır. Pulaşlı, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Ahmet Hulusi Akkaş, C.8, S.1 (2013), ss. 4-5.

²⁹⁵ Mal varlığı hakları, kar payında, tasfiye payında, rüçhan hakkında imtiyaz olarak kendini gösterir.

²⁹⁶ TTK istisna olarak pay sahiplerine imtiyaz tanır. Pulaşlı, “Yeni Türk”, s. 7. Ayrıntılı bilgi için Hasan Karslıoğlu, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul*, 1. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, ss. 39-48.

²⁹⁷ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 34.

²⁹⁸ Değerlendirme ve öneriler için bkz. Abuzer Kendigelen, “Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri”, *Makalelerim*, C.2 (2001-2017), 2. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, ss. 171-179.

²⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozgeyik, “Pay Sahibinin”, s. 662. Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, ss. 235-245.

³⁰⁰ Pulaşlı, “Yeni Türk”, s. 10.

denetim yapılması hakkında karar verilmesinde oy hakkına ilişkin imtiyazların geçerli olmayacağı” bendinin TTK m. 479 hükmüne eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁰¹.

Konuya ilişkin oyda imtiyazı destekleyen görüşte ise özel denetim talebinin oylanmasında oyda imtiyazın geçerli olduğu belirtilmiştir³⁰². Benzer yönde bir başka gerekçede, TTK 479/3 hükmünde özel denetçi talebine ilişkin oyda imtiyaz kullanılamayacağına ilişkin düzenleme bulunmadığından özel denetçi talebinin görüşmelerinde oyda imtiyaz kullanılabileceği ifade edilmiştir³⁰³.

TTK m. 479/3 hükmünün gerekçesinde oyda imtiyazın etkisiz olduğu kararların yalnızca önem kriterine göre değil, aynı zamanda oyda imtiyazın hâkimiyet kullanılması aracı olarak kullanılmasına engel olmak amacıyla da belirlendiği ifade edilmiştir. Kanun metnine bakıldığında sözleşme değişikliği, ibra ve sorumluluk halleri dışında madde metninde özel denetim talebinin oylanmasında imtiyazlı oy kullanılamayacağına ilişkin düzenleme yoktur. Ancak özel denetimin amacı değerlendirildiğinde öğreti, genel olarak imtiyazlı oyların özel denetim talebinin oylanmasında kullanılmaması gerektiğini belirtmiştir³⁰⁴. Kanaatimizce, sorumluluk davasının açılması ve ibra ile yakından ilişkili olan özel denetim talebinde imtiyazlı oy kullanılmaması hakkaniyete uygun olacaktır.

c. Özel Denetim Talep Eden Pay Sahibinin, Talebine İlişkin Genel Kurulda Oy Kullanabilme Durumu

TTK 438/2’ye göre her pay sahibi özel denetçi atanmasını mahkemeden isteyebilecektir. Bu konuda kanunun açık düzenlemesinde ‘her’ ibaresi yer almaktadır. TTK m. 436 hükmünde pay sahibinin kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamayacağı; şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerin, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamayacağı düzenlemesi yer almaktadır. Yönetim

³⁰¹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 80. Narbay, “Türk Ticaret”, s. 309.

³⁰² Eserde Tekinalp’in görüşüne yer verilmiştir. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 72.

³⁰³ Kıran, “Anonim Şirket”, s. 39.

³⁰⁴ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 79-80, Narbay, “Türk Ticaret”, ss. 308-309, Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 475-478, Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 89, Günay, *Anonim Ortaklıklar*, s. 165, Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 179.

kurulu üyesi olan pay sahibinin, özel denetim talep edilen genel kurul toplantısında bu hususta oy kullanıp kullanamayacağı irdelenmelidir.

Moroğlu, belirli bir şirket işleminden dolayı şirkete karşı sorumlu olacak kişilerin özel denetçi seçiminde oydan yoksun olmaları gerektiğini, aksi halde genel kurul kararlarının iptali gerekeceğini belirtmiştir³⁰⁵.

Paslı, özel denetim sonucunda kurucu, yönetici veya denetçi sıfatıyla sorumlu olabilecek kişilerin ve yönetim kuruluna yakın kişilerin, yönetim kurulunun ve denetçilerin özel denetçi seçiminde oy kullanmalarının yasaklanması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte şirkete çoğunluğu elinde bulunduran pay sahiplerinin özel denetime ilişkin oylamalarda oy hakkından yoksun kalması gerektiğini, aksi halde özel denetim isteme hakkıyla elde edilmek istenilen amacın elde edilemeyeceğini belirtmiştir³⁰⁶.

Narbay, özel denetim talebinin genel kurulda oylanmasında yönetim kurulu üyelerinin oy hakkından yoksun olmadığını, özel denetim talebinin TTK m. 436 hükmündeki “..*kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin..*” durumlardan olmadığını, yönetim kurulunun oy kullanması halinde pay sahibinin veya azınlığın mağdur olmayacağını belirtmiştir³⁰⁷.

Pulaşlı, yönetim kurulu üyesi pay sahiplerinin de genel kurulda oy kullanabileceğini³⁰⁸, özel denetim talebinin oylanmasında menfaat çatışması gerekçesiyle oydan yoksunluk halinin olmadığını dile getirmiştir³⁰⁹.

Yargıtay, eTTK döneminde özel denetçi genel kurulda seçildiğinden yönetim kurulu üyelerinin özel denetçi seçiminde oy hakkından yoksun olmadığını belirtmiştir³¹⁰.

³⁰⁵ Moroğlu, "Özel Denetçi", s. 347.

³⁰⁶ Paslı, "Özel Denetçi", s. 621, 643.

³⁰⁷ Narbay, TTK Tasarısı'na Göre Özel Denetçi adlı eserinde TTK m. 436 oydan yoksunluk hükmünün özel denetim talebinin oylanması sırasında dikkate alınması gerektiği, aksi takdirde genel kurul kararının iptal edileceği görüşünde olduğunu, ancak sonradan konuyu ayrıntılı incelediğinde Kanun tasarısında bu hususta açık bir hüküm bulunmaması, “*istisnaların dar yorumlanması ilkesi*”, “*oy hakkının müktesep bir hak olması*” ve pay sahiplerinin bir hak kaybına maruz kalmayacakları düşüncesiyle görüşünü değiştirdiğini belirtmiştir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 84.

³⁰⁸ Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 483.

³⁰⁹ Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1641.

³¹⁰ Yargıtay 11. HD 26.09.1994 tarih, 2800 E. 6771 K. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 83.

D. Özel Denetçi Atanması İçin Mahkemece Aranılan Şartlar

1. Mahkemeye Başvuru Hakkına Sahip Olanlar

Genel kurulda, özel denetim talebinin kabul edilmesi halinde hem tüm pay sahipleri hem de şirket yetkilileri mahkemeye özel denetçi atanması talebiyle başvurabilir. eTTK düzenlemesinden farklı olarak 6102 sayılı TTK'da özel denetçi atanması mahkeme kararıyla yapılmaktadır. Mahkemeye başvurulmasının sebebi yönetim kurulunu seçen çoğunluğun iradesi ile özel denetçinin seçilmesinin engellenmesi ve özel denetçinin tarafsızlığına olan güvenin artmasıdır³¹¹. Zira sermayenin çoğunluğunu elinde bulunduran ortaklar genel kurulda istedikleri kararı alabilirler³¹².

Mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyen pay sahibinin, bilgi alma hakkını kullanan pay sahibi olması gerekmemektedir. Kanunun lafzına bakıldığında genel kurulda özel denetim talebinin kabul edilmesi halinde, her pay sahibinin mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebileceği anlaşılmaktadır. Pay sahibinin, mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilmesi için özel denetim talep edilen genel kurul toplantısına katılmış olması gerekmez³¹³. Pay sahibi, genel kurulda özel denetçi atanma talebi müzakere edilirken olumsuz oy kullanmış olsa dahi mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilir.

Özel denetim talebini yalnızca pay sahipleri isteyebilmektedir. İntifa hakkı sahiplerine, tahvil sahiplerine ve alacaklılara özel denetim talep hakkının tanınmadığı TTK m. 438 hükmünün gerekçesinde açıklanmıştır³¹⁴.

TTK m. 438 gereğince genel kurulda özel denetçi talebi kabul edilirse yönetim kurulu üyeleri mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebileceklerdir. Genel kurulun özel denetim isteğini kabul etmesi durumunda pay sahiplerinin yanı sıra şirket de mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebileceğinden bu talebi, şirketin temsil organı olan yönetim kurulu yerine getirecektir.

³¹¹ Kaya, "Özel Denetim", s. 66. Mustafa Çeker, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, 8.b., Adana: Karahan Kitapevi, 2014, s. 366.

³¹² Bozkurt, *Ticaret Hukuku*, s. 364.

³¹³ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 88.

³¹⁴ Narbay, intifa hakkı sahiplerinin hem genel kuruldan hem mahkemeden özel denetçi atanmasının talep edebilecekleri görüşündedir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 89.

Kanunun hem şirkete hem pay sahiplerine özel denetçi atanması talebi için mahkemeye başvuru yetkisi vermiş oluşu, aynı anda birden fazla başvurunun olmasına sebebiyet verebilir. Bu durumda talepler birleştirilip tek bir karar ile özel denetçi atanacaktır³¹⁵. Mahkeme tarafından özel denetçi atanmış ise dava şartı yokluğundan talep mahkemece reddedilecektir.

2. Özel Denetimde Görevli Mahkeme Ve Yargılama Usulü

TTK m. 438/2 hükmünde özel denetçi atanmasını için açılan davada yetkili mahkemenin şirket merkezinin bulunduğu yer olduğu ve görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu düzenlemiştir.

Hukuk sistemimizde ticari davalara özgü usul kuralları olmadığından ticari davalarda HMK hükümleri uygulanır³¹⁶. Özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesi halinde çekişmeli bir yargılama söz konusu değildir³¹⁷. HMK m. 382 gereğince ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller ölçütü dikkate alındığında, mahkemeden özel denetçi atanması isteği, bir çekişmesiz yargı işidir. HMK m. 385 ve TTK m. 1521 hükmünde belirtildiği üzere özel denetçi atanması için mahkemeye başvurulduğunda yazılı yargılamadan daha hızlı işleyen basit yargılama usulü uygulanır.

Özel denetçinin atanması konusunda mahkemeye başvurulmuş olması, pay sahiplerinin haklarının şirket tarafından ihlal edildiği ve bu durumun şirket tarafından kabul edildiği anlamına gelmemektedir³¹⁸. Mahkemece verilecek karar, başvuru sahibinin haklı ya da haksız olduğu yönünde verilmiş bir karar değildir.

3. Başvuruda Bulunma Süresi Ve Bu Sürenin Hukuki Niteliği

Özel denetim talebi, genel kurulda kabul edildiği takdirde özel denetçi atanması talebi mahkemeden istenir³¹⁹. Özel denetçinin mahkemeden istenmesinin sebebi özel denetimin

³¹⁵ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s.72.

³¹⁶ Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 24.b., Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018, ss.122-124.

³¹⁷ Yargılamanın çekişmesiz yargı işi kabul edilmesi için üç ölçütten biri bulunmalıdır. Bunlar, tarafların arasında uyuşmazlığın olmaması, ilgililerin öne sürebileceği bir hakkının bulunmaması, hâkimin resen hareket ettiği hallerdir. Pekcanitez Hakan, vd., *Medeni Usul Hukuku*, C. I, 15. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, ss. 100-107.

³¹⁸ Günay, *Anonim Ortaklıklar*, ss. 64.71.

³¹⁹ eTTK 348/2 hükmü zamanında, azınlık yalnızca genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde mahkemeden özel denetçi atanmasını talep ediyordu. Davacı azınlık pay sahipleri, davalı ise anonim şirket

tarafsızlığının sağlanması ve bu hakka olan güvenin kazanılmasıdır³²⁰. Mahkemeye başvuru süresi ise kabul kararından itibaren otuz gündür. Bu durumda genel kurul tarihi, sürenin başlangıç tarihi olacaktır³²¹. Bu sürenin hukuki niteliğine değinmek gerekirse, otuz günlük süre hak düşürücü bir süre olmayıp düzenleyici niteliktedir³²². Zira TTK m. 438 hükmünde, sürenin hak düşürücü olduğuna ilişkin bir düzenlenme bulunmadığı gibi madde gerekçesinde sürenin düzenleyici amaçla belirlendiği açıklanmıştır³²³.

4. Mahkemenin Kararını Verirken İnceleyeceği Konular

Genel kurulda pay sahibinin özel denetim talebinin kabul edilebilmesi için, bilgi alma ve inceleme hakkının özel denetim talebinden önce kullanılmış olması, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için özel denetimin gerekli olması, özel denetim talebinin belirli olayların aydınlatılmasına ilişkin olması gerekmektedir. Genel kurul tarafından bu şartlar incelenip şartların gerçekleştiğinin kabulünden sonra³²⁴ özel denetim talebi kabul

tüzel kişiliğiydi. Açılan özel denetim talepli dava, genel kurul toplantısının ertelenmesini gerektirmiyordu. Yargıtay, 11. HD, 07.11.1994 tarih, 4061 E., 8253 K. sayılı kararında “...özel denetçi atanması davasının açılması hali, şirket genel kurulunun ertelenmesini gerektirmez...” ifadeleriyle hüküm kurmuştur. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 631. Azınlığın özel denetim davasını açabilmesi için sahip olduğu hisse senetlerini dava sonuna kadar güvenilir bir bankaya tevdi etmesi gerekiyordu. Bu tevdi zorunluluğunun sebebinin, şirketin uğrayacağı zararın teminat altına almak ve ciddi olmayan özel denetim talepleriyle şirketi rahatsız etmemek olduğu belirtilmiştir. Pay sahiplerinin mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilmek için teminat olarak pay senetlerini bankaya tevdi etmeleri gerektiği gibi mahkeme masraflarını peşin olarak ödemesi gerekmektedir. Bu zorunluluk TTK ile kaldırılmıştır. Altaş, “Özel Denetçi”, s.49. Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 353. Paslı, tevdi amacından yola çıkarak hisse senetlerinde haciz ve rehin olmaması gerektiğini, aksi halde nitelik ve miktara göre gerekli ek teminat yatırılması gerektiğini belirtmiştir. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 632. Aksi görüş Moroğlu, Kanunun tevdi amacının şirketin zararını teminat altına almak olmadığını, bu şart ile dava sonuna kadar yüzde on pay sahipliği şartının korunmasının amaçlandığını ifade etmiştir. Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 353. Domaniç ise, teminatın rolünün eTTK 348/2’deki tazminat davasını da içerecek şekilde yorumlanması gerektiğini, şirketçe açılacak tazminat davası sonuna kadar senetlerin bankada muhafaza edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 758. Aynı zamanda lüzumlu masrafların ödenmemiş olması veya bankaya pay senetlerinin tevdi yapılmaması halinde davanın hemen dava şartı yokluğundan reddedilmeyeceği, hâkimin şartların yerine getirilmesi için uygun bir süre vermesi gerektiği belirtilmiştir. Arslanlı, *Şirketler I*, s. 238. Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 352. Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 743. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 633. TTK ile üç aylık hak düşürücü süre düzenlenerek bu eksiklik giderilmiştir. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 631.

³²⁰ Altaş, “Özel Denetçi”, s. 51.

³²¹ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s.145.

³²² Bkz. TTK m. 438/2’nin gerekçesi.

³²³ Narbay, otuz günlük sürenin hak düşürücü süre olarak değerlendirilmesi gerektiğini, özel denetim sürecinin bir an önce sonuçlanması gerektiğini, ortaklık olarak baskı aracı olarak kullanılmaması gerektiğini, reddedilmesi halinde üç aylık sürenin hak düşürücü olduğunu, bu sürenin de bu sebepler sebebiyle hak düşürücü olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 91. Narbay, “Türk Ticaret”, s. 312. Aynı görüşte, Güven, “6102 Sayılı”, ss. 151-152. Memişoğlu, “6102 Sayılı”, s. 87. Şener, özel denetçi atanması için mahkemeye otuz gün içerisinde başvurulmasının zorunlu olduğunu, pay sahipleri bu süreyi geçirirse yeniden genel kuruldan özel denetim talep etmeleri gerekeceğini, sonuç olarak sürenin hak düşürücü bir süre olduğunu belirtmiştir. Şener, *Teorik ve Uygulamalı*, s. 524.

³²⁴ Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 73.

edilmektedir. Bu husus dikkate alındığında aynı şartların mahkeme önünde tekrar ispatlanması gerekmemektedir. Mahkeme özel denetçi atanması talepli davada, özel denetimin ön koşulunu ve maddî hukuka özgü koşulları tartışmayacaktır³²⁵. Mahkemenin dosya üzerinden şekli bir inceleme yapması yeterlidir³²⁶.

Mahkeme yapacağı şekli incelemede, davanın şirket merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinde açılıp açılmadığını, pay sahibi veya şirketin özel denetimi talep edip etmediğini ve genel kurulca verilen özel denetim kararının bulunup bulunmadığını inceler³²⁷. Talebin 30 gün içerisinde yapılıp yapılmadığının incelenip incelenmeyeceği tartışmalıdır³²⁸. Kanun gerekçesinde sürenin düzenleyici olduğunu belirtmiştir. Bu sürenin hak düşürücü süre olarak düzenlenmemiş oluşu, şirketi sürekli özel denetim baskısı altında tutacaktır³²⁹.

Genel kurulda özel denetimin kabul edildiği konu ile mahkemeden özel denetçi atanması talep edilen konunun aynı olması gerektiğinden mahkemenin yapacağı şekli incelemenin ardından bu hususu incelemesi gerekmektedir. Özel denetçi atanması talep edilen konu ile genel kurulda kabul edilen konu birbirinden farklı ise mahkemenin talebi reddetmesi gerekecektir³³⁰.

TTK m. 438 hükmünün ikinci fıkrasının gerekçesinde mahkemenin tarafları dinlemesinde engel bulunmadığı düzenlenmiştir. Mahkemenin tarafları dinlemesi, özel denetçi atanma sürecini uzatacaktır. Mahkemenin tarafları veya tanıkları dinlemesinde bir engel bulunmamakla birlikte bu durum süreci uzatacağından özel denetimin amacı ile bağdaşmayacaktır³³¹. Genel kurulunun kabulü sonucunda mahkemeden özel denetçi atanmasının talep edilmesi bir çekişmesiz yargı faaliyetidir³³². Bu sebeple mahkemenin

³²⁵ Maddi koşul ile pay sahipliği haklarının kullanılması açısından gereklilik ve zararın varlığı ifade edilmektedir. Altay, “Azlık Haklarına”, s. 57.

³²⁶ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 94.

³²⁷ Nihan Değirmencioğlu Aydın, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 43.

³²⁸ Çalışmanın önceki bölümünde açıkladığı üzere Narbay ve Şener bu sürenin hak düşürücü olduğunu belirtmiştir. Ancak aksi görüşlere rağmen Kanun gerekçesinde sürenin düzenleyici olduğu açıklanmıştır.

³²⁹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 91. Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 83.

³³⁰ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 95.

³³¹ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 491.

³³² Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 96. Narbay, “Türk Ticaret”, s. 314. Güven, “6102 Sayılı”, s. 152. Hayrettin Çağlar, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteminin İlk Derece Mahkemesi Tarafından Reddi Kararı Kesin Midir?” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 1 (2021), s. 6.

şekli inceleme yapıp dosya üzerinden karar vermesi gerekmektedir. TTK m. 440 hükmü uyarınca mahkeme kararının kesin olduğu düzenlemiştir.

Özel denetçi atanması kararının aleyhine oy kullanan ve tutanağa geçirten bir pay sahibi, özel denetimin yapılmasının kabulü kararının iptali içi dava açabilecek midir? Mahkeme, genel kurulun kabul kararı üzerine özel denetim koşullarının oluşup oluşmadığını irdeleyemeyeceği için TTK m. 446 hükmündeki koşulları sağlayan her pay sahibinin iptal davası açmak konusunda menfaatinin bulunduğu kabulü gerekir. Ancak, şirket veya bir pay sahibi tarafından özel denetçi atanması amaçlı dava açılmışken başka bir pay sahibi tarafından iptal davası açılması halinde; iptal davasının sonucu bekletici mesele yapılırsa özel denetimin amacı zedeleneyecektir. Bu hususta özel denetçi atanması için açılan davada, açılmış olan iptal davası bekletici mesele yapılmamalıdır³³³. İptal davasının sonucunda özel denetim talebi için verilen genel kurulun kabul kararı iptal edilirse, özel denetim davası konusuz kalacaktır³³⁴. Ancak bu olasılık sebebiyle TTK m. 438/2 hükmünün amacından sapılmamalı ve özel denetim davasının önce sonuçlandırılması için derhal yargılamaya devam edilmelidir³³⁵.

³³³ Ömer Teoman, “Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar”, *Yasa Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 9 (1981), ss. 1152-1156. Ömer Teoman, “Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin Özel Denetçi Konusundaki Bir Kararı Üstüne Kısa Notlar”, ss. 59-62. Altay, “Azlık Haklarına”, s. 65.

³³⁴ Yargıtay vermiş olduğu kararda TTK 440/2’ye göre Mahkemenin kararının kesin olduğunun düzenlenmesine rağmen genel kurul kararının iptali halinde kararın kesin olduğundan söz edilemeyeceğini belirtmiştir. “*Her ne kadar özel denetçi atanması istemi üzerine mahkemece verilen kabul kararı aynı yasanın 440/2 maddesi gereğince kesin ise de; mahkemece bu istem aşılarak genel kurul kararının iptaline karar verildiğine göre bu karar yönünden anılan gerekçelerle kararın kesin olduğundan söz edilemez.*” Yargıtay, 11. HD Karar Tarihi: 25.06.2014, 2014/6398 E. 2014/12133 K. Soner Altaş, *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler*, 7. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, ss. 648-649.

³³⁵ Altay, “Azlık Haklarına”, s. 65.

III. ÖZEL DENETİM İSTEMİNİN GENEL KURULDA REDDEDİLMESİ

A. İstemde Bulunma Hakkına Sahip Olanlar

1. Azınlık

Genel kurulda özel denetim talebinin reddedilmesi halinde TTK m. 439/1’de açıkça belirtildiği üzere, sermayenin en az onda birini oluşturan pay sahipleri ile halka açık anonim şirketlerde sermayenin en az yirmide birini oluşturan pay sahipleri³³⁶ mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilir³³⁷. Bu oranları tek bir pay sahibi sağlayıp özel denetim isteme hakkını kullanabileceği gibi birden fazla pay sahibi belirtilen oranlara beraber ulaşarak bu hakkı birlikte kullanabilirler. Tüm pay sahiplerine herhangi bir koşul aranmaksızın genel kurulda özel denetim isteme hakkı tanınmış ancak red kararı halinde her pay sahibine mahkemeden özel denetim isteme hakkı tanınmamıştır³³⁸. Genel kurulda özel denetim talebinin reddedilmesi halinde bu hak, azınlık hakkına dönüşmektedir³³⁹.

Mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyen azınlık pay sahiplerinin, mahkemeye başvuru sırasında azınlık statüsünü sağlaması ve mahkemenin özel denetçi atanması kararına kadar bu statünün devam etmesi gerekir³⁴⁰. Mahkemeden özel denetçi talebinde bulunulmasından mahkemenin kararını verinceye kadar azınlık statüsünün devam etmesi yeterli olup azınlık statüsünün özel denetim süreci boyunca devam etmesi gerekmemektedir³⁴¹. Azınlık statüsünü sağlayan pay sahiplerinin, yargılamanın sonuna

³³⁶ TTK m. 411-412, m. 439-440, m. 531 hükümlerinde de azınlık hakkının kullanılabilmesi için bu oran belirlenmiştir.

³³⁷ İsviçre Borçlar Kanunu’nda özel denetimi düzenleyen m. 697/b’de ayırım yapılmaksızın sermayenin yüzde onunu oluşturan pay sahiplere, Hollanda’da da ayırım yapılmaksızın çıkarılmış sermayenin yüzde onunu oluşturan pay sahiplerine özel denetçi isteme hakkı tanınmıştır. Bkz. Değirmencioğlu Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 45.

³³⁸ Çalışmanın ikinci bölümünde “Özel Denetim İsteminin Genel Kurulda Kabul Edilmesi” ana başlığı altında “Özel Denetim İsteme Hakkı Tanınan Kişiler” alt başlığı içerisinde pay sahipleri ve azınlık ayrımı ile açıklanmıştır.

³³⁹ eTTK m. 348/2’de genel kuruldan özel denetim talebinde bulunan pay sahiplerinin, genel kurulda bu talepte bulunabilmek için toplantı sırasında sermayenin en az onda birine sahip olmaları şartı aranıyordu. Yeni TTK ile bu şart kaldırılarak her pay sahibine özel denetim isteme hakkı tanınmıştır.

³⁴⁰ Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1644. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 70. Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 102-103

³⁴¹ Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1644, Pulaşlı, “Anonim Şirketlerde Özel Denetçi Atanması İsteminin Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Saygı Konferansı* ed. Burcu Göçet, 1.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 597, Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 99, Narbay, “Türk Ticaret”, s. 315, Değirmencioğlu Aydın, “Anonim Şirketlerde”, ss. 45-46, Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 103.

kadar pay sahipliği sıfatı devam etmesi gerekmesine rağmen azınlığın pay sahipliği sıfatını genel kuruldan sonra elde etmiş olması, özel denetim istemesine engel değildir. Bununla birlikte mahkemeden özel denetim talebinde bulunan azınlığın genel kurula katılması ve özel denetim talebinin kabulü yönünde oy kullanması şartı yoktur³⁴². Zira önemli olan mahkemeye başvuru sırasında başvurusunun pay sahibi sıfatına sahip olması ve Kanunun diğer ön koşulları ile birlikte azınlık statüsünün sağlanmasıdır. Özel denetçi atanması talebi mahkemece kabul edilip özel denetçi atamasından sonra davacıların pay sahipliği sıfatının devam etmesi gerekmez³⁴³.

Azınlık şartının sağlandığının mahkeme önünde ispatı, payın senede veya ilmühabere bağlanıp bağlanmamasına göre farklılık arz eder. Senede bağlanmamış nama yazılı paylar pay defteri aracılığıyla ispatlanır. Bununla birlikte hisse senedi çıkartılmadan önce onların yerlerini tutmak amacıyla çıkarılan kıymetli evrak niteliğindeki ilmühaberlerin de ispat yolu pay defteridir³⁴⁴. Nama yazılı pay senetleri pay defteri yoluyla ispatlanırken, hamiline yazılı pay senetleri zilyetliğinin bulunması ve Hamiline Pay Kayıt Sistemi ile ispat edilebilir³⁴⁵.

2. Belirli itibari değerde payı bulunan pay sahipleri

Genel kurulda özel denetim talebi reddedilmesi halinde payların itibari değeri toplamı bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilir. TTK m. 439/1’de görüldüğü üzere ‘veya’ bağlacı kullanılmıştır. Pay sahipleri, payların onda birine sahip olmasa ya da halkı açık anonim şirketlerde payların yirmide birine sahip olmasa bile itibari değeri toplamının bir milyon Türk Lirasına ulaşması halinde mahkemeden özel denetim talep edebilecektir.

³⁴² Narbay böyle bir gerekliliğin Kanunda düzenlenmediğini, bu şartın getirilmesi halinde kurumu işlemez hale geleceğini ifade etmiştir. Bkz. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 101.

³⁴³ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 99. Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 170.

³⁴⁴ TTK m. 426/1, Bozkurt, *Ticaret Hukuku*, s. 476.

³⁴⁵ 31.12.2020 tarihli, 31351 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan değişiklikle birlikte TTK 486 ve 489 uncu maddelerine eklenen Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirim ile 1 Nisan 2021 tarihi itibarıyla; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca, payları kayden izlenen şirketler dışında kalan anonim şirketlerin hamiline yazılı pay sahipleri ile paya ilişkin bilgiler, Hamiline Pay Kayıt Sistemi’ne elektronik yöntemle kaydedilmektedir.

Anonim şirketlerin halka açık olup olmamasına bakılmaksızın itibari değer toplamı bir milyon Türk Lirası olarak düzenlenmiştir³⁴⁶. Burada önemli olan itibari değer toplamıdır. Bir veya birden fazla pay sahibi bulunması durumu değiştirmez. Pay sahipleri belirli itibari değere ulaştığını, ellerindeki senetle, pay defteriyle veya Merkezi Kayıt Kuruluşu Sisteminde tutulan kayıtlarla ispatlayabilir.

Kanun m. 439 hükmünün gerekçesinde, sermayesi çok yüksek olan anonim şirketlerde, azınlık yüzdelerine ulaşılması güç olabileceğinden, sabit bir miktarın düzenlendiği belirtilmiştir. TTK m. 439 hükmü ile sabit bir miktar düzenleyerek anonim şirket pay sahiplerinin haklarını korumayı amaçlamaktadır.

3. Esas sözleşme ile azınlık oranları veya Kanunda öngörülen itibari değer in değiştirilip değiştirilemeyeceği hususu

TTK m. 439’da azınlık oranlarının veya Kanunda öngörülen itibari değer in esas sözleşme ile değiştirilip değiştirilmeyeceğine ilişkin herhangi düzenleme bulunmamaktadır. TTK m.439/1’in gerekçesinde Kanunda belirtilen oranların ve sabit miktarın esas sözleşme ile artırılmasının geçersiz olduğu belirtilmiştir.

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin haklarından yararlanmasında oransallık ilkesi geçerli olduğundan bu ilkedен sapılabilmesi için şirket esas sözleşmesinde mutlaka bir hüküm bulunmalıdır³⁴⁷. TTK m. 340 gereğince “*Esas sözleşme, bu Kanunun anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar*”. Hükümün lafzından anlaşıldığı üzere, TTK’nın ilgili hükmünde açık ifadelerle azınlık oranlarının veya itibari değer in değiştirilip değiştirilemeyeceğinin düzenlenmiş olması gerekir. TTK m. 340 hükmünün lafzına

³⁴⁶ Diğer hukuk sistemlerinde genel kurulun istemi reddetmesi halinde İsviçre esas sermayenin %10’una sahip pay sahipleri ve payların itibari değeri 2 milyon İsviçre Frank’ı olanlara, Almanya’da ise esas sermayenin en az %1’ine sahip pay sahiplerinin yanında paylarının itibari değeri 100.000 Euro olanlara, Hollanda paylarının itibari değeri 225.000 Euro olan pay sahiplerine veya esas sözleşme ile kararlaştırılmış daha az miktara sahip pay sahiplerine, İngiltere ise en az 200 pay sahibi veya ihraç edilen payların en az 1/20’sine sahip olan pay sahipleri, sermayenin ihraç edilmemesi halinde ise pay sahiplerinin en az 1/5’inin özel denetim talebinde bulunabileceğini düzenlemiştir Bkz. Değirmencioglu Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 50. Avusturya Hukukunda ise sermayenin %10 una sahip, Fransız hukukunda ise anonim şirketlerde sermayenin %5, limited şirketlerde sermayenin %10’una sahip pay sahipleri mahkemeden özel denetim talep edebilirler. Aynı zamanda limited şirketlerde bilgi alma hakkının önceden kullanılması şartı aranmamaktadır. Fransız Hukukunda özel denetim yoluyla yerindelik denetimi de yapılabilir. Ayrıntılı bilgi için Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, ss. 1162-1192.

³⁴⁷ Pulaşlı, “Yeni Türk”, s. 2.

bakıldığında, azınlığın özel denetim isteme hakkına ilişkin TTK m. 439’da belirtilen oranların ve itibari değerin esas sözleşme ile değiştirilemeyeceği görülmektedir³⁴⁸. Kanunda düzenlenen bir milyon Türk Lirası değerindeki itibari payın esas sözleşme ile artırılamayacağı TTK m.439/1’in gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu itibari değerin ve oranların, pay sahipleri lehine esas sözleşme ile azaltılabileceği noktasında öğretide farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre özel denetimin nisbi emredici olarak düzenlenmesi sebebiyle esas sözleşme ile özel denetim isteme hakkının kullanılmasının zorlaştırılamayacağı ancak azınlık oranı azaltılarak kolaylaştırılabileceği belirtilmiştir³⁴⁹. Aynı doğrultuda diğer bir görüşte TTK m. 340 ile düzenlenen emredici hüküm ile getirilen sınırlamanın anonim şirkete ‘çelik korse’ giydirilmesi ve şirketin gelişmesine engel olacağı belirtilmiştir³⁵⁰. Buna göre pay sahiplerinin lehine yapılan esas sözleşme düzenlemelerinin geçerli olması gerekmektedir³⁵¹. Aynı doğrultuda bir diğer görüşte, pay sahiplerine ve azınlığa tanınmış özel denetim isteme hakkının esas sözleşme ile kaldırılamayacağı ve kısıtlanamayacağı, aksi hüküm konulması halinde butlan hükmünde olacağı; özel denetim isteme hakkının kullanılmasını kolaylaştıran, denetim hakkını artıran, azınlık oranını yüzde onundan daha aza indiren esas sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı belirtilmiştir³⁵². Aynı zamanda sermayenin yüzde onu hesaplanırken itibari değerlerin dikkate alındığı, payların ödenip ödenmediğinin dikkate alınmadığı; esas sözleşme ile azınlığa ek hakların verilmesi mümkün olduğu dikkate alındığında, yüzde onluk sınırın düşürülebileceğinin de mümkün olduğu belirtilmiştir³⁵³.

TTK m. 340 dikkate alındığında Kanunun açıkça izin verdiği hallerde esas sözleşme ile Kanunun düzenlemelerinden saparak farklı şartlar konulabilir. TTK’nın özel denetime ilişkin hükümlerinde ise böyle bir hak açıkça tanınmamıştır. Ancak bu açıklamaya rağmen özel denetim isteme hakkının, pay sahiplerinin pay sahipliğinden kaynaklı haklarını doğru ve faydalı olarak kullanabilmesi amacını taşıyan bir hak olduğu dikkate

³⁴⁸ Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 72.

³⁴⁹ Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 342.

³⁵⁰ Moroğlu, *Türk Ticaret*, ss. 132-133.

³⁵¹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 101-106.

³⁵² Paslı, “Özel Denetçi”, s. 616.

³⁵³ Paslı, “Özel Denetçi”, s. 625. Paslı, azınlık oranlarının yanı sıra belirlenecek belirli itibari değer ile özel denetim talep hakkının tanınması gerektiğini, bu sayede hakkın kullanımın kolaylaşacağını ifade etmiştir. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 643.

alınarak konu yorumlanmalıdır. Şirket esas sözleşmesinde pay sahipleri lehine yapılan pay oranının veya payların itibari değerinin azaltılması pay sahipleri lehine olacağından bu düzenlemenin mahkemece dikkate alınması gerekmektedir. Zira TTK m.439/1'in gerekçesinde oranların ve değer artırılmayacağı belirtilmiş, azaltılmayacağı yönünde bir açıklama yapılmamıştır³⁵⁴.

B. İstemde Bulunmanın Şartları

1. TTK m. 438/1 Şartlarının Gerçekleşmiş Oluşu

Genel kurulda özel denetim talebi reddedilen pay sahipleri şartları sağlaması halinde Mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilecektir. Kanun yapmış olduğu bu düzenleme ile özel denetim talebinin işlevsiz kalmasını önlemiş, denetim mekanizmasının çalışmasını sağlamıştır³⁵⁵.

Genel kuruldan bireysel hakkı ile özel denetim isteminde bulunan pay sahibi, genel kurulun red kararı sonucunda azınlık hakkı ile mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilecektir. Genel kuruldan özel denetçi atanmasını talep eden azınlık ile mahkemeden özel denetçi atanmasını talep eden azınlığın aynı olması gibi bir zorunluluk yoktur³⁵⁶. Böyle bir zorunluluk olsaydı mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilmek için yukarıda açıklanan tüm prosedürün yeniden uygulanması gerekecek ve bu hakkın kullanımı çok zorlaşacaktı³⁵⁷.

Genel kuruldan özel denetim talebinde bulunulması için özel denetim istenen konuya ilişkin bilgi alma veya inceleme hakkının daha önceden kullanılmış olması gerekmektedir. Genel kurulda özel denetim talebi reddedilen pay sahiplerinin özel denetim talepli mahkemeye açtıkları davada mahkemenin inceleme kapsamı

³⁵⁴ TTK m. 411/1 hükmü azınlık oranının indirilmesine açıkça izin vermiş, kanun koyucu özel denetçinin atanması ve diğer azınlık haklarında böyle bir izin vermemiştir. Öğretideki genel görüş, TTK m.411'deki gibi açık bir düzenleme olmaması sebebiyle, esas sözleşmeyle pay oranının ve payların itibari değerinin azaltılmayacağı yönündedir.

³⁵⁵ Aydın, "Anonim Şirketlerde", s. 72. Altaş, *Uygulamalı Anonim*, s. 67.

³⁵⁶ eTTK döneminde genel kurulun red kararı üzerine mahkemeye başvuracak azınlık ile genel kurulda özel denetim talep eden azınlığın aynı olup olmayacağı tartışmalıydı. Domaniç ve Paslı eTTK döneminde özel denetçi isteyen azınlık ile mahkemeden özel denetçi talep eden azınlığın aynı olması gerektiğini belirtmiştir, Moroğlu ise mahkemeden talepte bulunan azınlığın genel kurulda talepte bulunan azınlık olması gerekmediğini, genel kurulda oy kullanmış olmalarının dahi zorunlu olmadığını, azınlığın oy hakkından yoksun olup olmadığını bir önemi olmadığını belirtmiştir. Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 752. Paslı, "Özel Denetçi", s. 630. Moroğlu, "Özel Denetçi", ss. 749-750.

³⁵⁷ Değirmencioğlu Aydın, "Anonim Şirketlerde", s. 48.

genişlemektedir. TTK m. 439 hükmünün gerekçesinde açıklandığı üzere mahkemenin özel denetçi atanmasına karar verebilmesi için hem TTK m. 438 hükmünün şartlarını incelemesi hem de TTK m. 439 hükmünün ikinci fıkrasındaki şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemesi gerekecektir³⁵⁸. TTK m. 439 hükmü çalışmanın devamında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

a. Genel Kurulda Özel Denetim Talebi Reddedilen Pay Sahibinin TTK m. 445 Gereğince İptal Davası Açmasının Gerekli Olup Olmama Hususu

Genel kurulda çoğunluğu oluşturan pay sahiplerinin hukuka aykırı ve kendi menfaatleri yönünde verdikleri kararlara karşı azınlığı oluşturan pay sahiplerinin başvurabilecekleri hukuki yol, genel kurul kararının iptalini isteyebilmektir³⁵⁹. Bu hak, çoğunluğun iradesini hukuki yolla sınırlandırmaktadır.

TTK m. 446 hükmünde belirtilen kişiler, Kanuna veya esas sözleşme hükümlerine aykırı ve özellikle dürüstlük kuralları ile bağdaşmayan genel kurul kararları aleyhine, kararın verildiği tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yetkili asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açma hakkına sahiptir. TTK m. 446/1-a bendinde belirtildiği üzere toplantıya katılan pay sahibinin bu davayı açabilmesi için, genel kurul kararına muhalif kalması koşulu³⁶⁰ bulunmaktadır. TTK m. 446/1-b bendinde pay sahibinin toplantıya katılsın veya katılmasın, karara olumsuz oy versin veya vermesin; çağrının usulüne uygun yapılmadığı, gündemin usulüne uygun ilan edilmediği, yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin genel kurul toplantısına katılıp oy kullandıkları veya pay sahibinin haksız olarak genel kurula katılması ve oy kullanmasının engellendiği hallerde iptal davası açabileceği düzenlenmiştir. Kanun aynı bendin devamında dava

³⁵⁸ Kaya, TTK m.439 gereğince istemde bulunabilmek için TTK m. 438'deki şartların aranmaması gerektiği görüşündedir. Bkz. Kaya, "Özel Denetim", ss. 68-70. Narbay TTK m. 438/1 hükmünde belirtilen şartların mahkeme tarafından aranmasının doğal bir sonuç olduğunu belirtmiştir. Yazar, mahkeme tarafından başvurunun yetki tespiti için yapılmasından sonra ön koşul, belirlilik, gereklilik, konunun aynı olması, genel kurul tarafından verilmiş bir kararın varlığı hususlarının resen incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 109-110.

³⁵⁹ Kürşat Göktürk, "Anonim Şirket Pay Sahipliği Haklarının Kullanılmasında Muhalefet Şartı", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.8, S. 2 (2017), s. 55.

³⁶⁰ Pay sahibinin hakkını kullanabilmesi için getirilen muhalefet koşulu TTK m. 399 bağımsız ve tarafsız denetçinin görevden alınması ve yeni denetçi atanması talebi bakımından, TTK m. 192 gereğince birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararlarına karşı açılacak dava bakımından, TTK m. 202/2 gereğince bağlı şirketi ilgilendiren birleşme, bölünme gibi işlemler sebebiyle pay sahibi uğradığı zararın tazminini veya paylarının satın alınmasını hâkim teşebbüsten isteyebilmesi bakımından aranmaktadır. Bkz. Göktürk, "Anonim Şirket", ss. 70-74.

açacak kişilerce genel kurul kararının iptali sayılan bazı aykırılıkların kararın alınmasında etkili olduğunun ispatlamasını aramıştır³⁶¹.

Pay sahipleri, TTK m. 445 gereğince özel denetim talebi için alınan genel kurul kararının iptalini isteyebilir. Bu durumda, TTK m. 438 ve m. 439 hükmünde belirtilen özel denetim davası açma şartlarını sağlayamayan pay sahipleri, genel kurul kararının iptali yoluna başvuracaktır. Genel kurul kararının iptal edilmesi halinde ise özel denetim talebine yönelik genel kurulda yeniden karar alınması söz konusu olacaktır. Bu durumda genel kurula katılanların değişmesi veya daha önce oy kullanan ortakların fikrini değiştirmesi ihtimali söz konusu olduğundan pay sahibinin iptal davası açmasında menfaati bulunmaktadır.

Özel denetim davasını açma şartlarını taşıyan pay sahiplerinin mahkemeye özel denetçi atanması için başvurması halinde özel denetçi atanması mümkün olduğundan genel kurul kararının iptalini istemeleri menfaatlerine değildir³⁶². Açılan davada genel kurulda reddedilen özel denetim talebinin iptali için TTK m. 445 hükmünde aranan şartlar aranacak ve hukuki yararın varlığı tartışılacaktır.

Mahkeme tarafından genel kurulun özel denetim talebinin reddi yönünde verdiği kararının iptal edilmiş oluşu, tarafları genel kurulda özel denetim talebinin kabul edileceği sonucuna ulaştırmaz. Genel kurul almış olduğu yeni kararda, özel denetim talebini reddetmek konusunda özgürdür. Zira mahkemece verilen karar, özel denetim talebinin kabul edilmesi gerektiğinin tespiti anlamına gelmeyecektir³⁶³.

Pay sahibinin açtığı genel kurul kararının iptali davasının sonucunda dava kabul edilmiş dahi olsa bu karar ile özel denetçi atanmış olmayacaktır. Tüm süreç yeniden işleyecektir. TTK m. 439 gereğince, genel kurulda özel denetim talebi reddedilen pay sahipleri Kanunda aranan şartları taşıyorsa TTK m. 445 gereğince iptal davası açmaksızın mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilir. Bununla birlikte iptal davasının açılmış olması özel denetim talepli dava açılmasına engel değildir³⁶⁴.

³⁶¹ TTK m. 445 hükmü genel kurul kararının Kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kurallarına aykırı olması halinde kararın emredici olarak veya yedek kural olarak verilmesine bakılmaksızın iptali sebebi saymaktadır. Ünal Tekinalp, “Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Emine Eylem Aksoy Retornaz C. 12, S.2 (2013), s. 15.

³⁶² Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 355.

³⁶³ Red kararlarının dava edilip edilemeyeceğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kırca, Şehirli Çelik, Manavgat, *Anonim Şirketler*, ss. 162-174.

³⁶⁴ Kaya, “Özel Denetim”, s. 82.

Doktrinde konuya ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre özel denetim talebinin oylandığı genel kurul kararının iptalinin dava edilebileceği belirtilmiştir. Bu görüşe göre, özel denetçi atanması istemli dava ile iptal davasının birbirlerinin sonuçlarına etki yaratacağı düşüncesiyle davaların birlikte açılması ve birlikte açılmamış ise birleştirilmesi gerektiği aksi halde bekletici mesele yapılması gerekeceği ifade edilmiştir³⁶⁵. Bir diğer görüşe göre özel denetim talepli dava açma hakkı bulunan pay sahibinin iptal davası açmakta hukuki menfaati bulunmadığı, iptal davasının açılmayacağı, açılmış ise reddi gerektiği ifade edilmiştir³⁶⁶. Bir diğer görüşte ise pay sahiplerinin iptal davası açmalarının önünde bir engel olmadığı, pay sahiplerinin özel denetçi atanması için dava açtıkları sırada genel kurulun iptali için de dava açabilecekleri, mahkemece aranan şartların zorluğu sebebiyle iptal davası açabilmenin menfaatlerine olduğu belirtilmiştir³⁶⁷.

³⁶⁵ Domaniç, iptal davası ve özel denetçi atanması istemli davaların birbirlerinin sonuçlarına etki yaratacağından davaların birlikte açılması ve birlikte açılmamış ise irtibatlı bulunduklarından birleştirilmesi gerektiğini, aksi halde bir davanın sonuçlanması için diğerinin bekletici mesele yapılması gerekeceğini, netice itibariyle genel kurulun red kararına karşı iptal davasının açılabilirliğini ifade etmiştir. Hayri Domaniç, *Anonim Şirketler*, 1.b., İstanbul: Eğitim Yayınları, 1978, ss. 702-708. Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 743. Aynı zamanda Domaniç, genel kurulun kabul kararı üzerine özel denetçi seçimi kararlarının iptalinin istenebileceğini ve nisabın yetersizliği nedeniyle kararın hükümsüzlüğünün de istenebileceğini belirtmiştir. Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 749.

³⁶⁶ Moroğlu, azınlığın mahkemeden özel denetim davası açma hakkı varken bunun yerine genel kurulun red kararının iptalini dava etmesinin hukuki bir menfaatine olmadığını, açılacak iptal davasının reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Moroğlu, "Özel Denetçi", ss. 354-355. Pulaşlı, şartların mevcut olması halinde pay sahibinin mahkemeden özel denetçi atanmasını için talep hakkı bulunduğunu, genel kurul kararının reddi için iptal davası açmanın hukuk mantığıyla uyummadığını belirtmiştir. Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, s. 358. Paslı, genel kurulun özel denetçi seçimi kararlarının iptalinin istenebileceği gibi nisabın yetersizliği nedeniyle hükümsüzlüğünün de istenebileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte pay sahiplerinin, genel kurulun reddi kararının iptalini talep etmesinin pay sahiplerine bir fayda sağlamayacağını; esas sözleşmede genel kurulda belirli bir süre aynı teklifin ileri sürülemeyeceği kararları mevcutsa, bu halde olumsuz genel kurul kararının iptalinin fayda sağlayabileceğini açıklamıştır. Yazar, bu halde dahi genel kurulun aynı yönde yeniden olumsuz karar alabileceğini, hukuki menfaat yokluğu sebebiyle açılacak iptal davasının reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Paslı, "Özel Denetçi", s. 624. Aynı yönde Özkan, "Türk ve İsviçre", s. 35.

³⁶⁷ Teoman, genel kurul kararının iptali davası ile özel denetçi atanması talepli açılan davanın tarafları ve sebepleri aynı olsa dahi konuların kesinlikle farklı olduğunu, genel kurul kararının iptal edilmesi ile yeni alınacak genel kurul kararının özel denetçi atanması anlamına gelmeyeceğinden bekletici mesele yapılmaması gerektiğini, konuların farklı olması sebebiyle derdestlik itirazında bulunulamayacağını, her iki davanın konuları ve sonuçları farklı olduğundan hukuki yararın bulunduğunu ifade etmiştir. Teoman, "Özel Denetçi", ss. 1152-1156. Teoman, "Yargıtay 11. Hukuk", ss. 59-62. Narbay, azınlık statüsünü veya itibari değeri sağlayamayan pay sahipleri için iptal davası açmanın tek çare olduğunu bu sebeple genel kurulun red kararının iptali için dava açabilmeleri gerektiği görüşündedir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 142. Narbay, açıklamalarının devamında TTK m. 439 şartlarını sağlayan pay sahiplerinin de iptal davası açmalarında bir engel bulunmadığını, özel denetçi atanması için dava açtıkları sırada genel kurulun iptali için de dava açabileceklerini, mahkemece aranan şartların zorluğu sebebiyle iptal davası açabilmenin menfaatlerine olduğunu belirtmiştir. Narbay, her iki davanın konusunun farklı olduğunu, bu sebeple

Bir başka görüşte sistem eleştirilerek özel denetçi atanması istemli davanın uzun sürmesi halinde pay sahiplerinin diğer dava haklarını kullanamayarak hak kaybına uğrayabilecekleri belirtilmiştir. Durum şu örnekle açıklanmıştır; yönetim kurulunun şirketi zarar ettirdiğini fark eden pay sahibinin bilgi alma hakkının sır gerekçesiyle kullandırılmadığı, özel denetim talebinin de reddedildiği genel kurul toplantısında yönetim kurulunun ibra edilmesi halinde yalnızca özel denetim için dava açılmasının yararlı olmayacağı; pay sahibinin öncelikle TTK m. 420 uyarınca toplantıyı erteletmesi gerektiği, ibraya olumsuz oy kullandıktan sonra hak düşürücü süre sebebiyle altı ay içinde TTK m. 558’de düzenlenen ibraya ilişkin sorumluluk davasının açılması gerektiği veya üç aylık hak düşürücü süre içerisinde iptal davasının açılması gerektiği, sadece özel denetim yolunun seçilmesinin hak düşürücü süreler sebebiyle uygulamada sorun yaşatacağı, pay sahiplerinin iptal davası ile özel denetim davasını birlikte yürütmeleri gerektiği ifade edilmiştir³⁶⁸.

Yargıtay, 26.02.1982 tarihli bir kararında genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde genel kurul kararının iptalinin istenebileceği içtihadında bulunarak “*Özel denetçi atanması isteminin reddine ilişkin genel kurul kararı mahkemece iptal edilse bile bu durum kendiliğinden denetçi atanmasını gerektirmez.*”³⁶⁹ ifadelerini kullanmıştır.

derdestlik itirazında bulunulamayacağını, genel kurulu kararının iptal edilmesinin özel denetim talebinin kabulü anlamına gelmediğini dile getirmiştir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 143-145.

³⁶⁸ Şener, *Teorik ve Uygulamalı*, ss. 525-530. Pulaşlı da uygulamada sürecin altı ayda sonuçlanmaması sebebiyle etkisini bu yönden kaybettiğini belirtmiştir. Çözümün ise özel denetimin kolaylaştırılması veya özel denetim ile sürelerin durdurulması ile mümkün olduğunu belirtmiştir. Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, ss. 1660-1661.

³⁶⁹ “*Davacılar vekili, müvekkillerinin davalı şirkette %30 pay sahibi olduklarını, 12.05.1980 günlü genel kurul toplantısında özel denetçi tayini isteklerinin reddedildiği iddiayla özel denetçi tayinini istemiş ve mahkemece, daha önce genel kurul toplantısında alınan kararların iptali için dava açıldığı, derdest bir dava varken bu davanın dinlenemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Derdestlik itirazının kabul edilebilmesi için her iki davanın tarafları ve konusunun aynı olması lazımdır. İşbu davanın konusu, TTK’nın 348’inci maddesine dayanan özel denetçi tayini olup, Asliye Üçüncü Ticaret Mahkemesinin 980/474 sayılı dosyasında ise, 13.05.1980 günlü genel kurul toplantısında alınan kararların iptali TTK’nın 381’inci maddesi hükmüne göre istenmiştir. Davalar arasında konu birliği yoktur. Genel kurul kararı mahkemece iptal edilse dahi bu durum kendiliğinden özel denetçi tayinini gerektirmez. Yine de mahkemeye başvurulması lazımdır. Esasen, özel denetçi tayini konusunda mahkemeye başvurabilmek için genel kurulca bu isteğin reddedilmiş olması gerekir. Diğer yandan, .. davacıların TTK’nın 348’inci maddesi gereğince özel denetçi seçimi için mahkemeye başvuru haklarını saklı tuttıkları gözlenmektedir. Bu nedenlerle, mahkemece işin esasına girilerek hüküm tesisi gerekirken, derdestliğe dayanılarak davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 11. HD, 26.02.1982 tarih, 1982/757 E., 1982/770 K., Teoman, genel kurulun özel denetim talebinin reddi kararının iptali ile sağlıklı yeni bir karar alınabilme ortamının bulunduğunu; iptal davasının konusunun genel kurul toplantısının sakatlığının giderilmesi olduğunu, özel denetim talebinin bu davada bulunmadığını belirterek konu yönünden farklı davaların derdest sayılamayacağını belirtmiştir. Kararın incelemesi için bkz. Teoman, “Yargıtay 11. Hukuk”, ss. 59-62.

Yargıtay, 24.06.1982 tarihli bir başka kararında genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde iptal yoluna gidilmeyerek mahkeme tarafından özel denetçinin seçilmesi gerektiğine “ ... genel kurul kararının iptal edilmesi halinde, özel denetçi seçimi için mahkemeye başvurma koşulu olan redde ilişkin genel kurul kararının varlığının ortadan kalkacağına ve bu koşulun yokluğu halinde, mahkemeden özel denetçi tayini isteminin de reddi gerekeceğine, kanun koyucunun bu çelişkiyi önlemek amacıyla TTK. m. 348’i düzenleyerek, istemin reddi halinde, iptal yoluna gidilmeyip, özel denetçi seçiminin mahkeme kararıyla sağlanması hükmünü getirmiştir...” ifadeleriyle karar vermiştir³⁷⁰. Yargıtay, 04.06.2009 tarihli bir Kararında “... genel kurulun bu konudaki red kararının iptali yoluna gidilmeden, doğrudan özel denetçi tayin edilmesi istemi ile mahkemeye başvuruda bulunma hakkının tanınmış olmasına göre bir karar verilmesi gerekirken...” ifadeleriyle iptal davası açılmasının zorunlu olmadığına belirtmiştir³⁷¹.

Yargıtay, 04.12.2018 tarihli kararında³⁷², özel denetçi atanması talepli dava açma imkânı varken genel kurul toplantısına çağrı izni talepli açılan davada hukuki yararın bulunmadığını belirtmiştir.

Yargıtay, 07.03.2018 tarihli bir başka kararında³⁷³, özel denetçi taleplerinin reddedildiği genel kurul kararlarının iptali istenen davada, Kanunda aranan iptal koşullarının

³⁷⁰ Yargıtay 11. HD, 24.06.1982 tarih, 1982/2952 E., 1982/3061 K. Kazancı İçtihat, <http://www.kazanci.com/>, (Erişim Tarihi 23.01.2021)

³⁷¹ “Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre 06.06.2007 tarihli genel kurulda özel denetçi tayin edilmesine ilişkin istemin reddedilmiş olduğu, söz konusu genel kurul kararının iptali istenmeden özel denetçi tayini istenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. O halde, özel denetçi tayini isteminin reddine ilişkin genel kurul kararına yönelik yasal başvuru yolu konusunda TTK’nun 348.maddesi ile yapılan özel düzenleme uyarınca genel kurulun bu konudaki red kararının iptali yoluna gidilmeden, doğrudan özel denetçi tayin edilmesi istemi ile mahkemeye başvuruda bulunma hakkının tanınmış olmasına göre mahkemece anılan madde doğrultusunda gerekli incelemenin yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, TTK’nun 348.maddesi hükmüne aykırı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir” Yargıtay 11. HD, 04.06.2009 tarih, 2008/3010 E., 2009/6881 K. Lexpera İçtihat, <https://www.lexpera.com.tr/>, (Erişim Tarihi: 13.10.2021)

³⁷² “...özel denetçi atanmasına ilişkin genel kurulu çağrı izni olup, .. genel kurulda anılan talebin görüşülmüş bulunmasına .. TTK’nın 439. maddesi uyarınca genel kurulun özel denetçi atanması isteminin reddine dair karar verilmesini müteakip üç ay içerisinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasının talep edilebileceği, hal böyleyken işbu davanın açılmasında hukuki yararın bulunmadığı” Y. 11. HD, 04.12.2018 tarih, 2017/1997 E., 2018/7618 K., Pelvan, “Anonim Şirketlerde”, s. 143.

³⁷³ “Davacı vekili.. olağan genel kurul toplantısında alınan kararların bir kısmının .. oydan mahrumiyet kuralı ve 438’nci maddesinde düzenlenen özel denetçi tayinine ilişkin kuralı ihlal eder ve bir kısmının da objektif iyi niyet kurallarına aykırılık taşıdığını, gündemin 1 no.lu maddesinde özel denetçi taleplerinin reddedildiğini, bu hakkın gündemde yer alması dahi her bir pay sahibi tarafından kullanılabileceği ancak gündeme dahi alınmadığını.. 1.,...,4,5,6 ve 9 no.lu kararların iptali gerektiğini ileri sürerek anılan genel

oluşmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. İlgili kararda yalnızca iptal koşullarının bulunup bulunmadığı incelenmiştir.

Yargıtay 06.02.2019 tarihli güncel bir kararında³⁷⁴ bilgi alma hakkının kullanılması için pay sahiplerinin mahkemeye başvurulabileceğini, bu sebeple özel denetimin ön şartı olan bilgi alma hakkının kullanılmadığını, ön şart gerçekleşmediğinden özel denetim talebinin reddedileceğini, bu yönde verilen kararın kesin olduğunu belirtmiştir. Genel kurul kararının iptali talebi açısından ise özel denetçi atanması için mahkemeye başvuru imkânı varken iptal talep etmenin hukuki yarar sağlamadığını belirterek talebi reddetmiştir. Verilmiş bu karar, pay sahipliği haklarını ihlal etmiştir. Zira Kanun özel denetim için bilgi alma hakkının kullanılmasını ön şart koşmuş ancak TTK 437/5'te düzenlenen davayı açmayı zorunlu kılmamıştır³⁷⁵. Aynı zamanda özel denetim talep etmek için iptal davası

kurul kararlarının iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece .. Olağan Genel Kurul toplantısında alınan kararlardan iptali talep edilen .. gündem maddeleri bakımından kanunda aranan iptal koşullarının oluşmadığı, bu maddelerin iptaline ilişkin talebin reddine, ..davacı temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına,” Y. 11 HD, 07.03.2018 tarih, 2016/9034 E., 2018/1785 K. Lexpera İçtihat, <https://www.lexpera.com.tr/>, (Erişim Tarihi: 13.10.2021)

³⁷⁴ Yargıtay, 06.02.2019 tarihli güncel kararında açılan davada, davacı vekili “.. davalı şirketin kötü idare edildiğini ve müvekkilinin ortaklıktan kaynaklı haklarının ihlal edildiğini, müvekkiline bilgi verilmediğini, bu nedenle davalı şirkete bilgi alma amacıyla ihtar çekildiğini, ihtarın gereğinin yerine getirilmediğini, .../08/2016 tarihinde yapılan genel kurulda şirkete özel denetçi atanması ve ihtarname kapsamında istenen bilgilerin verilmesinin talep edildiğini, ... bu talebin reddine karar verildiğini, bu durumun müvekkilinin ortaklık haklarını ihlal ettiğini ileri sürerek genel kurulda alınan özel denetçi atanması talebinin reddine dair kararın iptaline ve şirkete özel denetçi atanmasına karar verilmesini” istemiştir. Davalı vekili verdiği cevabında, “..davacının talebinin henüz görüşülüp karara bağlanmadığını, bu nedenle ortada iptal edilecek bir genel kurul kararı bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini” istemiştir. İlk derece Mahkemesi tarafından verilen kararda, “..özel denetçi atanması için öncelikle pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olması gerektiği, bilgi alma talebi reddedildiğinde ise bilgi alamayan pay sahibinin ... şirketin merkezinin bulunduğu Asliye Ticaret Mahkemesine müracaat ederek bu hakkını kullanabileceği, ... 438. maddesindeki bilgi alma ve inceleme hakkına yönelik ön şartın gerçekleşmediği bu nedenle özel denetçi atanması isteminin yerinde olmadığı, .. genel kurulda, özel denetçi atanması talebinin reddine dair alınan genel kurul kararının iptaline yönelik istem bakımından ise davacının hukuki yararının bulunmadığı, zira genel kurulda istemin reddi halinde azınlık hissesine sahip davacının mahkemeden bu yönde talepte bulunabileceği gerekçesiyle davanın reddine” denilerek hüküm kurulmuştur. Bu karara itiraz edilmesi üzerine Bölge adliye Mahkemesi “.. özel denetçi atanmasına yönelik talep bakımında mahkemenin kararının kesin olduğu, özel denetçi atanması talebinin reddine dair genel kurul kararının iptalini istemi bakımından ise genel kurulda bu yöne ilişkin verilen red kararından sonra ilgililerin mahkemeden özel denetçi atanmasının talep edilebileceği, bu nedenle bu istem bakından davacının hukuki yararı bulunmadığı gerekçesi ile davacının, genel kurul kararının iptali yönündeki istinaf başvurusunun .. esastan reddine, özel denetçi atanma talebinin reddine ilişkin ..ilk derece mahkemesi kararı kesin olduğundan .. istinaf başvuru dilekçesinin reddine” denilerek hüküm kurulmuştur. Yargıtay .. davacı vekilinin temyiz isteminin reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın onanmasına .. karar verildi.” hükmü kurulmuştur. Yargıtay, 11. HD, 06.02.2019 tarih, 2017/ 4089 E., 2019 / 914 K., Sinerji İçtihat, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (Erişim Tarihi 20.12.2020).

³⁷⁵ Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamaya çalışmanın İkinci bölüm “Özel Denetim İsteminin Genel Kurulda Kabul Edilmesi” ana başlığı altında “Özel Denetim İsteme Hakkını Kullanma Koşulları” içerisinde “Özel Denetim Talebinin Genel Kurulda Sunulmadan Önce Bilgi Alma Veya İnceleme Hakkının Kullanılmış Olması” başlığı altında “Bilgi Alma Veya İnceleme Hakkının 438. Madde Kapsamında Kullanılmış

açmak zorunlu olmadığı gibi açılmış iptal davasının da incelenmemiş oluşunun hukuki bir dayanağı yoktur.

2. TTK m. 439/2 Şartının Gerçekleşmiş Oluşu

TTK m. 439/2 hükmünde pay sahipleri tarafından “*kurucuların veya ortaklık organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, ortaklığı veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde*” ispatlamaları halinde özel denetçi atanacağı düzenlenmiştir. Bu şart yalnızca genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde aranmaktadır. Özel denetim talebi genel kurulda kabul edildiği takdirde TTK 439/2 şartı aranmayıp belirli konuların özel denetim ile açıklığa kavuşması mümkündür³⁷⁶.

eTTK döneminde özel denetçi, şirketin kuruluşu veya idari işlerindeki suistimaller, Kanun ve esas sözleşmedeki hukuka aykırılıklar, bilançonun gerçeği yansıtmaması hallerinde geriye dönük son iki yıl içerisindeki olaylar için özel denetim talep edilmekteydi. TTK ile son iki yıl şartı kaldırılarak hakkın kullanımı kolaylaştırılmıştır. Ancak son iki yıl şartı bulunmamasına rağmen pay sahiplerinin ikna edici bir şekilde iddialarını ispatlaması gerekmektedir.

Genel kurulun özel denetim isteğini kabul etmemesi üzerine açılan özel denetim istemli davada, çalışmada şimdiye kadar bahsedilen koşulların sağlanmış olması tek başına yeterli değildir. TTK m. 439’un metninde görüldüğü üzere ilk olarak, kurucuların veya ortaklık organlarının Kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ettiğinin ortaya konulması³⁷⁷, ikinci olarak ortaklığın veya pay sahiplerinin ihlal sebebiyle zarara uğradığının ikna edici şekilde ortaya konulması gerekir. İsviçre Federal Mahkemesinin kararında³⁷⁸ belirttiği üzere pay sahibi “*hiçbir bilgisi olmadığı bir hakkın ihlal edilmiş olabileceği ümidiyle tamamen araştırmaya yönelik talepte bulunamaz.*”

TTK m. 439/2’de sadece Kanun veya esas sözleşmeye aykırılıktan bahsedilmektedir. Kanun ile ifade edilen yalnızca TTK hükümleri olmayıp mevcut tüm kanun hükümlerini

Sayılabilmesi İçin 437/5’te Öngörülen Davanın Açılması Ve Sonuçlanmasının Gerekip Geremediği Konusundaki Görüşler” konu başlığı altında yer verilmiştir.

³⁷⁶ Altaş, “Özel Denetçi”, s. 50.

³⁷⁷ TTK m.439’un gerekçesinde anonim şirketlere ilişkin yazısız kuralların da kapsama alınarak ihlal olarak değerlendirilmesi gerektiği açıklanmıştır.

³⁷⁸ BGE 138 III 252 E. 3.1. S. 257, 20 Haziran 2013. Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1686.

kapsamaktadır³⁷⁹. Bu sebeple ihlalin derecesine bakılmaksızın Kanun veya esas sözleşmeye aykırı fiillerin bulunması yeterlidir. İhlalin derecesi değerlendirilmediği gibi bu ihlalin kurucuların veya ortaklık organlarının kusurlu fiillerinin sonucu gerçekleşmiş olması aranmaz³⁸⁰. Tüm bu açıklamaların yanı sıra Kanun metninden anlaşıldığı üzere ihlal ile zarar arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır. İlliyet bağı, davacı pay sahipleri tarafından ikna edici şekilde mahkemeye sunulmalıdır. İkna edici ifadesinden anlaşılması gereken özel denetim talep edilen eylem ve işlemlerin şirketi zarara uğratacağı noktasındaki ihtimalin varlığıdır. Şener, bu şartları şu şekilde örneklemiştir: yönetim kurulunun zimmetine para geçirdiğinden şüphelenen pay sahibinin yönetim kurulunca yapılan sözleşmelerdeki fiyatlar hakkında bilgi talep edip benzer konularda yapılmış sözleşmelerle fiyatları karşılaştırıp fahiş fark tespit etmesi halinde; yönetim kurulunun özen yükümlülüğünü ihlal ettiği veya gizli anlaşmalarla zimmetlerine para geçirdiği iddiasıyla özel denetim talep edebileceği, bu şekilde şirket zararını ve ihlali ikna edici şekilde ortaya koyulacağıdır³⁸¹. Moroğlu, pay sahibi tarafından davanın başında ikna edici şekilde zararın ortaya konulmasının çoğunlukla imkânsız olduğunu, bu maddenin zararın varlığı konusunda emarelerin bulunması olarak yumuşatılması gerektiğini belirtmiştir³⁸².

Kanuna ve esas sözleşmeye aykırılıkların kurucular³⁸³ veya ortaklık organları tarafından yapılmış olması aranmaktadır. Bu hususta ortaklık organlarının kimler olduğu önem taşımaktadır. Anonim şirketlerde genel müdür veya müdür sıfatıyla görev yapan kişiler TTK'da şirket organı olarak tanımlanmadığından organ sıfatına sahip değildir³⁸⁴. Kanun metninde bahsedilen ortaklık organı, genel kurul ve yönetim kuruludur.

³⁷⁹ Çağla Öztürk, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 59.

³⁸⁰ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 205.

³⁸¹ Şener, *Teorik ve Uygulamalı*, s. 526.

³⁸² Moroğlu, *Türk Ticaret*, s. 224.

³⁸³ Kurucular, TTK m. 337 hükmünde şu şekilde tanımlanmıştır: “Pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur. Kurucular, birinci fıkrada yazılı işlemi, üçüncü bir kişinin hesabına yaptıkları takdirde, bu kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır. Söz konusu üçüncü kişi, kendisi hesabına iş gören kimsenin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu kendisinin bilmediğini ileri süremez”.

³⁸⁴ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 89. Şener, *Yeni TTK*, s. 36.

Kanun metninde zararın ikna edici şekilde ortaya konulması aranmıştır. Burada kastedilen, yaklaşık ispattır³⁸⁵. Yaklaşık ispat iddiaların doğru olma ihtimalinin ağır basarak ispat edilmesi gereken vakıanın gerçekleştiğinin muhtemel görülmesidir³⁸⁶. Uygulamada özel denetim talep edilen olayların kesin bir şekilde kanıtlanması aranmamış³⁸⁷, yargı kararlarında pay sahiplerinin özel denetim talepleri, ılımlı karşılanmıştır³⁸⁸.

³⁸⁵ Memiş, “Şirketler Hukukunda”, s. 160.

³⁸⁶ Pekcanitez, vd., *Medeni Usul*, C. II, ss. 1619-1626.

³⁸⁷ Kaya, “Özel Denetim”, s. 80. Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 354. İmregün, talepte bulunan pay sahiplerinin Mahkemece talebinin kabul edilmesi için yeterli kanıt ve emare göstermesi gerektiğini ancak talebin kabul edilmesinin iddiaların kabulü anlamına gelmediğini, iddiaların kesin bir şekilde ispatlanmasının gerekmediğini, iddiaların haklı olup olmadığının özel denetçi raporundan sonra ortaya çıkacağını, mahkemenin emarelere bakarak incelemeyi derinleştirmemesi gerektiğini belirtmiştir. İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, s. 319.

³⁸⁸ eTTK döneminde iddiaların kesin bir şekilde ispatlanması gerekmediği Yargıtay kararlarında şu şekilde ortaya konulmuştur: “TTK. 348/2. madde hükümleri uyarınca azınlık pay sahipleri tarafından özel denetçi tayinine ilişkin nedenlerin varlığının, kesin biçimde kanıtlanması şart değildir. 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 olayda var olup olmadığı yönü, özel denetçilerin yapacağı inceleme ve araştırma sonucu ortaya çıkacaktır”. Yargıtay 11. HD, 28.01.2002 tarih, 2002/44 E., 2002/577 K. Altaş, “Özel Denetçi”, s. 49. Kaya, “Özel Denetim”, s.80; “eTTK’nın 348/2. maddesi hükmüne göre azınlık pay sahipleri tarafından özel denetçi murakıp tayinine ilişkin nedenlerin varlığının, kesin biçimde kanıtlanması şart değildir. 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 olayda var olup olmadığı yönü, özel denetçilerin yapacağı inceleme ve araştırma sonucu ancak ortaya çıkacaktır. Ayrıca, özel denetçi tayinine dayanak yapılacak olan vakıalar yönünden kesin hüküm de HUMK.nun 237 söz konusu edilemeyeceğine göre, kesin delil aranmasının dayanağını bulmak güçtür. Özel denetçilerin çalışma alanlarına giren ve bunun sonucuyla ilgili bulunan, bilançonun gerçeklik derecesinin araştırılması istemlerinde, atama konusunda daha da ılımlı davranılması zorunluluğu vardır. Davacıların tespit istemesi üzerine, mahkemece şirketin işletme konusuna giren T.T.K.37 ve Van’da yapımı süren fabrika tesislerinde uzman bilirkişiler aracılığı ile yaptırılan ve yeterli nitelikte görülen inceleme sonucu saptanan inşaat ve ihzarat değeriyle, bunların bilanço değerleri arasında, olağan hata payını oldukça aşan miktarda ve belirgin biçimde çelişki bulunmaktadır.” Yargıtay, 11. HD, 15.04.1982 tarih, 1982/1269 E., 1998/1727 K. Kazancı İçtihat, <http://www.kazanci.com/>, (23.01.2021); “Dairemizin 15.04.1982 gün ve 1269 E. 1727 K. sayılı ilamında da vurgulandığı üzere, TTK’nın 348/2. maddesi hükmüne göre, azınlık pay sahipleri tarafından özel denetçi (murakıp) tayinine ilişkin nedenlerin varlığının, kesin biçimde kanıtlanması şart değildir. 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 olayda var olup, olmadığı yönü, özel denetçilerin yapacağı inceleme ve araştırma sonucu ortaya çıkacaktır. Ayrıca, özel denetçi tayinine dayanak yapılacak olan vakıalar yönünden kesin hükümde söz konusu edilmeyeceğine göre, kesin delil aranmasının dayanağını da bulmak güçtür. Özel denetçilerin çalışma alanlarına giren ve bunun sonucuyla ilgili bulunan, bilançonun gerçeklik derecesinin araştırılması istemlerinde, atama konusunda daha da ılımlı davranılması zorunluluğu vardır. Davacı, bilançonun gerçek durumu yansıtmadığını ileri sürüp bir takım iddialar ileri sürdüğüne göre ve mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi esnasında bilançoda yer alan bir kısım gelir ve gider kalemlerinin hatalı yerleştirilmek suretiyle yanlış olabileceği belirtilmiş bulunmasına nazaran, sadece bu durumun dahi özel denetçi (murakıp) tayini istemini haklı kılabileceği nitelikte olmasına rağmen, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde reddine karar verilmesi doğru olmamış ve kararın açıklanan nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.” Yargıtay, 11. HD, 03.07.2000 tarih, 2000/5472 E., 2000/6335 K. Kazancı İçtihat, <http://www.kazanci.com/>, (Erişim Tarihi 23.01.2021)

TTK m. 553 hükmünde kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarının “..kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde”, ortaklığa, pay sahiplerine ve ortaklık alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Hem özel denetim hükümleri hem TTK m. 553 hükmü ihlal ve zararın sonucu olarak benzer şekilde kuruculara ve şirket organlarına sorumluluk yüklemiştir. Anonim şirketlerin temel davalarından olan sorumluluk davasında kurucuların ve organların şirkete, ortaklara, alacaklılara karşı kusurlarıyla sebep oldukları zararların giderilmesi amaçlanır³⁸⁹. Özel denetim davasında ise Kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık hali yeterli olup yükümlülük ihlali ve kusur aranmaz³⁹⁰. Aynı zamanda ortaklığın uğradığı zararlar için sorumluluk davasını ortaklık alacaklıları açabilirken³⁹¹ özel denetim davasını şirket alacaklılarının açması mümkün değildir.

Ortaklığın veya pay sahiplerinin zarar etmiş olması aranmıştır. Burada bahsedilen zarar Borçlar Kanunu kapsamında şirketin mal varlığındaki azalmadır. Gelecekteki gerçekleşmesi muhtemel zarar ile üçüncü kişilerin zararları dikkate alınmamaktadır³⁹². Zarar kavramı ile somut bir zarar kastedilmektedir. Mahkemenin zararın oluşup oluşmadığı noktasında karar verebilmesi için talepte bulunan tarafları dinlemesi, tüm maddi ve şekli şartları incelemesi gerekmektedir.

TTK 439/2 hükmü “*ortaklığın veya pay sahiplerinin zarara uğratılması*” hususunu düzenlemiştir. Pay sahiplerinin zararı ifadesinin kapsamının ne olduğunun ve nasıl uygulandığının açıklanması gerekmektedir. Bu sebeple doğrudan ve dolaylı zararın özel denetim açısından incelenmesi gerekir. Genel kurul pay sahibinin özel denetim talebini reddettiğinde ortaklık, oluşan zarar sebebiyle özel denetim davası açmayacaktır. Pay sahiplerinin hem kendi zararları için hem de ortaklığın zararı için dava açması gerekecektir. Pay sahiplerinin açacakları davada ortaklığın zarar etmesi sebebiyle dolaylı zararları, ortaklıktan bağımsız doğrudan zararları olabilir. Pay sahipleri, doğrudan zarar

³⁸⁹ Şener, *Yeni TTK*, s. 27.

³⁹⁰ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 205.

³⁹¹ TTK m. 556 gereğince alacaklıların açacağı sorumluluk davası şirketin iflası haliyle sınırlıdır. Alacaklılar açısından iflas gerçekleşmeden dolaylı zararın ortaya çıktığından bahsedilemez. Diğer koşul ise iflas idaresi tarafından dava açılmamış olmasıdır.

³⁹² Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 113.

iddiaları var ise özel denetim davasında bu zararlarını ispat etmelidirler³⁹³. Bu durumda genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde dava yalnızca pay sahipleri tarafından açılacak ve pay sahipleri, şirketin doğrudan zararını; kendilerinin ise dolaylı zararını ispat edeceklerdir.

Yargıtay konuya ilişkin özel denetim talebinin reddine yönelik verilmiş kararı oybirliğiyle onamıştır³⁹⁴. Bu kararda mahkeme şirketin iş ve işlemlerinde Kanuna ve esas sözleşmeye aykırılık bulunmaması sebebiyle davayı reddetmiş, kar payını geç alan ortakların ise yönetim kurulu üyelerine kusurları sebebiyle sorumluluk davası açılabileceğini belirtmiştir.

C. Özel Denetçi Atanması İçin Mahkemece Aranılan Şartlar

Mahkeme özel Kanun maddelerini incelemeyen önce yargılama koşullarının mevcut olup olmadığını değerlendirecektir. Mahkeme ilk olarak görev ve kesin yetki kurallarını inceleyecek, genel kurulun özel denetim talebinin kabulü kararının bulunup bulunmadığını resen araştırarak, mahkemeye başvuran ilgilinin yetkili olup olmadığını araştıracaktır.

Mahkeme öncelikle HMK m. 114 gereği genel dava şartlarını incelemeli sonrasında özel dava şartlarını dikkate almalıdır. Özel denetim talebi genel kurulda reddedilen pay sahiplerinin, belirtilen miktarda payı temsil etmesi veya belirtilen miktarda itibari değere sahip olarak dava açılabilmesi, özel denetim isteme davasına özgü dava koşuludur. Mahkeme, düzenlenen oranlara veya itibari değere ulaşıp ulaşılmadığı hususunu resen dikkate alacaktır. Özel denetim davasını açan davacıların paya bağlı haklarının bulunup bulunmadığı noktasında pay defteri, mahkeme tarafından ilk dikkate alınacak ispat

³⁹³ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 208.

³⁹⁴ “..Mahkemece, dosyaya sunulan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı şirketin defterlerinin yasaya uygun olarak tutulduğu, brüt kardan yasal kesintilerin yapıldığı, kar paylarını geç alan davacıların gördükleri zarar için yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açma imkanlarının bulunduğu, grup şirketler arasındaki finansman ilişkilerinin yasalara uygun olduğu, yöneticilere verilen huzur hakları, ikramiye ve benzeri ödemelerin muhasebe kayıtlarına intikal ettikleri şekilde değerlendirildiği, özel denetçi talebinin ikinci kez talep edilmesine imkan bulunmadığı, yöneticilerin yasaya ve ana sözleşmeye aykırı davranışlarının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. .. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı N. İ. vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...., davacı N. İ. vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle .. uygun bulunan hükmün onanmasına..karar verildi.” Yargıtay 11. HD, 07.04.2016 tarih, 2015/8703 E., 2016/3874 K. Lexpera İçtihat, <https://www.lexpera.com.tr/>, (Erişim Tarihi: 13.10.2021)

aracıdır. Mahkeme, davacıların Kanunun aradığı oran veya itibari değeri taşımadığı sonucuna varırsa söz konusu eksiklik giderilmesi mümkün olduğundan dava koşulunun sağlanması için davayı açan pay sahiplerine kesin süre vermelidir. Verilen süreye rağmen düzenlenen oranlara veya itibari değere ulaşılmadığı takdirde mahkeme dava koşulu eksikliği sebebiyle davayı reddetmelidir³⁹⁵.

TTK m. 439 hükmü uyarınca ön koşul olan bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan, genel kurulda özel denetim talep eden pay sahipleri ile dava açan pay sahiplerinin aynı kişiler olma zorunluluğu bulunmamaktadır³⁹⁶. Bununla birlikte özel denetim isteğiyle dava açan pay sahiplerinin, özel denetim isteğinin oylandığı ve talebin reddedildiği genel kurul toplantısına katılmış olması aranmaz. Pay sahibi, genel kurula katılmış olsa dahi özel denetim isteğinin oylandığı sırada kabul oyu vermiş olması gerekmez. Genel kurul toplantısında özel denetim yapılması konusunda olumsuz oy kullanmış pay sahibi, görüş değiştirerek mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilir³⁹⁷. Mahkeme, Kanun tarafından belirlenen oran veya itibari değere ulaşıldığında davanın esasına girmelidir.

1. Başvuruda Bulunma Süresi Ve Bu Sürenin Hukuki Niteliği

Genel kurulda özel denetim talebi reddedilen şartları sağlayan pay sahipleri, genel kurulun red kararından itibaren³⁹⁸ üç ay içerisinde mahkemeye başvurarak özel denetçi atanması talebinde bulunabilir. TTK m. 439/1'in gerekçesinde bu sürenin hukuki

³⁹⁵ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 179.

³⁹⁶ Narbay, “Buna göre, “konunun aynı olması” şartıyla bir başka pay sahibi de, diğer şartları yerine getirmek kaydıyla, özel denetim isteminde bulunabilecektir. Kanaatimizce bu yorum amaca uygundur. Çünkü bir pay sahibi bilgi alma veya inceleme hakkını kullanmış olmakla birlikte, yeterince bilgilenmemiş olabilir. Ancak özel denetim istemi için öngörülmuş olan “çok karışık sınırlamalar” dan dolayı bu birel hakkını kullanmak istemeyebilir. İşte bir başka pay sahibi aynı konuda daha önce başka bir pay sahibinin bilgi alma veya inceleme hakkının kullanıldığının, ancak kendisinin buna rağmen yeterince aydınlanmadığını ileri sürerek özel denetim isteminde bulunabilecektir. Aksi halde aynı konuda o pay sahibinin de bilgi alma veya inceleme hakkını kullanması istenecektir ki, Tasarı m. 438, f. 1 hükmünden de bu sonucu çıkarabilmek mümkün değildir.” sözleriyle görüşünü gerekçelendirmiştir. Narbay, “Türk Ticaret”, ss. 296-297. Altaş, “Özel Denetçi”, s. 50. Altaş, *Uygulamalı Anonim*, s. 67.

³⁹⁷ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 183-185.

³⁹⁸ Kaya, genel kurulun özel denetim isteğini cevaplamaması veya ertelemesi hallerinde bu durumun red gibi değerlendirilmesi gerektiğini, genel kurulda red kararı verildiği kabul edilerek TTK m. 439 hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Kaya, “Özel Denetim”, ss. 79-80. Aynı görüş, Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 47-48.

niteliğinin hak düşürücü olduğu açıklanmıştır. Genel kurulun red kararıyla başlayan üç aylık süre içerisinde³⁹⁹, pay sahipleri mahkemeye başvurmazsa bu hakları sona erecektir.

2. Mahkemenin Kararını Verirken İnceleyeceği Konular

TTK m. 439/1'e göre görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi yetkili mahkeme şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olduğundan mahkeme ilk olarak davada görevli ve yetkili olup olmadığı hususunu inceleyecektir.

Mahkeme, TTK m. 438/1'de öngörülen “*daha önceden pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olmaları*”, “*özel denetimin konusunun belirli olayları açıklığa kavuşturması*” ve “*özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olması*” şartlarının mevcut olup olmadığına bakacaktır⁴⁰⁰. Bununla birlikte mahkeme, özel denetim istenen konuya ilişkin genel kurulun ret kararının varlığını araştıracaktır⁴⁰¹.

Yukarıda özel denetim isteme hakkının genel kurulda kullanılabilmesi için gereklilik şartı ve talebin genel kurulda reddi üzerine yapılacaklar ayrıntılı olarak açıklanmıştır⁴⁰². Ancak genel kurulun talebi kabul etmesi üzerine yalnızca şekli inceleme yapacak olan mahkeme, genel kurulun talebi reddetmesi halinde gerekliliğin varlığını da inceleyecektir. Bu çerçevede, genel kurulda özel denetim isteyen pay sahibi ile TTK m. 439/1 hükmünce dava açan pay sahiplerinin farklı olması halinde mahkemenin gereklilik şartını hangi pay sahibi yönünden inceleyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. Mahkeme, davacı pay sahiplerinin pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekliliğin bulunup bulunmadığını

³⁹⁹ Moroğlu, üç aylık sürenin çok uzun olduğunu, şirket yararına sorunların aşılması için bir aylık sürenin yeterli olacağını belirtmiştir. Moroğlu, *Türk Ticaret*, s. 224.

⁴⁰⁰ TTK m. 439/2'nin Gerekçesi. “*TTK 438 vd. maddeleri gereğince davalı şirkete özel denetim isteme hakkının kullanılması için ön koşul olarak bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması gerektiği ancak davacının bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmadığı ve ön koşulun gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*” Yargıtay 11.HD, 10.04.2019 tarih, 2018/ 1020 E. 2019 / 2865 K. *Sinerji İçtihat*, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (Erişim Tarihi 20.12.2020).

⁴⁰¹ “*Yargıtay ilamında belirtilen gerektirici sebeplere ve TTK'nın 348/2. maddesi hükmü gereğince özel denetçi seçimi için, önce genel kurula başvurma ve bu isteğin genel kurulca reddi koşulunun gerçekleşmiş olması lazım gelmesine; ortada redde ilişkin bir genel kurul kararı mevcut olmadıkça özel denetçi seçimi için mahkemeye başvurulamayacağına, bu hususun madde hükmünden açıkça anlaşılmasına; ...*” Yargıtay, 11. HD, 24.06.1982 tarih, 1982/2952 E., 1982/3061 K. *Kazancı İçtihat*, <http://www.kazanci.com/>, (Erişim Tarihi, 23.01.2021)

⁴⁰² İkinci bölüm “Özel Denetim İsteminin Genel Kurulda Kabul Edilmesi” ana başlığı altında “Özel Denetim İsteme Hakkını Kullanma Koşulları” içerisinde “Pay Sahipliğinden Kaynaklı Haklar Yönünden Özel Denetimin Gerekli Olması” başlığı altında gereklilik hususu irdelenmiştir. Aynı bölüm içerisinde “Özel Denetim İsteminin Genel Kurulda Reddedilmesi” başlığı altında taleplerin reddi hususu açıklanmıştır.

araştırmakla yetinmelidir. Mahkeme, davayı açan her bir pay sahibi açısından hukuki menfaatin varlığını ayrı ayrı incelemeli, hukuki menfaati bulunmayan pay sahiplerinin davasını reddetmesi gerekeceğinden kalan davacıların azınlık oluşturup oluşturmadığı veya itibari değeri sağlayıp sağlamadığını araştırmalıdır⁴⁰³. Genellikle bir bilginin açıklığa kavuşması, her pay sahibinin pay sahipliğinden kaynaklanan haklarının kullanılabilmesi açısından gereklidir; ancak istisnai ihtimallerin göz ardı edilmemesi ve incelenmesi gerekir⁴⁰⁴.

Mahkemenin inceleyeceği son şart ise başvuru hakkına sahip olduğu tespit edilen davacıların TTK m. 439/2 gereğince kurucuların⁴⁰⁵ veya şirket organlarının Kanun veya esas sözleşme ihlalini ve bu ihlalden kaynaklanan zararı ikna edici bir şekilde ortaya koyup koymadıklarını incelemektir⁴⁰⁶. Yargıtay verdiği kararlar ile özel denetçi istemine ilişkin iddiaların kesin biçimde kanıtlanmasının şart olmadığını, öne sürülen olayları az çok doğrulayan delil ve emarelerin yeterli olduğunu hükme bağlamıştır⁴⁰⁷.

⁴⁰³ Altay, “Azlık Haklarına”, ss. 69-70.

⁴⁰⁴ TTK m. 439/2 hükmündeki “zarar” koşulu ile 438/1 hükmündeki “pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gereklilik” koşulları arasında bağlantı bulunmaktadır. Zira zararın varlığını gösteren emareler, pay sahibinin özel denetim sonucunda elde ettiği bilgilerden hareketle sorumluluk davası açabileceğini gösterdiğinden, bu durum aynı zamanda pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi açısından gerekliliği de somutlaşmaktadır. Her iki koşul birbirinden bağımsız olarak düzenlenmişse de arasındaki etkileşim, genellikle iki koşulun bir arada ortaya çıkmasına yol açar. Altay, “Azlık Haklarına”, ss. 72-73.

⁴⁰⁵ TTK m. 337 hükmü “Pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur. (2) Kurucular, birinci fıkra yazılı işlemi, üçüncü bir kişinin hesabına yaptıkları takdirde, bu kişi de kuruluşun doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır. ...”denilerek kurucunun tanımını yapmıştır.

⁴⁰⁶ “Özel denetçi tayinine dayanak yapılacak olan vakıalar yönünden kesin hüküm söz konusu edilemeyeceğinden kesin delil aranmasının dayanağını bulmak güçtür. Kanun koyucu özel denetçi istemine ilişkin olarak öne sürülen vakıaları az çok doğrulayan delil ve emareleri yeterli saymıştır. Özel denetçinin çalışma alanlarına giren ve bunun sonucu ile ilgili bulunan bilançonun gerçekliğinin araştırılması istemlerinde özel denetçi atanması konusunda daha da ılımlı davranmak gerekmektedir. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere davacının bilançonun gerçekliği ve diğer hususlarda yeterli kanaat sağlayan delil göstermesinin imkânsızlığı, davacı hakkındaki haksız rekabetin men’i davasının kesinleştiği ve ceza davasında da beraat kararı verildiği nazara alınarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, davacı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün mümeyyiz davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir. Yargıtay, 11. HD, 27.3.2014 tarih, 2013/6684 E. 2014/6017 K. Yargıtay Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi 20.12.2020).

⁴⁰⁷ “..davacı vekili, 10.09.2007 tarihinde görüşülen ve müvekkili tarafından kabul edilmeyen, gerçek olmayan, müvekkilinin mali haklarını ortadan kaldıran bilançonun tahkiki için özel denetçi atanmasını talep etmiştir. .. Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, dava konusu ortaklık bilançosunun ve kar zarar hesabının gerçeği yansıtmadığından yasaya, ana sözleşmeye ve afaki iyi niyet kurallarına aykırı olduğu, TTK’nın 348/2. maddesi hükmüne göre azınlık pay sahipleri tarafından özel denetçi tayinine ilişkin sebeplerin varlığının kesin biçimde kanıtlanması şart olmayıp, öne sürülen vakıaları az çok doğrulayan delil ve emarelerin yeterli olduğu gerekçesiyle, asıl davanın ve birleşen davanın kabulüne karar verilmiştir. ..Kararı davalı vekili temyiz etmiştir... Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildirdavalı

IV. ÖZEL DENETİM DAVASININ AÇILMASININ GEREKLİLİĞİ VE DAVANIN ÖZELLİKLERİ

A. Mahkemeye Başvuru

Özel denetim talebine karşı genel kurul kararının kabul veya red olmasına bakılmaksızın özel denetçiyi atayacak mercii mahkemedir. Pay sahibi, her ihtimalde özel denetçi atanması için mahkemeye başvurmalıdır. Özel denetçinin her koşulda mahkemeden istenmesinin sebebi ise tarafsızlığın ve bağımsızlığın sağlanabilmesidir.

1. Mahkemeye Başvuru Süresi

Pay sahibinin özel denetçi atanması talebi genel kurulda kabul edilmişse otuz gün içerisinde, reddedilmişse üç ay içerisinde mahkemeden özel denetçi atanması istenmelidir. Üç aylık süre, genel kurulda verilen red kararından itibaren başlayacaktır⁴⁰⁸. Genel kurulda özel denetçi talebi reddedilmesi halinde ise TTK m. 439/1'e göre sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri ile payların itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilmektedir.

Mahkemeye başvuru için düzenlenen bu üç aylık sürenin niteliği Kanunda düzenlenmemiştir. TTK m. 439 hükmünün gerekçesinde, sürenin hak düşürücü süre olduğu açıklanmıştır⁴⁰⁹. Ayrıca kanun koyucu TTK m. 438 hükmünde belirlenen otuz günlük sürenin niteliği hakkında açıklama yapmazken üç aylık sürenin niteliği hakkında TTK m.439'un gerekçesinde bu sürenin hak düşürücü süre olduğunu açıklamıştır.

2. Yetkili Ve Görevli Mahkeme

Genel kurulun kabul kararı üzerine başvuru veya red kararı üzerine başvuru halinde görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde, asliye hukuk mahkemesi, asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla davaya bakacaktır.

vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına .. karar verildi." Yargıtay, 11. HD, 2.6.2014 tarih, 2014/4577 E., 2014/10290 K. *Lexpera İçtihat*, <https://www.lexpera.com.tr/>, (Erişim Tarihi: 13.10.2021)

⁴⁰⁸ Aydın, "Anonim Şirketlerde", s. 74.

⁴⁰⁹ Üç aylık hak düşürücü süre maddi hukuk tarafından öngörüldüğünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu tarafından belirlenen bir süre olmadığından eski hale iade yoluna başvurulamaz ve de HMK m. 104 gereğince sürenin son gününün adli tatile rastlaması halinde, tatilin bitiminden itibaren yedi günlük ek süre verilmez.

Görev kuralı, kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle davanın görevli mahkemede açılıp açılmadığı mahkemece resen incelenir. Görev kuralı, dava şartlarından biri olduğundan taraflar davanın her aşamasında görevsizlik iddiasında bulunabilir.

TTK m. 438/2 ve TTK m.439/1'e göre yetkili mahkeme, şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. TTK m. 438 ve TTK m. 439'da açıkça görüldüğü üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili mahkemedir. Mahkemenin yetkisi kesin olduğundan, şirket esas sözleşmesinde yetkili mahkeme değiştirilemez. Bununla birlikte, mahkeme kesin yetkili olduğundan yetki sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Kesin yetki kuralı, dava şartlarından biri olduğundan özel denetçi atanması talebi ile davanın yetkisiz mahkemede açılması durumunda taraflar her zaman yetki itirazında bulunabilir. Hâkim, mahkemenin yetkili olup olmadığını davanın sonuna kadar resen gözetmek zorundadır.

3. TTK'daki Yargılama Şartları

Kanun koyucu, özel denetim isteme hakkına ilişkin düzenlediği TTK m. 438 ila 444'üncü hükümler arasında yargılama usulüne ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. Bu nedenle hangi yargılama usulünün uygulanacağına genel hükümlere bakılarak karar verilecektir. TTK m. 1521 hükmü şirket davalarında uygulanacak yargılama usulünü düzenlemektedir. Bu hüküm dikkate alındığında ise özel denetçinin atanması talepli dava, basit yargılama usulüne göre karara bağlanacaktır.

Basit yargılama usulünün kolay ve kısa sürede sonuçlanıyor oluşu, özel denetimden beklenen yararı ve hakkın işlerliğini arttıracak bir tercihtir.

4. İspat Ölçüsü Ve Delillerin Değerlendirilmesi

Özel denetçi atanmasını isteyen davacılar, özel denetim talebinin reddedildiğine ilişkin genel kurul kararının varlığını, genel kurul tutanağı ile ispat edebilirler⁴¹⁰. Bu genel kurul tutanağı, özel denetim isteğinin reddedilmesine ilişkin olabileceği gibi; daha önce verilmiş özel denetim isteğinin kabul edildiği kararının kaldırılması veya talebin

⁴¹⁰ İsviçre Federal Mahkemesi, genel kurulda talep hakkını kullanmış olan şirket ortağının genel kurulda oylama yapılmasını sağlama ve oylamanın tutanağa geçirmek konusunda ısrarcı davranması gerektiğini, takip yükümlüsü kişinin şirket ortağı olduğunu ifade etmiştir. Pulaşlı da bu Kararın haklı bir Karar olduğunu ifade etmektedir. Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 486.

oylanmasının ertelenmesine ilişkin olabilir. Özel denetim talebinin karara bağlanmadığı genel kurul tutanakları, red niteliğinde kabul edilecektir⁴¹¹.

Genel kurul tutanağı, pay sahiplerini veya temsilcilerinin isimlerini, ortakların sahip oldukları paylarını, payların sayılarını, gruplarını, itibari değerlerini, genel kurulda görüşülen konuları, sorulan soruları ve cevapları, alınan kararları ve bu kararların oy sayılarını içerir. Genel kurulu, aksine bir düzenlenme yoksa başkan yönetir ve genel kurul tutanağı, çoğunluk tarafından seçilen başkanlığın gözetiminde tutulur. Davacılar, genel kurulda özel denetim talebinde bulunmuş ve talep oylanarak reddedilmiş olsa dahi bu durum tutanağa geçirilmemiş olabilir. Çoğunluk tarafından seçilen ve de pay sahibi sıfatını taşıması şart olmayan başkanın tutanağa geçirmeme riski bulunmaktadır⁴¹².

Bakanlık temsilcisi genel kurulun mevzuata ve esas sözleşmeye uygun yapılip yapılmadığını gözeterek toplantı tutanağının Kanuna ve yönetmeliğe uygun tutulmasını sağlar, hukuka aykırılık ve usulsüzlük hallerini de genel kurul tutanağına geçirir⁴¹³. Bakanlık temsilcisinin her genel kurul toplantısına katılma zorunluluğu TTK ile yoktur⁴¹⁴. Bu sebeple genel kurul tutanağı kesin delil olmayıp⁴¹⁵ ret kararının başka delillerle ispatlanması da mümkündür.

Davacı pay sahiplerinin bilgi alma hakkının kullanıldığını, özel denetim talebinde bulunulduğunu ispatlaması yetmeyip; kurucular veya şirket organları tarafından Kanunun veya esas sözleşmenin ihlal edildiğini, bu ihlal sebebiyle şirketin zarara uğradığını ispat etmesi gerekecektir. Nitekim TTK m. 439/2’de “...*ikna edici bir şekilde ortaya koymaları halinde özel denetçi atanır.*” şeklinde açık bir düzenleme bulunmaktadır. Davacı pay sahiplerinin çoğunlukla şirket işleyişi hakkında bilgi sahibi olmaması ve şirket işlerine

⁴¹¹ Ezgi Çelik, “6102 Sayılı”, s. 42.

⁴¹² Ayrıntılı Bilgi için Karşlıoğlu, *Anonim Şirketlerde*, ss. 100- 118. Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 62. eTTK düzenlemesine göre Bakanlık temsilcisi her genel kurulda bulunması ve toplantının mevzuata uygunluğunu gözetmekle yetkili iken; yeni TTK ile birlikte genel kurulda Bakanlık Temsilcisi bulundurma zorunluluğu sadece kuruluş ve ortaklık esas sözleşme değişikliği Bakanlık iznine tabi olan anonim şirketlerin bütün genel kurul toplantılarına, bunlar dışında sermayenin artırılması veya azaltılması, kayıtlı sermaye sistemine geçilmesi, kayıtlı sermaye sisteminden çıkılması veya tavanının artırılması, faaliyet konusunun değiştirilmesine ilişkin esas sözleşme değişikliği birleşme, bölünme veya tür değişikliği, elektronik katılım sistemi uygulan genel kurul toplantılarına, yurt dışında yapılacak genel kurul toplantılarına getirilmiştir. Şener, *Yeni TTK*, s. 41-45.

⁴¹³ Şener, *Yeni TTK*, s. 41.

⁴¹⁴ TTK m. 333 gereğince bağımsız denetime tabi şirketlerin genel kurul toplantılarına bakanlık temsilcisinin katılması zorunluluğu uygulanmaktadır.

⁴¹⁵ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 187.

dâhil edilmemesi sebebiyle somut vakıaları ortaya koyması çok zordur. Çünkü özel denetim isteyen pay sahipleri yönetim işleri hakkında yeterli bilgiye ulaşamadığı için özel denetçi atanması yolunu seçmiştir. Pay sahibi genel kurulda bilgi alma hakkını kullanmış ve bilgi alamamış ya da tatmin edici bir bilgiye ulaşamamıştır. Kanun, pay sahibinin özel denetim talebini genel kurula sunmasını bir başka ön koşul kabul etmiştir. Pay sahibi bu iki aşamadan sonra özel denetim davası açmıştır. Elinde bilgi olmadığı için dava yolunu seçen pay sahibinin kurucuların veya ortaklık organlarının ihlalini ve zararını ispat etmesi hiç kolay değildir.

Mahkeme, hayatın olağan akışına dayanarak asıl vakıanın emareler ile ispatlanmış sayılacağı kanaatine varması halinde, yaklaşık ispat kuralı gereği somut vakıaları ispatlanmış kabul edecek ve anonim şirkete özel denetçi atayabilecektir⁴¹⁶. Kanun koyucu tam ispatı aramış olsaydı, pay sahipleri, özel denetim yolu yerine doğrudan sorumluluk davası yoluna gidecekti. Bu sebeple pay sahipleri dolaylı ispat yolunu seçerek, ilk görüşte ispat veya emarelerin ispatı yoluyla mahkemeyi ikna etmeye çalışacaktır⁴¹⁷.

Yargıtay yaklaşık ispata ilişkin bir kararında⁴¹⁸ “*Mahkemece, davacıların, kurucuların ve şirket organlarını oluşturan şahısların, esas sözleşmeyi ihlal ederek şirketi ve pay sahiplerini zarara uğrattıklarına yönelik iddiaların muhtemel olduğu, davacı iddiaları nedeniyle şirketin özel denetçiler tarafından denetlenmek suretiyle şirket ortaklarının herhangi bir zararının oluşup oluşmadığının tespit edilmesi gerektiği, bu nedenle özel denetçi atanması yönündeki talebin yerinde olduğu gerekçesiyle kesin olmak üzere davanın kabulüne karar verilmiştir.*” yönünde verilen kararı oybirliğiyle onamıştır.

Davacı pay sahipleri, ihlal ve zarar koşulunu ispatlamak için tanık, bilirkişi ve keşif deliline dayanabilecektir. Bu delillerin yanı sıra bilanço, kar ve zarar hesabı tablosu, yönetim ve denetim kurulu raporları, pay sahipleri cetveli, genel kurul tutanağı, ticari defterler gibi her türlü belgeyi delil olarak kullanabilecektir. Pay sahibinin ihlal ve zararını ispatlayabileceği konuları şu şekilde örneklendirebilir; yönetim kurulunun eşit

⁴¹⁶ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 214.

⁴¹⁷ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 215.

⁴¹⁸Yargıtay, 11. HD, 04.05.2015 tarih, 2015/1579 E., 2015/6285 K., *Lexpera İçtihat*, <https://www.lexpera.com.tr/>, (Erişim Tarihi: 13.10.2021)

işlem ve özen kuralını ihlal ederek karar alması, sermayenin korunmasına ilişkin ilkelerin çiğnenmesi, bilançonun hazırlanışının standartlara uymaması, alınan yönetim kurulu kararlarının pay sahipleri arasındaki menfaat dengesini bozması ve tüm bunların neticesinde pay senetlerinin değer kaybetmesi veya şirketin mal varlığının eksilmesidir⁴¹⁹.

Mahkeme, özel denetim şartlarının oluşup oluşmadığına ilişkin delilleri değerlendirirken bilirkişi tayin edebilecektir⁴²⁰. Bilirkişinin yapacağı bu inceleme emarelerin varlığına ilişkin kanaat oluşturacak sınırdadır. Aksi bir durumda özel denetim incelemesi gibi olacaktır.

Mahkeme, özel denetim talep edilen konu ile bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılan konunun farklı olduğunu tespit etmesi halinde davayı reddetmek yerine davacıdan şartları sağlayan konu yönünden dava dilekçesini düzeltilmesini istemeli veya şartları sağlayan konuların özel denetim talebini değerlendirmelidir⁴²¹.

5. Şirketin Ve İstem Sahiplerinin Dinlenilmesi

Mahkeme, TTK m. 438/1 ve 439/2’de yer alan şartları inceledikten sonra⁴²² TTK m. 440 gereğince davalı şirket yetkililerini ve davacı pay sahiplerini dinleyecektir.

Genel kurulda özel denetim talebinin kabul edilmesi halinde mahkemenin usul ekonomisi gereği tarafları dinlemesi gerekmemektedir. TTK m. 438/2 hükmünün gerekçesinde “.. mahkemenin tarafları dinlemek istemesine engel bulunmamakla birlikte, zorunluluğun kurumun amacı ile bağdaşmayabileceği düşünülmektedir.” denilerek mahkemenin karar vermeden önce tarafları dinlemesi hususunda bir zorunluluk olmadığı belirtilmiştir.

Genel kurulda özel denetim talebinin reddedilmesi halinde mahkeme tarafları dinlemek zorundadır. “Mahkeme, şirketi ve istem sahiplerini dinledikten sonra kararını verir.” şeklindeki düzenlemeye (TTK m. 440/1) göre mahkeme kararını verebilmek için davanın taraflarını dinlemesi gerekmektedir. TTK m. 440/1 hükmün gerekçesinde “Mahkeme

⁴¹⁹ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu *Ortaklıklar Hukuku*, s. 73.

⁴²⁰ Paslı, “Özel Denetçi”, s. 635.

⁴²¹ Kaya, “Özel Denetim”, s. 76.

⁴²² Kaya, genel kurulda özel denetim talebi reddedilmesi halinde yalnızca TTK m. 439/2’deki şartların incelenmesi gerektiğini, TTK m. 438’de yer alan bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması şartının aranmaması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Kaya, “Özel Denetim”, ss. 68-70.

kararını vermeden dilekçe sahibini (sahiplerini) dinlemek zorunda olduğu gibi bütün maddî ve şekli şartları da aramakla yükümlüdür. “İkna edici” olma şartı burada değerlendirilir.” denmiştir. Mahkemenin maddi ve şekli şartları inceleyip karara bağlayabilmesi için davacı pay sahiplerini dinlemesi gerekmektedir. Aksi takdirde TTK m. 439 hükmünde geçen ikna edici olma şartı değerlendirilemeyecektir.

B. Mahkeme Kararının Uygulanması

1. Yargılamanın Niteliği Ve Usulü

TTK’da özel denetçi atanması talebiyle açılan davanın niteliği hakkında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK m. 438’in gerekçesinden davanın niteliğinin eda davası olduğu anlaşılmaktadır⁴²³.

Davacının talebi doğrultusunda davalının bir şeyi yapması, bir şeyi yapmaması veya bir şeyi vermesi yönünde hüküm kurulan dava çeşidine eda davası denir⁴²⁴. Özel denetim talebiyle açılan davada hüküm, özel denetçi atanması veya atanmaması şeklinde kurulacaktır. Davanın kabulü halinde şirketin atanacak özel denetçiye gerekli tüm belge ve bilgileri vermesi gerekecek raporun hazırlanması için gerekli inceleme ortamını hazırlaması gerekecektir. Görüldüğü üzere bu davanın sonucunda şirket bir şeyi yapma borcu altına girmektedir.

TTK’da özel denetçi atanması talebiyle açılan davada uygulanacak olan yargılama usulü hakkında da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK m. 1521 dikkate alınarak yargılama usulünün basit yargılama usulü olması gerekmektedir. Mahkeme, yargılama sonunda özel denetimin yapılıp yapılmayacağı konusunda uyuşmazlığı çözer, özel denetim talebinin kabulüne karar verirse özel denetçi veya denetçileri seçer.

Mahkemede gerçekleştirilen yargı çeşidi, özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesi veya reddedilmesine göre değişir. Genel kurulda, özel denetim talebi kabul edildiğinde taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığından yargılama çeşidi çekişmesiz

⁴²³ Moroğlu, Kanun gerekçesinden hariç dava çeşidinin eda davası olduğunu görüşlerinde belirtmektedir. Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 354. Aynı yönde Teoman, açılan davanın eda davası olduğunu belirtmiştir. Ömer Teoman, “Yargıtay 11. Hukuk”, ss. 61-62. Paslı, özel denetçi talebinin sui generis olduğunu, mahkeme kararının eda davasından farklı olarak mahkeme tarafından yerine getirildiğini; dava ibaresinin kullanılması ve uyuşmazlığı sona erdirmesi yönüyle eda davası niteliğinin ön planda olduğunu belirtmiştir. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 635.

⁴²⁴ Pekcanitez, vd. *Medeni Usul*, C. II, ss. 960-972.

yargıdır. Genel kurulda özel denetim talebi reddedildiğinde ise dava çekişmeli yargı olacaktır. Zira davacı pay sahipleri ile davalı şirket özel denetçi atanması hususunda ihtilaflıdır.

2. Mahkeme Kararı Ve Kanun Yolları

TTK m. 440 hükmünde açıkça “*Mahkemenin kararı kesindir.*” denmiştir⁴²⁵. Madde metninde veya gerekçesinde özel denetimin kabul edilmesi veya reddedilmesi ayrımında bulunulmamıştır. Özel denetim talebinin kabulü halinde verilecek kararının kesin olması özel denetim mekanizmasıyla uyumludur ancak özel denetimin reddi halinde kararın kesin olması özel denetimin amacıyla bağdaşmamaktadır.

TTK m.440/2’de açıkça görüldüğü üzere mahkemenin verdiği karar kesindir⁴²⁶. Özel denetçinin mahkeme tarafından atanmasını düzenleyen m. 439 ve 440 hükümleri doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bazı yazarlar TTK m. 440/2 son cümle hükmünün yerinde olduğunu ve mahkemenin kararının kesin olması ve kanun yollarının kapalı olmasını doğru bulmakta; bazı yazarlar hükmün mevcut davanın kabulü veya reddi açısından farklı şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığını bu hususta değişiklikler yapılması gerektiğini belirtmekte; bazı yazarlar ise genel kurulun kabulü

⁴²⁵ TTK m. 440 hükmü ile mahkeme kararının kesin olduğu düzenlenmiştir. eTTK döneminde mahkemenin kararının temyiz edilip edilemeyeceği düzenlenmemiştir. Bu sebeple doktrinde, verilen kararın kesin olup olmayacağı tartışmaları bulunmaktadır. Moroğlu, özel denetim davasının bir eda davası olduğunu, mahkemenin kararının temyiz edilebildiğini belirtmiştir. Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 354. Domaniç, özel denetim talebini tedbir ve delil tespiti kararları gibi yorumlayıp itiraz edilebileceğini ancak temyiz edilemeyeceğini belirtmiştir. Domaniç, *TTK Şerhi II*, ss. 752-753,759. Yargıtay, 1966 tarihli bir kararında mahkemenin red kararının temyiz edilebilecek bir karar olduğunu, kabul kararının ise temyiz edilemeyecek bir karar olduğunu belirtmiştir. Paslı, aynı talep için red halinde temyizi mümkün, kabul halinde temyizi mümkün görmemenin hukuk mantığına uygun olmadığını belirtmiş, eda davası karakterinin ön planda olduğu özel denetim davasının temyiz edilebileceğini belirtmiştir. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 637. Paslı, “Özel Denetçi”, ss.637-638. Paslı, Yargıtay 11. HD, 30.06.1980 tarih, 1980/3183 E., 1980/3534 K. sayılı “..Bu sonucu doğurmayan mahkeme kararı ise belli hususların saptanmasını amaçlayan anonim şirket bünyesinde belli işleri yapmak için özel denetçi tayini keyfiyeti, bir anlamda delil tesbitini yapacak ve ilerde açılacak sorumluluk davasına esas olacak denetçiler raporunu hazırlamak üzere özel denetçiler tayinini amaçlamaktadır. Böyle bir karar istemin kabulünü içeren olumlu bir karar olduğuna ve eda davası niteliği de bulunmadığına göre temyiz kabiliyetinin de olmaması gerekir. Aksi halin kabulü anonim şirket yönetim kurulunun ibrası ve işlerin yürütülmesini sürüncemede bırakmak olur ki şirket işlerinin yürütülmesinde göz önünde bulundurulması gereken ilkelere de aykırılık teşkil eder..” Kararını görüşlerine gerekçe göstermiştir. *Legalbank Elektronik Hukuk Bankası*, <https://legalbank.net/arama>, (Erişim Tarihi: 22.10.2021) Yargıtay, HGK, 26.10.1966 tarih, 1409 E. 276 K.

⁴²⁶ eTTK döneminde hükmün kesin olup olmadığı tartışmalıdır. Ayrıntılı görüşler için bkz. Zeren, “Anonim Ortaklıkta”, ss.131-133.

doğrultusunda mahkeme kararının kesin hüküm teşkil etmesinin genel kurulun reddi halinde mahkemeye yapılan özel denetim talebini kapsamayacağını ifade etmektedir⁴²⁷.

Narbay, bu maddede düzenlenen hükmün TTK m. 438/2'ye son cümle olarak eklenmesi gerektiğini, madde metninin Kanunun yanlış yerine konulduğunu düşünmektedir. *Narbay*, genel kurulda kabul kararı verilmesi üzerine mahkeme tarafından atanan özel denetçi kararının kesin olduğuna ilişkin düzenleme bulunması gerektiğini, bu başvurunun çekişmesiz yargı işi olduğunu, mahkemenin yalnızca şekli inceleme yaptığını belirtmiş; genel kurulun red kararı üzerine ise yargılamanın çekişmeli yargı olduğunu üst merci denetimi gerektiğini gerekçeleriyle açıklamıştır⁴²⁸. *Tekinalp* tıpkı *Narbay* gibi özel denetçinin atanması kararının kesin olduğunu, özel denetçi atanmamış ise HMK m. 382 gereğince itiraz yolunun açık olması gerektiğini belirtmiştir. *Tekinalp*, mahkemenin kabul kararının kesin olmasının sistemin amacıyla uyumlu olduğunu ve pay sahipliği hakkının kullanılmış olması sebebiyle hak kayıplarının söz konusu olmayacağını ifade etmiştir⁴²⁹.

Yargıtay 25.11.2019 tarihli kararında⁴³⁰ TTK'nin 440/2 maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi kararının kesin olduğu gerekçesiyle verilen red kararını onamıştır. Karara

⁴²⁷ *Narbay*, *Anonim Ortaklıkta*, s. 97, 133. Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 489. Tüm görüşler ve karar analizleri için Çağlar, "Anonim Şirketlerde", ss. 10-16.

⁴²⁸ *Narbay*, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 133-135. Aynı yönde, Güven, "6102 Sayılı", s.155.

⁴²⁹ Poroy, *Tekinalp*, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, ss. 73-74.

⁴³⁰ "... TTK'nin 440/2 maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının kesin olduğu gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun usulden reddine karar verilmiştir. Bu karara karşı davacı vekilinin temyiz yoluna başvurması üzerine ..ek karar ile davacı vekilinin istinaf başvurusunun usulden reddine ilişkin kararın kesin olduğu gerekçesiyle HMK'nin 346/1 maddesi gereğince davacı vekilinin temyiz isteminin reddine karar verilmiştir. Ek kararı davacı vekili temyiz etmiştir. .. Bölge Adliye Mahkemesince temyiz isteminin reddine ilişkin olarak verilen ek kararda hukuk kurallarına aykırı bir yön olmadığı gibi HMK'nın 369/1. ve 371. maddelerinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına göre usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesi ek kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir." denerek kararı onamıştır. Karara karşı oy kullanan üye tıpkı *Narbay* ve *Tekinalp* gibi şu görüşe yer vermiştir: "Dava, Anonim Şirkette pay sahibinin özel denetim istemine ilişkindir. 6102 sayılı TTK 440 maddesinde "mahkemenin, şirketi ve istem sahiplerini dinledikten sonra kararını vereceği, mahkemenin istemi yerinde görmesi durumunda, istem çerçevesinde inceleme konusunu belirleyerek bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendireceği, mahkemenin kararının kesin olduğu" düzenlenmiştir. Madde metninde de açıkça ifade edildiği üzere mahkeme kararının kesin olması, mahkemece özel denetçi atanmasına karar verilmesi, davanın kabulü durumu için düzenlenmiştir. Mahkemece, davanın kabulü dışında bir karar verilmesi halinde kararın kesinliğinden söz edilmesi, T.C. Anayasası'nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma ve hukuki güvenlik hakkının ihlali sonucunu doğurabilecektir. Somut uyumsuzlukta, ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verildiğinden, verilen karar niteliği itibari ile temyizi kabil bir karardır... ilk derece mahkemesi kararının kesin olduğundan bahisle istinaf başvurusunun usulden reddine karar verilmesi yukarıda açıklanan yasa hükmüne aykırılık teşkil ettiğinden, Bölge Adliye Mahkemesinin 10.12.2018 tarihli temyiz isteminin reddine ilişkin kararın kaldırılarak, uyumsuzluğun esası incelenmek üzere Bölge Adliye Mahkemesinin 11.10.2018 tarihli kararının bozulması gerekirken, yazılı şekilde Bölge Adliye Mahkemesinin 10.12.2018 tarihli ek kararının onanmasına ilişkin

karşı oy kullanan üye TTK 440 maddesinde belirtilen mahkeme kararının kesin olduğu ifadesinin mahkemece özel denetçi atanmasına karar verilmesi, davanın kabulü durumu için düzenlendiğini, davanın kabulü dışında bir karar verilmesi halinde kararın kesinliğinden söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Aksinin kabulü halinde Anayasası'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ve hukuki güvenlik hakkının ihlal edileceğini belirtmiştir. Kanaatimizce Kanun her ne kadar madde metninde kararın kesin olduğunu düzenlemişse de sistemin amacıyla bağdaşması için yalnızca özel denetim talebinin kabulü kararının kesin olması, redde ilişkin karara karşı itiraz yolu bulunması gerekmektedir.

Yargıtay bir başka kararında⁴³¹ TTK 440. gereğince mahkemece verilen kararların kesin nitelikte olması sebebiyle temyiz talebini reddetmiş olup, kesin kararın temyizi üzerine karar düzeltme yoluna başvurulamayacağından bu istemin de reddine karar vermiştir. Yargıtay eTTK döneminde verdiği bir kararında, özel denetçi atanmasının kabulü kararlarının kesin karar olduğunu; özel denetçi talebinin reddi yönündeki kararların itiraz yolu açık olduğunu belirtmiştir⁴³². Kanaatimizce bu karar, özel denetimin amacı ve işlevi açısından yerinde bir karardır.

çoğunluk görüşüne karşıyım.”. Yargıtay, 11. HD 25.11.2019 tarih, 2019/539 E. 2019/7422 K. Sinerji İçtihat, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (Erişim Tarihi 20.12.2020).

⁴³¹ “Mahkemece davanın reddine dair verilen karara karşı davacı vekilinin temyiz istemi Dairemizce, TTK'nın 440. maddesi uyarınca mahkemece verilen kararların kesin nitelikte olduğu gerekçesi ile reddedilmiş olup, kesin kararın temyizi üzerine verilen karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağından davacı vekilinin karar düzeltme isteminin reddine karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay, 11. HD, 05.12.2019 tarih, 2018/ 3448 E. 2019/7870 K. Sinerji İçtihat, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (Erişim Tarihi 20.12.2020).

⁴³² Yargıtay, 11. HD, 30.06.1980 tarih, 1980/3183 E. 1980/ 3534 K. Bkz Çağlar, “Anonim Şirketlerde”, s.12.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DENETÇİNİN ATANMASI

I. MAHKEMECE ÖZEL DENETÇİNİN ATANMASI

A. Genel Olarak

Pay sahibi tarafından genel kurulda öne sürülen özel denetim talebi kabul veya reddedilebilir. Genel kurulun kararı ne olursa olsun özel denetçi mahkeme tarafından atanır⁴³³. Genel kurulun özel denetim talebini kabul etmesi halinde mahkemeye başvurmak için herhangi bir şart aranmamaktadır. Genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde TTK m. 439'da belirtilen şartların varlığı mahkeme tarafından incelenecektir.

Mahkeme, şartları taşıyan istem sahiplerinin dilekçelerinde belirtilen özel denetim konusunun mahiyetine göre bir veya daha fazla özel denetçi atanmasına karar verir. TTK

⁴³³ eTTK döneminde m. 348 hükmü uyarınca genel kurul, azınlığın özel denetim talebini kabul ettiğinde özel denetçi, genel kurul tarafından atanmaktaydı. Özel denetçi, Kanunun düzenleniş amacından sapılarak çoğunluğu elinde bulunduran pay sahipleri tarafından oy çokluğu ile seçiliyordu. Genel kurulda özel denetim talebine ilişkin red kararı bulunmadığından azınlığın mahkemeye başvurma hakkı bulunmuyordu. Bu konuda Yargıtay “.. bu isteğin genel kurulca reddi koşulunun gerçekleşmiş olması lazım gelmesine; ortada redde ilişkin bir genel kurul kararı mevcut olmadıkça özel denetçi için mahkemeye başvurulamayacağına..” ifadeleriyle açıkça durumu açıklamıştır. Yargıtay 11. HD, 24.06.1982 tarih, 1982/2952 E., 1982/3061 K. *Kazancı İçtihat*, <http://www.kazanci.com/>, (Erişim Tarihi 23.01.2021) Genel kurulda çoğunluğu elinde bulunduran pay sahipleri, yönetim kurulunu seçtikleri gibi yönetime yakın, tarafsız olmayan özel denetçi seçebiliyordu. Pay sahiplerinin genel kurulda seçilen özel denetçinin şahsına itiraz etme hakları yoktu. Diğer pay sahiplerinin yapılan seçin karşısında iptal davası açmaktan başka çareleri yoktu. Bununla birlikte genel kurul özel denetçiyi istediği zaman azledebilme yetkisine sahipti. Bu husus, özel denetçinin bağımsızlığına şüphe düşürdüğü gibi genel kurulun seçtiği özel denetçiye ilişkin itiraz hakkının bulunmaması özel denetimi amacından uzaklaştırmaktaydı. Bu sorun, TTK ile özel denetim talebi genel kurul tarafından kabul edilse dahi her koşulda mahkeme tarafından atanacağı düzenlenerek giderildi. Arslanlı, *Şirketler II- III*, s. 4. Domaniç, *TTK Şerhi II*, ss. 725 -727. Genel Kurul tarafından seçilen denetçiyi, Altaş “seçilmiş özel denetçi” olarak adlandırmaktadır. Altaş, “Özel Denetçi”, s. 48. Paslı, “Özel Denetçi”, s. 622, 629.

⁴³³ Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 348.

⁴³³ Paslı, “Özel Denetçi”, s. 623. Aksi yönde Moroğlu, bilirkışiliğe ilişkin hükümler doğrultusunda özel denetçinin şahsına itiraz edilebileceğini belirtmiştir. Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 348.

⁴³³ Genel kurulda seçilen özel denetçinin gitmesi için genel kurul kararının iptali davası açan pay sahibinin genel kurulda red oyu kullanması ve bunu tutanağa yazdırmış olması gerekmektedir. (Yargıtay 11.HD. 26.09.1994 tarih, 2800 E. 6771 K.) Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, 4.b. Adana: Karahan Kitabevi, 2006, s. 357.

⁴³³ Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 348. Domaniç, özel denetçi ile şirket arasındaki ilişkinin tamamen hizmet ilişkisine dayandığından özel denetçinin genel kurul tarafından her zaman azledebileceğini belirtmiştir. Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 748.

⁴³³ Emir Bay, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 22.

m. 440 hükmüne göre mahkemenin özel denetçiyi ataması ile özel denetçinin görevi başlar ancak özel denetçinin, görevi kabul zorunluluğu yoktur.

B. Özel Denetçinin Nitelikleri

Denetçi, mesleki bilgi ve yeterlilikle donatılmış, yürüttüğü denetim faaliyeti sırasında bağımsız davranabilen ve yüksek ahlaki niteliklere sahip denetim yapılacak konuda uzman olan kişidir⁴³⁴. Mahkeme, tek bir denetçinin raporu amaca yararlı bir sürede tamamlayamayacağı kanısındaysa birden fazla özel denetçi atayabilir. Aynı zamanda mahkeme, özel denetim konusunun birden fazla uzmanlık alanıyla ilgili olması durumunda birden fazla özel denetçi atayacaktır.

TTK m. 440/2 gereğince mahkeme tarafından atanacak denetçilerin hem özde hem de şekli olarak bağımsız olması ve özel denetim istenen konuya ilişkin uzmanlığının bulunması aranmıştır. Özel denetçinin uzman olması, özel denetim konusunda yeterli bilgi birikimine sahip olup bu konuda kendini ispatlamasıdır⁴³⁵. Özel denetçinin uzmanlığı, TTK m. 397 ile m. 406 arasında düzenlenen denetçilerden farklıdır. Özel denetçinin serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavir olması gerekmemektedir. Bu doğrultuda özel denetçi yeminli mali müşavir olabileceği gibi ticaret hukukunda uzman bir hukukçu, özel denetim konusunda uzman bir mühendis, konuya hâkim bir işletmeci veya bağımsız denetim yapmak için yetkilendirilmiş bir sermaye şirketi olabilir⁴³⁶.

Denetçinin denetim yapılacak konuya ilişkin mesleki bilgisinin olması ve alanında tecrübeli olması, muhakeme yeteneğine sahip ve araştırmacı olması, mesleki özen ve dikkati göstermesi, dürüst ve sır saklayabilen bir kişi olması gerekmektedir⁴³⁷.

TTK m. 400/1'de anonim şirketlerde bağımsız denetimin hangi denetçiler tarafından yapılamayacağı açıklanmıştır. Ancak özel denetçi atanmasını düzenleyen TTK m. 440 hükmünde böyle bir sınırlama bulunmamaktadır⁴³⁸. Bununla birlikte TTK m. 400 hükmü özel denetçilerin seçimi için de niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen

⁴³⁴ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 334.

⁴³⁵ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 122.

⁴³⁶ Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 489.

⁴³⁷ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 335-336.

⁴³⁸ Narbay, özel denetçi olamayacak kişilerin Kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiği görüşündedir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 127.

uygulanmalıdır⁴³⁹. Bu yasaklamaların özel denetçi için de uygulanması TTK m. 440’da belirtilen “bağımsız uzman” vurgusunun uygulanmasını sağlayacaktır⁴⁴⁰. TTK m. 400 hükmünde sayılan yasaklamaların özel denetçide bulunması halinde özel denetçinin tarafsızlığından şüphe duyulacaktır. Özel denetçi seçilecek kişinin anonim şirkette pay sahibi olmaması, yöneticilik veya defter tutma görevlerinin bulunmaması, anonim şirketle ticari veya hukuki bir ilişkisinin bulunmaması gerekecektir⁴⁴¹.

Kanunda, tüzel kişinin özel denetçi olup olamayacağına ilişkin açık bir hüküm yoktur. Denetim yapmak üzere görevlendirilen tüzel kişi, özel denetim yapılacak şirkette bağımsız denetim yapmamış olması koşuluyla özel denetçi olabilir⁴⁴². İster gerçek kişi olsun ister tüzel kişi olsun özel denetçinin şirketle menfaat çatışması bulunmaması gerekir.

Mahkeme tarafından atanan özel denetçinin şirket denetçileri gibi ticaret siciline tescil ve ilan edilip edilmeyeceği hususunun irdelenmesi gerekmektedir. Anonim şirkete atanan özel denetçinin ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi’nde ilan edilmesi gerekmez. Yönetim kurulunun (TTK m. 354), denetçilerinin (TTK m. 399) ve tasfiye memurlarının (TTK m. 536) ticaret siciline tescili öngörülmüş olmasına rağmen özel denetçilerin tescil edilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Buna göre Ticaret Sicil Gazetesi’nde özel denetçinin tescili talep edilmesi halinde sicil müdürü bu talebi reddedecektir⁴⁴³.

⁴³⁹ Altaş, *Şirket Denetimi*, s. 306.

⁴⁴⁰ Altaş, *Şirket Denetimi*, s. 306.

⁴⁴¹ Aydın “Anonim Şirketlerde”, s. 76.

⁴⁴² Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1651. Değirmencioğlu Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 71. Pulaşlı, şirkette görev yapmış bağımsız denetlenme kuruluşunun veya denetçinin menfaat çatışması sebebiyle atanmasının uygun olmadığını belirtmiştir. Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 489.

⁴⁴³ Teoman, özel denetçinin belirli bazı konularda görevlendirilmesi, görevinin sınırlı ve geçici olması ve de denetçiler gibi genel kurulu toplantıya çağırma yetkilerinin bulunmaması karşısında ticaret siciline tescilin gerekli olmadığını, bir an için tescil edilmiş olsa dahi bu tescilin kurucu bir hükme sahip olmadığını, silinmesinin ise hukuksal bir etki yaratmayacağını ifade etmiştir. Ömer Teoman, *Yaşayan Ticaret Hukuku*, Hukuki Mütalaalar Kitap: 7 1995-1996, C. 1, 1. b., İstanbul: Beta Basım Yayım, 1997, ss. 91-95. Ömer Teoman, “Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları III -Anonim Ortaklıkta Özel Denetçinin Ticaret Siciline Tescilinin Zorunlu ve Olanaklı Olup Olmadığı-”, *Yasa Hukuk Dergisi*, C. 15, S. 171 (1996), ss. 213-216. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 130.

C. Özel Denetçi İle Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

Özel denetçi ile anonim şirket arasındaki ilişki, sözleşme ilişkisidir⁴⁴⁴. Özel denetçi ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişki kendine has özellikler taşıyan iş görme edimi olması sebebiyle Türk hukukundaki sözleşme türlerinin hiçbirine birebir benzemez. Bu doğrultuda özel denetçi ile şirket arasındaki sözleşmeye en çok benzerlik taşıyan sözleşme türleri vekâlet sözleşmesi, eser sözleşmesi ve iş görme amacı güden hizmet sözleşmesidir.

Vekâlet sözleşmesi (TBK m. 502) “..vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.” Vekâlet sözleşmesi, kural olarak tek tarafa iş görme borcu yükleyen, vekil edenin ücret ödeme borcunun kural olarak bulunmadığı sözleşmedir⁴⁴⁵. Vekilin iş görme sırasında özen gösterme, işi bizzat kendi yapma, talimata uygun ifa, sadakat ve sır saklama, hesap verme, vekâlet ilişkisi içerisinde aldıklarını iade etme yükümlülüğü vardır⁴⁴⁶. TBK m. 502/2 hükmü uyarınca vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, TBK’da düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.

Özel denetçi ile şirket arasındaki ilişki, en çok vekâlet sözleşmesine benzemektedir. Vekâlet sözleşmesi ile karşılaştırıldığında, özel denetçinin şirket adına belirli bir iş görme borcu altına girmesi ve sır saklama yükümlülüğü olması benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte vekil, vekâlet verenin çıkarı doğrultusunda hareket ederken özel denetçi şirketten talimat almadan bağımsız şekilde raporunu hazırlar. Vekil, teamül gereği veya taraflarca kararlaştırılması halinde ücrete hak kazanacakken; özel denetçi her zaman ücret karşılığında raporunu hazırlar. Vekilin ücretini vekâlet veren takdir edecekken özel denetçinin ücretini mahkeme takdir eder. Vekâlet sözleşmesinde taraflar her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak nedensiz feshedebilecekken özel denetçinin görevi, tek taraflı olarak herhangi bir neden gösterilmeksizin sona erdirilemez. Bu farklılıklar özel denetçi ile şirket arasındaki sözleşmenin tam bir vekâlet ilişkisi olamayacağını göstermektedir. Özel denetçi ile şirket arasındaki ilişki isimsiz iş görme sözleşmesi olup vekâlet sözleşmesi değildir⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ Moroğlu, özel denetçi ile şirket arasında sözleşme ilişkisi kurulduğunu, özel denetçinin şirketin bir organı olmadığını, özel denetçinin kusurlarından dolayı ortaklığa karşı sorumlu olduğunu belirtmiştir. Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 355.

⁴⁴⁵ Erhan Günay, *Vekalet Sözleşmesi Uyuşmazlıkları*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 13.

⁴⁴⁶ Günay, *Vekalet Sözleşmesi*, ss. 58-67.

⁴⁴⁷ Değirmencioğlu Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 74. Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 137-138. Günay, *Anonim Ortaklıklar*, ss. 100-101.

Eser sözleşmesi ile karşılaştırıldığında, yüklenicinin ücret karşılığı eserin yapımını üstlenmesi, özel denetçinin ücret karşılığı özel denetim raporunu hazırlamayı üstlenmesi benzerlik gösterir. Bununla birlikte eser sözleşmesinde yüklenici kişisel özelliklerinin önem taşımadığı durumlarda işi başkasına da yaptırabilirken özel denetçi, raporu her zaman kendi hazırlar. Eser sözleşmesi, iş sahibinin istediği bir yüklenici ile yapılırken özel denetçi, mahkeme tarafından atanmaktadır. Aynı zamanda özel denetçinin şirketten emir ve talimat almayacağı, ücretinin mahkeme tarafından belirleneceği hususları dikkate alındığında özel denetçi ile şirket arasındaki sözleşme, eser sözleşmesi değildir. *Hizmet sözleşmesi* TBK m. 393 hükmünde, “işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Tanımlamadan yola çıkılarak özel denetçi ile hizmet sözleşmesi karşılaştırıldığında hizmet sözleşmesinde bulunan sürekli bir iş görme borcu ile bağımlılık ilişkisi özel denetimde yoktur. Bu durum özel denetçi ile şirket arasındaki sözleşmenin hizmet sözleşmesi olamayacağını göstermektedir⁴⁴⁸.

Özel denetim, en temel anlamda bir iş görme sözleşmesi olup, sözleşmenin kurulmasından sona erdirilmesine kadar mahkemenin aktif rol oynadığı ve mahkeme tarafından işin icrası için özel yetkiler verilmiş özel denetçi tarafından yerine getirilen kendine has bir sözleşme türüdür⁴⁴⁹. Özel denetim sözleşmesine, öncelikle ticari hükümler⁴⁵⁰ ve ticari örf ve adet kuralları uygulanacak; her ikisinin yokluğunda uygun olduğu ölçüde vekâlet sözleşmesi ve eser sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ Domaniç, özel denetçi ile şirket arasındaki ilişkinin tamamen hizmet ilişkisine dayandığından hizmet sözleşmesi ilişkisi olduğunu, özel denetçinin ücretinin genel kurul tarafından belirleneceğini ve özel denetimin şirket sözleşmesiyle hiçbir ilgisinin olmadığını belirtmiştir. Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 748.

⁴⁴⁹ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 320.

⁴⁵⁰ TTK m. 438 - m. 444 arası ve ilgili tüm TTK hükümleri.

⁴⁵¹ Narbay, özel denetim raporunun elde edilmesi istenen sonucu mutlak anlamda ortaya koyan bir belge olmaması sebebiyle eser kabul edilemeyeceğini, şirketin özel denetçiye talimat verme yetkisi olmaması, sözleşmeden dönme gibi yetkilerinin olmaması sebebiyle istisnai bir görev ilişkisi olduğunu, saf olarak vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğini, bir işi yerine getirme hususu, güven ilişkisi, sır saklama yükümlülüğü gereği vekâlet sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 158-168. Aynı yönde Güven, “6102 Sayılı”, s. 158. Bir başka görüşte ise özel denetçi ile şirket arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi özelliği ağır bastığından anonim şirketlere özgü vekalet sözleşmesi nitelendirmesi yapılmaktadır. Cansu Şimşek, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, ss. 62-63.

II. ÖZEL DENETÇİNİN HAKLARI

A. Özel Denetçinin Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkı

1. İnceleme Hakkı Ve Kapsamı

TTK m. 441/2-3 hükmünde özel denetçinin bilgi alma ve inceleme hakkının bulunduğu, anonim şirket tarafından bu hakkın kullanılması gerektiği düzenlenmiştir. Kanunun açık düzenlemesi ile hakkın kullanımı güvenceye alınmış, şirketin hakkın kullanımına izin vermemesi veya sınırlandırması halinde mahkemenin bu konuyu çözeceği ifade edilmiştir. Anonim şirket, özel denetçinin inceleme hakkını görev konusunu aştığı gerekçesiyle engellenmesi halinde, özel denetçi mahkemeye başvuracaktır. Mahkemenin bu hususta vereceği karar kesindir.

İnceleme hakkının kapsamı, TTK. m. 437/4 hükmünde düzenlenmiş olup buna göre pay sahibinin talep ettiği şirket kayıtları, genel kurul veya yönetim kurulu kararıyla incelenebilmektedir. Hüküm emredici nitelikte olup bu hakkın esas sözleşmeyle kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün değildir⁴⁵². Aynı zamanda genel kurul kararı ile de sınırlandırılması veya kaldırılması söz konusu değildir⁴⁵³. Özel denetçi, denetim konusuna ilişkin aydınlatma görevini yerine getirirken incelenmesi gereken verilere kendi karar verir. TTK m. 441/2'ye göre inceleme hakkının kapsamını şirket defteri⁴⁵⁴, şirket yazışmaları, şirket varlıkları, kasa ve kıymetli evrak oluşturmaktadır.

TTK m. 441/2 hükmünde “Yönetim kurulu, şirketin defterlerinin, yazışmaları dâhil yazılarının, kasa, kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere, varlıklarının incelenmesine izin verir.” düzenlemesi bulunmaktadır. Görüldüğü üzere özel denetim isteme hakkının kullanılması, yönetim kurulunun yükümlülüğündedir. Kanun koyucu bu yükümlülüğü, yönetim kurulunun yalnızca özel denetçiye pasif bir şekilde belgeleri incelemek için izin vermesi amacıyla düzenlememiştir. Aynı zamanda bu hüküm, denetim faaliyeti sırasında yönetim kurulunun özel denetçiye aktif bir şekilde destek olması gerektiği için öngörülmüştür⁴⁵⁵.

⁴⁵² Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 176.

⁴⁵³ Güven, "6102 Sayılı", s. 135. Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, s. 238.

⁴⁵⁴ TTK'nın m. 64 ile m. 88 arasında düzenlenen şirketin tüm ticari defterleri anlaşılmalıdır.

⁴⁵⁵ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 178. Moroğlu, Kanun metninden “izin” kelimesinin çıkartılması gerektiğini, yönetim kurulunun iznine gerek olmadığını, bu fıkranın çıkartılması gerektiğini belirtmiştir. Moroğlu, *Türk Ticaret*, s. 225.

Yönetim kurulu, özel denetçiye incelemek istediği belgeler için uygun bir ortam sunmalı, belgeleri incelenebilir şekilde vermeli ve üçüncü kişilerde bulunan gerekli belgelere özel denetçinin ulaşabilmesini sağlamalıdır⁴⁵⁶. Özel denetçinin inceleme hakkını kullandığı belgeleri şirket tarafından tahsis edilen alanın dışına çıkartmaması gerekmektedir. Zira TTK m. 392 hükmünde yönetim kurulu üyelerinin dahi belgeleri, yönetim kurulu başkanının izniyle şirket dışına çıkarabileceği düzenlenmiştir.

Özel denetçinin inceleme hakkı, özel denetim konusuyla sınırlıdır. TTK m. 441 hükmünün gerekçesinde, inceleme hakkının sınırının özel denetim konusu ile sınırlı olduğu belirtmiştir. Özel denetimin konusu çeşitli ve karmaşık olabilir, bu husus değerlendirmeye alınarak incelenmesi gereken belgelerin neler olduğunun belirlenmesi özel denetçiye bırakılmalıdır⁴⁵⁷. Yönetim kurulunun özel denetçinin yapacağı incelemeyi konu bakımından sınırlandırması mümkün değildir⁴⁵⁸.

Anonim şirketin, özel denetçinin şirket kayıtlarını ve defterini incelemesine izin vermesi, özel denetçiye çalışabilmesi için gerekli rahatlığı sağlaması gerekmektedir⁴⁵⁹. Özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü kişiler, incelenmesi talep edilen belgeleri vermekten kaçınırsa özel denetçi TTK m. 441/3'e göre mahkemeye başvurarak inceleme hakkını kullanmak isteyecektir. Mahkemenin özel denetçinin inceleme talebini kabul ettiği kararına rağmen şirket özel denetimin yapılmasını zorlaştırır, gerekli evrakları vermek konusunda direnirse; ilam hükmü icraya verilerek şirkete yediemin görevlendirilir. Aynı zamanda incelenmesi gereken şirket defter ve kayıtları veya özel denetim konusuna ilişkin diğer evraklar yediemin yardımıyla icra yoluyla alınarak özel denetçilere verilebilir⁴⁶⁰.

Özel denetçi şirketin tüm ticari defterlerini; yevmiye, kebir, envanter, pay defteri, karar defteri, toplantı ve müzakere defterini, ortaklığın yazılarını ve benzerlerini, ticari yazışmaları; hazırlanmış raporları, tutulmuş kayıtları ve planları, sözleşmeleri, talimatlarını, sicil ve tapu kayıtlarını ve benzerlerini, şirketin mal varlığını; şirketin

⁴⁵⁶ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 179.

⁴⁵⁷ Karaboğa, "Anonim Şirketlerde", s. 104.

⁴⁵⁸ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 185.

⁴⁵⁹ Paslı, "Özel Denetçi", s. 624.

⁴⁶⁰ Domaniç, *TTK Şerhi II*, ss. 753-754.

kasası, malları, kıymetli evrakları, tüm aktif ve pasif değerlerini inceleyebilmektedir⁴⁶¹. Kanun “...kıymetli evrak ve mallar başta olmak üzere” (TTK m. 441/2) ifadesiyle, incelenebilecek evrakların Kanunda sınırlı sayıda sayılmadığını belirtmektedir.

2. Bilgi Alma Hakkı Ve Kapsamı

TTK m. 441/3’e göre kurucular, organlar, vekiller, çalışanlar, kayyımlar ve tasfiye memurları özel denetçiye bilgi vermekle yükümlüdür. Bunun dışında şirketin denetçisinin de özel denetçiye denetim görevi kapsamında bilgi vermesi gerekmektedir⁴⁶². Şirket ortakları kural olarak özel denetçiye bilgi vermek zorunda değildir ancak şirketin fiili organı vasfını almış iseler özel denetçiye bilgi vermeleri gerekecektir⁴⁶³.

TTK m. 441/3 hükmünün lafzına bakıldığında sınırlı sayıda yükümlü bulunduğu kanaati oluşsa da madde gerekçesinde bu hükmün geniş yorumlanması gerektiği açıklanmıştır. Kurucular, pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte TTK m. 337 gereğince söz konusu işlemlerin üçüncü bir kişi ad ve hesabına yapılması halinde, bu kişiler de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılmıştır. Organ ibaresi ise yönetim kurulu ve genel kurulu kapsamaktadır. Denetçilerin organ sıfatının son bulmuş olmasına rağmen TTK m. 441 hükmü geniş yorumlanmalıdır. Öğretide, fiili organ gibi hareket eden, şirket işlemlerine aktif olarak ve doğrudan biçimde katılan büyük ortağın özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir⁴⁶⁴. Bununla birlikte anonim şirketin yönetim kurulu, ticari vekil, ticari mümessil atamışsa veya TTK m. 370 kapsamında temsil yetkisini murahhas müdüre devretmişse bu kişiler ile vekâlet ilişkisi içinde olan avukatın bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁶⁵. Anonim şirketin tasfiye sürecine girmesi halinde ise tasfiye memurunun özel denetçiye bilgi vermesi gerekmektedir. TTK m. 437/2’nin gerekçesinde bilginin sözlü olarak verileceği ancak yazı ile güçlendirileceği ifade edilmektedir.

⁴⁶¹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 180-184.

⁴⁶² Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1653. Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 491.

⁴⁶³ Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 491.

⁴⁶⁴ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 193. Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1653.

⁴⁶⁵ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 196-197.

Şirketin şirketler topluluğunun bir parçası olması halinde ise özel denetçi yavru şirket ile ilgili olarak ana şirketten ve şirketler topluluğunun denetçisinden de bilgi alma hakkı vardır. Topluluk şirketlerin bilgi alma adresi, bağlı ortaklığın veya hâkim ortaklığın yönetim kuruludur⁴⁶⁶. Bu durum şu sonucu çıkarmaktadır; özel denetçi yavru şirket hakkında ihtiyacı olan bilgiyi hâkim şirketten alabilecektir⁴⁶⁷.

TTK m. 441/3 hükmünün gerekçesinde özel denetçi tarafından istenen bilginin özel denetim konusuyla ilgili olması gerektiği açıklanmış olup bu sebeple özel denetçi tarafından istenen bilginin önemli ve gerekli olması gerekmektedir⁴⁶⁸. Görüldüğü üzere bilginin önemliliği ve gerekliliği konusunda anonim şirket yönetimi ile özel denetçi arasında anlaşmazlık çıkma ihtimali söz konusudur. Madde gerekçesinin devamında özel denetçi ile özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü kişilerin bilginin özel denetim konusu ile ilişkisi noktasında çıkacak anlaşmazlıkların mahkeme yoluyla çözüleceği belirtilmiştir⁴⁶⁹. Mahkemenin vereceği karar ise kesindir⁴⁷⁰.

Özel denetçi raporunu hazırladığı süre içerisinde anonim şirketin bilançolarını, belgelerini, varlıklarını, defterlerini inceleyebilir ve de bunlara yönelik yönetim kurulundan açıklama talep edebilir⁴⁷¹.

Özel denetçinin bilgi alma hakkının sınırını, özel denetim konusu oluşturmaktadır⁴⁷². Bununla birlikte TTK m. 441/3 hükmü bilgi alma hakkının sınırını önemli olgular konusunda olması gerektiğini belirterek ayrıca sınırlandırmıştır. Yönetim kurulu, özel denetim konusuyla ilgili olmayan konularda bilgi vermekten kaçınabilir ancak özel denetçiye şirket sırrı gibi soyut bir gerekçe ile bilgi vermekten kaçınması mümkün değildir. İstenen bilginin açıklamasız bir şekilde soyut ifadelerle reddedilmesi, özel denetimin amacıyla bağdaşmaz⁴⁷³. Zira özel denetçi hem TTK m. 441/5 uyarınca sır saklamakla yükümlü hem de TTK m. 442/2 uyarınca mahkemeye sunacağı ayrıntılı

⁴⁶⁶ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 195.

⁴⁶⁷ Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 492.

⁴⁶⁸ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 200.

⁴⁶⁹ Öğretideki görüşe göre bu mahkemenin özel denetçiye atayan mahkeme olması gerekmektedir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 201.

⁴⁷⁰ Açılmış olan davanın hangi yargıya usulüne göre çözümleneceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. TTK m. 1521'e göre denetçilere karşı açılacak davalar basit yargılama usulüne göre çözümlenmelidir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 202. Paslı, "Özel Denetçi", s. 635.

⁴⁷¹ Moroğlu, "Özel Denetçi", s. 355.

⁴⁷² Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 142.

⁴⁷³ Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 145. Karaboğa, "Anonim Şirketlerde", s. 107.

raporda şirket sırlarını korumakla yükümlüdür. Çalışmanın devamında ayrıntılı açıklanacağı üzere mahkeme, denetim raporunu istem sahiplerine tebliğ etmeden önce şirkete tebliğ etmektedir. Kanun koyucu, şirket sırlarının veya şirketin korunmaya değer menfaatlerinin rapordan çıkarılması konusunda şirkete talep hakkı tanımıştır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü kişiler, sır saklama gerekçesiyle özel denetim konusuna ilişkin bilgi vermekten kaçınamazlar.

B. Özel Denetçinin Ücret Hakkı

Özel denetçiyi mahkeme atayacağından ücretini de mahkemenin takdir etmesi gerekmektedir⁴⁷⁴. Özel denetçinin, özel denetim raporunu mahkemeye sunmak üzere yaptığı denetimi, ücretsiz yapması hayatın olağan akışına uygun olmadığından özel denetçinin ücret hakkı zorunludur⁴⁷⁵.

Yargıtay özel denetçinin ücretine ilişkin bir kararında, özel denetçinin çalıştığı dönem için alması gereken ücretin ve bu ücretin kimin tarafından ödeneceğinin mahkeme kararında açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ Moroğlu, "Özel Denetçi", s. 356.

⁴⁷⁵ Değirmencioğlu Aydın, "Anonim Şirketlerde", s. 77.

⁴⁷⁶ "...Dava, davalı şirkete özel murakıp tayini istemine ilişkindir. TTK'nun 348 nci maddesi uyarınca, kafi delil ve emarelerin bulunması halinde şirket ortağının müracaatı ile mahkeme tarafından özel murakıp tayin edilmesi mümkün olup, mahkemenin bu yöne ilişkin kararında ve murakıbın çalıştığı dönem için alması gereken ücretin karar yerinde gösterilmesinde bir isabetsizlik yok ise de, tayin edilen özel murakıba ücretinin kimin tarafından ödeneceğinin de kararda açıkça gösterilmek suretiyle infaz aşamasında doğacak tereddütlerinde ortadan kaldırılması gerekmektedir. Yargıtay, 11. HD, 25.11.2008 tarih, 2008/9831 E., 2008/13351 K., *Lexpera İçtihat*, <https://www.lexpera.com.tr/>, (Erişim Tarihi: 13.10.2021)

III. ÖZEL DENETÇİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Özel Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğü

Özel denetçinin, denetim konusu çerçevesinde bilgi alma ve inceleme hakkını kullanırken şirket sırrı sayılabilecek bilgilere ulaşması kaçınılmazdır. Bu bilgiler, denetim faaliyeti sırasında öğrenilen mesleki sır, teknik sır, ticari sır⁴⁷⁷, işletme sırları ve ekonomik değeri bulunmasa dahi açığa çıkması zarar doğurabilecek ortaklık sırlarıdır⁴⁷⁸. Bu sebeple TTK m. 441/5’de özel denetçiye sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir⁴⁷⁹. TTK m. 442 hükmünde “...*şirketin sırlarını da koruyarak, mahkemeye ayrıntılı bir rapor verir.*” düzenlemesi yapılmıştır. Özel denetçinin mesleğini icra ederken öğrendiği gizli bilgileri saklama yükümlülüğü, meslek sırrına dayanmaktadır. Bu yükümlülüğün kapsamını ise en geniş anlatımla ortaklık sırları oluşturmaktadır⁴⁸⁰.

TTK m. 404’de⁴⁸¹ denetçinin sır saklama yükümlülüğünden doğan sorumluluğu düzenlenmiştir⁴⁸². Bu hükme göre özel denetçi, sır saklama yükümlülüğünü ihlalden doğan zarardan da sorumludur⁴⁸³. Görüldüğü üzere denetçinin hem görevi sırasında hem de görevi sona erdikten sonra sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte özel denetçinin denetim faaliyeti sırasında öğrenmiş olduğu bilgiler herkes tarafından bilinmesi halinde sır kapsamından çıkacaktır⁴⁸⁴.

⁴⁷⁷ Ticari sır, TTK m. 55/1-d “*Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu bent kapsamında sırrın mutlaka bilinmeyen nitelikte olmasına gerek olmayıp uzun bir gayret sonucu elde edilmiş olması yeterlidir. Hüküm değerlendirildiğinde üretime, organizasyonlara ticari ve teknik bilgilere, dağıtım ve tecrübelerine ilişkin değerlendirmeler sır kapsamındadır. Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 357.

⁴⁷⁸ Zühtü Aytac, “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, *Batider*, ed. Korkut Özkorkut, C. 10, S. 1 (1979), ss. 185-188. Sır çeşitleri ayrıntılı bilgi için bkz. Zekeriyya Arı, *Anonim Şirketlerde Denetçi Sorumluluğunun Sınırlanması*, 1. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, ss. 60-75.

⁴⁷⁹ Bu yükümlülük, şirketin plan, proje, yatırım, üretim modeli, iş sırları hakkındaysa objektif menfaatleri; çalışanların beklentilerini, görüşlerini oluşturuyorsa subjektif olguları kapsamaktadır. Zehra Başer Doğan, *Türk ve Alman Hukukunda Anonim Şirketlerde Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğü*, 1.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, ss. 80-81.

⁴⁸⁰ Arı, sırrın unsurlarını; gizli olması, şirketin gizli tutma iradesinde olması, şirketin menfaatinin bulunması, bilginin iş ve işletmenin denetimi ile ilgili olması olarak saymıştır. Arı, *Anonim Şirketlerde*, ss. 41-59. Aytac, “Anonim Ortaklık”, s. 217.

⁴⁸¹ eTTK m. 358’de denetçilerin görevlerini icraları sırasında öğrendikleri sırları saklamakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir.

⁴⁸² TTK m.404, Alman Ticaret Kanunu m. 323’den hukukumuza uyarlanmıştır.

⁴⁸³ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 76,

⁴⁸⁴ Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 79.

Varlığı herkes tarafından bilinmeyen, varlığı gizli kalan veya bazı yönleri gizli tutulan şey sırdır. Kanun şirket sırrının tanımına yer vermediği gibi nelerin şirket sırrı kapsamına girdiğine dair hiçbir açıklamaya yer vermemiş ancak bazı madde gerekçelerinde örnekleme yolunu seçmiştir. Buna göre TTK m. 442/1 hükmünün gerekçesinde, “müşteri ve tedarikçi firmaların listesi, maliyetler, fiyat oluşumları, patentler ve diğer fikri mülkiyet hakları ile ilgili bilgiler” şirket sırrlarına örnek olarak verilmiştir. TTK m. 437/3 hükmünün gerekçesinde yer alan “şirket sırrında rakip bir işletmenin bilmediği, öğrenmemesi gereken, şirketin zararına kullanabileceği, elde etmek için çalıştığı, peşinde olabileceği bilgi ölçüsü kabul edilebilir.” açıklaması ortaklık sırrı olan hususları tespit etmemize kılavuzluk etmektedir. Buna göre bir bilginin sır olabilmesi için üçüncü kişiler tarafından bu bilgiye ulaşmak için masrafa katlanılmalı, emek ve zaman harcanmalıdır⁴⁸⁵.

Şirket, TTK m. 437/3 hükmünü gerekçe göstererek özel denetçinin istediği bilgiyi şirket sırrı gerekçesiyle vermeyebilir⁴⁸⁶. Ancak Kanun, özel denetçileri hem sır saklamakla yükümlü tutmuş hem de sır saklamaktan doğan sorumluluğunu kusur aramaksızın düzenlemiştir. TTK m. 441/5’e göre özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Özel denetçilerin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenlenen bu maddenin gerekçesinde, sır saklama yükümlülüğünün herkese karşı olduğu açıklanmıştır⁴⁸⁷. Denetçinin denetimi, hukuka uygun, dürüst ve tarafsız şekilde icra edip bu denetim sırasında öğrendiği bilgileri, sır olarak saklama yükümlülüğü vardır⁴⁸⁸. Bu sebeple özel denetçiye bilgi verme yükümlülüğü altında bulunan kişiler, şirket sırrı gerekçesiyle bilgi vermekten kaçınamazlar⁴⁸⁹. Bununla beraber, TTK m. 442/1 hükmünde

⁴⁸⁵ Arı, *Anonim Şirketlerde*, s. 43.

⁴⁸⁶ İsviçre doktrininde yöneticilerin pay sahiplerinin bilgi alma taleplerini sır gerekçesiyle veya başka sebeplerle reddedebilmeleri için bazı ölçütler getirilmiştir. Bu ölçütleri Türk hukukunda da kullanmak mümkündür. Buna göre; “1 Bilgi alma hakkı açıkça kötüye kullanılıyorsa talep reddedilebilir. 2. Anonim şirketin iktisadi ve hukuki yapısı ve bilgi talep edilen zaman, bilgi verilmesi talebinin değerlendirilmesinde önemli bir etkidir. 3. Şirketin sır saklamadaki çıkarı somut, haklı ve maddi temellere dayanıyorsa bilgi talebi reddedilebilir. 4. Red talebi gerekçelendirilmelidir. 5. Bilgi verilmesi şirketin zararına yol açmamalıdır. Şüphe halinde bilgi alma talebi reddedilmelidir. 6. Bilgi vermekten kaçınma hakkı yönetim kuruluna gerçek olmayan bilgi verme hakkı tanımaz.” Akdağ Güney, “Anonim Şirketlerde”, s. 54.

⁴⁸⁷ Bu hususta özel denetçinin pay sahiplerine öğrendiği şirket sırları hakkında doğrudan bilgi vermesi yasaktır. Pulaşlı, *Genel Esaslar*, s. 492.

⁴⁸⁸ Başer Doğan, *Türk ve Alman*, s. 24.

⁴⁸⁹ TTK m. 441/3 düzenleniş şeklinde kurucular, organlar, vekiller, çalışanlar, tasfiye memurları özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü tutulmuştur. Bu durumda akla şirket denetçilerinin bilgi verip vermeyeceği sorusu gelmektedir. Arı, Kanunun sınırlı sayı ilkesiyle hareket etmediğini, gerekçede de sınırlı sayı olmadığının belirtildiğini, madde metninde şirketle irtibatlı olan kişilerin kastedildiğini belirtmiştir. Aynı zamanda yazar, denetçilerin özel denetçiye belirli konularla ilgili bilgi vermesinin sır saklama

özel denetçinin hazırladığı raporda şirket sırlarını koruması gerektiği ayrıca düzenlenmiştir. TTK m. 442 hükmünün gerekçesinde şirket sırlarının özel denetimin amacı ve konusu yönünden zorunluysa ve zorunluluk ölçüsünde açıklanabileceği belirtilmiştir. Bu gerekçe ile şirket sırlarının zorunluluk barındırmadıkça açıklanmaması gerektiği ifade edilmiştir.

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü ve zorunluluk halinde raporda şirket sırlarının istisnai olarak yer alacağı düzenlemesine rağmen neyin açıklanıp neyin açıklanmayacağı yetkisi mahkemeye verilmiştir. Mahkeme, anonim şirketin sırlarını ve menfaatlerini denetimin amacı ve konusu doğrultusunda değerlendirecek denetim raporunda açıklanması zorunluluğu bulunmayan bilgilerin çıkarılmasını isteyecektir. Zira kanun koyucu çelişen menfaatler söz konusu olduğunda şirket menfaatlerini üstün tutmuştur⁴⁹⁰. Şirket, raporda yer alan ve şirket sırrı niteliğinde olduğu tespit edilen bilgilerin rapordan çıkartılmasını mahkemeden isteme hakkına sahiptir.

B. Özel Denetçinin Özen Yükümlülüğü

Özel denetçinin, bağımsız olması, mesleki bilgi ve tecrübeye sahip olması, mesleğinde başarılı olması için zeki, yapıcı, araştırmacı, yetenekli, muhakeme gücüne sahip olması gerekir⁴⁹¹. Tüm bu özelliklere sahip denetçinin denetim faaliyeti sırasında planlama ve raporun yazımında gerekli özeni ve dikkati göstermesi gerekir.

TTK m. 404 hükmü ile özel denetçiye, sır saklama yükümlülüğünün yanı sıra denetimini dürüst ve tarafsız şekilde yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak TTK'nın özel denetimi düzenleyen 438 ila 444. maddelerinde özel denetçinin özen yükümlülüğüne ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Özel denetimin hukuki niteliğine ilişkin TTK'da hüküm bulunmayan hallerde TBK m. 502/2 hükmü uyarınca vekâlet sözleşmesi hükümleri dikkate alınacaktır⁴⁹². Bu anlamda TBK 506/2 gereğince özel denetçinin görevini özenle yerine getirmesi gerekmektedir. Buna göre özel denetçinin özen yükümlülüğüne ilişkin TBK m. 506/2 gereğince “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı*

yükümlülüğünün ihlali olmadığını belirtmiştir. Arı, *Anonim Şirketlerde*, ss. 82-85. Aynı yönde Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 202-203.

⁴⁹⁰ Örneklemeler için bkz. Helvacı, “Özellikle Anonim”, ss. 24-26.

⁴⁹¹ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, ss. 335-336.

⁴⁹² Bu konu, çalışmanın ikinci bölümünün “Özel Denetim İsteminin Genel Kurulda Kabul Edilmesi” ana başlığı içerisinde yer alan “Özel Denetçi Atanması İçin Mahkemece Aranan Şartlar” alt başlığı altında “Özel Denetçi İle Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği” konusunda incelenmiştir.

menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.” düzenlemesi dikkate alınacaktır.

Kanun koyucu TTK m. 440/2 hükmünde, özel denetçinin “bağımsız” olması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Bu durumda özen yükümlülüğü, bağımsız olma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Özen yükümlülüğü, özel denetçinin bağımsız, tarafsız, dürüst, dikkatli bir şekilde görevini yerine getirilmesi anlamına gelmektedir⁴⁹³.

⁴⁹³ Öztürk, “Anonim Şirketlerde”, s. 106. Bozkurt, *Şirketler Hukuku*, s. 300.

IV. ÖZEL DENETÇİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

A. Özel Denetçinin Genel Hukuki Sorumluluğu Olarak Kanuni Görevlerini Yerine Getirmemesi

1. Sorumluluk İçin Gerekli Koşullar

Özel denetçinin, görevi sırasında dürüstlük kurallarına uygun davranmaması, raporunu gerekli özen ve titizlikle hazırlamaması, bilgi edinme ve inceleme görevini yerine getirmemesi, gerçeklerden saparak yanıltıcı bilgilerle dayanaksız rapor hazırlaması gibi durumlarda sorumluluğu bulunmaktadır.

TTK m.441 hükmüne göre özel denetçinin denetim görevini, denetim konusunun amacına yararlı bir süre içerisinde şirket işlerini gereksiz yere aksatmadan yapması gerekmektedir⁴⁹⁴. Özel denetimin esaslarını açıklayan TTK m. 438 ile m. 444 arasında özel denetçinin sorumluluğu düzenlenmemiştir. Bu sebeple anonim şirketlerde hukuki sorumluluğu düzenleyen TTK m. 404 ile TTK m. 549 vd. maddelerine bakmak gerekmektedir.

Kanun koyucu, denetçilerin sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 404 ve TTK m.554 hükümlerine özel denetçiye dâhil etmiştir. Bu hükümler ile özel denetçiye hukuki sorumluluk yüklenmiştir. Özel denetçinin kusurlu hareketleriyle kanuni görevlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklanan sorumluluğu TTK m. 554 hükmünde, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi ve denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmamasından kaynaklanan sorumluluğu TTK m. 404 hükmünde⁴⁹⁵ düzenlenmiştir. Buna göre “.. özel denetçi, bunların yardımcıları ile denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcileri, denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla yükümlüdür.” (TTK m. 404)

TTK m. 554 gereğince özel denetçi, denetim görevinin icrası sırasında kusurlu hareket ederek şirketi, pay sahiplerini veya şirket alacaklılarını zarara uğrattığı takdirde bu zarardan sorumludur⁴⁹⁶. Denetçinin birinci derecedeki sorumluluğu özel denetim

⁴⁹⁴ Madde gerekçesinden yararlı sürenin rapor alınmasında beklenen amaca uygun süre anlamına geldiği açıklanmıştır. Örnekler için Arı Ahmet, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Özel Denetim”, *Legal Hukuk Dergisi*, S. 100 (2011), ss. 1435-1436.

⁴⁹⁵ Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün ayrı bir maddede düzenlenişinin yarattığı çelişkileri konunun devamında ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁴⁹⁶ Bu hüküm İsviçre Borçlar Kanunu m.755’ten uyarlanmıştır.

raporunu dikkate alarak işlem yapan pay sahiplerine karşıdır⁴⁹⁷. TTK m. 554 gereğince hukuki sorumluluk şöyle düzenlenmiştir: “... özel denetçiler; kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarar dolayısıyla sorumludur”. Bu hükme göre özel denetçinin sorumluluğunun tazmini için özel denetçinin kusurlu hareket etmesi; şirketin, pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının zarar görmesi ve bu zararın özel denetçinin kusurlu davranışlarından kaynaklandığına ilişkin illiyet bağı kurulması gerekir.

a. Özel Denetçinin Kanuni Görevlerini Hiç Veya Gereği Gibi Yerine Getirmemesi

Özel denetçinin özel denetim konusunda uzman olmadığını bildiği halde görevi kabul etmesi veya görevi kabul ettikten sonra uzmanlığı olmadığını fark edip hâkime durumu bildirmemesi; denetimin güvenilirliğine zarar verecek tutum ve davranışlar sergilemesi, hâkim tarafından verilen talimatlara uymaması ve denetim konusunun dışına çıkması, raporunu hazırlarken yeterli incelemeyi yapmaması, ayrıntılı ve gerekçeli rapor sunamaması gibi birçok ihlalde bulunma ihtimali söz konusudur⁴⁹⁸.

TTK m. 441/1 hükmünde belirtilen özel denetimin, amaca yararlı bir süre içerisinde ve şirket işleri gereksiz yere aksatılmadan yapılması gerektiği düzenlenmesine aykırı hareket eden özel denetçi kanuni görevini yerine getirmemiş olacaktır. Özel denetçi, mahkeme tarafından belirlenen süre içinde denetimi tamamlayamamış veya ortaklık işlerini makul bir sebep bulunmadığı halde aksatmış ise bu eylemlerinden sorumludur. Aynı zamanda özel denetçinin raporunu hazırlarken gerekli özeni göstermemesi ve doğru bilgiye ulaşmaya çalışmaması raporunu eksik bırakması anlamına gelecektir. Özel denetim raporunun tam ve ayrıntılı olmaması, özel denetçinin kanuni görevini yerine getirmemesi anlamına gelecek ve özel denetçinin sorumluluğu doğacaktır⁴⁹⁹.

TTK m. 554⁵⁰⁰ hükmü, özel denetçinin denetim görevini gerektiği şekilde yerine getirmemesinden kaynaklanan sorumluluğunu düzenlenmiştir. Bu hüküm, özel denetçiyi

⁴⁹⁷ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 341.

⁴⁹⁸ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 316.

⁴⁹⁹ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 329.

⁵⁰⁰ eTTK m. 359 denetçilerin görevlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemekten kaynaklanan zarardan kusursuz olduklarını ispat etmedikçe sorumlu olduğunu düzenlenmiştir. TTK m. 554 ise kusurun bulunması halinde sorumluluğun bulunduğunu düzenlemiştir. Tekinalp, özel denetçinin sorumluluğunun 554. maddede düzenlenmesinin bu denetime kamusal nitelik yüklediğini belirtmiştir. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının*, ss. 393-395.

kanuni görevlerini hiç yerine getirilmemesi veya gereği gibi yerine getirilmemesinden sorumlu tutmuş; sözleşmeden doğan bir yükümlülük ihlaline ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir.

b. Zarar

Zarar, mal sahibinin rızası dışında malın varlığında eksilme veya değerinde meydana gelecek çoğalmanın engellenmesi olarak tanımlanmaktadır⁵⁰¹. Özel denetçilerin sorumluluğuna gidilebilmesi için şirketi, pay sahiplerini veya şirket alacaklılarını zarara uğratması gerekmektedir. Özel denetçinin verdiği bu zarar “doğrudan” veya “dolaylı” olabilir. Zarar şartının gerçekleşmesi için zarar tehlikesinin bulunması yeterli olmayıp zararın gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁵⁰². Öğretide kabul edilmiş doğrudan zarar örnekleri, kurucuların aynı sermaye taahhüt eden pay sahibinin taşınmazının değerinin bilirkişi ile anlaşarak emsallerinden düşük hesaplatması, Kanuna aykırı şekilde yönetim kurulunun pay sahibine rüçhan hakkı kullandırmaması, pay sahibine kar payı ödememesi, yönetim kurulunun basılmış hamiline pay senetlerini pay sahibine vermeyi geciktirmesi ve devri zorlaştırmasıdır⁵⁰³.

Özel denetçinin Kanuna aykırı fiili neticesinde ilk zarar görecektir. Anonim şirketin uğradığı zarar doğrudan zarardır. TTK m. 555 hükmünde şirketin zararının nasıl talep edileceği düzenlenmiştir. Şirketin uğradığı zararı, hiçbir şart bulunmaksızın şirket doğrudan talep edebilecektir. Pay sahipleri ise, şirketin gördüğü zarar sebebiyle dolayısıyla zarar görürler. TTK m. 555 hükmünün gerekçesinde şirketin yalnızca doğrudan zararının olacağı, pay sahiplerinin ise hem doğrudan hem dolaylı zararının olacağı açıklanmıştır. Bu nedenle her pay sahibine şirketin uğradığı zararın tazmini için dava açma hakkı tanınmış ancak bu tazminatın yalnızca şirkete ödenmesinin istenebileceği düzenlenmiştir. Kanun alacaklılara dava açma hakkı tanımamıştır. (TTK m. 555) Alacaklıların doğrudan veya dolaylı zararlarını isteme hakkı yoktur. Alacaklılara TTK m.556 hükmünde şirketin iflası halinde, iflas idaresi dava açmamışsa bu ihtimalde dava açma hakkı tanınmıştır.

⁵⁰¹ Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, 25. b., İstanbul: Beta Basım Yayım, 2014, s. 168.

⁵⁰² Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 194.

⁵⁰³ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının*, s. 390.

c. Nedensellik Bağı

Özel denetçinin sorumluluğunun ortaya çıkması için bir diğer şart ise uygun nedensellik bağının bulunmasıdır. Özel denetçinin kusurlu davranışı ile kanuni görevlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi sebebiyle anonim şirketin, pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının zarara uğraması nedensellik bağı oluşturacaktır.

Özel denetçinin Kanuna aykırı fiili sebebiyle oluşan zarar ve bu zararın meydana gelişinde hukuka aykırı fiil arasındaki uygun illiyet bağının⁵⁰⁴ bulunduğu ispat yükü anonim şirketin üzerindedir.

d. Kusur

Özel denetçinin görevini yerine getirirken dürüstlük kurallarına uygun, tarafsız ve bağımsız davranması, görevini özenli icra etmesi beklenir. Özel denetçinin kusuru halinde sorumluluğu gündeme gelmektedir. Özel denetçi özel denetim konusu dışına çıkarsa, denetimi amacı yararlı sürede gerçekleştiremezse, özel denetim konusuna ilişkin yeterli donanımına sahip olmadığı halde mahkemeyi bilgilendirmeyip süreci devam ettirirse, denetim süresinde öğrendiği bilgileri gerekmediği halde açıklayıp ticari sırları koruyamaz ve şirket zarara uğrar ise kusurlu davranmış olur⁵⁰⁵.

TTK'nın m. 554 hükmünde özel denetçinin kusurlu hareket ettiği takdirde verdiği zarardan sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk halinin son cümlesi “*Kusuru iddia eden ispatlar*” şeklinde düzenlenmiş, 6335 sayılı Kanunun⁵⁰⁶ 29'uncu maddesi ile bu cümle madde metninden çıkarılmıştır. Maddenin eski halinde özel denetçinin kusursuzluğu karinesi söz konusu iken⁵⁰⁷ madde metninden bu bendin çıkması ile genel hükümlere bakmak gerekmiştir. Kusurun ispatı için genel hükümler (TMK m. 6) gereği kusurlu davranışı iddia eden tarafın ispatlaması gerekmektedir. HMK m. 190/1 gereğince

⁵⁰⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, uygun illiyet bağının bir davranışın hayatın olağan akışına uygun bir şekilde seyrinin diğer olayın meydana gelmesini elverişli hale getirdiğinde ilk olayın sonucunun, ikinci olayın sebebini oluşturduğunu belirtmiştir. YHGK, 09.04.1994 tarihli, Kocacıyık, *Bağımsız Denetçinin*, ss. 242-243.

⁵⁰⁵ Günay, *Anonim Ortaklıklar*, s. 327.

⁵⁰⁶ Resmi Gazete’de 28339 Sayısıyla yayımlanan, 30 Haziran 2012 tarihli “*Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik*”.

⁵⁰⁷ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 317.

ispat yükü, özel bir düzenleme bulunmadıkça, vakiya iddia edilen ve bu iddialardan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. TTK m. 554 hükmünün mevcut halinde kusurun ispatının kime ait olduğu açıklanmadığından, özel denetçinin kusurlu olduğunu iddia eden şirket, pay sahipleri veya alacaklılar bu kusur iddialarını ispatlamaları gerekmektedir⁵⁰⁸.

Maddenin mevcut düzenlemesi ile “*Kusuru iddia eden ispatlar*” hükmünün çıkartılması sonucunda özel denetçinin kusursuzluğu karinesini kaldırılmıştır. TBK m. 112 hükmünde “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Buna göre TBK m.112 gereğince özel denetçi açısından sözleşme hukukundaki kusur karinesi geçerli olacaktır⁵⁰⁹. Bu karineye göre, görevini hiç veya gereği gibi yerine getirmeyen özel denetçi, sorumluluktan kurtulabilmesi için kusursuz olduğunu ispat etmedikçe kusurlu kabul edilecektir.

B. Sorumluluk Davası

1. Taraflar

TTK m. 554 hükmü uyarınca özel denetçi, anonim şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklılarının uğradığı zararlara karşı sorumludur. Bununla birlikte TTK m. 555 gereğince özel denetçinin kusurlu davranışı sebebiyle şirketin zarara uğraması halinde dava hakkı, şirket ve pay sahiplerine verilmiştir. TTK m. 555 gereğince pay sahipleri şirketin zarara uğraması halinde, yalnızca şirket adına zararın tazmin edilmesini talep edilebilecektir. Şirketin uğradığı zarar sebebiyle mal varlığının azalması, pay sahiplerinin sermaye payının değerinin azalmasına sebebiyet vermektedir⁵¹⁰. Pay sahibinin dava hakkı şirket ile aynı düzeyde kabul edildiğinden oluşan zarar şirketin zararı olduğundan pay sahibi tazminatın şirkete ödenmesini isteyecektir. Özel denetçinin, kusuru sonucu şirkete zarar verdiği durumlarda pay sahiplerinin de dolaylı zararları⁵¹¹ söz konusudur. Pay sahipleri hem doğrudan zararlarını hem de dolaylı zararlarını özel denetçiden

⁵⁰⁸ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, ss. 332-333. Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Ve Denetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Zamanı, Kapsamı Ve Geri Alınması”, *Batider*, C. 21, S. 2, 2001, ss. 5-12.

⁵⁰⁹ Değirmencioğlu Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 106.

⁵¹⁰ Öztürk, “Anonim Şirketlerde”, s. 124.

⁵¹¹ Yasaman, “Yönetim Kurulu” s. 107.

isteyebilecektir⁵¹². Anonim şirketin ise dolaylı zarara uğrama ihtimali bulunmadığından şirket, doğrudan uğradığı zarar için özel denetçiye dava açacaktır.

TTK m. 555 hükmüne göre ortaklık alacaklılarına özel denetçinin kusurlu davranışı sebebiyle anonim şirketin zarar uğraması halinde dava açma hakkı tanınmamıştır⁵¹³. TTK m. 556 gereğince şirket alacaklıları yalnızca iflas halinde iflas idaresinin dava açmaması halinde şirket alacaklılarına, şirket adına dava açma hakkı tanınmıştır. Burada şirketin doğrudan zararının tazmini, alacaklı ve pay sahiplerinin dolaylı zararı söz konusudur.

Özel denetçi ile birlikte şirket yönetim kurulunun, yöneticilerin sorumluluğunu gerektiren bir şekilde kusurlu davranmaları halinde oluşan zarardan hem özel denetçi hem yöneticiler müteselsilen sorumludur. Diğer taraftan özel denetim raporunun birden fazla özel denetçi tarafından hazırlanması halinde tüm denetçiler, görevleri sırasında kusurlu olarak şirketi zarara uğrattıkları hallerde müteselsilen sorumlu olurlar⁵¹⁴. Bu durum TTK m. 557 hükmünde “Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur.” şeklinde düzenlemiştir⁵¹⁵. Görüldüğü üzere Kanun, yeni düzenlemesi ile farklılaştırılmış teselsül⁵¹⁶ kabul etmiştir. Farklılaştırılmış teselsül ile sorumlu olduğu belirlenen özel denetçiler ve yardımcıları kendi kusurlarının diğer sorumlulardan daha farklı veya daha az olduğu iddia edebilirler.

Özel denetçinin yardımcıları; asistanları, bilgisayar veya sigorta gibi alanlarda danıştığı uzmanlar ile bir iş sözleşmesi aranmaksızın yardım ilişkisi kurduğu kişilerdir⁵¹⁷. Özel denetçinin yardımcıları, raporun hazırlanışı sırasında karar merci olmamaları sebebiyle sorumlulukları bulunmasa dahi sır saklamaktan, bağımsızlık ve tarafsızlıktan sorumlu tutulmuşlardır⁵¹⁸.

⁵¹² Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 320.

⁵¹³ Alacaklıların zararlarının tazmini hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kocabıyık, *Bağımsız Denetçinin*, ss. 219-286.

⁵¹⁴ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 318.

⁵¹⁵ Örnek için Ufuk Ünlü, “Anonim Şirketlerde Sorumluluk Doğuran Davranışlar ve Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, ed. Mutlu Dinç, C. 13, S. 138 (2018), s. 130.

⁵¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, “Yönetim Kurulu”, ss. 77-96.

⁵¹⁷ Başer Doğan, *Türk ve Alman*, s. 49.

⁵¹⁸ Başer Doğan, *Türk ve Alman*, s. 50.

2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

TTK m. 561 gereğince özel denetçinin kusurlu davranışı sebebiyle oluşan zararın giderilmesi için açılacak sorumluluk davasında asliye ticaret mahkemesi görevli mahkeme olup, yetkili mahkeme ise şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir.

3. Zamanaşımı

Sorumluluk davasında uygulanacak zamanaşımı süresi TTK m. 560 hükmü gereğince dava açma hakkına sahip olanların, zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıldır. Fiilin cezayı gerektirmesi ve bu fiil için TCK’da daha uzun bir zamanaşımını süresi geçerli olması halinde, tazminat davasındaki zamanaşımı süresi TCK’da düzenlenen zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

C. Özel Denetçinin Sır Saklamadan Doğan Hukuki Sorumluluğu

TTK m. 554 hükmü denetçinin hukuki sorumluluğunu düzenlemiştir. TTK m. 554 hükmü özel denetçinin sorumluluğunu düzenlerken kanun koyucu TTK m. 404 hükmü ile özel denetçinin sır saklamadan doğan sorumluluğunu özel olarak düzenlemiştir⁵¹⁹. Bu hüküm ile özel denetçinin görevini, dürüst ve tarafsız bir şekilde yapması gerektiği; şirket sırlarını saklamakla yükümlü olduğu, yükümlülüklerin ihlâlinden doğan sorumluluğu ve ihlallerin yaptırımları düzenlenmiştir.

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi, bir menfaat elde etmiş olması aranmaksızın görevi sırasında öğrendiği şirket sırrını kullanması anlamı taşımaktadır⁵²⁰. Kullanma, menfaat elde edilme şartı taşımaksızın üçüncü kişiye bilgilerin aktarılmasıdır⁵²¹. Kanun koyucu, kullanmanın kapsamını açıklarken herkes tarafından bilinen olguların denetim faaliyeti sırasında öğrenilmiş olsalar dahi hükmün kapsamına girmeyeceğini açıklamıştır⁵²². Kanun düzenlemesindeki kullanma ile kastedilen şirketin

⁵¹⁹ Narbay, denetim kurumu ile özel denetim kurumunun birbirinden çok farklı olduğunu TTK m. 441/5 hükmü ile açıkça düzenleme bulunduğunu, TTK m. 404 ile aynı hüküm altında düzenlenen sır saklama yükümlülüğünün, özel denetimi olağan denetimle paralel konuma getireceğini bu sebeple TTK m 404 hükmündeki özel denetim kelimesinin çıkartılması gerektiğini ifade etmektedir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 211-212.

⁵²⁰ TTK m. 404/1 hükmünün gerekçesi.

⁵²¹ Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 79.

⁵²² TTK m. 404/1-2’nin gerekçesi.

ticari sırlarının ortaklığın onayı olmaksızın kanunen bilmesi gerekmeyen kişi ya da kişilere açıklanmasıdır⁵²³.

Özel denetçinin, şirket sırlarını saklama yükümlülüğüne ilişkin Kanunda bir süre öngörülmemiştir. Özel denetçinin, görevi sırasında öğrendiği şirket sırlarını yalnızca denetim süresince değil⁵²⁴, bilgilerin şirket sırrı niteliğini taşıdığı süre boyunca saklama yükümlülüğü vardır⁵²⁵. Şirketin, özel denetçiye şirket sırrının açıklanması yönünde rıza göstermesi halinde özel denetçi bu konuda sorumlu tutulamaz⁵²⁶. Diğer bir ifadeyle anonim şirket temsilcisinin özel denetçiye sırrı üçüncü kişilerle paylaşması hususundaki izni, denetçinin sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır⁵²⁷.

Özel denetçi, sır saklama yükümlülüğünü kasten veya ihmelen ihlal edebilir. Kanun koyucu, özel denetçinin kusurunun kasten veya ihmelen gerçekleşmesi haline göre ikili bir düzenleme yapmıştır. Kanunun emrettiği tedbirlerin alınmamış oluşu ihmaldir ve tedbirli insandan beklenen dikkat ve özenli davranış kıstas alınır⁵²⁸. Özel denetçinin özel denetim görevini yerine getirirken şirket sırrı bulunan belgeleri herkesin ulaşabileceği bir yerde bırakması nedeniyle bu şirket sırlarını üçüncü kişilerin öğrenmesi, özel denetçinin ihmali ile şirket sırlarını açığa çıkarmasına örnek gösterilebilir. TTK m. 404/2’de özel denetçinin ihmali sonucu meydana gelen zararın tazmini için açılacak davada tazminat miktarının üst sınırını belirlemiş; kasten sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde ise tazminatın üst sınırını düzenlememiştir. TTK m. 404/2’ye göre “*payları borsada işlem görmeyen anonim şirketlerde*” en fazla yüz bin Türk Lirası, “*payları borsada işlem gören anonim şirketlerde*” ise en fazla üç yüz bin Türk Lirası hükmedilebilecektir. Kanunda belirlenen üst sınır her bir denetim faaliyeti için öngörülmüştür.

TTK m. 404/4’e göre “*Bu hükümlerden doğan tazmin yükümü sözleşme ile ne kaldırılabilir ne de daraltılabilir.*” TTK ile bu husus öngörülmemiş olsaydı dahi TBK hükümleri gereğince özel denetçinin sorumsuzluğunu düzenleyen hükümler geçersiz

⁵²³ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 323.

⁵²⁴ Karaboğa, “Anonim Şirketlerde”, s. 111.

⁵²⁵ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 221.

⁵²⁶ Karaboğa, “Anonim Şirketlerde”, s. 110.

⁵²⁷ Değirmencioğlu Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 111.

⁵²⁸ Reisoğlu, *Türk Borçlar*, s. 170.

olacaktı⁵²⁹. Bununla birlikte TBK m. 51'e göre "*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*" Kanun bu hükümle tazminatın miktarının belirlenmesini hâkime vermiştir. TTK m. 404 düzenlemesinde ise, TBK m. 51 hükmünden farklı olarak ihlal halinde tazminat tutarının sınırını hâkim değil, Kanun belirlemektedir.

Özel denetçinin kusurlu davranışları ile şirket sırlarını ihlal etmesi durumunda pay sahiplerinin doğrudan zararı ortaya çıkarsa veya üçüncü kişi alacaklıların zararı söz konusu olursa bu zararın, TTK m. 404 ve m. 554 hükümleri uyarınca değil, genel hükümler uyarınca giderilmesini talep edebileceklerdir⁵³⁰.

Kanunun 404/5'de özel denetçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmasından doğan sorumluluğuna ilişkin taleplerin beş yılda zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Bu süre, rapor tarihi ile değil, sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiği, sırların kullanıldığı anda başlar⁵³¹. Ancak fiilin suç oluşturması halinde Türk Ceza Kanunu'na göre zamanaşımı süresi daha uzun ise tazminat davası için o zamanaşımı uygulanır. Burada belirlenen zamanaşımı, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin değildir. Zira özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü herhangi bir süreye bağlı değildir⁵³². Madde açıklaması, tazminat isteme süresine ilişkin bir düzenlemedir.

TTK m. 562 hükmü cezai sorumluluğu düzenlemiş ancak madde metninde TTK m. 404 hükmüne yer verilmemiştir. TTK 562/7'de TTK m. 527'ye aykırı hareket edenlerin, TCK m. 239 hükmüne göre cezalandırılacağı düzenlenmiştir⁵³³. TTK m. 527'de "...404 üncü

⁵²⁹ Denetçilerin, denetim görevinin uzmanlığı gerektirmesi sebebiyle TBK m.115 uyarınca denetçi ve anonim şirket arasında yapılan sorumsuzluk anlaşması, hafif ihmal halinde dahi kesin olarak hükümsüzdür. Sorumsuzluk anlaşması TBK m. 115- "*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Arı, *Anonim Şirketlerde*, s. 221. Arı, "*Anonim Şirketin*", s. 502.

⁵³⁰ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 327.

⁵³¹ Arı, *Anonim Şirketlerde*, s. 259.

⁵³² Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 329.

⁵³³ TCK m. 239 "*(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkra göre cezaya hükmolünür. ..*"

madde hükmü saklı kalmak üzere..” düzenlemesi bulunmaktadır. TTK m. 562/7’de TTK m. 404 hükmüne yer verilmemiş oluşu ceza hükmünün özel denetçiye uygulanıp uygulanmayacağı noktasında tereddüt yaşatmaktadır. TCK m. 239’da meslek icrası sırasında elde edilen ticari sır, bankacılık veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde, bu suçu işleyen kişilere şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası verileceği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda TTK m. 404 hükmünün 4. ve 5. fıkrasında açıkça TCK’ya atıf yapıldığından “*Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu*” geniş yorumlanmalıdır⁵³⁴. TTK m. 404’de aynı zamanda ceza zamanaşımı süresi daha uzun ise o süre uygulanır denilmektedir. Görüldüğü üzere, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi TCK m. 239 hükmü gereğince cezai anlamda değerlendirilecektir⁵³⁵.

Özel denetçinin denetim faaliyeti sırasında öğrendiği sırları hem görevi sırasında hem de görevi sonrasında saklaması gerektiği ayrıntıları ile açıklandı. Özel denetçi, özel denetim konusunu oluşturan olay ve olguları aydınlatmak amacıyla görevini icra ederken suç işlendiğini fark ederse suç duyurusunda bulunmalı mıdır? Özel denetçi bu bilgilere ilişkin gerek ceza hukukunda gerek özel hukukta tanıklık edebilir mi? Bu soruların cevaplandırılması gerekmektedir. TTK m. 404/6’da “*Ceza mevzuatının, suç ihbarına ilişkin hükümleri saklıdır.*” düzenlenmesi bulunmaktadır. Suçu bildirmeme TCK 278/1’de “*İşlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde öngörülmüştür. Aynı zamanda TCK 278/4’de “*Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz. Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır.*” düzenlemesi yer almaktadır. TCK 279 hükmü ile kamu görevlisinin suçu bildirmemesi düzenlenmiştir. Ancak özel denetçilerin kamu görevlisi sayıldığına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır⁵³⁶. Buna göre özel denetçinin görevini yaparken

⁵³⁴ Soner Altaş, *Şirket Denetimi*, s. 324.

⁵³⁵ Bkz. özel denetçinin cezai sorumluluğu için Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss.331- 350. Arı, *Anonim Şirketlerde*, s. 25, 263.

⁵³⁶ TCK m. 6 “*Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” düzenlemesine yer vermiştir. Yargı faaliyetine katılan avukat, tanık, bilirkişi gibi kişiler yargı faaliyetine katıldıkları süreçte kamu görevlisi kabul edilirler. Şirket ile hukuki ilişki içerisinde bulunan özel denetçinin yargı faaliyeti sırasında kamu görevlisi kabul edilmesi halinde TCK 279 hükmünün uygulanması söz konusu olacaktır. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 222-225.

göreviyle bağlantılı konularda öğrendiği suçlar kamu görevlisi kabul edilmesi halinde TCK m. 279, denetim göreviyle ilgili olmayan konularda öğrendiği suçlar ise TCK m. 278 hükmüne göre özel denetçi tarafından ihbar edilmesi gerekir⁵³⁷. TCK m. 278/2’de işlenmiş suçun sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün ise bu suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişinin de TCK 278/1 doğrultusunda cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Özel denetçinin sahtecilik, zimmet, vergi kaçakçılığı gibi şirket yetkilileri tarafından işlendiğini öğrendiği suçları TTK m. 404/6 hükmü gereğince sır saklama yükümlülüğünün kapsamı dışında değerlendirerek ihbar etmesi gerekir. CMK m. 46’da tanıklıktan çekinmesi gerekenler ve çekinebilenler düzenlenmiştir. Özel denetçi, tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında sayılmamıştır. HMK m. 248’de tanıklıktan çekinebilecek kişiler sayılmış, HMK m. 249’da sır sebebiyle tanıklıktan çekinme düzenlenmiş, HMK m. 250’de “c) Tanığın beyanı, meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet verecekse.” kişinin tanıklıktan çekinebileceği öngörülmüştür. HMK m. 250 düzenlemesinden yola çıkarak özel denetçinin görevi, sırasında öğrendiği bilgi ve olaylara ilişkin özel hukuk kapsamında tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır⁵³⁸. Bununla birlikte hâkim, “özel denetim raporunda yer alan bilgilerle ilgili” özel denetçinin tanıklığına başvurabilir ve özel denetçi sır saklama yükümlülüğünü gerekçe göstererek tanıklıktan imtina edemez⁵³⁹.

Özel denetçinin mahkemede tanık olarak dinlenebileceği, “özel denetim raporunda yer alan bilgilerle ilgili” şirket sırrını gerekçe gösteremeyeceğini açıklandı. Bu açıklamalarımızla birlikte özel denetçi, adil yargılanmanın sağlanabilmesi ve sır saklama yükümlülüğünün bulunması sebebiyle mahkemede şirket ile ilgili açılmış bir davada bilirkişilik yapamayacaktır⁵⁴⁰.

Kanun, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü TTK m. 404 hükmünde özel olarak düzenlediğinden, bu yükümlülüğün ihlalinde TTK m. 404 hükmü uygulanacaktır. Ancak özel denetçinin sorumluluğunun kapsamında hem dürüstlük hem de tarafsızlık

⁵³⁷ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 226.

⁵³⁸ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 229. Şirketin tanıklığa rızasının bulunması halinde özel denetçi tanıklıktan çekinme hakkını kullanamaz. Başer Doğan, *Türk ve Alman*, s. 90.

⁵³⁹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 265.

⁵⁴⁰ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 267-268.

yükümlülükleri bulunmaktadır. TTK m. 404 hükmünün gerekçesinde “404 üncü maddesi 554 üncü maddeden farklı olarak denetçinin davranış yükümünden doğan sorumluluğunu düzenlemektedir. “Davranış” sözcüğü dürüstlüğü, tarafsızlığı ve şirket sırrına bağlılığı içerir ve ifade eder. “Dürüstlük” ise meslekî etik dâhil her türlü ahlaki kurallara gönderme yapar.” denilmektedir. Bununla birlikte TTK m. 554 hükmünde, özel denetçinin kusurlu hareketleri ile kanuni görevlerini yerine getirmemesinden kaynaklanan genel bir sorumluluk düzenlenmiştir. Doğal olarak bu hüküm içerisinde özel denetçinin kanuni görevlerini dürüst ve tarafsız yerine getirmesini barındırmaktadır.

Sonuç olarak, özel denetçinin tarafsızlık ve dürüstlük yükümleri TTK m. 404 ve m. 554’de ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu durumda olası ihlalde hangi Kanun maddesi dikkate alınacaktır? Bu hususun incelenmesi gerekmektedir. Kanun koyucunun sorumluluk yüklediği iki madde lafzi olarak benzetmekle birlikte uygulamada pek çok farkları vardır. Bu farklılıkların temel sebebi TTK m. 404 hükmünün Alman Ticaret Kanunu m. 323, TTK m. 554 hükmünün İsviçre Borçlar Kanunu m. 755’ten alınmış olmasıdır⁵⁴¹. Açıklandığı üzere TTK m.554 hükmü kusur sorumluluğunu düzenlerken TTK m. 404 hükmü özel denetçiyi hem kasıtlı davranışlarından hem de ihmallerinden sorumlu tutmuştur.

TTK m. 554 hükmü kusur sorumluluğunu düzenlediği gibi özel denetçinin kusurlu hareket ettiğinin ispat yükünü, kusuru iddia eden tarafa bırakmıştır. Özel denetçinin sorumluluğu hem kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu hem de sözleşmeden doğan sorumluluktur. Zira kanun koyucu özel denetçinin kusursuzluğu karinesini kaldırmak için madde metninden “kusuru iddia eden ispatlar” cümlesini çıkarmıştır. Haksız fiil sorumluluğunda zarar gören kusuru ispatlamakla yükümlüdür. Sözleşmeden doğan sorumlulukta ise borçlu, kusurlu olmadığını ispatlamakla yükümlüdür. Tarafsızlık ve dürüstlük yükümlülüklerini ihlâl eden özel denetçinin TTK m. 404 gereğince kusursuzluğunu ispat etmesi beklenirken TTK m. 554 gereğince ispat yön değiştirecektir. Bu iki hüküm uygulamada çelişki yaratacaktır.

⁵⁴¹ Başer Doğan, *Türk ve Alman*, s. 61-62. Yazar, TTK m. 404 hükmünden tarafsızlık ve dürüstlük kavramlarını çıkartılmasının sorunu çözeceğini belirtmiştir.

TTK m. 404, özel denetçinin şirkete ve zararın bulunması şartıyla bağlı şirkete karşı sorumlu olduğunu düzenlemiştir. TTK m. 554, özel denetçinin şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumlu olduğunu düzenlemiştir. Bununla birlikte TTK m. 404, özel denetçinin yükümlülüklerinin ihlali halinde tazminat miktarı için bir üst sınır öngörmüş; TTK m. 554, herhangi bir üst sınır öngörmemiştir. Son olarak, TTK m. 404 hükmü, özel denetçinin sorumluluğuna ilişkin tazminat talep hakkının, rapor tarihinden başlayarak beş yılda zamanaşımı uğrayacağını düzenlemiştir; TTK m. 554 ise tazminat talep hakkının, zararın ve kusurun öğrenilmesinden itibaren iki yılda, fiil tarihinden itibaren beş yılda zamanaşımına uğrayacağını düzenlemiştir.

Özel denetçinin dürüst ve tarafsız olma yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda yalnızca TTK m. 404 hükmünün uygulanacağını kabul etmek uygulamada hak ihlallerine sebebiyet verecektir. Zarara uğrayan pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına TTK m. 404’de tazminat isteme hakkı öngörülmediği dikkate alındığında bu durum, hakkaniyete uygun değildir⁵⁴².

⁵⁴² Öztürk, “Anonim Şirketlerde”, ss. 126-133.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DENETİM SÜRECİ VE ÖZEL DENETİM RAPORU

I. İNCELEMENİN YÜRÜTÜLMESİ

A. Özel Denetimin Amaca Uygun Bir Sürede Tamamlanması

TTK m. 441/1 hükmünün gerekçesinde yararlı süre ile kastedilenin makul süre olmadığı açıklanmıştır. Gerekçenin devamında özel denetim isteme hakkının, pay sahipliği haklarının kullanılması ile bağlantılı olması dikkate alınarak bu denetimin amaca yararlı bir süre içinde bitirilmesi ve bu süre içinde raporun verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Gerekçede yararlı süre ibaresinin bilinçli seçildiği belirtilmiştir. Raporun gecikmesi halinde, özel denetim sürecinden beklenen yararın ortadan kalkacağından bahsedilmiş; yararlı sürenin, amaca uygun süre anlamına geldiği ifade edilmiştir.

Yaralı sürenin amaca uygun süre olduğu dile getirildiğinde her olaya göre amaca yararlı süre farklılık arz edecektir. Doktrinde bir görüş, hâkimin özel denetçi ile görüşüp belirli bir süre belirlemesi gerektiğini, belirlenen sürede rapor hazırlanamayacaksa özel denetçinin ek süre talep etmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁴³. Benzer doğrultuda bir başka görüş ise yararlı sürenin özel denetim sırasında inceleme ve denetleme için gereken süre kadar olduğunu belirtmiştir⁵⁴⁴. Bir başka görüş ise amaca yararlı sürenin mahkeme tarafından belirlenmesi gerektiğini, bu sürenin özel denetçinin kararına bırakılmaması gerektiğini belirtmiştir⁵⁴⁵.

Özel denetim raporunun sonucuna göre pay sahibi, genel kurulda oyunu kullanabilecek, yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açabilecek veya şirketin haklı nedenle feshini talep edebilecektir⁵⁴⁶. Pay sahibi, yönetim kuruluna, yöneticilere ve denetçilere başvurabilir; rapor sonucunda elde edilen bilgiler ile haklı bir sebep söz konusu ise haklı sebeple fesih davası açabilir; hakim şirketin hakimiyetini hukuka aykırı kullandığı tespit edilmişse denkleştirme davası talep edilebilir⁵⁴⁷. Görüldüğü üzere pay sahibinin bu

⁵⁴³ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 172.

⁵⁴⁴ İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, s. 260.

⁵⁴⁵ Moroğlu, *Türk Ticaret*, s. 225.

⁵⁴⁶ Değirmencioğlu Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 75.

⁵⁴⁷ Özel denetçi, bağlı şirketin, hâkim şirketle veya diğer bağlı bir şirketle ilişkilerinde hilenin veya dolanın bulunduğunu bildirmişse, bağlı şirketin her pay sahibi, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir. Denkleştirme davası, bağlı şirket lehine, kayba denk

haklarını kullanabilmesi için amacına yararlı bir süre içerisinde özel denetimin sonuçlandırılması gerekmektedir.

B. Şirket İşlerinin Gereksiz Yere Aksatılmaması

Kanun koyucu özel denetimi düzenlerken özel denetim faaliyeti sırasında ortaklık işlerinin aksayabileceğini peşinen kabul etmiş ancak “gereksiz yere” aksamaması gerektiğini belirtmiştir⁵⁴⁸.

Şirket içerisinde özel denetçi tarafından yapılan inceleme ve denetim, şirket faaliyetlerini aksatarak yöneticileri huzursuz edebilir. Yöneticilerdeki bu huzursuzluğu azaltmak ve dengeyi sağlamak amacıyla denetim faaliyetinin şirket işlerini gereksiz yere aksatmaması gerekmektedir. Özel denetçi, denetim faaliyetini yerine getirirken hem belirli bir olayın açıklığa kavuşturulmasını sağlamalı hem de denetim faaliyetinin ortaklığa bir yük olmasını engellemelidir⁵⁴⁹. Bunun için şirket, özel denetçinin görevini yerine getirebilmesi için gerekli ölçüde özel denetime katlanacaktır. Özel denetçi ise denetim konusu kapsamında gerekli bilgi ve belgeleri şirket için uygun zamanda inceleyerek şirketin işleyişini aksatmayacaktır.

Özel denetçi yapacağı incelemeyi, şirket merkezinde veya şubelerinde yapacaktır. Zira şirket sırları ve denetimin güvenilirliği açısından zorunlu olmadıkça bu kural bozulmamalıdır. Bununla birlikte şirket, özel denetçiye, denetimin yapılmasına elverişli alan tahsis etmelidir. Şirket, incelenen defter ve belgeleri özel denetçiye tutanakla teslim etmelidir⁵⁵⁰.

C. İhtilaf Halinde Mahkemeye Müracaat

Kanun koyucu, özel denetçiye bilgi alma hakkı tanımış, şirket tarafından özel denetçiye bilgi verilmemesi halinde çözüm yolu öngörmüştür. Bu doğrultuda özel denetçinin şirketten talep ettiği bilgiye ilişkin “*Uyuşmazlık halinde kararı mahkeme verir. Mahkemenin kararı kesindir.*” (TTK m. 441/3) Şirket yetkilileri tarafından, özel denetçinin bilgi alma veya inceleme sırasında şirkete alınmaması, defterlerin özel

gelen imkân veya hakların sağlanmasıyla amacıyla açılır. TTK m. 207 hükmü, tez konusunun kapsamı dışında olmasına rağmen denetim raporu sonuçlarından biri olarak burada değinilmiştir.

⁵⁴⁸ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 173.

⁵⁴⁹ TTK m. 441/1’in Gerekçesi.

⁵⁵⁰ Yavuz, “Yeni Türk”, s. 111.

denetçiye verilmemesi, özel denetçinin belgelere ulaşmasına engel olunması durumunda; özel denetçi, mahkemeye başvurabilir. TTK m. 441/3 hükmünün gerekçesine göre ihtilaf, özel denetçinin çalışmasına engel olunması hallerinde mahkemeye başvurabileceği şeklinde geniş yorumlanmalıdır.

II. ÖZEL DENETİM RAPORUNUN HAZIRLANMASI

TTK m. 442 gereğince özel denetçi, denetim faaliyetinin icrası sonucunda şirketin sırlarını koruyarak mahkemeye raporunu verir. Mahkeme tarafından özel denetim konusuna ilişkin birden fazla özel denetçi görevlendirilmesi mümkündür. Özel denetçilerin fikir ayrılıklarına düşme ihtimali söz konusudur. Özel denetçiler bu durumda ayrı ayrı rapor hazırlanabileceği gibi tek bir raporda, karşı oy yazısıyla görüş farklılıklarını belirtebilirler. Ancak her halde görüşlerin yerindelik denetimi içermemesi, konunun aydınlatılması amacıyla yazılması, raporda yapılan tespitlerin tüm denetçiler tarafından mı yoksa ayrı ayrı mı hazırlandığı rapordan net bir şekilde anlaşılması gerekmektedir⁵⁵¹.

Özel denetçi, mahkeme tarafından kendisine verilen konuya ilişkin her şeyi incelemeli ancak her bilgi ve tespiti raporuna koymamalıdır. Şirketin müşteri listeleri, tedarikçi şirket bilgileri, fiyat politikası, maliyetleri, patent ve diğer fikri mülkiyet hakları şirket sırlarının ilk akla gelenleridir⁵⁵². Özel denetçinin, şirket sırları ve korunması gerekli şirket menfaatlerini gözeterik elde ettiği bilgileri; denetim konusu yönünden zorunlu ise zorunluluğu ölçüsünde raporuna alması gerekir⁵⁵³.

Özel denetçinin, özel denetim raporunda konudan sapmaması, objektif, açık ve gerçek bilgilere dayalı bütünlüğü bulunan bir rapor hazırlanması gerekmektedir⁵⁵⁴. Özel denetçi tarafından rapor ayrıntılı olarak hazırlanmalı, raporun başına özel denetçiye verilen özel denetim konusu yazılmalı, raporun hazırlanma sürecine ilişkin incelemelerin nasıl yapıldığı açıklanmalı, bilgi almak konusunda zorluk yaşandı ise raporda açıkça ifade edilmelidir⁵⁵⁵.

Özel denetçinin konuya bağlılık ilkesi gereğince inceleme sırasında tespit ettiği konu dışı hususları, özel denetim raporuna almaması ve ortaklık sırlarını esas itibariyle raporuna koymaması gerekmektedir⁵⁵⁶. Özel denetçinin, tarafların menfaat dengesini koruyarak özel denetim konusunun aydınlatılması için zorunluluk bulunduğu ölçüde şirket sırlarını

⁵⁵¹ Öztürk, “Anonim Şirketlerde”, s. 110.

⁵⁵² Altaş, “Limited Şirket”, s. 84.

⁵⁵³ Arı, *Anonim Şirketlerde*, s. 24. Altaş, “Özel Denetçi”, s. 52.

⁵⁵⁴ Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 165.

⁵⁵⁵ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 233.

⁵⁵⁶ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 234-235.

rapora alması gerekmektedir. Özel denetçinin raporuyla, hukuki tespitlerde bulunması, özel denetim konusuna ilişkin bir karar vermesi, şirket yönetimine müdahale etmesi ve şirket organlarına öneri ve yönlendirmelerde bulunması mümkün değildir⁵⁵⁷.

Özel denetçi hazırladığı raporu, mahkemeye vermeden önce şirketten rapor hakkında görüşlerini almalı, şirkete sorular sormalı, yanlış anlaşılmanın açıklanmasını sağlamalıdır. Ayrıca görüşü aldıktan sonra raporu şekillendirmek özel denetçinin takdirinde olduğundan mahkeme, raporu açıklamadan önce şirkete yeniden göndermektedir. Mahkeme, şirketten rapordan çıkarılmasını istediği konularda görüşlerini almakta ve bu konular hakkında karar vermektedir.

TTK m. 402/7 hükmü kıyasen uygulandığında raporun mahkemeye sunulmadan önce özel denetçi tarafından imzalanması gerekmektedir. Her denetçinin ayrı rapor tanzim etmesi mümkün olduğu gibi denetçilerin hazırlanan rapora muhalefet şerhi düşüp imzalamaları da mümkündür⁵⁵⁸.

⁵⁵⁷ Öztürk, “Anonim Şirketlerde”, s. 110.

⁵⁵⁸ Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 754.

III. RAPORUN ŞİRKETE İLETİLMESİ VE ŞİRKETİN GÖRÜŞÜNÜN ALINMASI

Mahkeme, pay sahipleri tarafından talep edilen konuların şirket sırrı kapsamında olup olmadığını ilk bakışta tam olarak tespit edemiyor ise diğer şartların hepsinin sağlanması halinde öncelikle özel denetçi atanmasına karar verecektir. Şirket sırlarına ilişkin ise özel denetçinin raporu sonrasında özel denetim talep edilen konulara ilişkin bilgilerin pay sahiplerine açıklanıp açıklanamayacağına karar verecektir⁵⁵⁹.

TTK m. 442/1, özel denetçinin şirketin sırlarını koruyarak rapor düzenlenmesini; TTK m. 441/4, denetimin sonuçlarına ilişkin anonim şirketin görüşünün alınmasını; TTK m. 442/2, şirketin rapora ilişkin şirket sırlarının açıklanacağı veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerinin zarara uğratılacağı yönündeki itirazlarını sunabilmesi için raporun şirkete tebliğ edilmesini; şirketin istemlerini değerlendirerek raporda açıklanacak hususlar hakkında karar vereceğini hükme bağlamıştır. Bu hüküm emredici nitelikte olup hâkimin takdir hakkı bulunmamaktadır⁵⁶⁰.

TTK m. 441/4'den özel denetçinin ne zaman şirketten görüş alacağı anlaşılmamaktadır. Madde metninin gerekçesinde raporun verilmesinden önce denilmektedir. Özel denetçi hem raporunu hazırlamadan önce şirketin görüşlerini alacak hem de raporunu tamamladıktan sonra rapor istem sahiplerine açıklanmadan önce şirketin görüşlerini alacaktır. Özel denetçi saptadığı sonuçları yalnızca yönetim kurulu ile paylaşacak bunun haricinde başka kişilerden görüş almayacak ve görüş paylaşımında bulunmayacaktır⁵⁶¹.

Özel denetçi her ne kadar raporunu hazırladığı sırada şirketin görüşlerini alsa dahi raporda yer verilebilecek bilgilerin değerlendirilmesi özel denetçinin takdirinde olduğundan⁵⁶² mahkeme rapor hazırlandıktan sonra şirket sırlarını korumak ve menfaatler dengesini sağlamak amacıyla raporu şirkete göndererek şirketin görüşünü alır. Burada da rapora yapılan itirazların değerlendirmesi hâkimin takdirindedir.

⁵⁵⁹ Turan, “Özel Denetimin”, s. 585.

⁵⁶⁰ Altaş, *Uygulamalı Anonim*, s. 73.

⁵⁶¹ Öztürk, “Anonim Şirketlerde”, s. 107.

⁵⁶² Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 242.

Özel denetim raporu, mahkemenin ön incelemesinden geçtikten sonra şirketin itirazlarını sunabilmesi için şirkete tebliğ edilmektedir. Mahkeme şirkete raporu tebliğ ederken şirkete itiraz için uygun bir süre takdir etmelidir⁵⁶³. Verilen süre içerisinde şirket, raporla ilgili sessiz kalmışsa şirketin görüşünün alındığı kabul edilecektir. Şirketin görüş verme zorunluluğu yoktur⁵⁶⁴. Şirket, şirketin menfaatinin zarar gördüğü veya şirket sırlarının korunmadığı gerekçesiyle rapora itiraz edebilecektir. Şirket bu iki gerekçenin yanı sıra özel denetim konusuyla ilgisi bulunmayan bölümlerin rapordan çıkarılmasını talep edebilecektir⁵⁶⁵. Şirketin itirazları yalnızca bu hususlarda olacak, özel denetçinin hazırladığı raporu şirketle tartışması, şirketin itirazları doğrultusunda raporunu şekillendirmesi gibi bir husus söz konusu olmayacaktır⁵⁶⁶.

Özel denetçinin, hem raporu hazırlama aşamasında hem de raporu hazırlayıp rapor açıklanmadan önce şirketin görüşünü alması Kanunda düzenlenen bir yükümlülüktür. Ancak, Kanun bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bir yaptırım öngörmemiştir. Bu durumda şirket, mahkemeye müracaat ederek mahkemeye gönderilen denetim raporu hakkında, şirketin görüşünün alınması gerektiği gerekçesiyle raporun açıklanmaması talebinde bulunabilir. Mahkeme, bu talep doğrultusunda raporu özel denetçiye geri gönderecek ve özel denetçi şirketin görüşünü alacaktır⁵⁶⁷. Mahkeme, şirketin görüşünün alınmasına müteakip özel denetçiye raporun yazılması için süre verecek, hazırlanan rapor açıklanmadan önce şirketin yine görüşünü alacaktır. Zira özel denetçi şirketin görüşünü aldıktan sonra bu görüşe uymak zorunda olmadığından raporunu değiştirmemiş olabilir. Şirket sırlarının raporda bulunma ihtimali sebebiyle mahkeme raporu açıklamadan önce şirkete yeniden gönderir. Yapılan bu düzenleme hem süreci uzatmakta hem de şirketin özel denetçi raporuna bir şekilde etki etmesine sebep olmaktadır⁵⁶⁸.

⁵⁶³ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 238.

⁵⁶⁴ Dilşat Söğüt Ekinci, “Anonim Şirkette Özel Denetim İsteme Hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 100.

⁵⁶⁵ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 239.

⁵⁶⁶ Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 77.

⁵⁶⁷ Söğüt Ekinci, “Anonim Şirkette”, s. 100. Öztürk, “Anonim Şirketlerde”, s. 108.

⁵⁶⁸ Yavuz, “Yeni Türk”, s.112.

IV. MAHKEMENİN ÖZEL DENETİM RAPORUNU DEĞERLENDİRMESİ

A. Mahkemenin Raporu İncelemesi

Özel denetçi tarafından hazırlanan rapor, özel denetim konusuna ilişkin hazırlanıp hazırlanmadığı, raporun Kanuna uygun olup olmadığı, raporun yeterli ayrıntı ile konuyu aydınlatıp aydınlatmadığı mahkeme tarafından incelenmektedir. Mahkeme tarafından yeterli bulunmaması halinde düzeltilmesi için rapor, özel denetçiye iade edilecektir. Mahkemece rapor inceledikten sonra şirkete tebliğ edilmesi ve şirketin verilen rapora itiraz imkânı tanınması gerekir. Mahkeme, şirketin itirazları doğrultusunda pay sahiplerinin bilgi edinme hakkı ile ortaklığın sırları ve çıkarlarını değerlendirerek ayıklama işlemi yapacaktır⁵⁶⁹. Bu noktada *Narbay*'a göre Kanun düzenlemesinin teoride kalmaması için hâkimin önceliği “*özel denetim konusunun aydınlatılması*” olmalıdır⁵⁷⁰.

Mahkeme şirketin itirazını dikkate alarak özel denetim konusuyla ilgili olmayan bölümlerin rapordan silinmesine karar verebilir. Bu durum, raporda hangi bilgilerin açıklanacağı hangi bilgilerin saklı kalacağı kararının özel denetçiye değil mahkemeye ait olduğunu göstermektedir⁵⁷¹. Mahkemenin bu kararı üzerine rapor yeniden özel denetçiye gönderilecek ve özel denetçi mahkeme kararı doğrultusunda raporunu son şeklini verecektir. Özetle raporda hangi bilgilerin bulunacağına hangi bilgilerin ayıklanacağına hâkim karar vermekle birlikte hâkim, rapor üzerinde resen değişiklik yapmayıp verdiği karar doğrultusunda raporun düzeltilmesini özel denetçiden istemektedir⁵⁷².

Özel denetim raporu, özel denetçinin hazırladığı rapor taslağı hakkında şirketin görüşünün alınması, itirazların mahkeme tarafından değerlendirilmesi ve raporda gerekli düzeltmelerin yapılmasından sonra açıklanacaktır. Mahkemenin raporun içeriği hakkında vermiş olduğu kararın kesin olarak değerlendirilmesi gerekir⁵⁷³. Aksi halde süreç çok uzayacaktır.

⁵⁶⁹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 239.

⁵⁷⁰ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 240.

⁵⁷¹ Altaş, “Özel Denetçi”, s. 52. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 240.

⁵⁷² Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 243.

⁵⁷³ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 243.

Mahkemeye sunulan raporun, istem sahiplerine açıklanmadan yalnızca şirkete tebliğ edilmesi ve raporun gizliliğinin korunması uygulamada mümkün değildir. Günümüzde mahkemeye sunulan her evrak taranarak UYAP sistemine kaydedilmektedir. Davayı açan pay sahipleri ve avukatları, UYAP Avukat ve UYAP Vatandaş Portal Sistemi'ne girerek taranan rapor taslağına erişmiş olacaktır. Bu durumda maddenin düzenleniş amacından çıkılarak şirket sırları ifşa edilmiş ve rapor açıklanmış olacaktır. Bu durumun önüne geçmek için rapor taslağı, özel denetçi tarafından hâkime zarf içinde ibraz edilmeli⁵⁷⁴, şirkete de bu şekilde tebliğ edilmelidir. Kıymetli evrak asıllarının saklandığı gibi taslak rapor açıklanana kadar mahkeme kasasında saklanmalı, dosyaya taranmamalı veya kopyası dosyada bulunmamalıdır⁵⁷⁵. Günümüzde mahkemelerin çalışma şekli ve iş yoğunluğu düşünüldüğünde bu özenin pratikte sağlanması mümkün görünmemektedir⁵⁷⁶.

B. Özel Denetim Raporunun Taraflara İletilmesi

Mahkeme tarafından şirketin itirazları ile son halini alan özel denetim raporu davacı pay sahiplerine ve de anonim şirkete tebliğ edilir. Bu rapor yalnızca özel denetim talep eden davacı pay sahiplerine tebliğ edilecek diğer pay sahiplerine tebliğ edilmeyecektir. TTK m. 442/3 hükmünde düzenlendiği üzere, raporu tebliğ alan şirketin ve pay sahiplerinin rapora ilişki görüş bildirme ve özel denetim konusuna ilişkin sorular sorma hakları bulunmaktadır⁵⁷⁷. TTK'da görüş bildirmek ve ek soru sormak için tanınan sürenin ne kadar olacağı düzenlenmediğinden bu süre mahkeme tarafından belirlenecektir. Mahkemenin belirleyeceği süre özel denetim sürecini uzatmayacak uygun bir süre olmalıdır⁵⁷⁸. Özel denetim raporunun davanın taraflarına gönderilip görüş alınması ve de soru sorma imkânının tanınması, taraflara iletilen raporun nihai rapor olmadığını göstermektedir⁵⁷⁹.

Taraflara her ne kadar soru sorma imkânı tanınmışsa da bu hak sınırsız değildir. Sorulacak soruların özel denetim konusu ile ilgili olması, tahmin niteliği taşıması ve soruların

⁵⁷⁴ Tekinalp, özel denetçinin raporunu zarf içinde bizzat hâkime vermesi gerektiğini, tarafların rapora ilişkin itirazları beklenmeden raporun dosyaya açık olarak konulamayacağını, sırlara ilişkin yapılan itirazın değerlendirilmesinden sonra mahkeme kararıyla raporun açık bir şekilde dosyaya konulabileceğini belirtmiştir. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 74.

⁵⁷⁵ Söğüt Ekinci, "Anonim Şirkette", s. 104.

⁵⁷⁶ Söğüt Ekinci, "Anonim Şirkette", s. 105.

⁵⁷⁷ İsviçre hukukundan birebir alınmıştır. Özkan, "Türk ve İsviçre", s. 45.

⁵⁷⁸ Narbay, taraflara verilecek sürenin kurumdan beklenen faydanın alınabilmesi için kesin süre olması gerektiğini düşünmektedir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 245.

⁵⁷⁹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 245.

cevaplarının şirkete zarar vermemesi gerekmektedir⁵⁸⁰. Zira bu hak tanınırken TTK m. 442'nin gerekçesinde şirketin zararına olacak bir raporun verilmesine engel olunmak amacıyla düzenleme yapıldığı ve raporun özel denetim amacına hizmet etmesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak tüm bu düzenlemeler ile özel denetim sürecinin uzamaması için ayıklanmış raporun en kısa sürede taraflara gönderilmesi ve taraflara sorularını sormaları için uygun bir süre verilmesi gerekmektedir. Bu süre içerisinde taraflar herhangi bir değerlendirme veya soru sormaz ise rapor nihai rapor olarak kabul edilmelidir.

C. Rapora İtirazlar Ve Nihai Rapor

Mahkeme tarafından gerekli incelemeler yapılmasına müteakip anonim şirkete sunulan, anonim şirketin itirazları doğrultusunda ayıklama işlemi yapıp taraflara düzeltilmiş haliyle tebliğ edilen ve tarafların görüşleri alınıp soru sorma hakkı tanınan ve sorulan sorularla hâkimin takdiri doğrultusunda gerekli araştırmalar yapıp eksik noktaları tamamlatılan rapor nihai niteliklidir. Bununla birlikte özel denetçi, mahkemenin talimatıyla eksik olan bilgilerin tamamlanması için kendisine verilen süre içerisinde, ilk rapora ek ikinci raporu mahkemeye sunmaktadır. Bu durumda nihai rapor, eksik hususların giderildiği ek raporu da içerecektir⁵⁸¹. Nihai rapora karşı itiraz yolu bulunmadığından raporun kesin olduğu kabul edilmelidir⁵⁸².

⁵⁸⁰ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 247.

⁵⁸¹ Öztürk, "Anonim Şirketlerde", ss. 114-115.

⁵⁸² Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 248.

V. RAPORUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Özel denetçinin raporu nihai rapor haline geldikten sonra hem anonim şirkete hem de davacı pay sahiplerine rapor tebliğ edilecektir. Hazırlanan bu nihai raporda, araştırılan konular net bir şekilde açıklanmalı, özel denetçinin görev sınırı çizilmeli, raporun hazırlanış sırasında karşılaşılan engellere değinilmeli, sonuç kısmında yapılan tespitler özetlenmelidir⁵⁸³.

Özel denetimin uzamaması için şirket yönetim kurulu tarafından ilk genel kurul toplantısına raporun sunulması gerekmektedir⁵⁸⁴. Bu gereklilik yönetim kurulunun takdirinde olmayıp TTK m. 443 hükmünün gerekçesinde bunun zorunlu olduğu belirtilmiştir⁵⁸⁵. Her pay sahibinin TTK m. 443/2 hükmü gereği genel kurul toplantısından itibaren bir yıllık süre içerisinde denetim raporunun ve de rapora ilişkin yönetim kurulu görüşlerinin birer suretini isteme hakkı vardır. Yönetim kurulunun her pay sahibine raporu ve rapora ilişkin değerlendirmelerini vermesi gerekmektedir. Yönetim kurulu bu yükümlülüğü yerine getirmez ise pay sahipleri dava yoluyla yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlayabilir⁵⁸⁶.

TTK m. 443 hükmünde üçüncü kişi konumundaki alacaklılara ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK m. 1524/1-j hükmüne göre özel denetim raporunun şirketin internet sitesinde yayımlanması gerekmektedir. Alacaklıların TTK m. 1524 hükmünün ilk şekline göre şirketin internet sitesinden özel denetim raporuna ulaşması mümkündür. Özel denetçinin hazırladığı rapor bağımsız denetçi raporu gibi ilan edilmesine karşın

⁵⁸³ Pulaşlı, *Genel Esaslar*, ss. 493-495.

⁵⁸⁴ TTK m. 411 gereğince genel kurul toplantısına çok vakit bulunması halinde azınlık statüsüne sahip pay sahipleri yönetim kurulundan olağanüstü genel kurul yapılmasını talep edebilecektir. Buna göre yönetim kurulu talebi kabul etmesine rağmen 45 gün içinde genel kurulun toplanabileceği şekilde çağrı yapmazsa çağrı, azınlık tarafından yapılacaktır. Yönetim kurulu talebi 7 gün içinde cevaplamaz veya reddederse bu kez azınlık statüsündeki pay sahipleri şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinden olağanüstü genel kurulun toplanmasını isteyebilecektir.

⁵⁸⁵ Moroğlu, Kanun metninin eksik düzenlendiğini, internet sitesinde yayımlanmasının gerektiğini, bu eksiklik giderildiği takdirde suret verilmesine gerek kalmayacağını belirtmiştir. Moroğlu, *Türk Ticaret*, s. 226. Aynı zamanda Moroğlu, genel kurulun bilgisine sunulmamış özel denetim raporunun genel kurulun bilgisine ulaşan iş ve işlem sayılamayacağı bu sebeple genel kurulda sunulmadan ibrasının mümkün olmayacağını ifade etmiştir. Moroğlu, "Ortaklıkta Yönetim", s. 9. Kırca, bilgi alma hakkının sınırının hakkın kötüye kullanma yasağı oluşturduğunu, hakkın kullanımında gereklilik koşulunun aranmayacağını ifade etmiştir. Kırca, Şehirali Çelik, *Manavgat, Temel Kavram*, s. 708.

⁵⁸⁶ Yönetim Kurulu mahkeme kararına rağmen yükümlülüğünü yerine getirmezse pay sahibi, İİK m. 24-41 hükümleri gereğince ilamların icrası yoluyla mahkeme kararını uygulatabilecektir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 259.

mahkemece raporda açıklanması yasaklanan bölümler ilan edilmeyecekti⁵⁸⁷. Ancak 6335 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi ile yapılan değişiklik sonrasında şirketin internet sitesinde özel denetim raporu ilan edilmemektedir.

TTK m. 407/2 hükmüne göre⁵⁸⁸ denetçi genel kurulda hazır bulunmalı ve ortaklar denetçilere görüş bildirebilmelidir. Buna göre özel denetçilerin genel kurul toplantısına katılmasının zorunlu olup olmadığını irdelemek gerekmektedir. Özel denetimi düzenleyen TTK m. 438 ve m. 444 maddeleri arasında bu konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun açıkça düzenlememiş olsa da raporu hazırlayan ve her türlü incelemeyi yapan özel denetçinin genel kurul toplantısına katılması ve kendisinden istendiği takdirde rapora ilişkin bilgi vermesi özel denetimin amacına uygundur⁵⁸⁹.

Özel denetçinin, denetim konusuyla ilgili olarak hukuki değerlendirme yapmaması sadece olayları açıklaması, konuyu oluşturan olaylar arasındaki ilişkileri açıklamayacağı anlamı taşımaz⁵⁹⁰. Zira hazırlanan rapor, konusunda uzman, bağımsız ve tarafsız denetçiler⁵⁹¹ tarafından hazırlanmaktadır. Yargıtay 17.02.2015 tarihli kararında özel denetim raporundaki tespitleri bir başka davada gerekçe olarak takdir etmiştir⁵⁹².

TTK m. 443/I hükmünün gerekçesinde “Çünkü rapor, bir yönlendirme, başvuru ve bilgi alma kaynağıdır, bir mütalâadır.” şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır. Bu gerekçe akla uzman görüşünü getirmektedir⁵⁹³. Uzman görüşü, dava öncesinde ya da dava sırasında tarafların iddiasını veya savunmasını ispat edebilmek için bilgili ve tecrübeli uzmandan veya uzmanlardan teknik açıdan aldıkları rapora denir. Özel denetçi mahkeme tarafından atanmaktadır. Uzman raporu, tarafların seçtiği alanında uzman kişi tarafından

⁵⁸⁷ Altaş, “Özel Denetçi”, s. 53.

⁵⁸⁸ “(2) Murahhas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında hazır bulunmaları şarttır. Diğer yönetim kurulu üyeleri genel kurul toplantısına katılabilirler. Denetçi genel kurulda hazır bulunur. Üyeler ve denetçiler görüş bildirebilirler.”

⁵⁸⁹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 256-257.

⁵⁹⁰ Akbay, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 648.

⁵⁹¹ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 319.

⁵⁹² “dosyaya sunulan özel denetim raporunda davalı...’ın şirkete yüksek miktarda borçlu olması, taraflar arasında güven ortamının kalmaması ve davalı olan şirket müdürünün görevi itibari ile müdürlük sıfatını yerine getiremeyecek duruma düşmüş olması göz önüne alındığında davalının şirket müdürlüğü görevinden alınması gerektiği kanaatine varılarak davanın kabulü ile davalının müdürlük görevinden azline,” Yargıtay, 11. HD, 17.02.2015 tarih, 2014/ 4231 E. 2015 / 2088 K. Sinerji İçtihat, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, (Erişim Tarihi 20.12.2020).

⁵⁹³ Çalışmanın birinci bölümünde “Özel Denetimin Diğer Denetim Türleri Arasındaki Yeri” ana başlığı altında “Özel Denetimin Diğer Denetim Türleri İle Karşılaştırılması” konusu içerisinde tüm karşılaştırmalara yer verilmiştir.

hazırlanmaktadır. Bununla birlikte uzman, konuya ilişkin görüş bildirmekte özel denetçi ise raporunda yalnızca konuyu aydınlatmakta ve görüşlerine yer vermemektedir. Özel denetçi, maddi durumlara ilişkin verilere ulaşırken hukuki sorulara cevap vermemektedir⁵⁹⁴. Bu hususlar değerlendirildiğinde özel denetim raporunun tarafsızlığı ve gerçekliği uzman görüşünden yüksektir⁵⁹⁵.

HMK m. 204 hükmü uyarınca ilam, düzenleme şeklindeki noter senetleri, senet, ikrar ve yemin kesin delildir. Takdiri deliller ise tanık, bilirkişi, keşif gibi hâkimin bağlı olmadığı, hükmünü kurmasında yardımcı delillerdir. Özel denetim, olan veya olması gereken konusunda bir değerlendirme yapılmaksızın yalnızca aydınlatılması gereken konuların araştırılması ve incelenmesidir. Bu sebeple rapor kesin delil niteliğinde değildir⁵⁹⁶. *Narbay*, özel denetim raporunun kapsamlı bir şekilde bağımsız ve uzman özel denetçi ya da denetçiler tarafından hazırlanması sebebiyle hâkim için yol gösterici belge niteliğinde olduğunu belirtmiştir⁵⁹⁷. *Domaniç*, özel denetim raporu için, bilirkişi çalışması niteliğini aşmadığını, bilirkişi raporunda dahi itiraz edilmemesi halinde kesinlik bulunduğunu, en fazla delil tespiti niteliğinde bir belge olduğunu belirtmiştir⁵⁹⁸. Aynı zamanda rapora karşı tarafların itiraz edebilmesi, ek rapor istenebilmesi, bu raporun sonucunun özel denetim konusunun bulunduğu davalara bağlı olmamasının, tedbir ve delil tespiti ötesinde kuvvetinin bulunmadığını, raporun kesin hüküm teşkil etmediğini, takdiri delil olup bağlayıcılığının bulunmadığını belirtmiştir⁵⁹⁹. *Toroslu*, özel denetim raporunun bir bilgi alma ve başvuru kaynağı olduğunu, mütalaa niteliğindeki raporun sorumluluk davası açıldığında da bağlayıcı olmayacağını belirtmiştir⁶⁰⁰. *Şener*, sorumluluk davası açısından özel denetim raporunun delil fonksiyonu olduğunu ileri sürmektedir⁶⁰¹.

Sorumluluk davasında delil olarak sunulması söz konusu olabilecek özel denetim raporu, hâkim için bağlayıcı değildir. Zira mahkemenin delilleri serbestçe değerlendirmesi gerekmektedir. Bu rapor, kanuni bir delil olmayıp hâkimin takdirine bağlı bir delildir.

⁵⁹⁴ Özkan, “Türk ve İsviçre”, s. 42.

⁵⁹⁵ Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 178.

⁵⁹⁶ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 264.

⁵⁹⁷ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 265.

⁵⁹⁸ Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 750.

⁵⁹⁹ Domaniç, *TTK Şerhi II*, s. 750-755.

⁶⁰⁰ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 502-503.

⁶⁰¹ Şener, *Teorik ve Uygulamalı*, s. 529.

Kanaatimizce özel denetim raporu, HMK m. 199 hükmünde sayılan belgeler gibi uyumsuzluk konusu vakıaların ispatına elverişli, bağlayıcı olmamakla beraber, hâkim tarafından dikkate alınması gereken, davalarda delil olabilecek bir belge niteliğindedir. Konuya ilişkin olarak TTK m. 443/I hükmünün gerekçesinde raporun bir yönlendirme, başvuru ve bilgi alma kaynağı olduğu, mütalâa niteliği taşıdığı, bağlayıcı olmadığı, açılmış sorumluluk davasında da bu niteliğini koruyacağı ifade edilmiştir. Bu gerekçe, açılacak sorumluluk davası veya iptal davası açısından hazırlanan raporun kesin delil niteliği taşımadığını göstermektedir⁶⁰². Bir başka deyişle, özel denetim raporu kanuni açıdan delil tespiti seviyesinde olup, bilirkişi raporu niteliğindedir⁶⁰³.

⁶⁰² Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 78.

⁶⁰³ Yavuz, “Yeni Türk”, s. 114.

VI. ÖZEL DENETİM RAPORU SONRASI ŞİRKET TARAFINDAN YAPILACAK İŞLEMLER

TTK m. 443/I hükmünde belirtildiği üzere genel kurul tarafından özel denetim talebi reddedilmiş olsa dahi yönetim kurulu, özel denetim raporu ve mahkeme aşamasındaki değerlendirmeleri ilk genel kurulda sunacaktır. TTK m.443'te raporun sunulacağı genel kurulun olağan veya olağanüstü olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Raporun sunulması için genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılmasına gerek yoktur. Ancak, genel kurulun yapılmasına uzun bir süre varsa TTK 410 uyarınca tek bir pay sahibinin, TTK 411 uyarınca azınlığın genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırmasına bir engel yoktur.

TTK m. 437/1 hükmü uyarınca özel denetim raporu ve ekleri denetleme raporunda olduğu gibi genel kurul toplantısından en az on beş gün önce şirket merkezi ve şubelerinde pay sahiplerinin inceleyebilmesi için hazır bulundurulmalıdır⁶⁰⁴. TTK m. 437 hükmünün özel denetim raporuna uygulanması sayesinde pay sahipleri genel kuruldaki önce özel denetim raporunu inceleme imkânı bulacaktır⁶⁰⁵.

Özel denetim talep etmiş olsun ya da olmasın her pay sahibi, şirketten özel denetim raporunun ve mahkeme huzurunda toplanan yönetim kurulu görüşünün bir suretinin verilmesini genel kurul toplantısını izleyen bir yıllık süre içerisinde isteyebilir⁶⁰⁶.

Özel denetim raporunun bağlayıcılığı olmaması sebebiyle genel kurulun sorumlular hakkında sorumluluk davası açılıp açılmayacağı noktasında takdir hakkı bulunmaktadır. Her pay sahibi, sorumluluk davası açılmaması yönündeki genel kurul kararının iptal edilmesini talep edebileceği gibi kendi namına ve şirket hesabına sorumluluk davası açabilecektir⁶⁰⁷.

⁶⁰⁴ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 254, Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1658, Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s.173.

⁶⁰⁵ Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 174.

⁶⁰⁶ Moroğlu, özel denetim raporunun genel kurul toplantısından önce ortaklık merkezinde ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesi için bulundurulması gerektiğini veya tasdikli fotokopisinin istek halinde verilebileceğinin genel kurula davet ilanında ve mektubunda bildirilmesinin gerektiğini, bu hususun da Kanun maddesine eklenmesinin isabetli olacağını belirtmiştir. Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Genel Kurul", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, 1.b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997, s. 135.

⁶⁰⁷ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 503.

VII. ÖZEL DENETİM GİDERLERİ

A. Özel Denetim Talebinin Genel Kurulda Kabul Edilmesi Halinde Denetim Giderleri

Özel denetim talebi, şirket genel kurulunda kabul edilmişse özel denetimi, şirket veya pay sahipleri mahkemeden isteyebilecektir. TTK m. 444/2⁶⁰⁸ gereğince bu durumda özel denetim giderleri şirket tarafından karşılanacaktır.

B. Özel Denetim Talebinin Genel Kurulda Reddedilmesi Halinde Denetim Giderleri

Özel denetim giderleri, özel denetçinin ücreti ve mahkeme harçları haricinde pay sahiplerinin karşılamayacağı kadar yüksek miktarda olabilir. Örneğin, şirketin coğrafi olarak geniş bir alanda faaliyetinin olması veya özel denetçinin inceleme yapmak için farklı şehirlere veya ülkelere gitmesinin gerekmesi halinde pay sahiplerinin bu ücret ve masrafların ödenmesi güç olabilir⁶⁰⁹. Bu nedenle pay sahipleri, özel denetim yoluna gitmekten çekinecek özel denetimin işlerliği tehlikeye girecektir. Bu sebeple, özel denetim talebi, şirket genel kurulunda reddedilip mahkeme, özel denetim talebini uygun bulması halinde, giderler şirket tarafından karşılanacaktır. Ancak kanun koyucu bu kuralın istisnasını düzenleyerek özel hal ve şartların haklılığı halinde davacı pay sahiplerinin giderleri ödemesi gerekeceğini düzenlemiştir⁶¹⁰.

Yargılama giderlerinin tahmili ile taraflardan alınan kullanılmayan avansın iadesi, kanun yolları ve süresi de hükmün kapsamı dâhilindedir. Özel denetime ilişkin giderler de yargılama giderlerinden olduğundan bu konuda TTK 444 hükmü, özel hüküm niteliğindedir ve öncelikle uygulanmalıdır⁶¹¹. TTK m. 444’de genel kurul özel denetçi atanmasını kabul etmişse şirketçe ödenmesi gereken avans ve giderlerin belirleneceği belirtilmiştir. Genel kurulda özel denetim talebinin reddi halinde azınlık tarafından

⁶⁰⁸ TTK m. 444/2 hükmünde “genel kurul özel denetçinin atanmasına karar vermişse” düzenlemesi bulunmasına rağmen özel denetçi atanması kararı mahkeme tarafından verilebilecek bir karar olup bu hükümden “özel denetim onayı” anlamak gerekmektedir. Narbay, bu konudaki eleştirisinde özel denetçiyi genel kurul atıyormuş gibi bir anlam çıktığını, doğru ifadenin “*Genel kurul özel denetim yapılması istemini onaylamışsa giderler şirkete ait olur.*” şeklinde olması gerektiğini belirtmiştir. Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, ss. 275-276.

⁶⁰⁹ Söğüt Ekinci, “Anonim Şirkette”, s. 107.

⁶¹⁰ Doktrinde, TTK m. 444 hükmünde yapılan düzenlemenin dürüstlük kuralına aykırı şekilde hakkın kötüye kullanımı halinde sınırlı olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Özkan, “Türk ve İsviçre”, s. 47.

⁶¹¹ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 228.

açılacak dava açma masrafları davayı açan azınlık tarafından karşılanacaktır⁶¹². Ancak mahkeme özel denetimi kabul etmesi üzerine özel denetim giderleri hesaplanıp istisnaiyi haller dışında şirkete ödetilecektir.

TTK m. 444 gereğince özel denetim sonucunda doğacak masrafların hangi tarafa ait olduğu açıkça düzenlemiştir. Buna göre, özel denetim talebi genel kurulda kabul edilmesi halinde mahkeme tarafından özel denetçi atanmış ise giderler şirket tarafından karşılanacaktır. Özel denetim talebi genel kurulda reddedilip mahkemece özel denetçi atanması kararı verilmesi halinde Kanun, giderlerin şirket tarafından karşılanmasını düzenlemekle birlikte “*özel hal ve şartların haklı göstermesi halinde*” mahkeme giderleri “*kısmen veya tamamen istem sahiplerine yükletilebilir.*” denilmiştir. Burada özel hal ve şartların değerlendirilmesi gerekmektedir. Burada hâkimin kıstası özel denetim raporunun sonucu değil pay sahiplerinin davranışlarıdır⁶¹³. Bu davranışlar örneklemek gerekirse, pay sahiplerinin aceleci ve tahmine dayalı talepte bulunduğunun veya şirket yönetimini rahatsız etmek kastı ile hareket edildiğinin mahkeme tarafından anlaşılması halidir⁶¹⁴. Özel denetim isteme hakkının kötüye kullanıldığı, haksız ve yanlış iddialarda bulunulduğu, özel denetim talep edilen konunun zaten bilindiği durumlar sayılabilir⁶¹⁵. Pay sahibinin şirkete zarar verme kastı ile hakkın kötüye kullanımı niteliğinde dürüstlük kurallarına aykırı talepleri halinde mahkeme giderlerin tamamını pay sahiplerine müteselsilen yükleyebilecektir⁶¹⁶.

eTTK döneminde özel denetim talebi mahkemece reddedildiğinde şirket denetçilerinin raporlarında istenen bilgilerin raporlarında bulunması ve de denetim isteyen azınlığın bu hakkını kötü niyetle şirket işlerini aksatmak amacıyla kullandığı ortaya çıkması halinde davadan kaynaklanan şirket zararlarının karşılanacağı düzenlenmişti⁶¹⁷. Buradaki zarar, dava masrafları ve vekâlet ücreti kapsamaktadır⁶¹⁸. Masraflar haricinde eTTK’da pay

⁶¹² Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1660.

⁶¹³ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 273.

⁶¹⁴ Pulaşlı, *Şirketler Şerhi*, s. 1659.

⁶¹⁵ Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 78.

⁶¹⁶ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 273.

⁶¹⁷ Moroğlu, “Özel Denetçi”, s. 356. Moroğlu azınlığın haklarını kötüye kullanması halinde çoğunluk tarafından azınlık kararının iptalini ve geçersizliğinin tespitini dava edilebileceğini, pay sahiplerinin haklarını Medeni Kanun madde 2 uyarınca arayabileceklerini belirtmiştir. Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık Ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması” *Batider*, C. 17, S. 3 (1994), ss. 52-55. Arslanlı, *Şirketler I*, s. 249.

⁶¹⁸ Altaş, “Özel Denetçi”, s. 50.

sahiplerinin özel denetim talebinin kötü niyetli olduğunun ispatı halinde, şirketin özel denetim nedeniyle uğradığı zarardan özel denetim isteminde bulunan pay sahipleri, müteselsilen sorumlu tutulmuştu⁶¹⁹. Bu zararlar, özel denetçi ve avukat giderleri, genel kurul davet giderleri, müşteriler, ortaklar ve alacaklılarla olan hukuki ilişkinin bozulması sebebiyle doğabilecek maddi ve manevi zararlardır. TTK’da bu hususa ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Ancak TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı gereği genel hükümler uyarınca her zaman tazminat istenilebilecektir. Aynı zamanda TTK ile özel denetim isteme koşulları oldukça ayrıntılı ve kapsamlı şekilde düzenlendiğinden bu hakkın kötüye kullanılması ihtimali oldukça azdır⁶²⁰. Kötüye kullanıldığının ispatı için hem zararın ispat edilmesi hem de talepte bulunan pay sahiplerinin özel denetçi talebinin yersiz olduğunu bildiğinin ve buna rağmen talepte bulunulduğunun ispat edilmesi gerekmektedir⁶²¹.

⁶¹⁹Kötü niyetin ispatı için azınlığı özel denetçi gerektirecek önemli usulsüzlüklerin olmadığını bilmesi veya bilebilecek durumda olması aranmış ve özel denetimle zarar arasında illiyet bağının ispatı şirkete yüklenmiştir. Domaniç, *TTK Şerhi II*, ss. 756-757. Moroğlu, "Özel Denetçi", s. 356. Paşlı, "Özel Denetçi", ss. 640-641. Arı Ahmet, "6102 Sayılı" s. 1429. Söğüt Ekinci, "Anonim Şirkette", s. 76.

⁶²⁰ Söğüt Ekinci, "Anonim Şirkette", s. 77.

⁶²¹ Toroslu, *Anonim Şirketlerde*, s. 503.

BEŞİNCİ BÖLÜM
ÖZEL DENETİM İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ
I. ÖZEL DENETÇİ ATANMADAN ÖNCE ÖZEL DENETİM
İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

Özel denetim talebi, genel kurulda kabul edilmesi halinde pay sahipleri ve şirket yetkilileri özel denetçinin atanması için mahkemeye başvurduktan sonra ortaklığın tek başına özel denetim ilişkisini sonlandırması mümkün değildir. Pay sahipleri de tek başlarına bu ilişkiyi sona erdiremezler. Ancak tüm pay sahipleri ile şirket yetkililerin anlaşması ile özel denetim sona erebilir. Bu durumda özel denetim ilişkisinin sona ermesinin tek yolu, özel denetçi için çekişmesiz yargı yoluna başvuran tarafın talebinden vazgeçmesidir⁶²².

Özel denetim sürecinin devam etmesinde ortaklığın yararı kalmamış ve tüm pay sahiplerinin oybirliği ile özel denetimin sonlandırılması kararı alınmışsa bu kararın mahkemeye bildirilmesi üzerine özel denetim ilişkisi sona erdirilebilir⁶²³.

Özel denetim talebinin, genel kurulda reddedilmesi halinde açılacak davada, HMK'nın davaya son veren taraf işlemleri doğrultusunda davacı taraf açtığı davadan feragat edebilir, davalı şirket davayı kabul edebilir, taraflar sulh olarak özel denetim ilişkisine son verebilirler.

⁶²² Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 321.

⁶²³ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 282.

II. ÖZEL DENETÇİ ATANDIKTAN SONRA ÖZEL DENETİM İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

Özel denetim ilişkisinin anonim şirket ile özel denetçi arasında mahkeme aracılığıyla kurulan ve isimsiz iş görme sözleşmesi olduğunu yukarıda açıklanmıştır⁶²⁴.

Özel denetimin ilişkisinin sona ermesi konusunda Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, özel denetim ilişkisinin sona ermesinde, özellikle vekâlet sözleşmesi hükümlerinin sona ermeyi düzenleyen TBK 512 vd. hükümleri uygulanacaktır. Özel denetçinin iş görme borcunun ifası, özel denetçinin gerek görülmesi halinde görevden alınması, özel denetçinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası gibi durumlarda özel denetim ilişkisi sona erecektir.

A. İş Görme Borcunun İfası İle Sona Ermesi

Özel denetçinin görevi, mahkeme tarafından belirtilen süre ve görev sınırları içinde, iş görme borcunu şahsen gerçekleştirip, ayrıntılı ve dayanaklı özel denetim raporunu hazırlaması, bu raporun nihai hale gelmesi ile sona erer.

Özel denetçinin görevi mahkeme tarafından nihai raporun açıklanmasıyla olağan şekilde sona erecektir. Ancak Kanunda açık düzenleme bulunmamasına rağmen TTK m. 407 hükmünün geniş yorumlamasıyla özel denetçi, gerek görüldüğünde ortaklık veya pay sahiplerinin talebi ile özel denetim raporunun açıklanacağı genel kurul toplantısında hazır bulunur⁶²⁵.

B. Kendiliğinden Sona Ermesi

Özel denetçi ile şirket arasındaki ilişki, en çok vekâlet sözleşmesine benzetilmektedir. Bununla birlikte şirketin bu atipik sözleşmeyi sona erdirme hakkı bulunmamaktadır.

Özel denetçi ile şirket arasındaki hukuki ilişki sui generis özelliği ile uygun olduğu ölçüde Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin 513'üncü maddesi, özel denetim ilişkisinin sona ermesi bakımından kıyasen uygulanabilir⁶²⁶.

⁶²⁴ Çalışmanın üçüncü bölümünde “Mahkemece Özel Denetçinin Atanması” ana başlığı altında “Özel Denetçi İle Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği” içerisinde ayrıntılara yer verilmiştir.

⁶²⁵ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 322.

⁶²⁶ Uçar Bulut, *Anonim Şirketlerde*, s. 186.

TBK m. 513 hükmüne göre vekâlet sözleşmesinin sona erme sebebi olarak taraflardan birinin ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesini veya iflas etmesi sayılmıştır. Buna göre vekâlet sözleşmesinden yola çıkılarak özel denetçinin ölmesi, ehliyetini kaybetmesi veya iflası halinde özel denetçinin görevi de sona erecektir. Özel denetçinin görevi kendiliğinden sona erdiğinde ise mahkeme tarafından yeni bir özel denetçi atanması gerekmektedir. Özel denetçinin tüzel kişi olması halinde, tüzel kişiliğin sona ermesi ile özel denetim faaliyeti kendiliğinden sona erer.

Özel denetim yapılan şirket iflas ettiğinde ortaklık tasfiye sürecine gireceğinden özel denetçinin görevi tasfiye süreci boyunca devam etmelidir⁶²⁷.

C. Özel Denetçinin Görevden Alınması

Özel denetçi mahkeme tarafından atandığından tarafların özel denetçinin görevini sona erdirmeye yetkisi bulunmamaktadır. Bazı hallerde özel denetçinin görevi bırakmak istemesi veya özel denetçinin görevden alınması gerekebilir. Zira anonim şirket veya talepte bulunan pay sahiplerinin özel denetimin yapılmasından herhangi bir menfaati kalmayabilir. Mahkemenin atadığı özel denetçi yine mahkeme tarafından görevden alınmalıdır. Durumu örneklemek gerekirse özel denetim talebinde bulunmuş olan azınlık pay sahiplerinin payları, çoğunluk pay sahipleri tarafından devralınması halinde sürecin devam ettirilmesi faydasız olacaktır. Kaldı ki özel denetçi atanmasına karar verilmemişse mahkeme dava şartları oluşmadığından özel denetçiyi atayamayacaktır. Aynı zamanda tüm pay sahipleri bir araya gelip anlaşmazlıklarını gidermiş olabilir veya şirket sırlarının korunması amacıyla süreçten vazgeçmiş olabilirler. Şirket genel kurulunda, özel denetime son verilmesi konusunda oybirliği ile alınmış karar, mahkemeye bildirilmesi halinde mahkemenin bu karar sebebiyle özel denetim sürecini sonlandırması gerekecektir⁶²⁸.

Özel denetçinin görevini özen ve sadakat yükümlülüğü altında icra etmemesi, tarafsız davranmaması, özel denetim konusunda mesleki yeterliliğe sahip olmaması halinde şirketin veya TTK 537/2 gereğince pay sahiplerinin mahkemeye başvurarak özel denetçinin görevden alınmasını istemeleri mümkündür.

⁶²⁷ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 323.

⁶²⁸ Öztürk, “Anonim Şirketlerde”, s. 86.

Özel denetim talebinde bulunan pay sahipleri, iddialarını ispat etmek koşuluyla özel denetçinin özel denetim konusu hakkında yeterli bilgiye sahip olmadığı gerekçesiyle mahkemeden özel denetçinin görevden alınmasını talep edebilir. Aynı şekilde özel denetimin devam etmesi konusunda pay sahiplerinin menfaati kalmadığı noktasında şirket genel kurulunda oy birliği ile karar alınmış olabilir. Mahkeme oy birliği ile alınmış kararın sunulması halinde özel denetçinin görevine son verebilecektir⁶²⁹. Ancak bu durum haricinde genel kurulun toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar alarak özel denetimi sona erdirmeye yetkisi bulunmamaktadır.

Mahkeme, özel denetim süreci boyunca özel denetçiye talimat verir. Mahkeme, görevlendirdiği özel denetçinin uzmanlığı konusunda yanılığa düştüğünü fark etmişse özel denetçiyi görevden alabilecektir⁶³⁰.

TTK m. 399/4 hükmü, kıyasen özel denetçiye uygulandığında özel denetçinin şahsına ilişkin tarafsızlığına gölge düşürücü haklı bir sebep var ise özel denetçinin görevden alınması mümkündür⁶³¹. TTK 399/4 hükmünün gerekçesinde ilgili fıkranın denetçi güvencesi ilkesi bağlamında düzenlendiği ve denetçinin ancak bir mahkeme kararıyla görevden alınabileceği ifade edilmiştir.

TTK 399/4 hükmünün gerekçesinde mahkemenin görevden alma kararını haklı sebebin varlığı halinde verebileceği açıklanmıştır. Haklı sebebin ise denetçinin tarafsızlığını bozan herhangi bir olayın veya davranışın varlığında ortaya çıkacağı belirtilmiştir. TTK 399/4 hükmünün gerekçesinde haklı sebep terimi ile öncelikle denetçinin kişiliğinden kaynaklanan meslekî yetersizlik⁶³² ve itibar kaybı gibi sebepler kastedilmiştir. Bununla birlikte denetçinin çalışma tarzı, şirketten bilgi sızdırması, şirkete zaman ayıramaması ve taraf tutması da haklı sebep sayılmıştır. Buna karşılık, görüş ayrılıklarının haklı sebep

⁶²⁹ Günay, *Anonim Ortaklıklar*, s. 319.

⁶³⁰ Günay, *Anonim Ortaklıklar*, s. 322.

⁶³¹ Kanun haklı sebebin tanımını yapmamış ancak madde gerekçesinde “Mahkeme de bu kararı haklı sebebin varlığı durumunda verebilir. Başka bir deyişle denetçi, ancak haklı bir sebebin, özellikle tarafsızlığı bozan herhangi bir olgu veya davranışın varlığında, mahkemece görevden alınabilir. “Haklı sebep” Tasarıda tanımlanmamıştır. Bu terim ile önce denetçinin kişiliğinden kaynaklanan sebepler kastedilmiştir: Meslekî yetersizlik (denetleme elemanlarının bilgilerindeki, okul sonrası uyum eğitimlerindeki noksanlık, yardımcı eleman, uzman, cihaz donanımı eksikliği), itibar kaybı vs. gibi. Denetçinin çalışma tarzı, şirkete zaman ayıramaması, bilgi sızdırması, taraf tutması da haklı sebep sayılır. Buna karşılık, görüş ayrılıkları haklı sebep olarak, ancak somut olay destekliyse kabul edilebilir.” Şeklinde haklı sebebi açıklamıştır.

⁶³² Kanun gerekçesinde “denetleme elemanlarının bilgilerindeki, okul sonrası uyum eğitimlerindeki noksanlık, yardımcı eleman, uzman, cihaz donanımı eksikliği” mesleki yetersizlik olarak örneklendirilmiştir.

sayılması için somut olaylarla desteklemesi gerektiği belirtilmiştir. Haklı neden denetçi görevine başlamadan önceye ilişkin olabileceği gibi göreve başladıktan sonra da ortaya çıkabilir⁶³³.

TTK m. 399 doğrultusunda anonim şirketlerde sermayenin yüzde onuna, halka açık anonim şirketlerde sermayenin yüzde beşine sahip azınlık pay sahipleri denetçinin yerine yenisinin seçilmesini mahkemeden talep edebilir. Madde devamında azınlık pay sahiplerinin denetçi seçiminde genel kurulda olumsuz oy vermiş olması ve genel kurul toplantısından geriye doğru üç aydan beri pay sahibi olması gerektiği belirtilmiştir. TTK m. 399 hükmünde bahsedilen denetçi şirket genel kurulu tarafından seçilir. Denetçiyi görevden alma ve yerine yenisini seçme mahkeme tarafından yapılır. Özel denetçi her halükarda mahkeme tarafından atandığından ilgili hükmün niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması sorun yaratmaktadır.

Özel denetçinin şahsına ilişkin itiraz edilebilmesi ve de değiştirilmesinin talep edilmesini isteme hakkının özel olarak düzenlenmemesi, şirket denetçisine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması Kanunun eksik kalmış yanıdır⁶³⁴. Özel denetçi görevini ihmal etmiş, tarafsız davranmamış, özel denetim konusuna ilişkin yetersiz kalmış, sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmiş olabilir⁶³⁵. Bu gibi durumlar için Kanunda açıkça taraflara özel denetçinin değiştirilmesini talep hakkı verilmelidir.

Kanaatimizce, özel denetim talebinin genel kurulda kabulü halinde TTK m. 438/2 gereğince şirket veya pay sahiplerinden birinin talebiyle mahkemece görevlendirilen özel denetçinin, haklı sebeplerin varlığı halinde azınlık oluşturulması gerekmeksizin her bir pay sahibi tarafından görevden alınması istenebilmelidir. Bununla birlikte ortaklık genel kurulunda özel denetim talebinin reddedildiği hallerde TTK m. 439 gereğince mahkemenin özel denetçi ataması durumunda, özel denetçinin görevden alınması için pay sahiplerinin azınlık oluşturarak başvuru yapması gerekir⁶³⁶.

⁶³³ Arı, “Anonim Şirketin”, s. 485.

⁶³⁴ Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 74.

⁶³⁵ Aydın, “Anonim Şirketlerde”, s. 74.

⁶³⁶ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 325.

D. Özel Denetçinin Görevi Bırakması

Özel denetçinin görevini bırakması ile görevin sona erebileceği hususu Kanunda düzenlenmemiştir. Özel denetçinin görevini bırakması hususu, bağımsız denetçinin görevi bırakmasına ilişkin düzenlenen TTK m. 399/8 hükmü çerçevesinde niteliğin uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacaktır. Buna göre, özel denetçi, haklı bir sebebin varlığı veya kendisine görevden alınma davası açılması halinde özel denetim ilişkisini yazılı ve gerekçeli olarak feshini mahkemeden talep edebilir. Bu durumda haklı sebebin ne olduğu önemlidir. TTK m. 399 gerekçesinde haklı sebep olarak çalışma şartlarının müsait olmaması, ücret ve giderlerin zamanında ödenmemesi ve denetçinin görevini yerine getirmesinin engellenmesi örnek olarak sayılmıştır. Sayılan bu hallere ilaveten, özel denetçinin denetim görevi sırasında denetim konusu hakkında yeterli düzeyde uzmanlığı olmadığını anlaması hali de eklenmelidir. Şayet özel denetçi, konuyu aydınlığa kavuşturacak yeterli donanımına sahip olmadığını bildiği halde görevini sürdürürse bu durum, yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecektir⁶³⁷.

Özel denetçinin TTK m. 399/8 hükmünde belirtildiği şekilde fesih ihbarıyla görevi bırakması mümkün değildir. Zira özel denetçi, bağımsız denetçiden farklı olarak mahkeme tarafından görevlendirilmektedir. Aynı şekilde TBK m. 512 uyarınca vekilin, her zaman vekâlet sözleşmesini sonlandırma hakkı olmasına rağmen özel denetçinin, mahkeme tarafından atanması sebebiyle denetim ilişkisini sonlandırma hakkı yoktur. Mahkeme tarafından görevlendirilen özel denetçi, mahkemeye haklı sebeplerini sunacak ve mahkeme tarafından haklı sebeplerin gerçekleştiği kanaatine varılırsa yine mahkeme kararı ile özel denetçinin görevi son bulacaktır⁶³⁸. Bununla birlikte özel denetçi görevini sona erdirdiği süreye kadar edindiği bilgileri ve görevini sonra erdirme sebeplerini raporlaştırmalı, bu raporu mahkemeye sunup kendisine teslim edilen belgeleri ise mahkemeye teslim etmelidir⁶³⁹. Özel denetçi, özel denetime ilişkin kişisel notlarını, incelemek üzere aldığı evrak fotokopilerini şirkete vermeli ya da yok etmelidir⁶⁴⁰.

⁶³⁷ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 285.

⁶³⁸ Yurtbaşı, “Anonim Ortaklıklarda”, s. 326.

⁶³⁹ Narbay, *Anonim Ortaklıkta*, s. 286.

⁶⁴⁰ Günay, *Anonim Ortaklıklar*, s. 325.

SONUÇ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, İsviçre Borçlar Kanunu hükümlerinden esinlenilerek 438 ila 444 maddeleri arasında anonim şirketlerde özel denetim isteme hakkı düzenlenmiştir. eTTK döneminde özel denetim isteme hakkı, Kanunun 348. maddesinde düzenlenmişti. Madde metninin lafzından kaynaklanan doktrindeki görüş ayrılıkları ve uygulamada yaşanan sorunlar, TTK'nın ayrıntılı düzenlemesi ile giderilmeye çalışılmıştır.

eTTK döneminde azınlığın özel denetim talebi kabul edildiğinde özel denetçi, genel kurul tarafından atanmaktaydı. Yönetime yakın bir özel denetçi seçilmesi riski, Kanunun özel denetimi düzenleyiş amacından sapılmasına yol açıyordu. Diğer pay sahiplerinin ise iptal davası açmaktan başka çareleri olmadığı gibi genel kurul, özel denetçiyi istediği zaman azledebilme yetkisine sahipti. Bu sorun, her koşulda özel denetçinin mahkeme tarafından atanacağı düzenlenerek giderildi. Aynı zamanda eTTK döneminde tüm süreç azınlık hakkı olarak yürütülmekteydi. TTK'da yalnızca genel kurulun red kararı halinde mahkemeye başvuru aşamasında azınlık hakkı söz konusudur. TTK, özel denetimin genel kurulda talep anı ve talebin genel kurul tarafından kabul edilmesi hallerinde süreci pay sahipliği hakkı olarak yönetmektedir.

eTTK döneminde genel kurul, özel denetçi atamak istediğinde denetçiyi seçecek olan genel kurul olduğundan teklifi kimin yaptığıнын bir önemi yoktu. Ancak red kararı üzerine mahkemeye başvuru için genel kuruldan özel denetim talebinde bulunan pay sahiplerinin, toplantı sırasında da sermayenin en az onda birine sahip olmaları şartı aranıyordu. TTK ile bu şart kaldırılarak her pay sahibine özel denetim isteme hakkı tanınmıştır. TTK m. 438/1'e göre özel denetim isteme hakkını yalnızca pay sahipleri kullanabilmektedir. Kanun metninde görüldüğü üzere, bu hak tek bir pay sahibi tarafından bireysel olarak kullanılabilir. Bir diğer deyişle pay sahibinin hakkı kullanması için azınlık oluşturması veya başkaca bir koşulu barındırması aranmamaktadır.

Özel denetim talebinin genel kurulda sunulması gerekmektedir. Pay sahibinin özel denetim talebinin kabul edilebilmesi, özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olması ve özel denetim talebinin belirli olayların aydınlatılmasına ilişkin olması şartlarının bulunmasına bağlıdır. Aynı zamanda özel

denetim incelenmesi talep edilen konuya ilişkin bilgi alma ve inceleme hakkının, özel denetim talebinden önce kullanılmış olması gerekmektedir.

Genel kuruldan bireysel hakkı ile özel denetim talebinde bulunan pay sahibi, genel kurulun red kararı sonucunda azınlık hakkı ile mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilecektir. Özel denetim talebinin genel kurulda kullanıldığının ispatı açısından talebin tutanağa geçirilmesi önemlidir.

Genel kurulda özel denetim talebinin reddedilmesi halinde TTK m. 439/1’de açıkça belirtildiği üzere, sermayenin en az onda birini oluşturan pay sahipleri ile halka açık anonim şirketlerde sermayenin en az yirmide birini oluşturan pay sahipleri mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilir. Aynı zamanda payların itibari değeri toplamı bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilir. TTK m. 439/1’de görüldüğü üzere ‘veya’ bağlacı kullanılmıştır. Bu oranların değiştirilip değiştirilemeyeceği hem eTTK döneminde hem de TTK sonrası tartışılmıştır. TTK m.439/1’in gerekçesinde oranların ve değerin artırılamayacağı belirtilmiştir. TTK m. 340 hükmü dikkate alındığında özel denetim isteme hakkına ilişkin Kanunda açıkça değişiklik yapılabilecek özel bir izin bulunmadığı görülmektedir. Kanaatimizce özel denetim sisteminin amacı, pay sahiplerinin haklı menfaatleri değerlendirildiğinde; şirket esas sözleşmesinde yapılan pay oranının veya payların itibari değerinin azaltılması pay sahipleri lehine olacağından bu düzenlemenin mahkemece dikkate alınması gerekmektedir. Kaldı ki TTK m.439/1’in gerekçesi incelendiğinde kanun koyucu, yalnızca oranların ve değerin artırılamayacağı hususunu düzenlemiş, azaltılamayacağı noktasında ise sessiz kalmıştır.

Genel kurul, özel denetim talebini kabul ettiğinde, özel denetçiyi atayacak merci mahkemedir. Kabul halinde mahkeme yalnızca görev ve yetki açısından şekli inceleme yapacak, ihtilaf bulunmaması sebebiyle belirlenmiş özel denetim konusu için özel denetçiyi atayacaktır. Mahkeme yapacağı şekli incelemede, pay sahibi veya şirketin özel denetimi talep edip etmediğini ve özel denetim konusuna ilişkin genel kurulca verilen özel denetim kararının bulunup bulunmadığını inceleyecektir. Genel kurul, özel denetim talebini reddettiğinde ise mahkeme, yapacağı yargılama sonucunda özel denetimin yapılıp yapılmayacağı konusunda uyuşmazlığı çözecek, özel denetim talebinin kabulüne karar verirse özel denetçi veya denetçileri seçecektir. Mahkeme TTK m. 438/1’de

öngörülen şartların mevcut olup olmadığını, özel denetim istenen konuya ilişkin genel kurul kararının bulunup bulunmadığını, başvuruda bulunan pay sahiplerinin şartları taşıyıp taşımadığını, davanın genel kurulun red kararından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içerisinde açılıp açılmadığını resen araştıracaktır. Mahkemenin inceleyeceği son şart ise başvuru hakkına sahip olduğu tespit edilen davacıların, TTK m. 439/2 gereğince kurucuların veya şirket organlarının Kanun veya esas sözleşme ihlalini ve bu ihlalden kaynaklanan zararı ikna edici bir şekilde ortaya koyup koymadıklarını araştırmaktır. Mahkeme, TTK m. 438/1 ve 439/2’de yer alan şartları inceledikten sonra TTK m. 440 gereğince davalı şirket yetkililerini ve davacı pay sahiplerini dinleyecektir. Mahkemenin yargılama neticesinde verdiği karar kesindir.

Özel denetçi, genel kurulun kararı ne olursa olsun tarafsızlığın ve bağımsızlığın sağlanabilmesi için mahkeme tarafından atanır. TTK m. 438/2 ve TTK m.439/1’e göre görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. TTK’da özel denetçi atanması talebiyle açılan davada uygulanacak olan yargılama usulü, basit yargılama usulüdür. Mahkemede gerçekleştirilen yargı çeşidi, özel denetim talebinin genel kurulda kabul edilmesi veya reddedilmesine göre değişir. Genel kurulda, özel denetim talebi kabul edildiğinde taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığından yargılama çeşidi çekişmesiz yargı işidir. Genel kurulda özel denetim talebi reddedildiğinde ise yargılama çeşidi çekişmeli dava olacaktır.

TTK m. 440/2 gereğince mahkeme tarafından atanacak denetçilerin, bağımsız ve özel denetim istenen konuya ilişkin uzmanlığa sahip olması gerekmektedir. Özel denetçinin özel denetim konusunda yeterli bilgi birikimine sahip olması ve konunun aydınlatılabilmesi için bu konuda kendini ispatlamış olması gerekir. Özel denetim konusunun kapsamı ve kaç özel denetçinin görevlendirileceği hâkimin takdirindedir.

Özel denetçi ile şirket arasındaki ilişki, isimsiz bir iş görme sözleşmesidir. Vekâlet sözleşmesi, eser sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi ile karşılaştırıldığında, özel denetçinin belirli bir iş görme borcu altına girmesi, sır saklama yükümlülüğü olması, denetim faaliyeti sebebiyle ücret alması hususları, bu sözleşmelerle benzerlik göstermektedir. Ancak özel denetçinin şirketten talimat almaması, tamamen bağımsız olması ve görevi tek taraflı olarak herhangi bir neden göstermeksizin sona erdirememesi, özel denetçinin ücretine mahkemenin hükmetmesi gibi belirgin farklılıklar bulunmaktadır. Özel denetim,

sözleşmenin kurulmasından sona erdirilmesine kadar mahkemenin aktif rol oynadığı ve işin icrası için özel yetkiler verilmiş özel denetçi tarafından yerine gerilen kendine has bir özel hukuk sözleşmesi niteliğindedir.

Özel denetçinin denetim faaliyeti sebebiyle ücret hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı bulunmaktadır. TTK m. 441/2-3 gereğince özel denetçi, görev konusuna ilişkin her türlü evrakı inceleyebilecek ve yönetim kurulu ile birlikte tüm şirket görevlilerinden bilgi alabilecektir. Kanunun açık düzenlemesi ile hakkın kullanımı güvenceye alınmış; şirketin hakkın kullanımına izin vermemesi veya sınırlandırması halinde mahkemenin bu konuyu çözeceği ifade edilmiştir.

Özel denetim konusu, özel denetçinin inceleme hakkı veya bilgi alma hakkının sınırını oluşturmaktadır. Bununla birlikte TTK m. 441/3 hükmü bilgi alma hakkının önemli olgular hakkında kullanılması gerektiğini belirterek özel denetçiyi ayrıca sınırlandırmıştır. Yönetim kurulu, özel denetim konusuna ilişkin olmadığı konularda bilgi vermekten kaçınabilecekken şirket sırrı gerekçesi ile özel denetçiye bilgi vermekten kaçınması mümkün değildir. Zira özel denetçinin hem TTK m. 441/5 uyarınca sır saklamakla yükümlü olduğu hem de TTK m. 442/2 uyarınca şirketin talebi üzerine mahkeme tarafından rapordan şirket sırlarının çıkartılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Yönetim kurulunun özel denetçinin görev konusunu aştığı gerekçesiyle inceleme hakkını engellemesi, özel denetçinin inceleme yaparken güçlüklerle karşılaşması, şirket tarafından özel denetçinin belgelere ulaşmasına ve çalışmasına engel olunması hallerinde özel denetçi, mahkemeye başvurabilecektir. Mahkeme özel denetçinin talebi konusunda olumlu veya olumsuz karar verecek ve bu karar kesin nitelikte olacaktır.

TTK m. 438 ila m. 444 arasındaki özel denetimi düzenleyen maddeler arasında özel denetçinin sorumluluğu düzenlenmemiştir. Ancak TTK m. 404 ve TTK m. 554 hükümlerine ve özel denetçinin geniş yetkilerine bakıldığında sorumluluğu bulunmaktadır. Denetçinin birinci derecedeki sorumluluğu denetim raporunu hazırladığı pay sahiplerine karşıdır. Özel denetçinin raporunu hazırlarken gerekli özeni göstermemesi, doğru bilgiye ulaşmaya çalışmaması raporun eksik olduğu anlamına gelecektir. Özel denetim raporunun tam ve ayrıntılı olmaması özel denetçinin kanuni görevini yerine getirmemesi anlamına gelecek ve bu eylemlerinden sorumluluğu

doğacaktır. TTK m. 441 hükmünde özel denetçinin görevini, amaca yararlı bir süre içerisinde şirket işlerini gereksiz yere aksatmadan yapması gerektiği düzenlenmiştir. TTK m. 441'in gerekçesinden yararlı sürenin rapor alınmasında beklenen amaca uygun süre anlamına geldiği açıklanmıştır. Özel denetçi, mahkeme tarafından belirlenen süre içinde denetimi tamamlayamamış veya makul sebep bulunmadığı halde ortaklık işlerini aksatmışsa bu eylemlerinden sorumludur.

TTK m. 554 hükmü ile özel denetçinin denetim görevi sırasında kusurlu hareket ederek şirketi veya pay sahipleri ile şirket alacaklılarını zarara uğratması halinde bu zarardan sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte TTK m. 555 gereğince özel denetçinin kusurlu davranışı sebebiyle şirketin zarara uğraması halinde dava hakkı, şirket ve pay sahiplerine verilmiştir. Özel denetçinin kusuru sonucu şirkete zarar verdiği durumlarda, pay sahiplerinin de dolaylı zararları söz konusudur. Pay sahipleri, hem doğrudan zararlarını hem de dolaylı zararlarını özel denetçiden isteyebilecektir. Pay sahibinin dava hakkı şirket ile aynı düzeyde kabul edilmektedir. Oluşan zarar, şirketin zararı olduğundan pay sahibi, tazminatın şirkete ödenmesini isteyecektir. Alacaklıların doğrudan veya dolaylı zararlarını isteme hakkı yoktur. Alacaklılara TTK m.556 hükmünde şirketin iflası halinde, iflas idaresi dava açmamışsa bu ihtimalde dava açma hakkı tanınmıştır. Özel denetçinin kusurlu davranışları ile şirket sırlarını ihlal etmesi durumunda pay sahiplerinin doğrudan zararı ortaya çıkarsa veya üçüncü kişi alacaklıların zararı söz konusu olursa bu zararın genel hükümler uyarınca giderilmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu, TTK m. 404 hükmü ile özel denetçinin sır saklamadan doğan sorumluluğunu özel olarak düzenlemiştir. TTK m. 404, özel denetçinin şirkete ve zararın bulunması şartıyla bağlı şirkete karşı sorumlu olduğunu öngörmüştür. Bununla birlikte TTK m. 404 hükmü, özel denetçinin yükümlülüklerinin ihmal ile ihlali halinde tazminat için bir üst sınır düzenleyerek, TTK m. 554 hükmünden ayrılmıştır. TTK m. 404 hükmü, özel denetçinin sorumluluğuna ilişkin tazminat talep hakkının, rapor tarihinden başlayarak beş yılda zamanaşımına uğrayacağını; TTK m. 554 hükmü, tazminat talep hakkının, zararın ve kusurun öğrenilmesinden itibaren iki yılda, fiil tarihinden itibaren beş yılda zamanaşımına uğrayacağını düzenlemiştir.

TTK m. 441/4'e göre özel denetçinin yaptığı denetimin sonuçlarına ilişkin anonim şirketin görüşünün alınması gerektiği düzenlenmiştir. Özel denetçi tarafından hem

raporun hazırlanması aşamasında şirketten görüş alınmakta hem de mahkeme, TTK m. 442/1'e göre raporu açıklamadan önce şirkete tebliğ etmektedir. Mahkeme, istem sahiplerine raporu açıklamadan önce şirketin korunmaya değer menfaatlerinin açığa çıkmaması için şirkete itiraz süresi tanımaktadır. Mahkeme şirketin itirazını incelerken özel denetim konusuyla ilgili olmayan bölümlerin rapordan silinmesine karar verebilir. Bu durum, raporda hangi bilgilerin açıklanacağı hangi bilgilerin saklı kalacağı kararının özel denetçiye değil mahkemeye ait olduğunu göstermektedir. Mahkemenin bu kararı üzerine rapor, yeniden özel denetçiye gönderilir. Hâkim, rapor üzerinde resen değişiklik yapmayıp verdiği karar doğrultusunda raporun düzeltilmesini özel denetçiden istemektedir. Mahkeme, ayıklama işleminden sonra raporu hem istem sahiplerine hem şirkete gönderir. Taslak rapor hakkında tarafların ek soru sorma ve değerlendirme yapma hakkı bulunmaktadır. Tüm bu süreçten sonra rapor nihai rapor halini alır. Kanunun şirket sırlarını korumak adına koymuş olduğu bu aşamalar, diğer taraftan süreci uzatarak sistemden beklenen faydanın gerçekleşmesini zorlaştırmaktadır.

Özel denetimin amacı ve sürecin daha fazla uzamaması için yönetim kurulu tarafından ilk genel kurul toplantısında raporun pay sahiplerine sunulması gerekmektedir. Her pay sahibinin TTK m. 443/2 hükmü gereği genel kurul toplantısından itibaren bir yıllık süre içerisinde raporun ve rapora ilişkin yönetim kurulu görüşlerinin birer suretini isteme hakkı vardır.

TTK m. 444 gereğince özel denetim talebi genel kurulda kabul edilmesi halinde ve özel denetim talebi genel kurulda reddedilip mahkemece özel denetçi atanması kararı verilmesi halinde giderlerin şirket tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte *“özel hal ve şartların haklı göstermesi halinde”* mahkeme giderleri *“kısmen veya tamamen istem sahiplerine yükletilebilir.”*

KAYNAKÇA

- Akbay, Direnç. “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim Konusu” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.21, S.2 (2019), ss. 629-660.
- Akbulak, Yavuz. “TTK Işığında Anonim Şirketlerde Pay Senetleri”. *Ankara Barosu Dergisi*. S. 1 (2016), ss. 506-523.
- Akdağ Güney, Necla. “Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Aktif ve Pasif Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı Üzerine Bazı Düşünceler”. *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*. ed. Nurcan Turan, C. 4, S.1 (2019), ss. 37-56.
- Akıllıoğlu, Tekin. "Yönetimde Açıklılık-Gizlilik Bilgi Alma Hakkı". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*. C. 46, S.3 (2015), ss. 1-12.
- Altaş, Soner. “Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyeleri ile Başkanın Bilgi Alma ve İnceleme Hakları”. *Terazi Hukuk Dergisi*. ed. Mutlu Dinç, C. 14, S. 149 (2019), ss. 72-77.
- Altaş, Soner. “Limited Şirket Ortaklarının Bilgi Alma, İnceleme ve Özel Denetim İsteme Hakları”. *Terazi Hukuk Dergisi*. ed. Mutlu Dinç, C.10, S. 111 (2015), ss. 80-85.
- Altaş, Soner. “Ticaret Şirketlerinde Bakanlık Denetimi Ve İlgililerin Yükümlülükleri”. *Mali Çözüm Dergisi*. S. 117 (2013), ss. 89-98.
- Altaş, Soner. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Getirilmekte Olan Şirket Denetimine Genel Bir Bakış”. *Terazi Hukuk Dergisi*. ed. Mutlu Dinç, C. 6, S. 53 (2011), ss. 54-59.
- Altaş, Soner. “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin Değiştirilmesi”. *Legal Hukuk Dergisi*. C. 11, S. 121 (2013), ss. 157-168. (Anılış: Ticaret Kanunu’na)
- Altaş, Soner. “Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı ve Özel Denetçi”. *Terazi Hukuk Dergisi*. ed. Mutlu Dinç, C. 7, S. 69 (2012), ss. 47-53. (Anılış: Özel Denetçi)
- Altaş, Soner. *Şirket Denetimi (Bağımsız Denetçi, Denetçi, Özel Denetçi)*. 7.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Altaş, Soner. *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketler*. 7. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Altaş, Soner. *Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku*. 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Altay, Sıtkı Anlam. “Azlık Haklarına İlişkin Gelişmeler Işığında Özel Denetim” Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu Galatasaray Üniversitesi Hukuk

Fakültesi 26 Ekim 2013. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. İstanbul: Beta Basım, Yayını No:78 (2015), ss. 55-76.

Ansay, Tuğrul. “Anonim Şirketin Murakabesi Yolları” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. C. 1, S. 1 (1961), ss. 37-60.

Arı, Ahmet. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Özel Denetim”. *Legal Hukuk Dergisi*. C. 9, S. 100 (2011), ss. 1413-1442.

Arı, Zekeriyya. “Anonim Şirketin Denetimi Ve Hesapları”. *Şirketler Hukuku*. ed. Sami Karahan, 2. b., Konya: Mimoza Yayınları, 2013.

Arı, Zekeriyya. *Anonim Şirketlerde Denetçi Sorumluluğunun Sınırlanması*. 1. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Arı, Zekeriyya. *Anonim Şirketlerin Denetimi*. 1.b., Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019. (Anılış: Şirketlerin Denetimi)

Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. 24.b., Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018.

Arslanlı, Halil. *Anonim Şirketler I. Umumi Hükümler*. C. 1, 3. b., İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1960.

Arslanlı, Halil. *Anonim Şirketler II- III Anonim Şirketin Organizasyonu Ve Tahviller*. C. 2, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1960.

Arslanlı, Halil. *Anonim Şirketler IV. Kısım Anonim Şirketin Hesapları - V. Kısım Anonim Şirketin İnfisahı Ve Tasfiyesi*. C. 3, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1961.

Aydın, Sema. “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı”. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. ed. Aysun Altunkaş, C. 2, S. 1 (2014), ss. 67-89.

Aytaç, Zühtü. “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. ed. Korkut Özkorkut, C. 10, S. 1 (1979), ss. 177-218.

Bahtiyar, Mehmet. *Ortaklıklar Hukuku*. 13.b., İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019.

Başer Doğan, Zehra. *Türk ve Alman Hukukunda Anonim Şirketlerde Denetçinin Sır Saklama Yükümlülüğü*. 1.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Bay, Emir. “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Koşullarının 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Karşılaştırılması”. *Terazi Hukuk Dergisi*. ed. Mutlu Dinç, C. 7, S. 69 (2012), ss. 20-28.

Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı. *Şirketler Hukuku Dersleri*. 7. b., Bursa: Dora Basım Yayın, 2020.

- Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı. *Ticaret Hukuku Bilgisi*. 2. b., Bursa: Dora Basım Yayın, 2012.
- Birsel, Mahmut T. “Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları”. *İmran Öktem’e Armağan*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (1970), ss. 620-659.
- Bozgeyik, Hayri. “Pay Sahibinin Hakları, Borç ve Yükümleri”. *Şirketler Hukuku*. ed. Sami Karahan, 2. b., Konya: Mimoza Yayınları, 2013.
- Bozkurt, Tamer. *Şirketler Hukuku*. 9. b., Ankara: Legem Yayıncılık, 2018.
- Bozkurt, Tamer. *Ticaret Hukuku: Ticari İşletme Hukuku - Şirketler ve Kooperatifler Hukuku*. 5. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Bulut, Öner. *Anonim Şirketlerde Özel Denetim*. (Yüksek Lisans Tezi). Ankara: Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Çağlar, Hayrettin. “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteminin İlk Derece Mahkemesi Tarafından Reddi Kararı Kesin Midir?”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 25, S. 1 (2021), ss. 3-17.
- Çamoğlu, Ersin. “Limited Ortaklığın Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkının Kullanılması ve Sınırları”, *Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Saygı Konferansı*. ed. Burcu Göçet, 1.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, (2017), ss. 15-20.
- Çankaya, Gülfer. “Anonim Şirketlerde (Yeni) Türk Ticaret Kanununa Göre Denetim”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Çeker, Mustafa. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*. 8.b., Adana: Karahan Kitapevi, 2014.
- Çelik, Aytekin. *Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma*. 3.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Çelik, Fatma Ezgi. “6102 Sayılı TTK Hükümlerine Göre Anonim Şirketlerde Özel Denetim”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Değirmencioğlu Aydın, Nihan. “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı”. Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.
- Diren, Sinan Can. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Ve Karar Yetersayıları”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Dolu, Ali Murat. *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Ve İnceleme Hakkı*. 1.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

- Domaniç, Hayri. *Anonim Şirketler Hukuku Ve Uygulaması TTK Şerhi II*. 1. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım, 2010. (Anılış: TTK Şerhi II)
- Domaniç, Hayri. *Anonim Şirketler*. 1.b., İstanbul: Eğitim Yayınları, 1978.
- Dural, Mustafa ve Suat Sarı. *Türk Özel Hukuku (Temel Kavramlar)*. C. 1, 15.b., İstanbul: Filiz Kitabevi Basım, 2020.
- Durgut, Ramazan ve Ahmet Emre Kaplan. “Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. ed. Burak Huysal, C. 13, S. 171 (2018), ss. 123-154.
- Göktürk, Kürşat. “Anonim Şirket Pay Sahipliği Haklarının Kullanılmasında Muhalefet Şartı”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.8, S. 2 (2017), ss. 53-78.
- Günay, Erhan. *Vekalet Sözleşmesi Uyuşmazlıkları*. 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Günay, Gözde Engin. *Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Özel Denetim*. 1.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Güven, Şirin. "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim". *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 8, S. 2 (2011), ss. 133-176.
- Helvacı, Mehmet. “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”. *Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan*. İstanbul: Beta Basın, 1998, ss. 297-310.
- Helvacı, Mehmet. “Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı”. *Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Saygı Konferansı*. ed. Burcu Göçet, 1.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, ss. 21-27.
- Helvacı, Mehmet. “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. İstanbul: Beta Basım, Yayını No:78, (2015), ss. 77-96.
- Hirsch, Ernst Eduard. *Ticaret Hukuku Dersleri*. 3. b., İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1948.
- İmregün, Oğuz. “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yeter Sayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”. *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı*. C. 1, İstanbul: Beta Basın, 2001, ss. 277-292.
- İmregün, Oğuz. *Anonim Ortaklıklar*. 4. b., İstanbul: Yasa Yayıncılık, 1989.
- Kaplan, İbrahim. “6102 Sayılı YTTK Hükümlerine Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Ve Diğer Üst Yöneticilerin, Şirkete, Ortaklara Ve Şirket

Alacaklılarına Karşı Hukuki Sorumluluğu”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 65, S. 4 (2016), ss. 3493-3510.

Karaboğa, Ebru. “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı Açısından Mahkemenin Rolü”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Koç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.

Karasu, Rauf. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. C. 23, S. 2 (2005), ss. 73-114.

Karayalçın, Yaşar. *Ticaret Hukuku: II. Şirketler Hukuku*. 2. b., Ankara: Sevinç Matbaası, 1973.

Karshoğlu, Hasan. *Anonim Şirketlerde Genel Kurul*. 1. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Kavasoğlu, Abdurrahman. “Anonim Şirketlerde Özel Denetçi”. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999.

Kaya, Arslan. “Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. ed. Korkut Özkorkut, C. 31, S. 1 (2015), ss. 61-83.

Kayıhan, Şaban. *Şirketler Hukuku*. 4. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Kazancı - İhtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/>. (Erişim Tarihi 22.10.2021).

Kendigelen, Abuzer. “İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri”. *Makalelerim*. C.2 (2001-2017), 2. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, ss. 171-186.

Kendigelen, Abuzer. *Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı*. 1. b., İstanbul: Beta Basım Yayım, 1994.

Kıran, Süleyman. “Anonim Şirket Genel Kuruluna Özel Denetçi Atanması İçin Teklifte Bulunma Hakkı”. *Terazi Hukuk Dergisi*. ed. Mutlu Dinç, C. 14, S. 149 (2019), ss. 34-46.

Kırca, İsmail, Feyzan Hayal Şehirli Çelik ve Çağlar Manavgat. *Anonim Şirketler Hukuku Cilt 2/2 Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*. 2. b., Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2017.

Kırca, İsmail, Feyzan Hayal Şehirli Çelik ve Çağlar Manavgat. *Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1 Temel Kavram ve İlkeler Kuruluş Yönetim Kurulu*. Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2013. (Anılaş: Temel Kavram)

Kocabıyık, Sami. *Bağımsız Denetçinin Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu*. 1.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

- Kortunay, Ayhan. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı*. 1.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Kuru, Baki. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. 2.b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, <https://legalbank.net/arama>. (Erişim Tarihi: 22.10.2021)
- Lexpera İhtihat Bilgi Bankası, <https://www.lexpera.com.tr/>. (Erişim Tarihi: 13.10.2021)
- Memiş, Tekin. “Şirketler Hukukunda Denetim”. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 16, S. 3–4 (2012), ss. 151-186.
- Memişoğlu, Özgür. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemi, Gündemle Bağlılık İlkesi ve İstisnaları”. *Legal Hukuk Dergisi*. C. 12, S. 133 (2014), ss. 45-107.
- Moray, Serbay. “Bağımsız Denetim Yaptırmak Zorunda Olan Şirketler Ve 6455 Sayılı Kanun İle Bu Denetim Kapsamı Dışında Kalan Anonim Şirketlere İlişkin Getirilen Hükümler”. *Mali Çözüm Dergisi*. S. 117 (2013), ss. 139-146.
- Moroğlu, Erdoğan. "Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. C. 42, S. 1-4 (1976), ss. 341-358. (Anılış: Özel Denetçi)
- Moroğlu, Erdoğan. “Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih”. *Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın, 1978, ss. 463-477. (Anılış: Azınlık Pay)
- Moroğlu, Erdoğan. “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık Ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. C. 17, S. 3 (1994), ss. 47-55. (Anılış: Ortaklıkta Çoğunluk)
- Moroğlu, Erdoğan. “Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü”. *40. Yılında Türk Ticaret Kanunu*. 1.b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997, ss. 140-146. (Anılış: Kararlarının Hükümsüzlüğü)
- Moroğlu, Erdoğan. “Anonim Ortaklıkta Genel Kurul”. *40. Yılında Türk Ticaret Kanunu*. 1.b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997, ss. 128-139. (Anılış: Genel Kurul)
- Moroğlu, Erdoğan. “Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Toplantıya Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi Ve Yargıtay Kararları”. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları 1990, ss. 37-59. (Anılış: Anonim Ortaklıkta)

- Moroğlu, Erdoğan. “Anonim Ortaklıkta Yönetim Ve Denetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Zamanı, Kapsamı Ve Geri Alınması”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. C. 21, S. 2 (2001), ss. 5-12. (Anılış: Ortaklıkta Yönetim)
- Moroğlu, Erdoğan. “Kurucu İntifa Hakkı Sahiplerinin Kar Payı Talep Hakları ve Yargıtay Kararları”. *Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1998, ss. 397-467.
- Moroğlu, Erdoğan. *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler*. 5.b., İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 2007.
- Narbay, Şafak. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü”. *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*. C. 1, 1.b., İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 2007, ss. 287-327.
- Narbay, Şafak. *Anonim Ortaklıkta Özel Denetim*. 1.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi Ve Saibe Oktay Özdemir. *Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar*. 23. b., İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Özkan, Ömer. “Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. ed. Korkut Özkorkut, C. 20, S. 2 (1999), ss. 27-49.
- Özkorkut, Korkut. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerin Denetiminde Yeni Bir Dönem: Bağımsız Denetleme Kuruluşları, Serbest Muhasebeci Malî Müşavirler ve Yeminli Malî Müşavirler”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. C. 23, S. 2 (2005), ss. 31-69.
- Öztürk, Çağla. “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Paslı, Ali. “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini”. *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan*. 1. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2003, ss. 611-647. (Anılış: Özel Denetçi)
- Pekcanitez, Hakan, Muhammet Özkes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz. *Medeni Usul Hukuku*. C. I, 15. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Pekcanitez, Hakan, Muhammet Özkes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz. *Medeni Usul Hukuku*. C. II, 15. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Pelvan, Neslihan. “Anonim Şirketlerde Özel Denetim”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2020.
- Poroy, Reha, Ünal Tekinalp Ve Ersin Çamoğlu. *Ortaklıklar Hukuku*. C. 2, 14.b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.

- Pulaşlı, Hasan. “Anonim Şirketlerde Özel Denetçi Atanması İsteminin Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”. *Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Saygı Konferansı*. ed. Burcu Göçet, 1.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, ss. 589-612.
- Pulaşlı, Hasan. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. ed. Ahmet Hulusi Akkaş, C. 8, S. 1 (2013), ss. 1-12.
- Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. 7.b. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021. (Anılış: Genel Esaslar)
- Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Şerhi*. C. II, 3. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2018. (Anılış: Şirketler Şerhi)
- Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Temel Esaslar*. 4.b., Adana: Karahan Kitabevi, 2006.
- Reisoğlu, Safa. *Türk Borçlar Hukuku*. 25. b., İstanbul: Beta Basım Yayım, 2014.
- Sermaye Piyasası Kurulu*, <https://www.spk.gov.tr/Duyuru/Goster/20140103/3>. (Erişim Tarihi: 16.05.2022)
- Sinerji Mevzuat ve İçtihat programı*, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>. (Erişim Tarihi 20.12.2020).
- Söğüt Ekinci, Dilşat. “Anonim Şirkette Özel Denetim İsteme Hakkı”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.
- Şener, Oruç Hami. *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*. 4.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Şener, Oruç Hami. *Yeni TTK Döneminde Anonim Ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi*. 1.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Şensöz, Ebru, Arif Barış ÖZBİLEN ve Burcu SAVAŞ. “Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak Ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. C. 4, S. 8 (2005), ss. 233-252.
- Şimşek, Cansu. “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.
- Tekil, Fahiman. *Anonim Şirketler Hukuku*. 2. b., İstanbul: Alkım Yayınları, 1998.
- Tekinalp, Ünal. “Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. ed. Emine Eylem Aksoy Retornaz C. 12, S. 2 (2013), ss. 13-18.
- Tekinalp, Ünal. “Katılma- İntifa Senetleri”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. ed. Korkut Özkorkut C. 6, S. 2 (1971), ss. 297-312.

- Tekinalp, Ünal. *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*. 3. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım Yayım, 2013.
- Teoman, Ömer. “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi”. *İktisat Ve Maliye Dergisi*. C. 27, S. 2 (1980), ss. 68-75. (Anılış: Gündeme Bağlılık)
- Teoman, Ömer. “Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu”, *Ekonomik Hukuk Dergisi*. S. 4 (1978), ss. 49-60.
- Teoman, Ömer. “Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar”. *Yasa Hukuk Dergisi*. C. 9, S. 9 (1981), ss. 1152-1156.
- Teoman, Ömer. “Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları III -Anonim Ortaklıkta Özel Denetçinin Ticaret Siciline Tescilinin Zorunlu ve Olanaklı Olup Olmadığı-”. *Yasa Hukuk Dergisi*. C. 15, S. 171 (1996), ss. 213-216.
- Teoman, Ömer. “Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin Özel Denetçi Konusundaki Bir Kararı Üstüne Kısa Notlar”. *İktisat Ve Maliye Dergisi*. C. 29, S. 2 (1982), ss. 59-62.
- Teoman, Ömer. *Yaşayan Ticaret Hukuku*. Hukuki Mütalaalar Kitap: 7 1995-1996, C. 1, 1. b., İstanbul: Beta Basım Yayım, 1997.
- Toroslu, Mahmut Vefa. *Anonim Şirketlerde Denetim*. 1. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Turan, Kağan. “Özel Denetimin Konusu”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. Yıl 11, S. 42 (2020), ss. 567-604.
- Uçar Bulut, Gülnur Ceren. *Anonim Şirketlerde Özel Denetim*. 1.b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Üçışık, Havva Güzin Ve Aydın Çelik. *Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı*. 1. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Ünlü, Ufuk. “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Nitelikleri, Temsil Yetkileri ve Sorumluluk Alanlarına Ayrıntılı Bir Bakış”. *Terazi Hukuk Dergisi*, ed. Mutlu Dinç, C. 11, S. 117 (2016), ss. 133-141.
- Ünlü, Ufuk. “Anonim Şirketlerde Sorumluluk Doğuran Davranışlar ve Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi”. *Terazi Hukuk Dergisi*, ed. Mutlu Dinç, C. 13, S. 138 (2018), ss. 126-131.
- Yargıtay Karar Arama*, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (Erişim Tarihi 20.12.2020).

- Yasaman, Hamdi. “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. İstanbul: Beta Basım, Yayını No:78, 2015, ss. 97- 112.
- Yavuz, Mustafa. “Türk Hukukunda Anonim Şirketlere Hâkim Olan Temel İlkeler”. *Gümrük Ticaret Dergisi*. S.18 (2019), ss. 12-27.
- Yavuz, Mustafa. “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı”. *Mali Çözüm Dergisi*. S. 117 (2013), ss. 103-118.
- Yıldırım, Suat. “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Denetçi”. *Mali Çözüm Dergisi*. S. 106 (2011), ss. 43-52.
- Yıldız, Şükrü. “Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi”. *Makalelerim*. 2.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Yayını No:1046, 2018, ss. 767-779.
- Yurtbaşı, Fatih. “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim”. Doktora Tezi, İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Yüce, Aydın Alper. *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.
- Zeren, Banu. “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Özel Denetçi Atanmasını Talep Hakkı”. Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.