

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ANONİM ŞİRKETTE ÖZEL DENETİM
İSTEME HAKKI**

Dilşat Söğüt Ekinci

2501100366

TEZ DANIŞMANI

Dr. Öğretim Üyesi Fatih Aydoğan

İSTANBUL-2020

ÖZ

ANONİM ŞİRKETTE ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKI

Dilşat Söğüt Ekinci

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkı, pay sahiplerini koruyan en önemli haklardan birisidir. Aynı zamanda, pay sahipleri ile şirket tüzel kişiliği arasında oluşabilecek muhtemel çatışmaları önleme amacı olan bir denge mekanizmasıdır. Bu nedenle, özel denetim kurumunun amacına uygun ve etkin bir biçimde işlemesi büyük önem taşımaktadır.

Çalışmamızda, pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkına ilişkin hem 6762 sayılı eTTK hem de 6102 sayılı TTK dönemindeki düzenleme detaylı bir biçimde incelenmiştir. Ayrıca kanun koyucunun, yeni düzenleme ile özel denetim isteme hakkının kullanılmasını zorlaştıran prosedürleri ortadan kaldırmak ve hakkın kullanılmasını daha işlevsel bir biçime kavuşturmak bakımından ne derece başarılı olduğu sorusuna da cevap aranmıştır.

Çalışmamızın bir diğer amacı da uygulamada karşılaşılabilecek muhtemel sorunları tespit ederek bu sorunlara karşı doktrindeki farklı çözüm önerilerini incelemektir. Şüphesiz ki özel denetim isteme hakkının etkin bir biçimde kullanılması amacına ulaşılmasında şirketlerin ve mahkemelerin rolü büyüktür.

Anahtar Kelimeler: Özel denetim, anonim şirkette özel denetim isteme hakkı, özel denetçi, özel denetim raporu, bilgi alma ve inceleme hakkı.

ABSTRACT

RIGHT TO REQUEST SPECIAL AUDIT IN JOINT STOCK COMPANIES

Dilşat Söğüt Ekinci

Shareholders' right to request special audit in joint stock companies is one of the most important rights which protects shareholders. It is also an important balance mechanism which aims to prevent potential conflicts between shareholders and company. Therefore, in this regard execution of an expedient and efficient process is crucial.

In this study, both legal regulations regarding shareholders' right to request special audit in previous Turkish Commercial Code and current Turkish Commercial Code has been reviewed in detail. Furthermore it is aimed to be understand if the law-maker achieved to revise the previous regulation which prevents to exercise of right to request special audit and create a more functional regulation. Another aim of this study is to identify possible problems expected to face in practice and review different approaches of the authors to this possible problems in doctrine. Undoubtfully companies and courts have a crucial role to achieve an efficient process of requesting special audit.

Key Words: special audit, right to request special audit in joint stock companies, special auditor, report of special auditor, right to demand information and examine documents.

ÖNSÖZ

Anonim şirkette özel denetim isteme hakkı pay sahiplerinin pay sahipliğinden doğan haklarını etkin bir biçimde kullanabilmesi bakımından oldukça önemli bir kavramdır. TTK döneminde özel denetim isteme hakkına işlevsellik kazandıracak birçok kanuni değişiklik olmuştur. Ancak buna rağmen uygulamada halen hakkın kullanımı yönünden çeşitli zorluklar ve cevapsız kalan sorular mevcuttur. Bu nedenle çalışmamız kapsamında özel denetim hakkının kullanımı esnasında ortaya çıkabilecek farklı sorunlara karşı doktrin ve yargı kararlarının yaklaşımı incelenmiş ve çeşitli çözüm metotlarına yer verilmiştir.

Tez çalışmam saygıdeğer hocam Dr. Öğretim Üyesi Fatih Aydoğan danışmanlığında gerçekleşmiştir. Kendisine tezimin hazırlanması esnasındaki bilimsel katkıları ve manevi desteği için teşekkürü borç bilirim. Diğer taraftan bu süreçteki değerli katkıları için saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Doç. Dr. Cenk Yaşar Şahin'e, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nden Duran Özcan'a teşekkür ederim.

Hayatımın her döneminde yolumu aydınlatan ve zamansız bir biçimde kaybetmiş olmanın derin kederini her daim hissettiğim ancak hayatım boyunca sevgisini kalbimde hissedeceğim, kendisi de hayatı boyunca birçok öğrenci yetiştirmiş değerli bir eğitimci olan sevgili babam merhum Behçet Söğüt'e, annem Nurten Söğüt'e ve eşim av. Şerafettin Ekinci'ye sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul, 2020

Dilşat Söğüt Ekinci

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETİM KAVRAMI, TARİHÇESİ VE HUKUKİ DÜZENLEMESİ

1. Özel Denetim Kavramı.....	5
1.1. Genel Olarak	5
1.2. Hükmün Amacı	6
1.3. Hükmün Niteliği.....	12
1.4. Özel Denetim Sisteminin Benzer Sistemlerden Farkı	16
1.4.1. Bağımsız Denetim	16
1.4.2. Bilirkişi	19
2. eTTK ile TTK Düzenlemesi Arasındaki Farklılıklar	20

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETİM İSTEMEDE HAK SAHİPLERİ, GEREKLİ KOŞULLAR, TALEBİN İLERİ SÜRÜLME ŞEKLİ

1. Hak Sahipleri.....	22
-----------------------	----

1.1. Pay Sahipleri	22
1.2. Azlık Pay Sahipleri.....	24
1.3. İntifa Hakkı Sahipleri	26
1.4. Pay Sahipleri Dışındaki Menfaat Grupları	28
2. Gerekli Koşullar	29
2.1. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılması	29
2.1.1. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılma Şekli	31
2.1.2. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılması Ön Koşulunun Sağlanması	32
2.1.3. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanıldığının İspatı	37
2.2. Özel Denetim Talebini İleri Sürmek İçin Gereken Maddi Koşullar	39
2.2.1. Özel Denetimin Konusunu Belirli Olayların Oluşturması	39
2.2.2. Özel Denetimin Pay Sahipliği Haklarının Kullanılabilmesi İçin Gerekli Olması	40
2.2.3. Ne Kadarlık Bir Süre İçin Denetim İstenebileceği Sorunu	42
3. Talebin İleri Sürülmesi	42
3.1. Genel Kurul Sırasında İleri Sürülmesi	42
3.2. Gündeme Bağlılık İlkesi	45
3.3. Genel Kurul Toplantı ve Karar Nisapları	46

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DENETÇİNİN ATANMASI SÜRECİ

1. Talebin Genel Kurulda Kabul Edilmesi.....	49
1.1. Genel Olarak	49
1.2. Mahkemeye Başvurma Hakkı Olanlar	50
1.2.1. Özel Denetim Talep Eden Pay Sahipleri.....	50
1.2.2. Anonim Şirket	51
1.3. Mahkemeye Başvurma Süresi	51
1.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme	52
1.5. Yargılama Usulü	53
1.6. Mahkeme Kararı.....	54
2. Talebin Genel Kurulda Reddedilmesi.....	55
2.1. Genel Olarak	55
2.2. Özel Denetim Talebinde Bulunabilecek Hak Sahipleri	57
2.2.1. Azlık	57
2.2.2. Belli Bir İtibari Değerde Payı Bulunan Pay Sahipleri	59
2.3. Mahkemeye Başvurma Süresi	60
2.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme	61
2.5. Maddi Koşullar.....	61
2.5.1. Kurucuların veya Organların Kanunu veya Ana Sözleşmeyi İhlal Ederek Şirket ve Pay Sahiplerini Zarara Uğratması.....	61

2.5.2. Talepte Bulunanların Kurucu ve Organların Kanun ve Esas Sözleşmeye Aykırı Davranarak Şirket veya Pay Sahiplerinin Zararını İkna Edici Bir Biçimde Ortaya Koyması	62
2.5.3. Özel Denetim Talebinde Bulunulmadan Önce (TTK md. 438/1'deki) Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılması Şartının Aranıp Aranmayacağı Hususu.....	65
2.6. Mahkemenin Kararı ve Temyiz Edilip Edilmeyeceği Sorunu	67
2.7. Genel Kurul Kararının İptali.....	71
2.8. Tespit Davası.....	76
2.9. Kötü Niyet Tazminatı.....	76

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DENETÇİ ATANMASININ SONUÇLARI VE ÖZEL DENETİM RAPORU

1. Mahkemenin Özel Denetçiyi Ataması	78
1.1. Özel Denetim Konusunun Belirlenmesi.....	78
1.2. Özel Denetçinin Nitelikleri.....	79
1.3. Özel Denetçi ile Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği	81
2. Özel Denetimin İcrası.....	82
3. Özel Denetçinin Hak ve Yükümlülükleri	85
3.1.Özel Denetçinin Hakları.....	85
3.1.1. Bilgi Alma Hakkı	85
3.1.2. Bilgi Alma Hakkının Sınırı.....	86

3.1.3. İnceleme Hakkı	88
3.1.4. İhtilaf Halinde Hâkimin Rolü	91
3.1.5. Ücret Hakkı	92
3.2.Özel Denetçinin Yükümlülükleri.....	92
3.2.1. Sır Saklama Yükümlülüğü.....	92
3.2.1.1. Genel Olarak	92
3.2.1.2. Şirket (Ortaklık) Sırrı Kavramı	94
3.2.1.3.Ortaklık Sırrını Saklama Yükümlülüğü	95
3.2.2.Özen Yükümlülüğü	97
4. Özel Denetim Raporunun Tesisi.....	99
4.1. Taslak.....	99
4.2. Taslak Raporla İlgili Şirketin Görüşünün Alınması	100
4.3. Raporun Nihai Hali	105
5. Özel Denetime İlişkin Giderler	107
6. Özel Denetçinin Görevinin Sona Ermesi.....	108
6.1. Olağan Biçimde Sona Erme.....	108
6.2. Olağan Üstü Biçimde Sona Erme	109
7. Özel Denetçinin Sorumluluğunu Gerektiren Haller.....	110
7.1. Sır Saklama Yükümlülüğüne Aykırı Davranması	110
7.2. Kusurlu Davranışlarından Sorumlu Olması	112
SONUÇ	113

KAYNAKÇA.....	118
----------------------	------------



KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
Alman POK	: Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu
ATM	: Asliye Ticaret Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Bkz./bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
EGK	: Elektronik Genel Kurul
eTTK	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Ed.	: Editör
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

LHD	: Legal Hukuk Dergisi
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFY	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını
K.	: Karar
md.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
N.	: Numara
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Yarg.	: Yargı

GİRİŞ

Anonim şirketlerin, modern dünyadaki ekonomik hayat içerisinde önemli bir yere sahip olduğu tartışmasızdır. Anonim şirketlerin ülke ekonomisi bakımından bu denli önemli bir yere sahip olmasının nedeni, ortaklık yapısı ve anonim ortaklığa hâkim olan ilkelerdir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki anonim şirket dağınık bir yapıda olan küçük sermayeleri bir araya toplayarak bunları büyük yatırımcıların ve teşebbüslerin işbirliğine hazır hale getirir. Günümüz teknolojisindeki bütün büyük aktörler anonim şirketler şeklinde organize olup kurumsallaşmışlardır. Fakat diğer taraftan anonim şirketler sihirli bir yapı olmayıp modern dünyadaki birçok ekonomik krizin, mali hilelerin ve diğer yolsuzlukların da kaynağı olmuştur. Tıpkı nükleer enerjinin insanlığın yararına da zararına da kullanılabilecek olması gibi anonim şirketlerin de faydaları da sakıncaları da olabilir¹.

Pay sahipleri, anonim şirketi oluşturan sermayeyi sağlayan yatırımcılardır. Pay sahiplerinin pay sahipliğinden doğan haklarını, güven ortamı içerisinde ve etkin bir biçimde kullanabilmeleri gerekmektedir. Ancak, bazı durumlarda yönetime katılmayan veya azlıkta kalan pay sahiplerinin, bu haklarını kullanırken bir takım sorunlarla karşılaşmaları söz konusu olabilmektedir. İşte bu noktada, anonim şirketlerde pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim isteme hakkı devreye girmektedir. Özel denetim anonim şirketler hukukunun bilgilendirme sisteminin üçüncü sac ayağını oluşturmakta olup yönetim kurulunun şirket işleyişi hakkında faaliyet raporu sunması sureti ile pay sahiplerinin pasif bilgi alması ile aktif bilgi alma hakkının yanında getirilmiştir. Özel denetim sisteminin getirilmesindeki amaç, şirket organlarını belli konuları açıklama yükümlülüğü altında bırakmak suretiyle azlığın hukuki statüsünün güçlendirilmesidir².

Anonim şirket pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkı ile bilgi alma ve inceleme hakkı; pay sahiplerinin haklarının korunması, paylarına ilişkin verecekleri

¹ Hasan Pulaşlı, **Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 399-341.

² Necla Akdağ Güney, “ Anonim Şirketlerde Özel Denetime İlişkin TTK md. 438 ve 439’a İlişkin Genel Değerlendirmeler”. **Armağan**, (150336). 74-76, www.lexpera.com.tr, s. 56-57.

kararların doğruluğu, şirket yönetim faaliyetlerinin denetlenmesi, şirketin haklı nedenle feshi ve sorumluluk davası açılması gibi konularda büyük önem taşımaktadır. Bu iki hak kullanılırken gözetilmesi gereken hassas denge ise şirket sırlarının korunması ve şirketin zarara uğratılmamasıdır³. Bu nedenle, pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkı bir anlamda pay sahiplerinin menfaatleri ile şirket tüzel kişiliğinin menfaatleri arasında bir denge sağlamak suretiyle olası çıkar çatışmalarının önüne geçmeyi hedeflemektedir⁴. Özel denetim kurumunun sorunsuz bir biçimde işleminin, anonim şirketlerin dürüst ve şeffaf bir biçimde yönetilmesine ve dolayısıyla ülke kalkınmasına ve ekonomisine katkısı büyüktür. Kanun koyucu da bu görüşte olmalıdır ki 6102 Sayılı Türk Ticaret kanununda en çok değişiklik içeren konulardan birisi anonim şirkette pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkına ilişkin düzenlemeler olmuştur. Kanunun gerekçesi incelendiğinde, kanun koyucunun hakkın kullanımını kolaylaştırma, etkin ve işlevsel bir sistem oluşturma gayesi içerisinde olduğu görülmektedir. Ayrıca kanun koyucunun, söz konusu işlevsel mekanizmayı⁵ oluştururken bir yandan da hakkın kötüye kullanılmasının

³ Pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme talepleri, hiçbir gerekçe gösterilmeden soyut ifadelerle ve sadece talep edilen bilgilerin şirket sırrı kapsamına girdiği belirtilerek reddedilemez. Şirket imajının zedeleneyeceği veya borsadaki hisse değerlerinin düşeceği gibi gerekçeler de aynı şekilde haklı gerekçe oluşturmaz. Ramazan Durgut/ Ahmet Emre Kaplan, “Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 171, Kasım 2018, s. 138.

⁴ Anonim şirketlerde, çıkar grupları ve çıkar çatışmalarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirli Çelik/Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013, s. 246-279; Detaylı bilgi için bkz. Seda Ulaş Kısa, “Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. 1, Ticaret Hukuku, İstanbul, Beta, 2003, s. 507-510.

⁵ Bir görüşe göre TTK yürürlüğe girdikten sonra özel denetim talepleri eskiye kıyasla ciddi ölçüde gereksiz bir artış göstermiştir. Bunun ilk sebebi de eski düzenlemenin aksine TTK’da özel denetim isteme hakkının münferit pay sahibine (yazar özel denetim isteme hakkının tek bir pay sahibine de tanınmış olmasını eleştirmede) de devamında ifade etmiştir) de tanınmış olmasıdır. Genel kurul tarafından münferit pay sahibinin özel denetim isteminin reddedilmesi sonrasında dava açma hakkının azlığa verilmiş olması da bu hücumu hafifletmemiştir. Söz konusu hücumun sebebi özel denetim mekanizmasının amacına uygun işletilememesi olmuştur. Bu mekanizmanın amacına uygun işlememesinin nedenlerinden birisi, genel kurul tarafından ret kararı verilmesi sonrasında; anonim ortaklığın bir tespit davası açarak söz konusu ret kararının haklı veya haksız olduğunun tespitini dava konusu yapmaksızın hak sahiplerinin direkt TTK md. 439/1 düzenine geçmesidir. Diğer taraftan genel kurul toplantısı başkanı tarafından, pay sahibinin özel denetim talebinin hangi pay sahipliği hakkının kullanılması için gerekli olduğu veya bilgi alma ve inceleme hakkının daha önceden samimi bir biçimde kullanılıp kullanılmadığı gibi şartlar iyice tetkik edilmeksizin oylamaya gidilmesi hükmün amacına ve kanunun lafzına aykırıdır. Ünal Tekinalp, “Özel Denetim Talebinin Genel Kurul Tarafından Kanuna Uygun Olarak Reddedilmesi Halinde AO’nun Kendini Koruması Sorunu”, **Armağan**, (150366). 1284-1284, www.lexpera.com.tr, s. 1275-1277.

ve olabildiğince şirket işleyişinin sektöre uğratılmasının önlenebileceği bir sistem oluşturma çabası olmuştur (TTK md. 438'in gerekçesi).

Anonim şirkette pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkına ilişkin yeni kanundaki düzenlemenin, eski kanundaki düzenlemeye kıyasen daha kapsamlı ve detaylı bir sisteme yer verdiği görölmektedir. TTK'da hem pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı güçlendirilmiş hem de bununla doğrudan bağlantılı olan özel denetim isteme hakkı daha etkin hale getirilmiştir. Diğer taraftan eTTK'daki düzenlemede Alman Hukuku'ndaki sistemin esas alınmasına karşın TTK düzenlemesinde İsvBK'daki sisteme⁶ paralel bir düzenleme getirilmiştir. Bunun nedeni, İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemenin, Alman Hukuku'ndaki düzenlemeye göre daha güncel ve sade bir içeriğe sahip olmasıdır⁷. Anonim şirkette pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkına ilişkin düzenleme, Alman POK'da zaman içerisinde birçok değişikliğe uğramıştır. Ancak buna rağmen eTTK'daki hükümler aynı kalmış ve bu nedenle zaman içerisinde ihtiyaçlara cevap vermekten uzaklaşmıştır. Bu husus, TTK'da özel denetim isteme hakkına ilişkin hükümler düzenlenirken İsvBK'daki hükümlerin göz önünde bulundurulmasına neden olmuřtur⁸.

Anonim şirkette pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkı, bir diğer önemli pay sahipliği hakkı olan bilgi alma ve inceleme hakkı ile yakından ilişkili ve bağlantılıdır. Hatta yeni düzenlemede, pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkını kullanabilmesi için önceden bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olması gerektiği şeklinde bir ön şarta yer verilmiştir. TTK'da hem özel denetim isteme hakkı hem de bilgi alma ve

⁶ Özel denetim isteme hakkı İsvBK'da 697 a-m maddeleri arasında düzenlenmiştir. <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/202001010000/220.pdf>.

⁷ TTK md. 438'in gerekçesi için bkz. Arslan Kaya, **Gerekçeli Karşılaştırma- Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama şekli Hakkında Kanun**, İstanbul, Beta, 2016, s. 519. 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu 143 maddeden oluşmaktaydı (CO Art. 620-763). 1960'lı yıllarda anonim şirketler hukuku alanında reforma ihtiyaç olduğu hususu tartışılmaya başlanmıştı. Bu nedenle, 1968 yılında Tchopp grubu oluşturularak çalışmalar başlatıldı. Kanun 04 Ekim 1991 senesinde oybirliği ile yasalaşarak 01.07.1992 yılında yürürlüğe girdi. Yaşar Karayalçın, "İsviçre Borçlar Kanunu'nda Anonim şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler", **BATİDER**, C. XVII, S. 1, 1993, s. 6.

⁸ şirin Güven, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim şirketler Hukukunda Özel Denetim", **Çankaya University Journal of Law**, C. 8, S. 2, 2011, s. 134.

inceleme hakkı yönünden önemli değişiklikler yapılmıştır. Bunun nedeni pay sahiplerinin, pay sahipliğinden doğan haklarını daha etkin bir biçimde kullanabilmesinin sağlanmasıdır. Her ne kadar çalışmamızın konusunu anonim şirketlerde pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkı oluştursa da konuyla doğrudan bağlantılı ve hatta pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkını kullanılabilesinin ön koşulu olan bilgi alma ve inceleme hakkına da gerektiği ölçüde değinilecektir.

Çalışmamız dört bölümden oluşmakta olup ilk bölümde özel denetim kavramı, özel denetimin tarihçesi ve hukuki niteliği incelenmiştir. Özel denetim kavramının amacı ve hukuki niteliği açıklanarak mevcut düzenleme ile eski düzenleme arasında kısa bir karşılaştırma yapılması suretiyle konunun özet bir şekilde anlatılması hedeflenmiştir. İkinci bölümde özel denetim isteme hakkını kullanabilecek hak sahipleri, gerekli koşullar ve talebin ileri sürülmesi süreçleri anlatılmıştır. Üçüncü bölümde özel denetçinin atanma süreci; özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edilmesi ve reddedilmesi hallerine ilişkin olarak ayrı ayrı incelenmiştir. Dördüncü bölümde ise mahkemenin özel denetçiyi ataması, özel denetimin icrası, özel denetçinin hak ve yükümlülükleri, özel denetim raporunun tesisi, özel denetçinin görevinin sona ermesi halleri ve özel denetçinin sorumluluğunu gerektiren haller incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETİM KAVRAMI, TARİHÇESİ VE HUKUKİ DÜZENLEMESİ

1. Özel Denetim Kavramı

1.1. Genel Olarak

Anonim ortaklıklarda denetim, en önemli konulardan birisidir. Bunun nedeni, anonim ortaklıkta kurucuların ve yöneticilerin kendilerine ait olmayan bir malvarlığı hakkında tasarrufta bulunmasıdır. Dolayısıyla bu kurucuların ve yöneticilerin, görevlerini gerektiği şekilde yerine getirmemesi veya yetkilerini kötüye kullanması sebebiyle ortaklığın, pay sahiplerinin veya ortaklık alacaklılarının zarara uğraması söz konusu olabilir. Denetim olgusu, burada devreye girer ve kimi zaman zarar ortaya çıkmadan önleyici bir işlev görür kimi zaman da uğranılan zararların tazmin edilebilmesi yönünden fayda sağlar⁹.

Anonim şirkette pay sahibi olmak pay sahibine doğrudan doğruya şirket yönetim ve denetim faaliyetlerinde bulunma hakkı vermez. Pay sahiplerinin, yönetim ve denetim haklarını kullanma imkânlarının olduğu ve şirket işlerinde söz sahibi oldukları mecra genel kuruldur. Diğer taraftan, anonim şirketlerin yapısı sermaye odaklı olduğu için pay sahiplerinin katılım payı, hak ve yükümlülüklerinin sınırının çizilmesi açısından belirleyicidir. Bunun nedeni payın, sahibine paya bağlı yönetsel ve malvarlığına dayalı haklar vermesidir¹⁰.

Genel kurul, pay sahiplerinin şirketle ilgili bilgi edindikleri, fikirlerini sunup tartışmalar yürüttükleri ve oy kullandıkları bir platformdur. Pay sahiplerinin bu platformda edindikleri bilgiler, oy kullanma hakları bakımından belirleyicidir. Anonim şirkette pay sahiplerinin oy kullanma haklarını etkin bir biçimde kullanmasını sağlayan

9 Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi” **Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan**, Özel Sayı, İÜHFİM, C. XLII, S. 1-4, İstanbul, 1976, s. 341.

¹⁰ Gözde Engin Günay, **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 7.

iki araç bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı¹¹ diğeri ise pay sahibinin özel denetim isteme hakkıdır.

Her pay sahibinin, pay sahipliğinden doğan haklarını kullanabilmek için bilgi alma ve inceleme hakkını daha önceden kullanmış olmak şartıyla belli olayların açıklığa kavuşturulması amacıyla gündemde yer almasa dahi genel kuruldan özel denetim isteme hakkı vardır (TTK md. 438/1). Genel kurul tarafından, pay sahibinin bu talebinin kabul edilmesi halinde şirketin veya herhangi bir pay sahibinin 30 gün içerisinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvurarak özel denetçi atanmasını talep etme hakkı vardır. Genel kurul tarafından, pay sahibinin özel denetim isteminin reddedilmesi halinde ise sermayenin en az onda birini (halka açık anonim şirketlerde yirmide birini) oluşturan pay sahiplerinin veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin, üç ay içerisinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvurarak özel denetçi atanmasını talep etme hakkı vardır. Dolayısıyla genel kurul tarafından, pay sahibinin özel denetim isteminin kabul edilmesi halinde de reddedilmesi halinde de özel denetçiyi atayacak olan kurum mahkemedir. Her iki halde de özel denetçinin mahkeme tarafından¹² atanıyor olması yeni kanunla getirilen en önemli değişikliklerden birisidir. Diğer taraftan genel kurul tarafından, pay sahibinin özel denetim isteminin reddedilmesi halinde mahkemeye artık her bir pay sahibi değil yalnızca azlık konumundaki pay sahipleri başvurabilecektir.

1.2. Hükmün Amacı

Özel denetim kurumunun, eTTK'daki ilk düzenleniş amacı düşünüldüğünde akla, anonim ortaklıkta zaten mecburi ve sürekli bir organ olan denetim kurulu varken neden

¹¹ Bilgi alma ve inceleme hakkının en önemli amacı, pay sahiplerinin haklarını bilinçli bir şekilde kullanmasını temin etmektir. Herhangi bir konu hakkında bilinçli bir iradenin oluşmasında bilginin önemi büyüktür. Çünkü bir konu hakkında bilgi sahibi olmadan doğru bir karara varmak mümkün değildir. Bu nedenle, pay sahiplerinin haklarını bilinçli bir şekilde kullanabilmesi için yeterli seviyede bilgi sahibi olması şarttır. Rauf Karasu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, **BATİDER**, C.XXIII, S. 2, 2005, s. 79.

¹² Bu değişiklik, özel denetçinin bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması bakımından isabetlidir. Tamer Bozkurt, **Şirketler Hukuku**, 10. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 416.

özel denetime ihtiyaç duyulduğu sorusu gelebilir¹³. Denetim organının üyelerini oy çokluğunu elinde bulunduran genel kurulun seçmesi nedeniyle, iç denetimin her zaman etkin ve tarafsız bir biçimde yerine getirilemeyeceği düşünülmüştür. Bu nedenle, iç denetimin, şirket yönetimi dışında kalan pay sahipleri açısından etkinliğinin artırılması amacıyla eTTK md. 348’de özel denetim konusu düzenlenmiştir¹⁴. Dolayısıyla özel denetimin, bir yönüyle anonim şirket yönetiminin yapmış olduğu işlerin denetlenmesi fonksiyonunun olduğunu söyleyebiliriz¹⁵.

Pay sahipleri, şirketin ekonomik anlamda finansmanını sağlayan kişiler olarak şirkete koymuş oldukları sermayenin nasıl yönetildiği ve geleceğinin nasıl olacağı konusunda bilgi alma hakkına sahiptir. Pay sahiplerinin, pay sahipliğinden doğan haklarını daha bilinçli ve amacına uygun kullanabilmesi ancak şirketin mevcut ekonomik ve yönetsel durumu ile ilgili doğru ve yeterli derecede bilgi sahibi olması halinde mümkün olacaktır. Bu pay sahipliği haklarına örnek olarak, “*finansal tabloların onayı, yönetim kurulu üyelerinin seçimi, yönetim kurulu üyelerinin ibrası, sorumluluk davası açılması, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılması*” gibi haklar gösterilebilir¹⁶. Özellikle şirkette çoğunlukta bulunmayan ve yönetim kuruluna üye belirleme ayrıcalığı bulunmayan pay sahiplerinin, şirketle ilgili belli olaylar hakkında bilgi sahibi olması özel denetim isteme hakkı sayesinde mümkün olabilecektir¹⁷.

¹³ Şirketin olağan denetimi sonucunda; pay sahipleri şirketle ilgili genel bilgiler olan genel mali durum, şirketin gidişatı, yönetimin faaliyetleri, bilanço gibi ana konularda bilgi sahibi olacaktır. Ancak, özellikle yönetici ve denetçilerin sorumluluğunu gerektirebilecek kapsamda belirli olayların ortaya çıkarılması ve bunlarla ilgili bilgi sahibi olunması bakımından özel denetim sistemi kullanılacaktır. Mehmet Özdamar, Anonim Şirketlerde Özel Denetim/Ulusoy, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, İstanbul, Bilge Yayınevi, 2016, s. 261.

¹⁴ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 341.

¹⁵ Pay sahipleri, yöneticilerin görevlerini gereği gibi yapıp yapmadıklarını, şirket menfaatlerini yeterli derecede gözetip gözetmediklerini bilmek isterken yönetim kurulu da pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme taleplerini şirket sırrı bahanesi ile reddedebilir. Bu anlamda özel denetim, pay sahiplerinin şirket yönetimi konusunda bilgi alması suretiyle, dolaylı olarak yönetim kurulunu denetlemesine ve yönetim kurulunun yetkilerini kötüye kullanmasına engel olmasına imkân tanır. M. Vefa Toroslu, **Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Denetim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 484.

¹⁶ Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt II, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 1628-1629

¹⁷ Özdamar/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 261.

Bilgi alma ve inceleme hakkı¹⁸, pay sahibinin, şirketin yönetsel, ekonomik ve mali durumu hakkında bilgi edinmesi suretiyle haklarını daha bilinçli bir şekilde kullanması için getirilmiş bir imkândır. Pay sahiplerinin, bilgi alma hakkını, genel kurulda soru sormak suretiyle aktif¹⁹ bir biçimde veya yönetici ve denetçilerin görevleri icabı yükümlü oldukları bilgiler, belgeler, finansal ve mali tabloları genel kurulda açıklaması suretiyle pasif²⁰ bir biçimde kullanabilmesi mümkündür²¹. Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkı, pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkının genişletilmiş hali olup her iki hak da temelde pay sahiplerinin ve özellikle de azlık pay

¹⁸ Pay sahibinin tam ve doğru bir biçimde bilgilenmesini sağlayacak olanaklardan birisi olan bilgi alma ve inceleme hakkı, yeni kanunda eski kanuna kıyasla çağdaş ölçülere uygun, kamuyu aydınlatma, kurumsal denetim ve dürüst hesap verme ilkeleri ile örtüşen bir düzenleme haline getirilmiştir. Şafak Narbay, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 32-33.

¹⁹ Nasıl ki fiziki bir genel kurul toplantısında pay sahipleri karar alma sürecinde ilgililere soru sormak suretiyle veya konuşma yaparak bilgi alma talebinde bulunuyorsa aynı direkt iletişimin elektronik yolla yapılan genel kurulda da sağlanması gerekir. Elektronik genel kurulun video konferans ya da internet yoluyla kamera bağlantısı şeklinde yapılması direkt iletişimi sağlayacaktır. Elektronik genel kurula katılma, fiziki genel kurula katılma gibi olmalı ve pay sahibi tüm haklarını kullanabilmelidir. Bu hakların başında da pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanması gelmektedir. Aksi halde eşitlik ilkesinin zedelenmesi sebebiyle kanuna aykırılık oluşacaktır. Elektronik ortamda genel kurula katılan bir pay sahibinin sorusunu nasıl soracağı yönetmelikte ve tebliğde açıklığa kavuşturulmamıştır. EGK Tebliğinde görüş açıklama; yazılı olma, görüşülmekte olan gündeme ilişkin olma, her bir gündem maddesi için en fazla iki adet olma ve her bir görüş için en fazla 600 karakter olma şartlarına tabi tutulmuştur. Bu nedenle TTK ve ikincil düzenlemeler EGK’da aktif şekilde bilgi alma hakkını temsil eden soru sorma hakkını layıkıyla düzenlememiştir. Abdulkadir Bulut, **“Anonim Şirket Elektronik Genel Kurul Uygulamasında Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı”**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 165-172. Aksi görüşte olan bir yazara göre, kanun koyucu, tarafların kamera ve mikrofon ile bildirdikleri görüşlerin ispatının sorun yaratabileceğini düşünerek pay sahiplerinin görüşlerini yazılı olarak bildirmesi gerektiği şeklinde isabetli bir düzenleme getirmiştir. Diğer taraftan, EGK’da pay sahiplerinin bilgi alma hakkını engelleyen durumların başında, toplantı öncesi veya toplantı sırasında pay sahiplerinin erişimine hazır bulundurulması gereken bilgi, belge ve verilerin belli kapasitede olması gerekliliğine uyulmaması gelmektedir. Ayrıca EGK sistemine giriş ve belgelere erişim bakımından, pay sahiplerine ağır yükümlülükler yüklenmesi, bilgi belgelerin belirsiz ve erişiminin zor olması halleri de elektronik genel kurulun, pay sahibinin bilgi alma hakkına olumsuz etkileri olarak karşımıza çıkabilir. Ececan Çorbacioğlu, **“Anonim Şirketlerde Elektronik Genel Kurul”**, **LHD**, S. 161, 2016, s. 2455-2456.

²⁰ Anonim şirket yöneticilerinin, pay sahiplerine şirket faaliyetleri hakkında bilgi verme yükümlülüğü söz konusudur. Pay sahipleri açısından bu husus kavramsal olarak pasif bilgi alma hakkı olarak tanımlanır. Ancak pasif bilgi alma süreci, pay sahiplerinin şirket işleri hakkında tam ve eksiksiz bir biçimde bilgi sahibi olmalarını sağlamak açısından yetersiz olabilir. Bu nedenle, pay sahiplerine pasif bilgi alma hakkından bağımsız olarak ayrıca aktif olarak bilgi alma ve inceleme hakkı da tanınmıştır. Mustafa Tolga Tümoğlu, **“Anonim Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma Hakkı, Hakkın Düzenlenişi ve Hukuki Niteliği”**, **LHD**, C. 14, S. 168, 2016, s. 6696.

²¹ Arslan Kaya, **“Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı” Makalelerim I**, İstanbul, Beta, 2012, s. 75.

sahiplerinin daha doğru ve yeterli derecede bilgilendirilmesi ile haklarını daha bilinçli ve etkin bir biçimde kullanabilmesini temin etmeyi hedefler²².

Anonim ortaklık genel kurulunda alınan kararlar, çoğunluk pay sahiplerinin verdiği oylara dayanılarak alınmaktadır. Dolayısıyla çoğunluk pay sahipleri tarafından verilen kararlar, toplantıda hazır bulunmayan veya oylanan karara karşı oy veren pay sahipleri bakımından da bağlayıcılık taşımaktadır (TTK md. 423). Bu nedenle, çoğunluk dışında kalan azlık pay sahiplerine bir takım özel haklar tanınması gerekliliği ortaya çıkmıştır²³. Tek bir pay sahibine bile tanınan müktesep haklarla, belli orandaki pay sahiplerine tanınan azlık hakları, işte bu çoğunluk dışında kalan yani azınlıkta bulunan pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması amacını taşır²⁴. TTK genel gerekçesinde azlık haklarının temelinde özel denetim isteme hakkının bulunması nedeniyle, özel denetim kurumunun beklenen şekilde işletilememesinin diğer azlık haklarının kullanılmasını da sekteye uğratacağı ifade edilmiştir²⁵.

Özel denetim isteme hakkının, pay sahiplerine bilgi vermekle yükümlü olan kişi veya organların, ortaklık sırrı veya korunmaya değer diğer ortaklık menfaatlerini bahane ederek bilgi vermekten kaçınmasını önleme işlevi vardır²⁶. Ancak pay sahiplerinin bilgi

²² Narbay, **a.g.e.**, s. 32-33.

²³ Anonim ortaklıklarda çoğunluk ilkesi esas alındığı için genel kurulda çoğunluğa sahip olan pay sahipleri alınacak kararların belirleyicisi olurlar. Bu nedenle de doğal olarak, yönetimde veya denetimde bulunan kişi veya organlar, kendilerini seçen çoğunluk tarafından azledilme korkusu taşırlar. Çoğunluğun, ortaklık çıkarlarını gözetmesi bu ilkenin problemsiz bir biçimde işlemesine hizmet edebilecekken çoğunluğun, kendi menfaatlerini ön planda tutarak ortaklığın veya azlığın menfaatlerini göz ardı etmesi çıkar çatışmalarına sebebiyet verecektir. Ulaş Kısa, **a.g.m.**, s. 508-510.

²⁴ Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, Yenilenmiş 4. Bası, Yasa Yayıncılık, 1989, s. 308-309.

²⁵ Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin ortaklığın defterlerini ve hesaplarını inceleme yetkisi (bireysel denetleme yetkisi) bulunmamaktadır. Bu nedenle, kurucular ve yöneticiler aleyhine açılacak tazminat davaları, sorumluluk ve ceza davaları ve iptal ve hükümsüzlük davaları bakımından özel denetim kurumunun önemi büyüktür. Eğer azlığa özel denetim hakkı tanınmasaydı bu durumda azlığın, bahsi geçen davaları açması da bir anlam ifade etmeyecekti. Dolayısıyla azlık ancak özel denetimden yararlanmak suretiyle bu davaların dayanağı usulsüz işlemleri ve bunlara ilişkin delilleri tespit ve tedarik edebilecektir. Aday Nejat, “Anonim Şirkette Özel Denetçi”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 24-25. Detaylı bilgi için bkz. TTK genel gerekçesi 133 nolu paragraf, Abuzer Kendigelen, “**Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanunu’nun Uygulama Şekli Hakkında Kanun**”, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 61.

²⁶ Fatih Yurtbaşı, **Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 48-49.

alma ve inceleme taleplerinin, gerçekten de şirket sırlarının ve menfaatlerinin ihlal edilecek olması sebebiyle reddedilmesi de söz konusu olabilir. Dolayısıyla, özel denetim isteme hakkının bir diğer amacı da pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkından yararlanması ile şirket sırlarının ve menfaatlerinin korunması arasındaki dengeyi sağlayarak muhtemel çıkar çatışmalarının önlenmesidir. Bu yönüyle özel denetim isteme hakkı, şirket ve pay sahipleri arasında önemli bir denge unsurudur²⁷. Özel denetim isteme hakkının bir diğer önemli fonksiyonu da azlık ve çoğunluk arasındaki dengenin kurulmasına ve korunmasına katkı sağlamasıdır²⁸.

Özel denetim, organ niteliğindeki denetçi tarafından yapılan iç denetimin tekrarı niteliğinde olmayıp sadece özel denetçiye sorulan sorularla ilgili belli olayların açığa çıkarılmasıdır. Özel denetçinin görevi, yönetim kurulu kararlarının amaca uygunluk veya yerindelik yönünden denetimi, bir değer yargılaması, hukuki bir değerlendirmesi değildir. Dolayısıyla da şirket organlarının takdir yetkilerini incelemeyi içermez. Sonuç olarak özel denetimin amacı, sadece somut bir takım olayların araştırılması ve tespit edilmesi olup özel denetim hukuki bir değerlendirme veya değer yargısı içermemelidir²⁹.

Özel denetim kurumu ile hedeflenen pratik amaç, kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler tarafından hukuka aykırı işlemler yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi ve hukuka aykırı işlemler varsa bunlara ilişkin delil toplanmasıdır. Böylece, kuruluş işlemlerinin hukuka uygun bir biçimde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, bilançonun gerçeklik ve doğruluk ilkelerine uygun bir biçimde düzenlenip düzenlenmediği, sermaye artırım, sermaye azaltılması veya tasfiye gibi işlemlerin kanuna ve ana sözleşmeye uygun bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği gibi hususlar tespit edilebilecektir. Bu tespit sonrasında da sorumluluğu olan kurucular, yönetim kurulu üyeleri veya denetçiler aleyhine tazminat ve ceza davaları açılabilir. Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin; ortaklık defterleri, hesapları ve diğer belgeleri doğrudan doğruya inceleme hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle de özel denetim kurumunun, pay sahipleri

²⁷ Nihan Değirmencioğlu Aydın, **Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015, s. 12; Toroslu, **a.g.e.**, s. 485.

²⁸ Narbay, **a.g.e.**, s. 37.

²⁹ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1629.

tarafından açılacak ceza, hukuk, iptal veya hükümsüzlük davaları bakımından oldukça önemli bir işlevi vardır³⁰.

Doktrinde özel denetimin, yönetici ve denetçilere karşı açılacak sorumluluk davasına bir hazırlık gayesi taşıdığı, fakat her iki kurum arasında zorunlu bir ilişki bulunmadığı belirtilmektedir. Örneğin, sorumluluk davası açabilmek için önceden özel denetimin istenmiş olması gibi bir zorunluluk bulunmadığı gibi özel denetim hakkının, şirket yönetici ve denetçilerine karşı sorumluluk davası açılmasına yönelik bir hazırlık olarak sınıflandırılması da söz konusu değildir. Diğer taraftan özel denetim, azlık konumundaki pay sahiplerinin hukuki konumunu güçlendiren bir sorumluluk davası için belge ve delil sağlama olanağı da vermez. Özel denetim, ancak maddi bakımdan pay sahiplerinin; oy, seçim veya diğer pay sahipliği haklarını kullanmasına yardımcı olmayı sağlar³¹.

Şirket kurucuları, yöneticileri veya denetçileri aleyhine açılacak sorumluluk davası ve özel denetim talebi arasında zorunlu bir ilişki bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Örneğin, özel denetim talebinde bulunabilmek için pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olması ön şartı kanuni bir zorunluluktur. Benzer bir kanuni zorunluluk, sorumluluk davası açılması bakımından söz konusu değildir. Ancak pay sahiplerinin şirket kurucuları, yöneticiler veya denetçiler aleyhine açacağı tazminat veya ceza davalarında özel denetim yolu ile elde etmiş oldukları bilgi ve belgelerin en önemli delillerin başında geleceğini düşünmekteyiz. Özel denetim yoluyla elde edilen bilgi ve belgelerin delil vasfında olup olmadığı hususu kanunda düzenlenmemiştir. Bu nedenle

³⁰ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 342; Güven, **a.g.m.**, s. 138. Pay sahiplerinin, özel denetim sonucunda elde etmiş olduğu bilgi ve belgeleri; şirket kurucuları, yöneticileri veya denetçileri aleyhine açacağı sorumluluk davasında delil olarak kullanması, özel denetim kurumunun önemli bir işlevini oluşturmaktadır (TTK genel gerekçe 133 nolu paragraf). Doktrinde özel denetimin, sorumluluk davası açılabilmesi için bilgi ve belge toplama amacına hizmet etmesi, özel denetim sonucunda tesis edilen raporun, sorumluluk davasında delil olduğu anlamına gelmemektedir. Özel denetim raporu, daha sonra açılacak davalara dayanak teşkil eden bir belge niteliğinde olup bağlayıcı olmamakla birlikte, hâkimin dikkate alması gereken deliller arasında yer alan bir belge olduğu iddia edilmektedir. (Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 13-14, dpn.40)

³¹ Pulaşlı, **Şerh**, s.1629-1930; Özdamar/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 261. Narbay, azlığın özel denetim yapılmasını istemesinin daha sonradan açılacak sorumluluk davaları bakımından belge/delil sağlama olanağı vermeyeceğini ancak yönetim organına yönelik genel bir zorlama ve baskı gücü yaratacağını ifade etmiştir (Narbay, **a.g.e.**, s. 36-37).

tazminat veya ceza davasına bakmakla görevli ve yetkili olan hâkimin, bu konuda takdir hakkı söz konusu olacaktır. Kanaatimizce, uygulamada hiçbir hâkim böyle bir davada özel denetim yolu ile elde edilmiş bir bilgi ve belgeyi göz ardı etmeyecektir. Aksi halde, şirket bilgi ve belgeleri üzerinde doğrudan denetim yetkisi bulunmayan pay sahibinin başka tür bilgi ve belgelere ulaşip tazminat ve ceza davasını ispatlayabilmesi pratikte mümkün olmayacaktır.

Özel denetimin diğer bir amacı da anonim ortaklığın haklı sebeple fesih edilmesi hakkının kullanılabilmesini sağlama fonksiyonudur. Haklı sebeple fesih³², TTK ile ilk defa anonim şirketler hukukuna getirilen önemli bir imkândır. Haklı sebep, sürekli hukuki ilişkinin devam etmesinden beklenen yararın ortadan kalkmasını ve hukuki ilişkiyi sona erdirebilecek yeni durumların ortaya çıkmasını ifade eder. Pratikte azlığın, haklı sebeple fesih hakkını kullanabilmesi için doğruluğundan ve güvenilirliğinden şüphe duyduğu işlem ve eylemleri inceleyebilmesi ve haklı sebebin varlığını ispatlayabilmesi gerekmektedir. Özel denetim, bu bağlamda haklı sebeple fesih imkânının kullanılabilmesi için talepte bulunanların haklı sebebin varlığına yönelik iddialarının dayanağı olan bilgi ve belgeleri temin etmesini sağlayabilecektir³³.

1.3. Hükmün Niteliği

TTK'nın 438-444 maddelerinde düzenlenen özel denetim isteme hakkına ilişkin hükümler “*nispi emredici*” niteliktedir. Bu nedenle, bu hakkın ana sözleşme veya genel kurul kararı ile kaldırılması veya şartlarının ağırlaştırılması mümkün değildir. Örneğin,

³² Davacının, bilgi alma hakkının engellenmesi haklı sebeple fesih sebepleri arasında sayılmıştır. Ancak, bu hususun ispat edilmesi gerekmektedir. Yargıtay 11. HD'nin 28.01.2016 tarih ve 2015-2939/937 sayılı kararı şu şekildedir: “...*Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, bilgi alma hakkına ilişkin ihlaller yönünden yönetim kurulu üyesi olarak davacının bilgi alma hakkının ihlal edildiği iddiasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı, incelemek istediği bilgi ve belgeler ile tarih ve saatinin bildirilmesi durumunda incelemek için hazır bulundurulacağının davacıya bildirildiği, davacının bilgi alma ve özel denetim hakkına ilişkin TTK'nın 437. ve 438. maddelerindeki haklarını kullanmaya yönelik fesih davası öncesinde herhangi bir talepte bulunmadığı, bilgi alma hakkının ihlal edildiğinin ispatlanamadığı...*”, N. Füsün Nomer Ertan, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 101-102. Haklı sebeple fesih hakkında detaylı bilgi için bkz. Ayşe Şahin, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 176-183.

³³ Değirmecioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 14.

“Genel kurul özel denetçi tayin edemez.” veya “Özel denetim isteme hakkı esas sermayenin yüzde on beşine sahip pay sahiplerine aittir.” şeklindeki ana sözleşme hükümleri veya genel kurul kararları hükümsüz olup bu hükümsüzlük dürüstlük kuralına aykırı olmamak şartıyla dava veya defî yoluyla her zaman ileri sürülebilir. Bazı yazarlara göre; ana sözleşmeye, genel kurul tarafından özel denetçi atanması imkânını kolaylaştıran kayıtlar konulması geçerlidir. Örneğin ana sözleşmeye, esas sermayenin %5’ini temsil eden azlığın istemi halinde genel kurul tarafından özel denetçi atanabileceği, şeklinde bir şart konulması geçerli olur³⁴.

Özel denetim isteme hakkının niteliği, özel denetim usulünün aşamalarına göre farklılık göstermektedir. TTK md. 438/1 uyarınca genel kuruldan özel denetim isteminde bulunulması halinde bu hak bireysel bir hak niteliğindedir. Çünkü özel denetim isteme hakkı kanun tarafından her bir pay sahibine tanınmıştır. Tek bir pay sahibine dahi tanınan bu hakka, azlık konumundaki pay sahipleri zaten doğal olarak sahiptir. Fakat azlık konumundaki pay sahiplerinin bu hakkı, bu aşamada bireysel bir pay sahipliği hakkı olup azlık hakkı olarak nitelendirilemez. TTK md. 438/1 uyarınca genel kurul tarafından, pay sahibinin özel denetim istemi kabul edilirse her bir pay sahibi veya şirket tarafından, 30 gün içerisinde mahkemeden özel denetçi atanması yönünde talepte bulunulması da yine bireysel bir hak niteliğindedir. Mahkemeye başvurunun, her bir pay sahibinin yanı sıra azlık tarafından da yapılabilmesi hakkın bireysel hak olarak nitelendirilmesini değiştirmez³⁵.

³⁴ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 342; Ali Paşlı, “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. I- Ticaret Hukuku, İstanbul, Beta, 2003, s. 616; Güven, **a.g.m.**, s. 135-136; Aday, **a.g.m.**, s. 25; Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 14-15. Diğer taraftan konu, yönetim kurulu kararları açısından değerlendirildiğinde; TTK md. 438 ve TTK md. 439’da düzenlenen pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkını ihlal eden, hakkın kullanılmasını kısıtlayan ya da zorlaştıran yönetim kurulu kararlarının batıl kabul edilmesi gerekir. Özel denetim hakkı doğrudan mahkeme vasıtası ile kullanılabilen haklardandır. Bu nedenle, kural olarak bu hakkın yönetim kurulu tarafından ihlal edilebilmesi mümkün değildir. Ancak yönetim kurulunun, bazı hususların haklı sebep sayılmayacağına, bazı konularda özel denetim talep edilemeyeceğine ilişkin kararlar alması mümkündür. Bu durumda bu tip kararlar, pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkını kısıtlayacağından pay sahiplerinin haklarının korunması düzeni ile bağdaşmaz ve batıl kabul edilir. Hediye Bahar Sayın, **Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 144-181.

³⁵ Güven, **a.g.m.**, s. 136; Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 15-16; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1630. Aksi görüşte olan Narbay’a göre; TTK’da özel denetim istemi, teorik olarak bireysel bir pay sahipliği hakkı olarak

Doktrinde Kaya'ya göre; TTK md. 438'de düzenlenen özel denetim istemi aslında tam manasıyla pratikte bir hak sahipliği olarak nitelendirilemeyecektir. Hükme bakıldığında, pay sahibinin mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilmesi için özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edilmiş olması gerekir. Aksi halde pay sahibinin, mahkemeye başvurma yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle de burada bahsi geçen hak aslında genel kurulun talebi kabul etmesine bağlanmış olup hakkın ancak bu şekilde kullanılması mümkün olacaktır. Oysaki bir hakkın söz konusu olabilmesi için hukuk düzeni tarafından korunan menfaatin tamamen hak sahibinin iradesine bırakılmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla burada bahsi geçen hak, genel kurulun kabulüne bağlı olduğu için ve talebin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde herhangi bir hukuki koruması olmadığı için gerçek anlamda bireysel bir pay sahipliği hakkının varlığından bahsetmek zordur. Diğer taraftan pay sahibinin, bilgi alma ve inceleme hakkı bireysel bir pay sahipliği hakkıdır. Çünkü özel denetim sisteminin aksine, azlık olma veya belli oranda paya sahip olma gibi koşullara bağlanmamıştır³⁶.

Genel kurul tarafından, pay sahibinin bireysel bir hak niteliğindeki özel denetim istemi reddedilirse, özel denetim isteme hakkı azlık hakkına dönüşür (TTK md. 439/1'in gerekçesi). Genel kurul, özel denetçi atanması talebini reddederse sermayenin en az onda birine sahip (halka açık anonim şirketlerde yirmide birini) veya paylarının itibari değeri toplamı en az 1 milyon Türk Lirası olan pay sahipleri, 3 ay içinde mahkemeden

düzenlenmiş olsa da, aslında pratikte bu hak daha çok bir azlık hakkıdır. Çünkü genel kurul tarafından pay sahiplerinin özel denetim isteminin kabul edilmesi ihtimalinde şirket, özel denetimin tüm masraflarını karşılayacak olup ayrıca özel denetçi anonim ortaklığın gizli alanlarına erişim olanağı elde edebilecektir. Bu nedenle olayların büyük çoğunluğunda genel kurul, bu iki sonuçla karşılaşmak istemeyeceğinden özel denetim talebini reddedecektir. Narbay, **a.g.e.**, s. 36.

³⁶ Arslan Kaya, "Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı İle İlişkisi, **BATİDER**, C. XXXI, S.1, 2015, s. 62-67. Durgut/Kaplan'a göre her ne kadar bilgi alma ve inceleme hakkı, diğer pay sahipliği hakları ile ilişkili olsa da bağımlı ve yardımcı bir hak niteliğinde değildir. Çünkü kanunda ayrı bir maddede düzenlenmiş olan bu hak, pay sahibi tarafından diğer haklar kullanılmak zorunda olmaksızın bağımsız bir şekilde kullanılabilir. Kaldı ki bilgi alma ve inceleme hakkının kamuyu aydınlatma ilkesi gereğince de bağımsız bir şekilde kullanılabilceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan pay sahibinin sahip olduğu pay oranı da bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması bakımından belirleyici bir unsur değildir. Sonuç olarak bilgi alma ve inceleme hakkı diğer haklarla bağlantılı fakat onlardan bağımsız bir haktır. Durgut/Kaplan, **a.g.m.**, s. 129.

özel denetçi atanmasını talep edebilecektir. Normal şartlarda her bir pay sahibine tanınmış olan bu hak, genel kurulun ret kararı sonrasında azlık hakkına dönüşmektedir³⁷.

Bununla beraber, özel denetim isteme hakkı pay sahibinin doğrudan başvurabileceği bir hak değildir. Pay sahibinin özel denetim isteme hakkına başvurabilmesi için öncelikle “*bilgi alma ve inceleme hakkını*” kullanmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla, özel denetim isteme hakkı ikincil nitelikte ve son araç olarak başvurulabilecek bir haktır³⁸.

Son olarak, özel denetimin hukuki niteliği konusunda doktrinde epeyce tartışılmış olan hakkın, müktesep hak mı yoksa vazgeçilmez hak mı olduğu tartışması üzerinde durulacaktır. Bir görüşe göre; müktesep haktan söz edebilmek için hakkın, kanun veya ana sözleşmede, tüm pay sahiplerinin olumlu oyu ile sınırlandırılabilmesinin veya kaldırılabilmesinin mümkün olması gerekmektedir. Ancak, sınırlandırılması veya kaldırılması pay sahibinin rızasına bağlı olmayan, pay sahibinin vazgeçemeyeceği, ondan alınamayacak, yani yoksun bırakılamayacağı, kanunen tanınan ve korunan haklar vazgeçilmez haklardır. Vazgeçilmez hakların, müktesep haklardan farkı ise pay sahibi uygun görse ve onay verse dahi tamamen kaldırılamaz nitelikte olmasıdır. Vazgeçilmez haklar, ancak kanunun çizdiği çerçeve dâhilinde sınırlandırılabilir. Dolayısıyla pay sahibinin özel denetim isteme hakkı, TTK kapsamında düzenlenen vazgeçilmez haklardandır³⁹.

³⁷ Güven, **a.g.m.**, s. 136-137; Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 16.

³⁸ Narbay, **a.g.e.**, s.44-45; Kaya, **Özel Denetim**, s. 63. Pulaşlı’ya göre; bilgi alma ve inceleme hakkı sonrasında verilen bilgilerden sonra pay sahibi özel denetçi atanmasının gerekli olup olmadığı yönünde kararını oluşturacaktır. Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 515-516. Günay’a göre, özel denetim isteme hakkı, pay sahipliği sıfatına bağlı olan ve ikincil haklardan örgüt içi haklar kategorisine giren bir haktır. TTK md. 438/1’deki ilk safhada, özel denetim isteminin genel kurulda kabulü halinde amaca ulaşılmış olmaktadır ve mahkemece özel denetçi atanacaktır. Ancak TTK md. 439/1’de ise genel kurul tarafından pay sahiplerinin özel denetçi atanması isteminin reddedilmesi halinde; ancak azlık ya da paylarının itibari değeri toplamı en az 1 milyon olan pay sahipleri mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilecektir. İkincil hakların çoğu, azlığa tanınan ve azlığı çoğunluğa ve yönetime karşı koruyan haklardır. Günay, **a.g.e.**, s. 61-62.

³⁹ Ünal Tekinalp, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, N. 15-23, N. 15-26; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1630; Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.** s. 17-18; Tuğba Çiftçi, “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı/Ulusoy”, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, İstanbul, Bilge Yayınevi,

Farklı bir görüşe göre; müktesep hak kavramı ile özel denetim isteme hakkının bağdaştırılması mümkün değildir. Özel denetim isteme hakkı, nispi müktesep hak olarak da mutlak müktesep hak olarak da değerlendirilemez. Çünkü mutlak müktesep hak, pay sahibinin onayı ile ortadan kaldırılabilir nitelikte bir hak iken özel denetim isteme hakkı, pay sahibinin vazgeçemeyeceği nitelikte bir haktır. Bu nedenle özel denetim isteme hakkı, hukuken vazgeçilmez nitelikte bir hak olarak değerlendirilmelidir⁴⁰. Aksi yönde bir görüşe göre ise özel denetim isteme hakkının niteliği müktesep haklar kapsamında sınıflandırılmalıdır⁴¹.

1.4. Özel Denetim Sisteminin Benzer Sistemlerden Farkı

1.4.1. Bağımsız Denetim

TTK düzenlemesi ile anonim şirketin üç tane zorunlu organından birisi olan denetim kurulu kaldırılmış ve yerine bağımsız denetim kurumu getirilmiştir⁴². Bağımsız denetim kuruluşları tarafından yerine getirilecek olan bağımsız denetimin, sınırlı bir kapsamı vardır. Bağımsız denetim, şirketin finansal tabloları, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporları, envanterleri dâhil olmak üzere tüm muhasebesinin denetimi, risklerin erken saptanması sisteminin varlığı ve işleyişinin denetimi konularını kapsamaktadır.

s. 345; Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler**, C.I, Umumi Hükümler, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 242; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 518. Kaya'ya göre, TTK md. 437'de düzenlenmiş olan pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı, ana sözleşme ve şirket organlarının kararı ile kaldırmayacak veya sınırlandırmayacak nitelikte müktesep bir haktır. Pay sahibinin, bu haktan ileriye dönük bir irade açıklaması ile vazgeçmesi mümkün değildir. Pay sahibinin, ancak bu hakkını genel kurulda serbest iradesi ile kullanmaması halinde hakkından vazgeçmiş olduğu söylenebilir. Kaya, **Özel Denetim**, s. 62. Müktesep haklarla ilgili detaylı bilgi için bkz. Arslan Kaya "Müktesep Haklar", **Makalelerim-I**, İstanbul, Beta, 2012, s. 69-73. Ayrıca TTK md. 437'nin gerekçesinde bilgi alma ve inceleme hakkının müktesep hak niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Ancak vazgeçilmez bir hak olup olmadığı yönündeki tartışma doktrin ve mahkeme kararlarına bırakılmıştır. (Detaylı bilgi için bkz. TTK md. 437'nin gerekçesi). Durgut/Kaplan'a göre, pay sahiplerinin menfaatlerinin ve şirketin kurumsal yapısının korunabilmesi için pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkının bulunması gerekir. Bu nedenle, pay sahiplerinin bu haklardan vazgeçmesi mümkün olmamalıdır. Aksi yöndeki genel kurul kararları, yönetim kurulu kararları ve ana sözleşme hükümleri batıl sayılmalıdır. Durgut/Kaplan, **a.g.m.**, s. 129-131.

⁴⁰ Narbay, **a.g.e.**, s. 43-44.

⁴¹ Fahiman Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, Alkım, 1998, s. 406.

⁴² Denetçinin, anonim ortaklığın bir organı olup olmadığı konusundaki tartışma için bkz. Aytaç Köksal, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 397 İla 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, C. I, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 1387-1409.

Dolayısıyla, bağımsız denetçi ile kıyaslandığında özel denetçinin faaliyet alanı bir yandan daha geniş bir yandan da daha dardır. Çünkü özel denetçi, muhasebe kayıtlarının incelenmesi ile sınırlı olmaksızın somut olaydaki inceleme konusu kapsamında gerekli diğer belge ya da olayları da inceleyebilir. Ama özel denetçinin yaptığı inceleme genel olarak tüm muhasebe kayıtlarının incelenmesi değil, sadece pay sahibi tarafından kendisine yöneltilen belli başlı konuların incelenmesini kapsamaktadır⁴³.

Her ne kadar TTK, 13.01.2011 tarihinde kabul edilirken anonim ve limited şirketlerin tamamı için bağımsız denetimin zorunlu olacağı düzenlenmişse de kanunun yürürlüğe girmesinden sonra söz konusu sert kuralların, şirketleri oldukça sıkacağı anlaşıncı bu kurallarda bir takım değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle tüm sermaye şirketlerinin, zorunlu bağımsız denetime tabi olacağı yönündeki düzenleme kaldırılmıştır⁴⁴. Sonuç olarak, aktif toplamı 50 milyon ve üzeri Türk Lirası olan, yıllık net satış hasılatı 100 milyon ve üzeri Türk Lirası olan veya çalışan sayısı 200 ve üzeri olan şirketlerde; bu üç şarttan en az ikisini sağlayan şirketler bakımından bağımsız denetim zorunlu hale getirilmiştir⁴⁵. Özel denetim sayesinde, bağımsız denetim esnasında gözden kaçırılan konularda veya pay sahiplerinin yeterince bilgi

⁴³ Güven, **a.g.m.**, s.140; Narbay, **a.g.e.**, s. 19-20.

⁴⁴ Buna göre, büyük ve orta ölçekli anonim şirketlerin denetimi için bağımsız denetim ihtiyaridir. Küçük ölçekli anonim şirketler, bağımsız denetleme kuruluşu yerine, en az iki serbest muhasebeci mali müşaviri veya yeminli mali müşaviri denetçi olarak seçebileceklerdir. Ayrıca, TTK'da Avrupa Birliği'ndeki gelişmeler de dikkate alınarak bağımsız denetçinin bağımsızlığı kavramına özellikle vurgu yapılmakta ve denetçi ile denetlenecek olan şirket arasındaki her türlü ilişki, denetçiliğe ve etiğe aykırı görülmektedir. 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", **BATİDER**, C. XXIII, S. 2, 2005, s. 31-33; Korkut Özkorkut, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013, s. 36-37.

⁴⁵ Bağımsız denetime tabi olacak şirketler, 19.12.2012 tarihli ve 2012/4213 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar'ın 3. maddesinin 1. Fıkrası 01.02.2015 tarih ve 29254 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2014/7149 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişen (a), (b) ve (c) maddeleri uyarınca belirlenecektir.

edinemedikleri konularda veya bağımsız denetime tabi olmayan şirketlerde özel bir inceleme yapılması imkânı ortaya çıkmaktadır⁴⁶.

Kural olarak, bağımsız denetçi, genel kurul tarafından seçilmekte (TTK md. 399/1) iken istisnai bazı durumlarda ise bağımsız denetçinin mahkeme (TTK md. 399/6) tarafından atanması söz konusudur. Özel denetimde ise herhangi bir pay sahibinin özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edilmesi halinde şirket veya her bir pay sahibi mahkemeden özel denetçi tayin edilmesini talep edebilecektir. Genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedilmesi halinde ise azlık veya belli bir itibari değerde payı olan pay sahipleri, mahkemeye başvurarak özel denetim yapılmasını talep edebilecektir. Dolayısıyla, bağımsız denetimden farklı olarak, özel denetim istemi genel kurul tarafından reddedilse de kabul edilse de özel denetçiyi, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi atayacaktır. Ancak, bağımsız denetçinin, genel kurul tarafından seçilmesinden sonra, bağımsız denetim sözleşmesini feshetmek için haklı bir neden varsa veya bağımsız denetçinin görevden alınması için dava açılmışsa bağımsız denetim sözleşmesi mahkeme tarafından fesih edilebilecektir. Bu doğrultuda, anonim şirket yönetim kurulu ve azlık, gerekli şartlar mevcutsa genel kurul tarafından seçilen denetçinin görevden alınması ve yerine yeni denetçi atanmasını mahkemeden talep etme hakkına sahiptir⁴⁷.

Bağımsız denetimde bir süreklilik unsuru bulunmasına rağmen, özel denetim faaliyeti periyodik olmayıp isteğe bağlı olarak herhangi bir zamanda gerçekleştirilebilir. Ayrıca, bağımsız denetimden farklı olarak, özel denetim sonucunda olan veya olması gereken belli olayların, konuların açıklığa kavuşturulması ile yetinilmektedir. Bu nedenle, bir görüşe göre özel denetim işini üstlenen uzman ya da uzmanların yaptıkları

⁴⁶ Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar/ Mehmet Özdamar, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 374-375.

⁴⁷ Soner Altaş, “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim ve Limited Şirketlerin Bağımsız Denetimi”, **LHD**, C. 10, S. 112, 2012, s. 134-135. Ulaş, bağımsız denetçi ile şirket yöneticileri arasında görüş ayrılığı bulunması halinde tarafların, bu görüş ayrılığının giderilmesi için TTK md. 405/1 uyarınca mahkemeye başvurabiliyor olması hükmünü, mahkemelerin şirketlerin iç işlerine gereğinden fazla müdahalesine sebep olacağı ve yargıdaki iş yükünü arttıracacağı gerekçesi ile eleştirmiştir. Bu gibi hallerde, uyuşmazlıkların özel denetçi atanması yolu ile çözülmesinin daha isabetli olacağını savunmuştur. Işıl Ulaş, “Uygulamacı Gözü İle Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Bakış”, **BATİDER**, C. XXIII, S. 2, 2005, s. 196.

aslında gerçek anlamda bir denetim faaliyeti olarak tanımlanamaz. Çünkü bağımsız denetimin bir bağlayıcılığı olup bağımsız denetçinin denetiminden geçmemiş olan finansal tablolar ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporları düzenlenmemiş sayılmaktadır⁴⁸. Fakat özel denetim; bir yönlendirme, başvuru, bilgi alma kaynağı ve mütalaa olarak değerlendirilir ve bağımsız denetimden farklı olarak, bağlayıcı bir niteliği bulunmaz⁴⁹.

1.4.2. Bilirkişi

Özel denetçinin, her halükarda mahkeme tarafından atanıyor olması bilirkişilik kurumu ile karıştırılmasına sebebiyet verebilecektir. Ancak, özel denetim faaliyeti bilirkişi incelemesi değildir. Bilirkişi incelemesi, HMK 266-287 maddeleri arasında düzenlenmiş olup çözümü hukuk dışında teknik konular gerektiren hususlarda başvurulmuş bir yoldur. Özel denetim ise şartların gerçekleşmesi halinde mahkeme tarafından, belli konuların aydınlatılması amacıyla atanan uzman kişi tarafından gerçekleştirilen bir denetimdir. Bilirkişinin yaptığı inceleme, takdiri delil niteliğindedir. Özel denetçi, bilirkişi olmayıp sadece olayları tespit eder. Özel denetçi, hukuki bir değerlendirme yapamaz. Dolayısıyla, özel denetçinin raporu olası bir sorumluluk davasında delil niteliği taşımaz. Sadece böyle bir davanın açılabilmesi için gerekli delillerin toplanmasına yardımcı olabilir⁵⁰.

⁴⁸ Bağımsız denetçi, bağımsız denetim raporuna ek olarak bir de “görüş yazısı” hazırlayacaktır. Görüş yazısı; denetçinin, denetim süreci içerisinde elde ettiği deliller neticesinde, şirketin finansal tablo ve yıllık faaliyet raporlarının mevzuatta belirtilen hususlara uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığı, gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ve raporda bulunması gereken diğer hususlar konusunda değerlendirmelerin yer aldığı bir belge olarak tanımlanabilir. Görüş yazısı, bağımsız denetimin en önemli aşamalarından bir tanesidir. Zira finansal tablo ve yıllık faaliyet raporlarının akıbeti görüş yazısına bağlıdır. Anonim şirket genel kurulunun, finansal tablo ve yıllık faaliyet raporları konusunda bir karar verebilmesi için görüş yazısının mutlaka olumlu görüş içeriyor olması gerekir. Aksi halde, yönetim kurulunun, bu tablo ve raporları genel kurula sunması mümkün değildir. Bağımsız denetçi, yapmış olduğu çalışmalar neticesinde üç farklı görüş yazısı verebilir. Bunlar; olumlu görüş yazısı, sınırlı olumlu görüş yazısı ve olumsuz görüş yazısıdır. Görüş yazılarının tamamının, mutlaka gerekçeli olarak hazırlanması gerekir. Denetçinin, bu üç yazı dışında başka bir yazı vermesi veya hiç yazı vermemesi mümkün değildir. Aytekin Çelik, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin Denetimi”, **Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 579-582.

⁴⁹ Narbay, **a.g.e.**, s. 19-20.

⁵⁰ Güven, **a.g.m.**, s. 142; Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 21.

2. eTTK ile TTK Düzenlemesi Arasındaki Farklılıklar

TTK'daki ifadesi ile “*özel denetim hakkı*” ve eTTK'daki ifadesi ile “*hususî murakıp*” düzenlemesi, içerik yönünden ve sistemsal açıdan birçok önemli farklılıklar içermektedir.

Bu farklılıklar ana hatları ile şu şekilde özetlenebilir;

- TTK'daki düzenleme ile özel denetim kurumu, bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması ile sonuç elde edilememesi halinde başvurulabilecek, “*ikincil nitelikte*” bir hukuki araçtır.
- eTTK'da murakıp atanması talebi, bir azlık hakkı şeklinde düzenlenmiştir. Oysaki TTK'da özel denetim isteme hakkı, her bir pay sahibine tanınmış ve pay sahibi olmaktan kaynaklanan, bireysel bir hak niteliğindedir.
- Genel kurul tarafından pay sahibinin özel denetim istemi kabul görürse, özel denetim isteme hakkı, bireysel pay sahipliği hakkı sıfatını sürdürmeye devam eder.
- Genel kurul tarafından pay sahibin özel denetim istemi reddedilirse, bu hak, bireysel bir pay sahipliği hakkı sıfatını kaybeder ve bir azlık hakkına dönüşür. Bu aşamada özel denetim isteme prosedürüne devam edilebilmesi ancak azlığın talep etmesi halinde mümkün olacaktır. eTTK md. 348'de yer alan düzenleme uyarınca azlığın genel kurul toplantısından önce en az altı ay süreyle şirket sermayesinin en az onda birine karşılık gelen paylara sahip olması gerekmektedir. TTK'daki yeni düzenleme ile azlığın belli bir süreden beri bu sığata sahip olması gerektiğı yönündeki şart kaldırılmıştır. TTK ile anonim ortaklığın kuruluş süreci içerisinde meydana gelen kanuna aykırılıklar için de özel denetim talep edilebilmesi mümkün hale getirilmiştir.
- Yeni düzenleme ile özel denetçi tarafından, rapor taslağı mahkemeye kapalı olarak ibraz edilecek olup raporda ticari sır⁵¹ bakımından gerekli ayıklamalar

⁵¹ Türk hukukunda, ortaklık sırrı kavramı, korunması gereken ortaklık menfaatleri olarak anlaşılmalıdır. Buna göre, eğer bir olayın veya olgunun açıklanması ortaklığın görülebilir, aktüel bir menfaati

yapıldıktan sonra, rapor aleniyete kavuşturulacak ve prosedür sonuçlandırılacaktır.

- Yeni düzenlemeye göre, pay sahibinin özel denetim talebi genel kurul tarafından reddedilse de kabul edilse de her halükarda özel denetçi mahkeme atayacaktır.
- Yeni düzenleme uyarınca, mahkemenin özel denetçi atayabilmesi için gereken en önemli şartlardan birisi de özel denetim isteminde bulunan hak sahiplerinin anonim ortaklığın organları tarafından, kanun ve ana sözleşmenin ihlal edilmesi suretiyle pay sahiplerinin ve/veya anonim ortaklığın zarara uğratıldığı konusunda, mahkemenin ikna etmesidir.

Yukarıda bahsi geçen değişiklikler TTK sisteminde, özel denetim kurumunun düzenlenmesinde menfaatler dengesi ile nesnel adaletin gözetildiğinin en önemli göstergesidir⁵².

bakımından zarar oluşturuyorsa, mesela rakipleri ile rekabet gücüne zarar veriyorsa bu durumda ortaklık sırrı kapsamında değerlendirilir. Arslan Kaya “Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve 4982 Sayılı Kanun Kapsamında Bilgi Edinme Hakkı”, **Makalelerim-I**, İstanbul, Beta, 2012, s. 34-35. Mutlak sır ve nispi ticari sır kavramları için detaylı bilgi için bkz. Aynı eser s. 36-38. Ticari sır kavramı konusunda detaylı bilgi için bkz. Asuman Turanboy, “Ticari Sır”, **Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 349-369.

⁵² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku II**, Yeniden Yazılmış 13. Bası, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 62; Emir Bay, “**Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Koşullarının 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından Karşılaştırılması**”, <https://jurix.com.tr/article/1614#>, (20 Haziran 2019). Ulaş’a göre; TTK md. 438-444 hükümlerinde özel denetim isteme hakkının düzenleniş biçimi oldukça kapsamlı, ayrıntılı ve karışık bir prosedüre bağlanmış olup bu haliyle mahkemeye, gereğinden fazla şirket iç işlerine müdahale ve prosedüre katılma yükü getirmiştir. Özel denetimden beklenen faydanın sağlanabilmesi için sistemin basite indirgenmesi daha isabetli olacaktır. Ulaş, **a.g.m.**, s. 197.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL DENETİM İSTEMEDE HAK SAHİPLERİ, GEREKLİ KOŞULLAR, TALEBİN İLERİ SÜRÜLME ŞEKLİ

1. Hak Sahipleri

1.1. Pay Sahipleri

eTTK md. 348 vd.'da kimlerin özel denetim isteminde bulunabileceği hususu açık bir şekilde düzenlenmemiştir. eTTK md. 348/1 uyarınca genel kurul belirli bazı konuların incelenmesi ve araştırılması için özel denetçi atayabilir⁵³. eTTK md. 348/2'ye bakıldığında ise bu talebi sadece yüzde on paya sahip olan azlığın yapabileceği gibi bir görüntü ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bu konuda doktrinde farklı fikirler ortaya çıkmıştır.

Bir görüşe göre; eTTK md.348/1 uyarınca, her bir pay sahibinin ve genel kurulda belli konularda haksız ve asılsız eleştirilere maruz kalan yönetim veya denetim kurulları ile bu kurulların üyelerinin talebi üzerine, genel kurul tarafından özel denetçi atanması mümkündür. Fakat her bir pay sahibince yapılan özel denetim isteminin, genel kurul tarafından reddedilmesi halinde talepte bulunan organ veya kişilerin, mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilmesi mümkün değildir. Bu durumda her bir pay sahibi, ancak denetim istemine ilişkin genel kurul kararının iptaline veya hükümsüzlüğüne ilişkin dava açabilir. %10 azlık tarafından, tüm kanuni şartlar yerine getirilerek, genel kurulda özel denetim isteminde bulunulmuş ve genel kurul tarafından, bu istem reddedilmişse bu durumda azlık mahkemeye başvurabilecektir⁵⁴.

⁵³ Bir görüşe göre; aksi yönde bir kanun hükmü bulunmadığı için, kuruluş genel kurulunun da özel denetçi tayin etme yetkisi vardır. Fakat eTTK md. 290/1 uyarınca, kuruluş genel kurulu sadece eTTK md. 283'de sayılan hususları müzakere edip karara bağlayabileceği için özel denetçiye de ancak bu konularda atayabilecektir. Mesela, kurucuların, şirketi kurmak için giriştikleri taahhütlerle, yapmış oldukları işlem ve masrafların makul olup olmadığı ve kabul edilip edilmeyeceği konusunda özel denetçi atanabilir. Paşlı, **a.g.m.**, s. 616-617.

⁵⁴ Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, II, 1988 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 738-739; Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 345; Paşlı, **a.g.m.**, s. 617; Aday, **a.g.m.**, s. 26-27; Şafak Narbay, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim

Yukarıda bahsi geçen belirsizlik, zaten eski kanun döneminde eleştirilen bir konuydu. TTK bu konudaki tartışmaları gidermiş ve her bir pay sahibinin özel denetim isteminde bulunabileceğini düzenlemiştir. TTK md. 438/1 uyarınca, özel denetim isteme hakkı, her bir pay sahibine verilmiş olan bireysel bir hak olup hakkın kullanılabilmesi için belli bir pay oranına sahip olma zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla, yeni düzenleme ile tek bir pay sahibi de birden fazla pay sahibi de özel denetim isteminde bulunabilir⁵⁵. Özel denetim isteme hakkının, her bir pay sahibine ait bireysel bir hak niteliğinde olması aslında bu istemin genel kurul tarafından kabul edilmesine bağlıdır. Yani, pay sahibinin özel denetim isteminin, genel kurul tarafından reddedilmesi halinde pay sahibinin bu bireysel hakkı azlık hakkına dönüşecektir⁵⁶.

Bir görüşe göre; TTK md. 438/2’de her bir pay sahibinden söz edildiği için mahkemeye başvuran pay sahibi ile genel kuruldan özel denetim isteminde bulunan pay sahibinin aynı kişi olması gibi bir zorunluluk yoktur. Diğer pay sahiplerinin de mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilmesi mümkündür⁵⁷. Diğer bir görüş ise

Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 294, d. 32; Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 83. Teoman’a göre; her ne kadar eTTK md. 348/2-4’de iki aşamalı bir azlık hakkı düzenlenmiş olsa da eTTK md. 348/1’e bakıldığında kanun koyucunun denetçi isteme yetkisini tek başına azlığa tanımadığı anlaşılmaktadır (Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi”, **Tüm Makalelerim**, I-II, (1971-2001), 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 379-380). Özkan’a göre; şirketin sürekli organı niteliğindeki denetim kurulu, yönetim kurulunun ihmalinin vuku bulduğuna ilişkin bir düşünce içinde ise şirket genel kurulunu olağan veya olağanüstü toplantıya davet ettiğinde, gerekli görürse gündeme özel denetçi atanmasına ilişkin madde koydurabilecektir. Dolayısıyla, prensip olarak yönetim kurulu ya da denetçilerin, genel kuruldan özel denetim isteminde bulunabilmesi mümkündür. Ancak eTTK md. 348’deki düzenleme uyarınca her bir pay sahibinin, genel kuruldan özel denetim talep etme hakkı bulunmamakta olup md. 348/2 gereği bu hak yalnızca azlığa tanınmıştır. Ömer Özkan, Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması”, **BATİDER**, C. XX, S. 2, 1999, s. 30-32. Benzer bir şekilde Altay da eTTK md. 348’in aksine, yeni kanunda genel kuruldan özel denetim isteme hakkı yalnızca azlığa değil tek bir pay sahibine tanınmıştır. Sıtkı Anlam Altay, “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013/2, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, 26 Ekim, 2013, s. 59.

⁵⁵ Fevzi Topsoy, “Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Özel Denetim İsteme Hakkı /Ulusoy”, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, İstanbul, Bilge Yayınevi, 2016, s. 298-299; Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 24. Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 58.

⁵⁶ Güven, **a.g.m.**, s. 142.

⁵⁷ Şener, **a.g.e.**, s. 519; Altay, **a.g.m.**, s. 60. Günay’a göre; bu durum denetim isteminin hukuki niteliğinin çekişmesiz yargı işi olmasından kaynaklanmaktadır. Yani şekli anlamda ilgililer, dilekçelerde isimleri yazılanlarla mahkemece süje olarak prosedüre dâhil edilenlerdir. Burada genel kurulda özel denetim isteminde bulunmuş ancak bu istemi reddedilmiş olan pay sahibinin bu istemini azlık vasıtasıyla yapması,

burada ikili bir ayrıma gitmektedir. Buna göre, özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edildiği müzakere esnasında olumsuz oy kullanan pay sahibi, daha sonra genel kurulun onay kararı doğrultusunda mahkemeye başvurabilir. Zira genel kurul tarafından alınmış olan karar, bu pay sahibinin olumsuz oyu doğrultusunda alınmamış olup pay sahibinin müzakere esnasındaki ihtilafı olumlu genel kurul kararıyla ortadan kaldırılmıştır. Diğer taraftan, pay sahibinin müzakereler esnasında olumsuz oy kullandığı genel kuruldaki özel denetim isteminin reddi yönünde karar çıkmışsa söz konusu pay sahibi, TTK md. 439 uyarınca mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunamayacaktır. Aksi halde, şirket tarafından, pay sahibinin MK md. 2/2 uyarınca çelişkili davranış yasağını ihlal ettiğinin öne sürülebilmesi söz konusu olacaktır⁵⁸.

Diğer taraftan genel olarak özel denetim isteyen pay sahibi zaten bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi olacaktır. Ancak özel denetim talebinde bulunan pay sahibi ile bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibinin aynı olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Her ne kadar düzenlemenin lafzından (TTK md. 438/1) özel denetim isteminde bulunan pay sahibi ile bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibinin aynı olmasının gerekli olduğu gibi bir anlam çıksa da bir görüşe göre bu şekilde bir yorum hakkın düzenleme amacına ve kurumun işlevine zarar vereceğinden bu tarz yorumlardan kaçınılması gerekir⁵⁹.

1.2. Azlık Pay Sahipleri

TTK md. 438/1’de düzenlenen özel denetim isteme hakkının, her bir pay sahibi tarafından kullanılabilecek bireysel bir hak olarak nitelendirilmesi genel kurul tarafından bu talebin kabulüne bağlı olup talebin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde hakkın niteliği değişmektedir. Genel kurulun reddi halinde, özel denetim isteme hakkı, bireysel bir pay sahipliği hakkı olmaktan çıkıp bir azlık hakkına dönüşmektedir. Dolayısıyla, sermayenin en az onda birini oluşturan azlık pay sahiplerinin (halka açık

genel kurulda istemde bulunan pay sahibinin ilgili olma sıfatına hâlel getirmeyecektir. Günay, **a.g.e.**, s. 111-112;

⁵⁸ Altay, **a.g.m.**, s. 59-60.

⁵⁹ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. s. 60.

anonim şirketlerde yirmide birini) veya paylarının itibari değeri en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin, üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvurarak özel denetim yapılması isteminde bulunma hakkı ortaya çıkmaktadır⁶⁰. Yani her ne kadar yeni düzenlemede özel denetim isteminde bulunma hakkının, her bir pay sahibine tanınmış olduğu açıkça ifade edilmiş olsa da genel kurul tarafından bu talebin reddedilmesi halinde, mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını talep etme hakkı her bir pay sahibine değil, sadece azlığa tanınmıştır⁶¹.

Özel denetim isteme hakkının, pay sahiplerine tanınmış bireysel bir pay sahipliği hakkı mahiyetinde olması azlık konumundaki pay sahiplerinin de bu haktan evleviyetle yararlanabilmelerine hanel getirmez. Ancak birinci bölümde “*hükümün niteliği*” başlığı altında ifade edildiği üzere, özel denetim istemini genel kurula ilk etapta sunan pay sahipleri azlık konumundaki pay sahipleri olsa dahi bu hak, bir azlık hakkı olarak nitelendirilemeyecek olup pay sahipliğinden kaynaklanan bireysel bir hak olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla her ne kadar TTK md. 438/1’de, her bir pay sahibinin özel denetim isteminde bulunabileceğinden söz edilmişse de azlığın da pay sahipliği sıfatına dayanarak genel kuruldan özel denetim isteminde bulunabilme yetkisi vardır. Aksi takdirde anonim ortaklıkta tek bir pay sahibine bile tanınmış olan bu hakkın, şirket ana sermayesinin en az onda birine sahip pay sahiplerine tanınmamış olması gibi bir durumun ortaya çıkması kabul edilemez. Sonuçta, azlık konumundaki pay sahiplerinin

⁶⁰ TTK md. 438/1’in gerekçesi şu şekildedir: “Birinci fıkrada hükme bağlanan özel denetim istemi her pay sahibine tanınmış birel bir haktır. Pay sahibinin bu hakkı genel kurulun iradesini bağlayan bir öneri hakkı değildir. Oylanması zorunlu olmakla birlikte genel kurul bu öneriyi reddedebilir. Ancak, genel kurulun talebi reddetmesinin önemli bir sonucu vardır: Ret üzerine azlık, mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilir; yani genel kurulun reddi ortaya azlık hakkını çıkarır. Sistem, genel kurulun ret kararıyla talebin etkisiz kalmasına olanak bırakmayacak tarzda oluşturulmuştur. Ayrıca, taleple birlikte denetim mekanizmasının harekete geçmesi sağlanmıştır. Gerçekten bir pay sahibi özel denetim talebinde bulunmuşsa, genel kurulun bu talebi reddetmesi mekanizmayı durdurmadağı gibi, genel kurul bu talebi kabul edip, istediği kişiyi özel denetçi seçerek denetimin istediği gibi yapılmasını sağlayamayacaktır. Her iki halde de, özel denetçiyi mahkeme seçecek, özel denetim gerçekleşecektir. Bu, kurumu işlemeziikten kurtaracak önemli bir yeniliktir...”.

⁶¹ Günay, a.g.e., s. 110; Güven, a.g.m., s. 142.

bu talebi reddedilirse, azlık TTK md. 439 uyarınca mahkemeden özel denetim yapılması isteminde bulunacaktır⁶².

Kanun koyucunun, genel kurulun ret kararı sonrasında mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunma hakkını bu şekilde oransal ve miktarsal bir biçimde sınırlamasının nedeni, özel denetim isteminin başta şirket organları olmak üzere, resmi mercileri ve adli mercileri boş yere işgal etmesinin ve ayrıca özel denetim isteyen pay sahiplerinin kötüye kullanılabilecek işlemler başlatmasına ve yüklü masraflar ortaya çıkartmasına sebep olmasının önüne geçmektir⁶³.

Genel kuruldan, özel denetim isteminde bulunan pay sahibi ile mahkemeye başvuran pay sahibinin aynı kişi olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Örneğin, azlık konumunda olmayan münferit bir pay sahibi, genel kuruldan özel denetim yapılmasını talep etmiş ve bu talebi reddedilmişse, azlık pay sahiplerini bir araya getirerek onların özel denetçi atanması talebiyle mahkemeye başvuruda bulunmasını sağlayabilir⁶⁴.

1.3. İntifa Hakkı Sahipleri

TTK md. 438/1 uyarınca, anonim şirketlerde sadece pay sahipleri özel denetim isteme hakkına sahiptir. Maddenin içeriğinde, intifa hakkı sahiplerine, tahvil sahiplerine ve alacaklılara yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber, TTK md. 438/1'in gerekçesinde, özel denetim isteminde sadece pay sahiplerinin bulunabileceği, intifa hakkı ve tahvil sahipleri ve alacaklılara bu hakkın tanınmadığı ancak bu konunun ana sözleşme ile farklı düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunun tartışmaya açık olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu intifa hakkı sahiplerine, tahvil pay sahiplerine ve alacaklılara⁶⁵ özel denetim isteme hakkı verilip verilmeyeceği konusunu

⁶² Domanıç, **a.g.e.**, s. 739; Topsoy/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 300-301; Güven, **a.g.m.**, s. 136; Narbay, **a.g.m.**, s. 297; Özkan, **a.g.m.**, s. 31-32; Paslı, **a.g.m.**, s. 618.

⁶³ Güven, **a.g.m.**, s. 143; Narbay, **a.g.m.**, s. 317; TTK md. 438/1'in gerekçesinde pay sahibinin özel denetim isteminde bulunabilmesinin ön şartı ve bazı maddi gereklilik şartlarının varlığına bağlanmasının sebebinin özel denetim isteme hakkının kötüye kullanılmasının ve şirkete zarar verilmesinin önüne geçilmesi olduğu ifade edilmiştir. Kaya, **Gerekçe**, s. 519.

⁶⁴ Bkz. 2. Bölüm 1.2.

⁶⁵ Bir görüşe göre, özel denetim her ne kadar şirket alacaklılarına dolaylı bir fayda sağlasa da kurumun asıl amacı alacaklıları değil, pay sahiplerini korumak olduğundan bu hakkın alacaklılara tanınmamış olması

doktrinin tartışmasına bırakmıştır. Doktrinde ise bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır.

TTK md. 432 uyarınca bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması halinde, aksi kararlaştırılmadıkça oy hakkı da intifa hakkı sahibine ait olacaktır. Çünkü intifa hakkı tesis edilmiş pay bakımından, senedin bir asıl maliki bir de intifa hakkı sahibi bulunmaktadır. Bu nedenle de özel denetim isteme hakkının senedin asıl maliki tarafından mı yoksa intifa hakkı sahibi tarafından mı kullanılacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar TTK md. 438/1'in lafzından özel denetim isteme hakkının, sadece pay sahipleri tarafından kullanılabilir bir hak olduğu gibi bir anlam çıksa da bu maddenin katı bir şekilde uygulanması özel denetim sisteminin amacına aykırıdır. Kaldı ki özel denetimin en önemli amacı; pay sahipliği haklarının, dolayısıyla da pay sahibinin oy kullanma hakkını etkin bir biçimde kullanılmasının sağlanmasıdır. Ayrıca doktrinde ve uygulamada intifa hakkı sahiplerinin bilgi alma ve iptal davası açma haklarına sahip oldukları kabul edilmektedir. Bu nedenle TTK md. 438/1'deki pay sahipleri ifadesinin, intifa hakkı sahiplerini de kapsayacak bir biçimde yorumlanması gerekmektedir⁶⁶.

Diğer taraftan intifa hakkı sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanıp kullanamayacağı yönünde kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir görüşe göre intifaya konu paylara ilişkin oy hakkı intifa hakkı sahibine bırakılmış olduğu için bilgi alma ve inceleme hakkının da oy kullanmaya yetkili olduğu durumlarda intifa hakkı sahibi tarafından kullanılması mümkündür. Aksine bir ana sözleşme hükmü veya intifa hakkı sahibi ile malik arasında bir sözleşme olmaması halinde bilgi alma ve inceleme hakkının intifa hakkı sahibince kullanılması faydalı olacaktır. Neticede intifa hakkı

doğaldır. Ayrıca, tahvil sahipleri ve şirket çalışanlarının da özel denetim isteme hakkına sahip olmaması özel denetim kurumunun amacına uygun bir yaklaşım biçimidir. Ahmet Arı, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Özel Denetim", **Legal Hukuk Dergisi**, S.100, 2011, s. 1416.

⁶⁶ Güven, **a.g.m.**, s. 145; Narbay, **a.g.m.**, s. 295-296; Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 92-93; Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 60. Topsoy'a göre, ayrıca yönetim kurulu ve tasfiye memurları da özel denetim isteme hakkına sahip olmalıdır. Topsoy/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 301-305. Kanaatimizce yönetim kurulu ve tasfiye memurlarının özel denetim isteminde bulunabilmesinin mümkün kabul edilmesi isabetli olmayacaktır. Zira intifa hakkı sahipliğinde olduğu gibi bu kişilerin oy kullanma hakkından yararlanması söz konusu olmadığından aksi kabul özel denetim sisteminin varlık amacı ile gelişki oluşturmaz.

sahibine oy kullanma hakkı tanınmış olduğundan, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmadığı için şirketin yapmış olduğu işlemler hakkında yeterince bilgi sahibi olmayan intifa hakkı sahibinin oy hakkını etkin bir biçimde kullanması da mümkün olmayacaktır⁶⁷.

TTK md. 432 ve TTK md. 438/1 birlikte düşünüldüğünde ve özel denetim isteme hakkının düzenleniş amacı göz önünde bulundurulduğunda oy kullanma hakkı tanıyan bir intifa hakkının, özel denetim isteme hakkı da tanınması gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü intifa hakkı sahibinin oy kullanma hakkını etkin bir biçimde kullanabilmesi için özel denetim isteme hakkından yararlanması faydalı olacaktır. Ancak, şirket alacaklılarının ve şirket çalışanlarının özel denetim isteme hakkına sahip olmaması isabetli bir düzenlemedir. Hatta aksi bir düzenleme olması halinde uygulamada ciddi sorunların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Çünkü şirket alacaklıları ve çalışanlar intifa hakkı sahipleri gibi oy kullanma hakkına sahip değildir. Dolayısıyla pay sahipliğinden kaynaklanan hakların kullanılması için özel denetim isteminin faydalı olacağını söylemek mümkün değildir. Diğer taraftan özel denetim isteme hakkını bu kişilere tanımak şirket işleyişini ciddi derecede aksatabilecek olup özel denetim isteme hakkının kötüye kullanılması sonucu ortaya çıkabilecektir.

1.4. Pay Sahipleri Dışındaki Menfaat Grupları

Diğer taraftan kanun koyucu, yasada bu hususun aksine emredici bir hükme yer vermediği için, pay sahibi olmamasına rağmen şirketle doğrudan veya dolaylı ilgisi olan kişilerin haklarının korunmasının şirkete fayda sağlaması koşuluyla bu kişilere ana sözleşme ile özel denetim isteme hakkı tanınması gerekir⁶⁸. Aksi yöndeki görüşe göre ise şirket alacaklılarının, şirket çalışanlarının, intifa senedi sahiplerinin, katılma intifa senetleri sahiplerinin ve tahvil sahipleri ile hisse senedi ile değiştirilebilir tahvil sahiplerinin özel denetim isteme hakkı bulunmamaktadır. TTK md. 340'da düzenlenen,

⁶⁷ Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s. 152-153.

⁶⁸ Gönen Eriş, **Gerekçeli- Açıklamalı-İçtihatlı-6335 sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler(417-644 Maddeler)**, C. 3, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 2960.

“emredici hükümler çerçevesinde” ana sözleşmeye konulabilecek hususlar sınırlı olduğundan pay sahipleri dışındaki ilgililere özel denetim isteme hakkı tanınmaması gerekir⁶⁹.

2. Gerekli Koşullar

Özel denetim isteminin kötüye kullanılarak şirkete zarar verilmesi tehlikesinin önüne geçmek için istem, bir ön koşula ve bazı maddi koşulların varlığına tabii tutulmuştur (TTK md. 438/1 gerekçesi).

2.1. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılması

TTK md. 438/1 uyarınca, pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkını kullanabilmesi için öncelikle bilgi alma ve inceleme hakkını kullanması gerekmektedir⁷⁰. Bilgi alma ve inceleme hakkı, doğrudan pay sahiplerinin talebi sonucunda kullanılan ve pay sahiplerinin aydınlatılması amacını taşıyan bir pay sahipliği hakkıdır. Finansal tabloların, yıllık faaliyet raporlarının veya denetim raporlarının, ilgililer tarafından genel kurula sunulması sonucu pay sahiplerinin bilgi edinmesi, geniş anlamda kamuyu aydınlatma kavramı kapsamında değerlendirilecek olup gerçek anlamda bilgi alma ve inceleme hakkının kullanıldığını ifade etmemektedir. Dolayısıyla

⁶⁹ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1642; Özdamar/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 270-271. Yurtbaşı, şirket alacaklıları ve çalışanlarının özel denetim isteme hakkına sahip olmadığını ancak intifa hakkı sahiplerinin bu hakka sahip olması gerektiğini savunmuştur. Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 99-104.

⁷⁰ Kanun, bilgi alma ve inceleme haklarından birinin kullanılmış olmasını yeterli görmüş olup bu iki hakla özel denetim arasında bir kademelenme ilişkisi kurmuştur. Ancak, bu haklardan herhangi birisinin kullanılmamış olması halinde, pay sahibi özel denetim isteyemeyecektir. Çünkü bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması sonucunda istenilen sonuç elde edilememiş olmalıdır ki daha karışık bir süreç olan özel denetim süreci uygulansın (Altay, **a.g.m.**, s. 61). Pay sahibi, genel kurul esnasında bilgi alma hakkını kullanabilir. Verilecek bilgilerin hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun olması gerekmektedir. Farklı pay sahipleri, aynı konuya ilişkin bilgi talebinde bulunuyorsa, bu kişilerin hepsinin bilgi edinmesi şeklinde bir kerede bilginin verilmesi geçerli kabul edilecektir. Ancak istenilen bilgiler, bir takım belgelerin verilmesini gerekli kılıyorsa, bu durumda her pay sahibinin talebi ayrıca karşılanmalıdır. Bilginin, genel kurulda veya genel kurul dışında verilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Şirketin, istenilen bilginin başka bir pay sahibine, genel kurulda verilmiş olduğu gerekçesiyle talebi geri çevirme hakkı yoktur. Her ne kadar bilgi alma hakkının hangi gerekçelerle reddedilebileceği kanun tarafından düzenlenmiş olsa da bilgi alma hakkının kural olarak içerik bakımından sınırlandırılması mümkün değildir. Ancak bilgi isteme talebinin reddedilmesinin, hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıması gerekmektedir. Hayri Bozgeyik/ Sami Karahan (Ed.), **Şirketler Hukuku**, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2013, s. 665.

gerçek ve teknik anlamda bilgi alma hakkı, pay sahibinin bizzat kendi talebi ile harekete geçirdiği ve aktif olarak yer aldığı bir süreci ifade etmektedir⁷¹.

Özel denetim isteme hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmasının pay sahibinin ihtiyaçlarını karşılamadığı durumlarda “ikincil ve son araç” olarak başvurulabilecek bir yoldur. Bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmasının özel denetim isteme hakkının kullanılmasının ön koşulu olması yönündeki hüküm isabetlidir. Çünkü eğer pay sahibi kendisine verilen bilgilerden tatmin olmuşsa ve bilgi talep ettiği konular yeterince aydınlatılmışsa bilgi alma ve inceleme hakkını kullandıktan sonra özel denetim istemesine gerek kalmayabilecektir. Böylece, gereksiz yere özel denetim yapılmasının önüne geçilerek hem özel denetim isteme hakkının kötüye kullanılması sebebiyle şirketin zarar görmesi riski bertaraf edilecek hem de anonim ortaklık yönetimi muhtemel bir özel denetimin önünü kesmek için daha baştan pay sahibine istemiş olduğu bilgileri özenli bir biçimde temin edecektir⁷².

Farklı bir görüşe göre ise özel denetim isteme hakkının kullanılabilmesinin, “bilgi alma ve inceleme hakkının” daha önceden kullanılmış olması ön koşuluna bağlanması isabetsizdir. Zira bu ön şart, özel denetim isteme hakkının kullanılmasını geciktirebilecek bir düzenlemedir. Çünkü egemen pay sahiplerine önce, “bilgi alma ve inceleme hakkınızı” kullanın daha sonra özel denetim isteminde bulunmak için gelin, şeklinde bir bahane fırsatı vererek özel denetim isteme konusunun bir sonraki genel kurul toplantısına bırakılmasına imkân tanıyacaktır⁷³.

Sonuç olarak, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olmasına rağmen tatmin olmaması halinde, kanun koyucu kendisine diğer imkânlar (TTK md.

⁷¹ Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 53-54.

⁷² Pulaşlı, **Şerh**, s. 1631-1632. Hasan Pulaşlı, “Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı ve Mahkemeden Özel Denetim İstemesine İlişkin Koşullar-İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20 Aralık 2006 Tarih ve 4C278/2006 Sayılı Kararı”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, C. II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 1874; Narbay, **a.g.e.**, s. 58-61; Arı, **a.g.m.**, s. 1420-1421; Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 46-47.

⁷³ Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu(Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 225; Özdamar/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 268; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 509.

437/5 uyarınca dava açma) yanında özel denetim isteme imkânı da vermiştir. Kanuni düzenlemede, bu talebin, bilgi verme yükümlülüğü olan kişilerce yerine getirilip getirilmediği veya ne oranda yerine getirildiğine ilişkin bir şarttan söz edilmemiştir. Bu nedenle, pay sahibinin, özel denetim istemeden önce bilgi alma ve inceleme hakkını kullandığını ispat etmesi yeterli olup bunun ötesinde verilen bilgilerin yeterliliğine ilişkin bir ispat yükümlülüğü yoktur⁷⁴.

2.1.1. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılma Şekli

TTK md. 437/2 uyarınca pay sahibi, genel kurulda yönetim kurulundan veya denetçilerden şirket işleri ve denetime ilişkin bilgi talep edebilecektir⁷⁵. Ayrıca bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin TTK md. 437 düzenlemesinin, anonim ortaklıklara ilişkin “Genel Kurul” başlıklı IV. bölümde ve “*pay sahibinin kişisel hakları*” başlığı altında düzenlenmiş olması da bu hakkın, genel kurulda kullanılmasının göstergesidir⁷⁶. Bir pay sahibine, pay sahipliği sıfatı sebebiyle genel kurul dışında, herhangi bir konuda bilgi verildiği takdirde başka bir pay sahibinin istemde bulunması üzerine istemde bulunan pay sahibine, gündemle ilgili olmasa dahi aynı kapsam ve ayrıntıda bilgi verilecektir (TTK md. 437/2). Hükümde yer alan “*özellikle gündemle ilgili olmasa*” dahi ifadesi, diğer pay sahiplerine de genel kurulda bilgi verileceğini ifade etmektedir⁷⁷. Her

⁷⁴ Kaya, **Özel Denetim**, s. 71-72; Narbay, **a.g.e.**, s. 46-47.

⁷⁵ TTK md. 437’de bilgi alma ve inceleme talebinin nasıl yapılacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bilgi alma talebi genel kurul sırasında sözlü bir şekilde veya toplantı öncesinde yazılı olarak yapılabilir olup talebin gerekçe içerme zorunluluğu yoktur. Talebin yazılı yapılması, genel kurulun reddi sonrasında mahkemeye başvurma aşamasında ispat kolaylığı sağlayacaktır. Mevzuatı düzenlemesinde bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması pay sahibinin haklarının kullanılması için gerekli olma koşuluna bağlanmıştır. TTK düzenlemesinde bu şekilde bir gereklilik şartı olmamasına rağmen pay sahibin talep ettiği bilgi güncel bir menfaate hizmet etmiyor ve hakkın kötüye kullanılması halini oluşturuyorsa ilgililerin bilgi vermekten kaçınması mümkündür. İsviçre Federal Mahkemesinin görüşü de bu yöndedir. Durgut/Kaplan, **a.g.e.**, s. 127-137.

⁷⁶ Erdem, pay sahiplerinin genel kurulda soracakları sorulardan bağımsız olarak, genel kurul dışında yönetim kurulundan bilgi talep edebilmelerinin Türk Hukukunda tanınan bir hak olmadığını ve bu yönde bir hakkın tanınmasının isabetli olacağını ileri sürmüştür. Ercüment Erdem, “**Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı**”, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/anonim-sirketlerde-pay-sahiplerinin-bilgi-alma-hakki> (5.2.2020)

⁷⁷ Kaya, **Özel Denetim**, s. 74; Durgut/Kaplan, **a.g.e.**, s. 134; Gülnur Ceren Uçar Bulut, **Anonim Şirketlerde Özel Denetim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018. s. 32-33. Bilgi alma hakkının genel kurulda kullanılmasının gerekliliğine dair önemli hususlardan birisi de pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesine uygun hareket edilmesinin sağlanmasıdır. Çünkü yönetim kurulu fazla paya sahip olan pay sahibine bilgi

ne kadar bilgi alma hakkı, kural olarak genel kurulda kullanılacak olsa da bu durum, hakkın mutlak bir biçimde genel kurulda kullanılması anlamına gelmemektedir. Pay sahibi, soru sormaya dayalı olan bilgi alma hakkını, genel kurulda veya genel kurul dışında kullanabilecektir⁷⁸.

TTK md. 437/2’de pay sahibinin bilgi alma hakkının, genel kurulda kullanılacağı düzenlendiğinden inceleme hakkının da genel kurulda kullanılması gerektiği gibi bir yargı oluşmaktadır. Fakat TTK md. 437/4’e bakıldığında yönetim kuruluna, pay sahibinin inceleme hakkını genel kurul dışında da kullanabilmesi konusunda, izin verme yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla, inceleme hakkı hususunda yönetim kurulunun da yetkili kılınması, bu hakkın genel kurul dışında da kullanılabileceği anlamına gelmektedir. Yani, inceleme hakkı genel kurulda veya genel kurul dışında, pay sahibinin tercihinine göre yönetim kurulundan veya genel kuruldan talep edilebilecektir⁷⁹.

2.1.2. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılması Ön Koşulunun Sağlanması

Bir görüşe göre; pay sahibinin, soru sorup cevabını aldıktan sonra aynı genel kurulda özel denetim istemesi halinde genel kurul tarafından verilen cevaplar değerlendirilmemiş olacağından bilgi alma ve inceleme hakkının daha önceden kullanılmış olması şartı gerçekleşmiş sayılmaz. Hatta eğer uzun sorular ve uzun cevaplar varsa bu durumda değerlendirmenin, daha fazla zaman alması beklenir. Neticede gerekcede de ifade edildiği üzere, bu şartın amacı özel denetim kurumunun keyfi uygulanmasının ve kötüye kullanılmasının önüne geçmektir. Ancak pay sahibinin sorduğu sorulara, baştan savma cevaplar verildiği gibi bir izlenim varsa bu durumda aynı genel kuruldan özel denetim talebi yapılabilecektir. Fakat yönetim kurulu sorulara büyük bir ciddiyetle cevap vermiş

verebilecekken tek payı olan pay sahibine aynı konu hakkında bilgi vermekten kaçınabilecektir. Bu nedenle de hakkın genel kurulda kullanılmasında fayda olup TTK md. 437/2 hükmü pay sahipleri arasında böyle bir dengesizlik oluşmasını önlemek amacıyla getirilmiş bir hükümdür. Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 128-129.

⁷⁸ Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 324-325; Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 125.

⁷⁹ Tekinalp(Poroy/Çamoğlu) **Ortaklıklar**, s. 54-59; Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 30-31. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta TTK md. 437/4 uyarınca pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlara ilişkin inceleme talebinde bulunabilecek olmasıdır. Yani pay sahibinin şirket defter ve yazışmalarını inceleme talebi varsa bunun kapsamı sorduğu sorularla sınırlı olacak olup bunun dışında defterlerin veya yazışmaların tamamını inceleme yetkisi olmayacaktır. Durgut/Kaplan, **a.g.m.**, s. 142.

ama bazı konuları ticari sır olduğu gerekçesi ile haklı nedenle reddetmişse pay sahibi verilen cevabı uygun bir süre içinde değerlendirdikten ve hatta gerekirse sır gerekçesini uzmanlarla tartıştıktan sonra, özel denetim talep etmelidir. Neticede, özel denetimin bir menfaat sağlamak için araç olarak kullanılması kurumun amacına ve MK md. 2’de yer alan dürüstlük kuralına da aykırılık oluşturur⁸⁰.

Farklı bir görüşe göre; TTK md. 438’de geçen bilgi alma ve inceleme hakkının, daha önce kullanılmış olması gerektiği ifadesinden; bilgi alma ve inceleme hakkının önceki bir genel kurulda kullanılması gerektiği anlaşılmamalıdır. Zira burada anlatılmak istenen; aynı genel kurul toplantısında da bu iki hakkın kullanılabilecek olması fakat bilgi alma ve inceleme hakkının zamanlama açısından daha önce kullanılması gerektiğidir⁸¹.

TTK md. 437/5’de düzenlenen, bilgi almaya yönelik dava hakkı, bu hakkı kuvvetlendirmek maksadı ile getirilmiştir⁸². Özel denetim isteme hakkının

⁸⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) **Ortaklıklar**, s. 64. Tekinalp’e göre bu şartın yerine getirildiği genel kurul toplantısında ve toplantı başkanının nezdinde ikna edici bir biçimde ortaya konulmalı, tutanağa kaydedilmeli ve mahkeme aşamasında da talep sahibince ispatlanmalıdır. Ancak pratikte bu şart genel kurulda söz konusu edilmekte ise de yüzeysel bir biçimde tartışılmakta ve şartın işlevine uygun bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ikna edici bir biçimde ortaya koyulmamaktadır. Ayrıca talep sahibinin TTK md. 437/1’deki incelemeyi yapıp yapmadığı belli olmaksızın ve özel denetim talep edilen konu ile bilgi alma ve inceleme talep edilen konu arasındaki özdeşlik tespit edilmeden ve incelemenin ciddiyeti ve kalitesine ilişkin bir araştırma yapılmadan özel denetim talebi oylamaya sunulmaktadır. Neticede pay sahibinin genel kurulda bazı sorular sormuş veya inceleme isteminde bulunmuş olması yeterli değildir. Eğer soruların cevapları bilinçli bir tarzda aranmıyorsa bu durumda bu şart yerine getirilmiş sayılmaz. Diğer taraftan sorular TTK md. 437/3 kapsamında ortaklık sırrı veya ortaklığın korunmaya değer menfaatlerinin ihlali sebebiyle reddediliyorsa söz konusu hakların daha önce kullanılmış olması şartı gerçekleşmiş olmaz. Tekinalp, **a.g.m.**, s. 1276-1277.

⁸¹ Kaya, **Özel Denetim**, s. 76. Akdağ Güney’e göre bilgi edinme hakkının kullanılmasının akabinde aynı genel kurulda özel denetim talebinde bulunulabilmesi için genel kurulda bilgi alma ve inceleme talebine cevap verilmemiş veya verilen bilgiler talebi karşılamamış olmalıdır. Ancak pay sahibinin talep ettiği bilgiye ilişkin dokümanlar hazır bulunmuyorsa ve bunların hemen temin edilebilme şansı yoksa işte o durumda bilgi verilmesi sonraya bırakılacak olup bilgi alma ve inceleme talebinin kullanılmış olduğundan söz edilemez. Dolayısıyla özel denetim talebine ilişkin karar da bir sonraki genel kurula ertelenmek zorunda kalır. Pay sahiplerinin böyle bir durumla karşılaşmanın önüne geçmek için bilgi almak istedikleri hususlara ilişkin genel kurul öncesinde yazılı talepte bulunması isabetli olacaktır. Böylece genel kurulda özel denetim taleplerine ilişkin oylama yapılması mümkün olabilecektir. Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 63.

⁸² Kaya, **Özel Denetim**, s. 72-76. Ancak bilgi alma ve inceleme hakkının kullandırılmasına yönelik davanın, mahkeme tarafından kabulü üzerine, söz konusu mahkeme kararının, şirket tarafından rıza ile yerine getirilmemesi halinde izlenilecek yollar bakımından bazı sorunların ve belirsizliklerin ortaya çıkması muhtemeldir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Oğuz Atalay, “Anonim Şirketlerde Bilgi Alma

kullanılabilmesi için bilgi alma ve inceleme hakkının daha önceden kullanılmış olması gerektiği ön şartından anlaşılması gerekenin; pay sahibinin TTK md. 437/5'e göre dava açma hakkını da tüketmiş olması olup olmadığı hususu doktrinde tartışılmıştır. Bazı yazarlara göre burada kastedilen bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin taleplerin genel kurulda ileri sürülmüş olması olup pay sahibinin ayrıca TTK md. 437/5 uyarınca dava açmasına ve ayrıca davanın sonucunu beklemesine gerek yoktur. Zira TTK md. 438'in gerekçesinde, bilgi alma ve inceleme ön şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin genel kurul tutanağından anlaşılacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış sayılması için dava açılmasını şart koşmamıştır. Aksi yönde bir kabul, özel denetim isteme hakkının kullanılmasını zorlaştıracığından hâkim ortakların bu durumu kötüye kullanmasına neden olabilir. Sonuç olarak pay sahibinin özel denetim istemeden önce TTK md. 437/5 uyarınca dava açmasının gerekli olduğunun kabulü, özel denetim kurumunun amacına uygun bir biçimde işlemlerini engeller⁸³.

Aksi yönde bir görüşe göre ise; bilgi alma ve inceleme talebi reddedilen, cevapsız bırakılan veya ertelenen pay sahibi, öncelikle TTK md. 437/5'de düzenlenen 10 gün içinde mahkemeye başvurarak dava açma imkânından yararlanmalıdır. Çünkü bilgi alma ve inceleme hakkı ve özel denetim isteme hakkı ile ulaşılmak istenen hedef aynıdır. Neticede pay sahibi, pay sahipliği haklarını etkin bir biçimde kullanabilme, sorumluluk davası açıp açmama ve pay sahipliği sıfatına devam edip etmeme yönünden karar verebilmek için bilgi alma ve inceleme talebinde bulunmaktadır. Dolayısıyla, pay sahibinin genel kurula yönelttiği bilgi alma ve inceleme talebi sonuçsuz kalırsa pay sahibi TTK md. 438/1 uyarınca doğrudan özel denetim isteme hakkını kullanamaz.

ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, 2015, s. 75-76.

⁸³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) **Ortaklıklar**, s. 65. Aynı yönde, Altay, **a.g.m.**, s. 64; Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 140; Uçar Bulut, **a.g.e.**, s. 70-77. Kaya'ya göre bilgi alma ve inceleme talebinde bulunan pay sahibi ile özel denetim talebinde bulunan pay sahibinin aynı olmasının gerekmemesi hususu da bu görüşü teyit eder mahiyettedir. Zira TTK md. 437/5'deki dava hakkı, bilgi alma veya inceleme talebinde bulunan ama bu talebi karşılanmayan pay sahibine tanınmıştır. Bilgi alma ve inceleme talebinde bulunmayan pay sahibinin TTK md. 437/5'deki davayı açması mümkün olmayacağına göre, ondan özel denetim talep edebilmesi için öncelikle TTK md. 437/5'deki davayı açmasının istenmesi beklenmeyecektir. Aksi görüşün savunulması ise bu yönüyle bir çelişki oluşturacaktır. Kaya, **Özel Denetim**, s. 72-75; Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 64-65.

Fakat TTK md. 475/5 uyarınca mahkemeye başvurup bilgi alma ve inceleme hakkını dava yoluyla elde etmesine rağmen, tatmin olmaz veya yeterince aydınlanmaz ise ancak o zaman özel denetim isteme yoluna başvurabilir⁸⁴.

İlk Derece Mahkemesi tarafından tesis edilen çeşitli emsal kararlar incelendiğinde, mahkemeler tarafından TTK md. 438/1 uyarınca pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olması gerektiği şartının arandığı fakat pay sahibi tarafından özel denetim isteme talepli dava açmadan önce TTK md. 437/5 uyarınca bilgi alma ve inceleme davası açılması gerektiği yönünde bir şart aranmadığı görülmektedir⁸⁵. Bakırköy 3 Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından tesis edilen 2018/671 E. ve 2019/348 K. sayılı ve 21.03.2019 tarihli kararda ise açıkça pay sahibinin bilgi edinme hakkının genel kurulda kullanılmış ancak kendisine bilgi verilmemiş olmasının TTK md. 438/1'deki şartı gerçekleştirmek için yeterli olduğu pay sahibinin bilgi alma hakkını kullanmak için mahkemeye başvurmasına gerek olmaksızın özel denetim isteme talebi ile mahkemeye başvurusunun mümkün olduğu ve bu şartın gerçekleştiği hususunun genel kurul tutanağından anlaşılabacağı ifade edilmiştir⁸⁶.

Bilgi alma ve inceleme talebi, haksız ve gerekçesiz bir biçimde reddedilen pay sahibinin, teknik olarak TTK md. 437/5 uyarınca mahkemeye başvurarak bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabilmesi de TTK md. 438/1 uyarınca direkt mahkemeden özel denetçi atamasını talep edebilmesi de mümkündür. Pay sahibinin, bu yollardan istediğine başvurabilmesinin önünde kanuni bir engel bulunmamaktadır. Ancak, özel denetim isteminden önce bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması ön şartının gerçekleşmesi için pay sahibinin mahkemeye başvurma zorunluluğunu öngörmek süreci gereksiz yere uzatacağından özel denetim kurumunun amacına ters düşecektir. Neticede,

⁸⁴ Narbay, **a.g.m.**, s. 301-302.

⁸⁵ İstanbul 8 ATM'nin 2018/900 E., 2019/218 K. ve 15.03.2019 tarihli ilamı, Bakırköy 1 ATM'nin 2018/171 E., 2018/366 K., ve 17.05.2018 sayılı ilamı, İstanbul Anadolu 2 ATM'nin 2018/606 E., 2019/838 K., ve 2.9.2019 tarihli ilamı, İstanbul 1 ATM'nin 2018/978 E., 2018/1296 K., ve 20.12.2018 tarihli ilamı, İstanbul 2 ATM'nin 2019/225 E., 2019/584 K., ve 27.06.2019 tarihli ilamı, İstanbul 14. ATM'nin 2016/1241 E., 2018/163 K., 8.2.2018 tarihli ilamı, Bakırköy 3 ATM'nin 2018/671 E., 2019/348 K., sayılı ve 21.03.2019 tarihli ilamı, www.lexpera.com.tr (09.02.2020)

⁸⁶ www.lexpera.com.tr (10.02.2020)

özel denetim isteme hakkının, pay sahipliği haklarının bir an önce etkin bir biçimde kullanılmasını sağlama fonksiyonunun olması nedeniyle, sürecin gereksiz yere uzamasının pay sahiplerinin menfaatleri ile uyuşmayacağı açıktır. Kaldı ki, TTK md. 438/1'in gerekçesinde bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması ön şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin genel kurul tutanağından anlaşılabileceği ifade edilmektedir. Özel denetim isteminden önce bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması önkoşulu, hâkim pay sahiplerine bir sonraki genel kurul toplantısına kadar süreci uzatabilme bahanesi verme riskini barındırmaktadır. Ancak diğer taraftan, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi; verilen cevaplardan, bilgi ve belgelerden tatmin olmuşsa bu durumda özel denetim isteme yoluna gitmekten vazgeçebilecektir. Dolayısıyla bu şartın hem avantaj hem de dezavantaj sağlama ihtimali olduğunu düşünmekteyiz. Bu durum, hem usul ekonomisi, hem de şirket organları ve adli mercilerin haksız yere işgal edilmemesi bakımından önemlidir. TTK md. 438'in gerekçesinde, özel denetim isteminin ön şartı olarak bilgi alma ve inceleme hakkına başvurmuş olma zorunluluğu aranması her iki kurumun birlikte yorumlanmasını gerektirmekte olup ayrıca bu ön şartın bilgi vermenin baştan savarcasına yapılmasını önleme fonksiyonunun olduğu ifade edilmiştir. İlk derece mahkemeleri tarafından tesis edilen kararlarda da mahkemeden özel denetim istemeden önce pay sahiplerinin TTK md. 437/5 uyarınca bilgi alma ve inceleme talepli dava açması gerektiği şeklinde bir şart aranmamaktadır. Bu nedenle de böyle bir şartın aranmasının isabetli olmayacağını düşünmekteyiz.

Önceden bilgi alma ve inceleme davası açılması gerektiğini savunan görüş⁸⁷ bilgi alma ve inceleme talebi ile özel denetim isteme hakkı ile ulaşmak istenen amacın aynı olduğu gerekçesini öne sürmüştür. Söz konusu gerekçeye katılmamaktayız. Çünkü bilgi alma ve inceleme hakkının dava yoluyla kullanılması halinde dahi pay sahibine bilgiyi temin edecek olan şirkettir. Ancak özel denetçi atanması halinde şirketten bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişinin bu bilgileri alma ve inceleme imkânı olacaktır. Dolayısıyla ilk

⁸⁷ Narbay, **a.g.m.**, s. 301-302.

ihtimale göre ikinci ihtimal neticesinde elde edilecek bilgi daha sağlıklı olacaktır. Aksi yöndeki görüşün gerekçesine katılmamaktayız.

2.1.3. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanıldığıının İspatı

Pay sahibi, bilgi alma ve inceleme talebinde bulunmuş fakat bu talebi cevapsız bırakılmış, haksız yere reddedilmiş, ertelenmiş veya pay sahibine tatmin edici bir cevap verilmemiş olabilir. Bu durumda, pay sahibi bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış ve yeterince aydınlanmamış olduğundan özel denetim isteme hakkını kullanabilecektir. Dolayısıyla pay sahibinin, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmasının bitimi aşamasında özel denetçinin faaliyetleri başlayabilecek durumdadır. Pay sahibinin, özel denetime başvurabilmesi için bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olduğunu ispat etmesi, bilgi alma ve inceleme sonucunda elde ettiği bilgi ve incelemeden tatmin olmadığını da ispatlaması anlamına gelmemektedir. TTK md. 438/1'den anlaşıldığı üzere burada söz konusu olan ön şart, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olması olduğundan bu hakkın kullanıldığıının ispatı yeterlidir⁸⁸.

Diğer taraftan, TTK md. 438/1'in gerekçesine bakıldığında pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanıp kullanmadığının genel kurul⁸⁹ toplantı tutanağından

⁸⁸ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 28-29.

⁸⁹ İnceleme hakkının kullanılıp kullanılmadığı konusunda herhangi bir ihtilaf var ise bu hususu ispatlaması gereken pay sahibidir. Ancak bu ispat yükünün yerine getirilmesi bazı zorluklar ihtiva edebilir. Eğer inceleme hakkının kullanıldığı hususu genel kurul tutanağına geçirilmemişse pay sahibi, şirketten inceleme hakkını kullanmış olduğuna dair yazılı bir belge isteyebilir. Ancak ihtilaflı durumlarda pay sahibinin bu belgeyi temin etmesi kolay olmayabilir. Bu durumda, inceleme hakkını kullanması engellenen veya talebine rağmen kendisine, inceleme hakkını kullandığına dair belge verilmeyen pay sahibi şirkete noterden bir ihtarname göndererek kendisine inceleme hakkını kullanma imkanı tanınması veya inceleme hakkını kullanmış olduğuna dair belge verilmesi talebinde bulunabilir. Diğer taraftan, genel kurulda kullanılacak olan bilgi alma hakkının kullanılması durumunda, pay sahibi tarafından yöneltilen soruların ve bunlara karşı verilen yanıtların genel kurul tutanağına geçirilmesi gerekmektedir. Uygulamada genel kurul tutanaklarının düzenlenmesi şirket kontrolünde olduğundan pay sahibi, bilgi alma hakkını kullanmasına rağmen bu hususu genel kurul tutanağına geçirememeyebilir. Bu durumda, bilgi alma hakkının kullanılmış olduğu tanıkla ispat edilebilmelidir. Altay, **a.g.m.**, s. 62-63; Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 143. Aksi görüşte olan Uçar Bulut'a göre tanıklığın objektiflikten uzak bir delil olması sebebiyle burada yazılı delil aranması daha isabetli olacaktır. Ancak toplantı başkanı tarafından pay sahibinin bilgi alma ve inceleme isteminin genel kurul tutanağına yazılmaması halinde, pay sahibinin bilgi almak ve inceleme yapmak istediği konuları detaylı bir liste halinde yazarak toplantı başkanlığına sunması ve sözlü bir şekilde de bu listeyi okuması ve bu esnada ses ve görüntü kaydeden bir cihazla kayıt altına alması alternatif bir çözüm olabilir. Uçar Bulut, **a.g.e.**, s. 76.

anlaşılacağı ifade edilmiştir. Genel kurul toplantı tutanağından, pay sahibinin, bilgi alma ve inceleme talebine ilişkin sorular yönelttiği anlaşıyorsa, bu durumda bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılmış demektir⁹⁰. Pay sahibi, inceleme hakkını yönetim kurulundan talep etmişse bu durumda pay sahibinin, yönetim kuruluna başvurusunu gösteren yazılı evrak da bu hakkın kullanıldığını gösterecektir. Mesela, tebliğ şerhi kontrol edilmek suretiyle pay sahibinin, yönetim kuruluna noterden gönderdiği bir ihtarname de bu hususu ispatlamaya yarayacaktır. Eğer pay sahibi, bu talebini yönetim kuruluna sözlü olarak ilettiyse ancak yönetim kurulu yazılı olarak cevap veriyse bu durumda pay sahibinin bu hakkını kullanmış sayılması gerektiğini düşünmekteyiz. Diğer taraftan pay sahibinin genel kurula yöneltmiş olduğu bilgi alma ve inceleme talebinin genel kurul tutanağına dahi geçirilmeksizin cevapsız bırakılması söz konusu olabilir. Bu durumda pay sahibinin bilgi alma ve inceleme talebinde bulunmuş olduğunu tanık delili ile ispatlaması alternatif bir çözüm olabilir.

TTK md. 438/1'in lafzından, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi ile özel denetim talebinde bulunan pay sahibinin, özdeş olması gerektiği gibi bir şart anlaşılmamaktadır. Ayrıca, TTK md. 438/1'in gerekçesinde de böyle bir zorunluluğun bulunmadığı fakat her iki konunun aynı olmasının gerekli olduğu ifade edilmiştir. Doktrindeki bir kısım yazarlara göre; bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibi ile özel denetim talebinde bulunan pay sahibinin özdeş olmasının aranmaması isabetlidir. Zira bir pay sahibi, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış olmasına rağmen yeterince aydınlanmamış ancak özel denetim talebi için öngörülen sistemi de karmaşık bulduğu için bu hakkını kullanmamış olabilir. Bu durumda, bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibinden farklı bir pay sahibinin, özel denetim isteminde bulunabilmesi isabetli olacaktır⁹¹.

⁹⁰ Kaya, **Özel Denetim**, s. 73-74.

⁹¹ Narbay, **a.g.m.**, s. 296-297; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1636-1637; Güven, **a.g.m.**, s. 147-148; Günay, **a.g.e.**, s. 148-149.

2.2. Özel Denetim Talebini İleri Sürmek İçin Gereken Maddi Koşullar

2.2.1. Özel Denetimin Konusunu Belirli Olayların Oluşturması

Özel denetimin amacının, “*belirli olayların açıklığa kavuşturulması*” olduğu kanunda ve gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir (TTK md. 438/1 ve gerekçesi). Dolayısıyla talebin; bir veya birden çok, konusu belli, somut ve açıkça tanımlanmış hususları içermesi gerekmektedir. Örneğin, anonim ortaklıkta üretilen ürünlerin bazı alıcılara düşük fiyatla devredilip devredilmediği, yönetim kurulu üyelerinin her birine belli bir dönemde ödenen huzur hakkı, prim, ikramiye, kar payı miktarı veya her bir üyenin şirket işleri için yaptığı iç ve dış seyahat masrafları, kanuni yedek akçelerde harcama yapılıp yapılmadığı, yapıldıysa harcama yerleri ve miktarı, ham madde fiyatının altında mamul ürün satılıp satılmadığı, satıldıysa sebebi, miktarı, anonim ortaklığın paylarını satın aldığı pay sahiplerinin detayı, satın alma tarih ve fiyatları gibi konular bu şarta uygundur. Ancak mesela; X yılı bilançosunun kanuna uygunluğunun değerlendirilmesi, anonim ortaklığın ham madde alım politikasının doğru olup olmadığı, anonim ortaklığın çalıştığı sektördeki pazar durumu ve yönetim kurulu üyelerinin pazarın ihtiyaçları doğrultusunda çalışıp çalışmadığı gibi genel taleplerin, bu kapsamda reddi gerekecektir⁹².

Mesela şirketin belirli bir sektörde piyasadaki genel durumunun araştırılması için veya hukuki değerlendirme gerektiren konularda özel denetim talep edilemez. Dolayısıyla, özel denetim pay sahibini ilgilendiren belli başlı somut olayları açıklığa kavuşturma gayesi taşıyan bir inceleme aracıdır. Bir “*fishing expedition*” yani belirli hedefi olmadan yapılan bir inceleme aracı değildir. Özel denetim yapılması istenen olayın/olgunun somutlaştırılması zorunlu olup konunun sınırları belirlenmiş bir biçimde açık ve kesin olarak gösterilmesi gerekir. Mesela anonim ortaklığın hesaplarının veya yazışmalarının özel denetimle incelenmesi şeklindeki bir talep bu koşulu yerine

⁹² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 65-66.

getirmemektedir⁹³. Kanunda ifade edilen belirlilik kriteri, bir yönüyle soyut bir ifadedir. Bu nedenle farklı yorumlara açık olup uygulamada bazı problemlerin ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir. Bu nedenle, özel denetimin belirli olayların açıklığa kavuşturulması amacının olması yönündeki şarttaki belirli olaylar ifadesinin, pay sahibinin yararına olacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini savunan yazarlar da vardır⁹⁴.

2.2.2. Özel Denetimin Pay Sahipliği Haklarının Kullanılabilmesi İçin Gerekli Olması

Pay sahibi tarafından genel kurula sunulacak özel denetim isteminde, özel denetimin, hangi pay sahipliği haklarının kullanılması yönünden gerekli olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Örneğin, sorumluluk (TTK md. 553), haklı sebeple fesih (TTK md. 531), organ yokluğu (TTK md. 530), hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması gibi davaları ikame etmek yönünden özel denetime ihtiyaç duyulması, bu hususa örnek olabilir. Somut olayın özellikleri uyarınca, özel denetim oy hakkının kullanılması bakımından da gerekli olabilir⁹⁵.

Pay sahibi, kendisinin özel denetimle aydınlatılmasının, pay sahipliği haklarını kullanması bakımından, “*objektif olarak yararlı ve gerekli olduğunu*” ispat etmelidir. Yani, pay sahibi, “*sırf merak saikiyle özel denetim isteminde*” bulunamaz⁹⁶. Pay sahibinin özel denetim isteme hakkını kullanabilmesi için oyunu kullanabilmesi bakımından bilgi almasının gerekli olması gerekmekte olup özel denetim yoluyla; şirket dışı menfaat sağlamak, bir kararı önlemek veya taktik bir üstünlük elde etmek gibi amaçlarının olmaması gerekir. Kanun koyucu tarafından böyle bir düzenleme getirilmesindeki amaç, özel denetim kurumunun kötüye kullanılmasının önüne geçmektir⁹⁷. Bir görüşe göre özel denetim talebi genel bir ifadeyle ve belirsiz kelimelerle yapılmışsa şart yerine gelmiş sayılmaz. Mesela oy hakkımı kullanmak, bilançoda

⁹³ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1639; Narbay, **a.g.e.**, s. 71- 72.

⁹⁴ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 36; Güven, **a.g.m.**, s. 149.

⁹⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 65.

⁹⁶ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1635.

⁹⁷ Kaya, **Gerekeçe**, s. 519. Yurtbaşı’na göre, yeni kanuni düzenleme ile gereklilik koşulu getirilmemiş olsa idi dahi MK md. 2 hükmü hakkın kötüye kullanılması yasağına hizmet edecektir (Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 154).

açıklanan karın doğru olup olmadığına karar vermek veya dürüst resim ilkesine uyulup uyulmadığını anlamak gibi gerekçeler bu şartı sağlamamaktadır. Talep sahibinin bu şarta uygun beyanları aşağıdaki şekilde olabilir:

“Örnek 1: Talep sahibinin beyanı şöyledir: Hakim paysahibi (A), iki yıl önce Hollanda’da bir limited ortaklık kurmuştur. Bu yılda ciromuz arttığı halde karımız ortalama %30 oranında azalmıştır. Özel denetimle bizim anonim ortaklığımızın, Hollanda’daki ortaklıkla yazışmalarının, ilgili muhasebe kayıtlarının ilişkili kişilerle yaptığı işlemlerin aydınlatılmasını istiyorum. Özel denetimin sonucuna göre yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açıp açmamaya karar vereceğim.

Örnek 2: Özel denetim isteyen pay sahibinin tutanaktaki kaydı şöyledir: Yönetim kurulu geçen yıldan beri nakde ihtiyacı olduğunu belirtmektedir. Daha önce uzmanlara yaptırdığım incelemelerde son yıllarda böyle bir ihtiyacın varlığına inanmadım. Elimdeki mali müşavir raporlarını başkanlığa sunuyorum. Başkanlık raporu genel kurula okutabilir. Yönetim kurulu şimdi TTK md. 408/2 hükmü gereğince mevkiindeki büyük arsanın.....TL’ye satışı için onayımızı istemektedir. Önerilen fiyatın arsanın gerçek değerinin çok altında olduğu düşüncesindeyim. Özel denetim yolu ile, nakit ihtiyacının nereden doğduğu, mutabakata varılan fiyatın düşük olup olmadığının aydınlatılmasını talep ediyorum. Satışa onay oylamasında oyumun yönünü belirleyebilmek için özel denetim talep ediyorum.” Diğer taraftan bilgi alma veya inceleme unsurunun daha önceden kullanılmış olduğu şartında da talebin yukarıdaki örneklerde olduğu gibi belirli nesnel ve somut olaylara dayanması gerekir.⁹⁸

Farklı bir görüşe göre, özel denetim isteyen pay sahibi veya bu istemin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde, dava açan pay sahibi, kendisine bilgi verilmeyen bu hususun daha detaylı bir biçimde incelenmesi için özel denetim istiyorsa bunun pay sahipliği haklarını ilgilendirdiği konusunda fiili bir karinenin oluştuğunu kabul etmek gerekmektedir. Neticede, pay sahibinin haklarını kullanabileceği zemin, genel kurul olup bilgi alma ve inceleme hakkı baltalanmışsa bilgi almak için (bilgi alma davası dışında)

⁹⁸ Tekinalp, **a.g.m.**, s. 1280-1281.

başvurabileceği en temel yol özel denetim isteme hakkıdır. Bu doğrultuda, pay sahibi tarafından özel denetim istendiğinde bu istemin pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olmadığı yönündeki iddianın ispat külfeti ilk etapta genel kurulda, sonrasında dava açıldığında, şirket üzerinde olmalıdır. Çünkü bilginin sahibi olan şirket, bilginin pay sahipliği haklarıyla ilintisini çürütmek bakımından pay sahibinden daha avantajlı bir konumdadır. Sonuçta, pay sahibi bilgiye vakıf olmadığı bir konuda, bu bilgiyi kullanarak başkaca sahipliği haklarını kullanacağını ispat etmekte zorlanacaktır⁹⁹.

2.2.3. Ne Kadarlık Bir Süre İçin Denetim İstenebileceği Sorunu

eTTK md. 348’de, özel denetim isteminin konusu; son iki yıl içinde gerçekleşmiş (süreye ilişkin koşul) şirketin kuruluşuna veya yönetim işlerine ilişkin suiistimal ile kanun veya esas sözleşme hükümlerine önemli surette aykırı hareket edildiğine ilişkin iddialar veya bilançonun gerçekliğinin araştırılması ile sınırlandırılmıştı. Yeni düzenlemede, bu şekilde bir süre sınırlaması bulunmamaktadır. Yeni düzenleme sistemin daha rahat işlemesi için gereken değişiklikleri yapmayı amaç edindiğinden iki yıllık süre sınırının kaldırılmış olmasının isabetli olduğunu düşünmekteyiz.

3. Talebin İleri Sürülmesi

3.1. Genel Kurul Sırasında İleri Sürülmesi

Özel denetçinin atanabilmesi için her bir pay sahibi tarafından bu istemin, genel kurul esnasında yapılması gerekmektedir. Aslında genel kurul esnasında, özel denetçi atanmasını isteme mahkemeye başvuru sürecinin ilk basamağını oluşturmaktadır. Yani pay sahibi, genel kuruldan talepte bulunmaksızın doğrudan doğruya mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını talep edemeyecektir¹⁰⁰. Farklı bir görüşe göre, TTK’da özel denetim talebinin ne zaman yapılabileceği hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Pay sahiplerinin tıpkı diğer pay sahipliği haklarında olduğu gibi özel denetim isteme hakkını da prensip olarak genel kurul esnasında kullanması beklenir. Ancak her ne kadar bu hak genel kurul esnasında kullanılabilse de bilgi isteme ve

⁹⁹ Altay, **a.g.m.**, s. 68-69.

¹⁰⁰ Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 79-81.

inceleme hakkında olduğu gibi pay sahiplerinin özel denetim taleplerini genel kurul öncesinde de yönetim kuruluna iletmeleri mümkündür. Ancak her iki durumda da bilgi edinme hakkının özel denetim isteminden önce kullanılması gerekir. Buna ek olarak özel denetim isteme hakkı genel kurul öncesinde kullanılmış olsa da bu talebe ilişkin karar genel kurulda verilebilecektir¹⁰¹

Pay sahibinin, özel denetim talebini ileri sürebileceği genel kurul toplantısı olağan veya olağanüstü olabilir. Ne TTK md. 438’de ne de maddenin gerekçesinde özel denetim isteminin nasıl yapılacağına ilişkin bir şekil şartı bulunmamaktadır. Bu nedenle, bazı yazarlara göre özel denetim istemi genel kurul sırasında başkanlık divanına yazılı veya sözlü olarak yapılabilecektir¹⁰². Ancak bazı yazarlar ise aksi görüşte olup özel denetim yapılmasına ilişkin istemin yazılı olarak yapılması gerektiğini savunmaktadır¹⁰³. Tekinalp’e göre, pay sahibinin isteminde belirli olay veya olaylar açık bir şekilde tanımlanmalıdır. Her ne kadar, istemin yapılması şekle tabi olmasa da belirli olay veya olayların açık ve eksiksiz bir biçimde anlatılabilmesi için istemin yazılı yapılmasında ve genel kurul tutanağının ekinde yer almasında fayda vardır. Bu dilekçede özel denetim isteminin ön şartı olan bilgi alma ve inceleme hakkının kullanıldığının da ifade edilmesi gerekir. Ancak gerekçe ve kanıt gösterilmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır¹⁰⁴.

Doktrinde bilgi alma talebi pratikte genelde finansal tabloların müzakeresi aşamasında ileri sürölüp faaliyet raporu ve kar zarar tablosu okunduktan sonra söz hakkı almak isteyen olup olmadığı sorulur. Genel olarak pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkını kullanacakları aşama bu aşamadır. Dolayısıyla tüm bu aşamalar sona erdikten sonra dilekler ve kapanış aşamasında özel denetim isteminde bulunmak amaca uygun olmaz. Çünkü genel kurulun bu aşaması artık gündemde karar alınmasını gerektiren bir madde olmadığını göstermekte olup bu aşamada pay sahiplerinin genel kurul sonrasındaki döneme ilişkin beklentileri dinlenecektir¹⁰⁵. Pay sahibinin özel denetim

¹⁰¹ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 62-63.

¹⁰² Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 38; Eriş, **a.g.e.**, s. 2959.

¹⁰³ Narbay, **a.g.m.**, s. 293; Özkan, **a.g.m.**, s. 39; Arı, **a.g.m.**, s.1427; Uçar Bulut, **a.g.e.**, s. 67.

¹⁰⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 66.

¹⁰⁵ Uçar Bulut, **a.g.e.**, s. 70.

istemini, genel kurulun hangi aşamasında sunabileceğine dair kanunda veya gerekçede herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu husus, anonim şirket genel kurul çalışma usul ve esaslarına ilişkin iç yönergede düzenlenebilecek mahiyettedir. Ancak şirket iç yönergesinde böyle bir düzenlemeye gidilmemişse bu talebin genel kurulun her aşamasında ileri sürülmesi mümkün olmalıdır. Aslında özel denetim isteme talebinin genel kurulda ileri sürülme zamanı somut olayın özelliklerine göre şekillenebilecek bir husustur. Eğer açıkça hakkın kötüye kullanılması gibi bir görüntü ortaya çıkmıyorsa özel denetim isteme hakkının, kural olarak son aşama da dâhil her aşamada kullanılmasının mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Mahkeme tarafından TTK md. 438 veya 439 uyarınca özel denetçi atanabilmesi için öncelikle ortada genel kurul tarafından verilmiş olumlu veya olumsuz bir karar olması gerekmektedir. Burada ortaya çıkabilecek sorun, pay sahiplerinin genel kurul başkanlık divanına sunduğu yazılı veya sözlü özel denetim isteminin, başkanlık divanı tarafından genel kurul oylamasına dahi sunulmamasıdır. Kanunda bu konuda bir düzenleme yer almamakla birlikte divan başkanının sorumluluğuna ilişkin de bir düzenleme yoktur. Bir görüşe göre özel denetim isteminin, genel kurul tarafından cevapsız bırakılması veya ertelenmesi halleri genel kurul tarafından özel denetim istemine ilişkin verilmiş bir ret kararı olarak değerlendirilir. Böylece azlık veya belli bir itibari değerde paya sahip pay sahipleri TTK md. 439 uyarınca mahkemeden özel denetçi atamasını talep edebilirler¹⁰⁶. Diğer taraftan, pay sahibi tarafından özel denetim istemine ilişkin genel kurulda talepte bulunulmuş olmasına rağmen bu istemin cevapsız bırakılması, gündeme dahi alınmaması gibi hallerde pay sahibinin bu talebini nasıl ispatlayabileceği de sorun teşkil edebilecektir. Bu kapsamda önerimiz söz konusu genel kurul toplantısı Bakanlık

¹⁰⁶ Kaya, **Özel Denetim**, s. 79. Aynı görüşte olan Yurtbaşı'na göre bu yorum, azlık haklarının kullanılmasını kolaylaştırması yönünden pay sahiplerinin lehine olacaktır ve mahkeme tarafından özel denetçi atanması için olumlu da olsa olumsuz da olsa ortada bir genel kurul kararı olması gerektiği yönündeki görüşü bertaraf edecektir. Ancak eğer toplantı başkanı tarafından genelde kurulda sunulsa idi belki tek bir pay sahibi dahi özel denetim yapılmasını sağlayabilecekken bu durumda ancak TTK md. 439 uyarınca azlık böyle bir yola başvurabilecektir. Dolayısıyla aslında pay sahiplerinin hakları tam manasıyla korunmuş olmayacaktır. Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 166-167.

Temsilcisinin bulunmasını gerekli kılmassa dahi toplantıda Bakanlık Temsilcisinin de bulunmasıdır¹⁰⁷.

3.2. Gündeme Bağlılık İlkesi

Anonim şirket genel kurulunda, sadece ilan edilmek suretiyle gündemde yer alan konuların görüşülerek karara bağlanması hususu, “*gündeme bağlılık ilkesi*” olarak tanımlanmaktadır (TTK md. 413/2). Dolayısıyla, kural olarak bir konunun genel kurulda görüşülebilmesi için genel kurulun gündeminde yer alması gerekmektedir. eTTK’da özel denetim istemine ilişkin düzenlemede gündeme bağlılık ilkesine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu durum, eTTK döneminde doktrinde konuya ilişkin farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermişti.

İlk görüşe göre özel denetçi tayini istenen konunun, bizzat genel kurulun gündeminde yer alması gerekmektedir. Ancak, bu duruma bazı istisnaların getirilmesi mümkündür. Bu kapsamda, mesela genel kurulda bilanço veya yönetim kurulu tarafından yapılmış bir işlem onaylanacaksa genel kurulun veya gerekli hallerde azlığın gündemde yer alması dahi özel denetim yoluna başvurulabilmesi mümkündür¹⁰⁸. İkinci görüşe göre, genel kurul gündeminde açıkça yer alması dahi gündemde olan diğer maddelerle bağlantı kurulması şartı ile özel denetçi tayini talep edilebilir¹⁰⁹.

Üçüncü görüşe göre ise; azlığın özel denetçi tayini talebi gündeme bağlılık ilkesinin mutlak istisnasını oluşturur. Yani ilk iki görüşün aksine, bu görüşe göre gündemin herhangi bir maddesi ile mutlak bir bağlantı kurulmasına dahi gerek yoktur. Çünkü azlığın özel denetim istemi, herhangi bir teklif şeklinde değil müstakil bir talep şeklinde olup bütün diğer ortakların muhalefetine rağmen, azlık mahkemeye başvurarak denetçi

¹⁰⁷ Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik md. 32/2-3 uyarınca, Bakanlık temsilcisinin bulundurulması zorunlu olmayan toplantılarda, genel kurulu toplantıya çağırılanlar tarafından talep edilmesi ve bu taleplerin ilgili makamca yerinde görülmesi halinde Bakanlık temsilcisi toplantıya katılabilir. Buna ek olarak sermayenin en az onda birine sahip azlık pay sahipleri tarafından gerekçesi de bildirilmek üzere Bakanlık temsilcisi görevlendirilmesi talebi şirkete iletilir. Toplantıya çağırarak yetkili olanların bu talebi görevlendirme makamına bildirme zorunluluğu bulunmaktadır.
[\(https://www.mevzuat.gov.tr\(5.2.2020\)\)](https://www.mevzuat.gov.tr(5.2.2020))

¹⁰⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 21-22.

¹⁰⁹ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 343-345; Domaniç, **a.g.e.**, s. 739,747.

tain ettirebilir. Aslında, gündeme bağıllık ilkesinin asıl amacı pay sahiplerinin korunması olup burada pay sahiplerinin böyle bir korunmaya ihtiyacı yoktur. Çünkü toplantıya katılmaları, azlık açısından bir değişiklik yaratmamaktadır. Sonuç olarak, gündeme bağıllık ilkesi uyarınca, genel kurulda kural olarak sadece gündemde bulunan hususlar müzakere edilip karara bağlanabilir. Ancak eğer özel denetim isteminin gündemde bulunan bir madde ile bağlantısı kurulabiliyorsa, özel denetim istemi gündemde bulunmasa dahi görüşülüp karara bağlanabilir. Bu teklif, azlık tarafından yapılıyorsa gündemle bağlantı kurulmasına dahi gerek olmayıp doğrudan görüşülüp karara bağlanması gerekir¹¹⁰.

Kanun koyucu yeni düzenlemede özel denetim isteminde gündeme bağıllık ilkesine ilişkin tartışmaları ortadan kaldıracak mahiyette bir düzenleme yapmıştır. TTK md. 438/1 uyarınca “*Her pay sahibi... Özel denetimle açıklığa kavuşturulmasını, gündemde yer almasa dahi genel kuruldan isteyebilir.*” Bu düzenleme ile özel denetim talebinin, açıkça gündeme bağıllık ilkesinin bir istisnası (TTK md. 413/2) olduğu düzenlenmiştir. Gerekçede gündeme bağıllık ilkesinin özel denetim kurumunu işlemezliğe mahkûm etmesi nedeniyle bu şartın aranmamasının gerektiği ifade edilmiştir (TTK md. 438/1’in gerekçesi). Dolayısıyla her pay sahibi, belirli olayların açıklığa kavuşturulması maksadıyla genel kurul gündeminde konuya ilişkin bir madde olup olmadığına bakılmaksızın özel denetim isteminde bulunabilir. Kanunun açık düzenlemesi karşısında genel kurul, pay sahibinin bu talebini gündeme bağıllık ilkesine aykırılık gerekçesi ile reddedemeyecektir¹¹¹.

3. 3. Genel Kurul Toplantı ve Karar Nisapları

Genel kurulun, pay sahibinin özel denetim istemini görüşebilmesi için gereken toplantı ve karar nisabı önemli bir konu olmasına rağmen TTK’da bu konuda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel kurul tarafından, özel denetim istemine ilişkin genel kurul toplantı ve karar nisabı belirlenirken genel düzenleme olan TTK md.

¹¹⁰ Teoman, **Gündeme Bağlılık**, s. 68 vd., Paslı, **a.g.m.**, s. 619-620.

¹¹¹ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 39-41. Aynı şekilde bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılması bakımından da gündeme bağıllık ilkesinin aranmayacağına dair bkz. Durgut/Kaplan, **a.g.m.**, s. 135-136.

418 hükmüne bakılacaktır. Bu maddeye göre, kanunda veya ana sözleşmede aksine daha ağır bir nisap bulunmayan hallerde genel kurul, sermayenin en az dörtte birinin karşılığı olan pay sahiplerinin veya bu pay sahiplerinin temsilcilerinin katılımı ile toplanacaktır. Eğer genel kurul ilk toplantıda istenilen nisaba ulaşamazsa ikinci toplantı herhangi bir nisap şartı aranmaksızın yapılacaktır. Genel kurul toplantıda hazır bulunanların oy çokluğu ile karar verecektir (TTK md. 418/2)¹¹².

Özel denetim isteme hakkı, nispi emredici bir hüküm niteliğinde olduğundan özel denetim isteminin görüşüldüğü genel kurul toplantısına ilişkin karar nisabının ana sözleşme ile arttırılması mümkün değildir¹¹³. Ana sözleşme ile genel kurul karar nisabının arttırılması, özel denetim isteme hakkını zorlaştıracığından ve dolayısıyla pay sahiplerinin kontrol ve denetim hakkını kısıtlayacağından bu yönde yapılacak ana sözleşme hükümleri ve alınacak genel kurul kararları geçersizdir¹¹⁴.

TTK md. 479 uyarınca eşit itibari değerdeki paylara, en fazla on beş oy olmak üzere, farklı sayıda oy hakkı tanınabilecektir. Ancak oy imtiyazları, ana sözleşme değişikliği ile ibra ve sorumluluk davası açılması gibi konularda uygulanmaz. TTK md. 479'un aksi ile kanıt yorumundan, özel denetim istemi oylamasında, imtiyaz haklarının kullanılmasına dair hukuki bir engel olmadığı anlamı çıkmaktadır. Ancak, özel denetim istemi oylamasında, oyda imtiyaz hakkının geçerli olduğunun kabul edilmesi durumunda özel denetim talebinin kabul edilmesi oldukça zorlaşacaktır. Oyda imtiyazın etkisizleştirildiği kararların, oyda imtiyazın hâkimiyet kurulması aracı olarak kullanılmasını önleme amacıyla düzenlendiği, baskı aracı ve hâkimiyet kurma aracı olarak kullanılan imtiyazların kanuna aykırı olduğu ifade edilmiştir (TTK md. 479/3'ün gerekçesi). Bazı yazarlara göre, özel denetim konusunda, oyda imtiyazın geçerli kabul edilmesi tam da kanunun gerekçesinde ifade edildiği gibi imtiyazın baskı ve hâkimiyet kurma aracı

¹¹² Yavuz Akbulak, "Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantılarına İlişkin Temel Esaslar, Genel Kurul Kararları ve Alınan Kararların Butlanı", **LHD**, C. 13, S. 156, 2015, s. 156-158.

¹¹³ Bkz. Birinci Bölüm 1.3.

¹¹⁴ Narbay, **a.g.e.**, s. 78; Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 346-347. Diğer taraftan özel denetim isteminin reddine ilişkin genel kurul kararı bakımından ana sözleşmeye daha hafif nisaplar konulması hakkın kullanımını kolaylaştıracağından geçerli olacaktır. Uçar Bulut, **a.g.e.**, s. 88.

olarak kullanılması sonucunu doğurabilecektir. Ayrıca sorumluluk davası bakımından oyda imtiyaz geçersiz sayılırken, sorumluluk davası açmanın ilk basamağı olan özel denetim istemi bakımından, oyda imtiyazı geçerli kabul etmek çelişkili ve kanun koyucunun amacına aykırı olacaktır. Bu durumun hakkın özüne ve özel denetim kurumunun amacına aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir¹¹⁵.

Bazı yazarlara göre, İsvBK’da olduğu gibi TTK’da da her türlü duraksamanın önüne geçmek üzere “*özel denetim yapılması hakkında karar verilirken oy hakkına ilişkin imtiyazların geçerli olmayacağı*” hükmünün, “*oyda imtiyazlı paylar*” kenar başlıklı TTK md. 479/3 hükmüne d) bendi olarak eklenmesi gerekmektedir. Aksi halde, oy hakkında imtiyazın söz konusu olduğu bir anonim ortaklıkta, bir pay sahibinin, TTK md. 438 hükmü uyarınca özel denetim isteminde bulunabilmek amacıyla gerekli olan tüm koşulları yerine getirmesine rağmen genel kuruldan özel denetim yapılmasına yönelik bir karar alınmasını sağlayabilmesi oldukça zorlaşacak ve bu durum da hakkın özüne zarar verebilecektir¹¹⁶. Ancak kanaatimizce özel denetim konusunda oyda imtiyazların geçerli olması gerekir. Çünkü TTK’da aksi yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer taraftan red kararlarına karşı ilgililerin iptal davası açma hakkı bulunduğundan oyda imtiyazın geçersiz olduğunun kabul edilmesi isabetsiz olacaktır.

¹¹⁵Pulaşlı, **Şerh**, s. 1641; Abuzer Kendigelen, *İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar, Makalelerim*, C. I, 1986-2001, İkinci Baskı İstanbul, 2006, s. 377; Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 44. Aynı görüşte Hasan Pulaşlı, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar”, (çevrimiçi), <https://jurix.com.tr/article/5673>, 15 Mart 2019, s. 7; Hasan Pulaşlı, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller”, **BATİDER**, C. XXIV, S. 3, 2008, s. 22-25; Topsoy/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 318-319.

¹¹⁶ Narbay, **a.g.e.**, s. 80; Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 181-182; Uçar Bulut, **a.g.e.**, s. 89.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DENETÇİNİN ATANMASI SÜRECİ

1. Talebin Genel Kurulda Kabul Edilmesi

1.1. Genel Olarak

TTK özel denetim kurumuna işlevsellik kazandırmak için özel denetçinin her halükarda mahkeme tarafından atanacağını düzenlemiştir (TTK md. 438/2, 439, 440). eTTK'da özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabulü halinde özel denetçinin genel kurul tarafından seçileceği düzenlenmişti (eTTK md. 348). Ancak bu düzenleme tartışmaya yol açmıştı.

Bir görüşe göre; genel kurul tarafından özel denetim isteminin kabul edilmesi halinde özel denetçiyi mahkemenin ataması gereksiz bir düzenleme olup bunun yerine pay sahibinin özel denetçiyi şahsen belirlemesi daha doğru olacaktır. Böyle bir durumda, şirketin, pay sahibinin seçtiği özel denetçiye itiraz etmesi halinde mahkeme ile atama yoluna gidilmesi dava ekonomisi ilkesine daha uygun olacaktır¹¹⁷. Kanaatimizce genel kurulun, pay sahibinin özel denetim istemini kabulü halinde, özel denetçiyi pay sahibinin belirlemesi isabetli olmayacaktır. Neticede özel denetçiyi genel kurulun seçmesinin tarafsızlığa gölge düşürmesi ihmalinin olduğu yerde pay sahibinin seçmesi de tarafsızlığa gölge düşürecektir. Ayrıca muhtemelen bu şekilde tarafsızlık ihlali gerçekte olmasa dahi şirkete böyle bir kanuni imkân verilse idi her halükarda süreci uzatmak için muhakkak pay sahibi tarafından seçilen özel denetçiye itiraz edecektir. Dolayısıyla bu durum özel denetim kurumunun daha etkin bir şekilde işlemesinden ziyade sisteminin farklı noktalarda tıkanmasına sebebiyet verebileceğinden isabetsiz olacaktır.

¹¹⁷ Moroğlu, *Değerlendirme*, s. 242.

1.2. Mahkemeye Başvurma Hakkı Olanlar

1.2.1. Özel Denetim Talep Eden Pay Sahipleri

Pay sahibinin özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edilmesi halinde, anonim ortaklık veya her bir pay sahibi genel kurul karar tarihinden itibaren otuz gün içerisinde, anonim ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını talep edebilir (TTK md. 438/2). Kanun koyucunun, burada mahkemeye başvurma hakkını, sadece genel kuruldan özel denetim isteminde bulunan pay sahipleri ile sınırlamayıp her bir pay sahibine ve anonim ortaklığa tanınması sürecin başarıya ulaşması gayesine hizmet etmektedir. Eğer çeşitli mahkemelerden farklı pay sahipleri ve anonim ortaklık tarafından aynı konuya ilişkin farklı taleplerde bulunulmuşsa bu durumda başvurular tek bir davada birleştirilir¹¹⁸.

Bir görüşe göre, mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyen pay sahibi ile bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan pay sahibinin de aynı olması gerekmemektedir. Kanunun lafzına bakıldığında bilgi alma ve inceleme hakkını kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın her bir pay sahibinin özel denetim isteme hakkı bulunmaktadır. Diğer taraftan özel denetçi atanması isteminin kabulüne ilişkin karar genel kurulda oy çoğunluğu ile alınmış ve toplantıya katılsın katılmasın tüm pay sahipleri açısından bağlayıcı olacağından bu kararın yerine getirilmesini talep hakkının da her pay sahibine ait olması gerekir. Mahkemeden öze denetçi atanmasını isteyen pay sahibi ile genel kuruldan özel denetim yapılmasını isteyen pay sahibinin aynı olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Hatta mahkemeden özel denetçi atanmasını talep eden pay sahibinin genel kurul toplantısına katılmış olması gibi bir zorunluluk dahi bulunmamaktadır¹¹⁹.

Bir diğer soru da pay sahipleri dışındaki kişilerin mahkemeye özel denetçi atanması başvurusunu yapıp yapamayacakları, hususudur¹²⁰. TTK md. 438/1'in gerekçesine bakıldığında bu hakkın, pay üzerindeki intifa hakkı sahipleri tarafından kullanılamayacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak özel denetimin, özellikle oy hakkına

¹¹⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku*, s. 67.

¹¹⁹ Değirmencioğlu Aydın, *a.g.e.*, s. 46.

¹²⁰ Detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm 1.3.

ilişkin pay sahipliği haklarının kullanılması bakımından önemi göz önünde bulundurulduğunda, oy hakkına sahip intifa hakkı sahiplerinin de mahkemeye başvuru hakkına da sahip olduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan, özel denetim isteme hakkına sahip olmayan şirket alacaklıları, şirket çalışanları ile intifa senedi ve tahvil senedi sahiplerinin mahkemeye başvurma imkânı yoktur¹²¹.

1.2.2. Anonim Şirket

Pay sahibinin özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edilmesi halinde mahkemeye başvuruda bulunma hakkı her bir pay sahibinin yanı sıra şirkete de verilmiştir (TTK md. 438/2). Bir görüşe göre, kanun koyucu tarafından mahkemeden özel denetçi atanmasını talep etme hakkının şirkete de verilmiş olması yerinde bir düzenlemedir. Çünkü bu şekilde pay sahiplerinin mahkemeye başvurmakta ihmalkâr davranması halinde özel denetim istenen konunun, tekrar tekrar gündeme gelerek genel kurulu gereksiz yere işgal etmesinin önüne geçilebilecektir. Dolayısıyla şirket tüzel kişiliği adına yönetim kurulunun mahkemeden özel denetim talebinde bulunması isabetli olacaktır. Bununla birlikte, hukuki durumu göz önünde bulundurulduğunda yönetim kurulunun anonim şirket adına özel denetim istemesi bir anlamda zorunludur. Aksi durumda yönetim kurulunun genel kurul kararlarını icra etmemesi nedeniyle kusurlu bulunması ve sorumluluğunun ortaya çıkması söz konusu olabilir¹²².

1.3. Mahkemeye Başvurma Süresi

Genel kurulun özel denetim istemini kabul etmesi halinde şirketin veya pay sahiplerinin “30 günlük süre içerisinde” mahkemeye başvurusu ve özel denetçi atanmasını talep etmesi gerekmektedir (TTK md. 438/2). Kanunun gerekçesine bakıldığında otuz günlük sürenin bir düzen hükmü olduğu fakat hak düşürücü nitelikte bir süre olmadığı ifade edilmiştir (TTK md. 438/2’nin gerekçesi). Ancak bir görüşe göre bu gerekçe isabetsiz olup bu otuz günlük sürenin, bir hak düşürücü süre olmadığı

¹²¹ Topsoy/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 320. Aynı şekilde intifa hakkı sahiplerinin de mahkemeye başvuruda bulunmasının mümkün olduğu yönünde görüş için bkz. Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 69-70.

¹²² Narbay, **a.g.m.**, s. 311. Hasan Pulaşlı “Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı ve Mahkemeden Özel Denetim İstemesine İlişkin Koşullar”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, C. II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 1874.

kabul edilmesi halinde anonim ortaklığın sürekli bir baskı altında kalması ve bu hususun da anonim ortaklığın işleyişine zarar verme riski söz konusu olacaktır. Bu nedenle bir an önce özel denetçinin atanması ve denetimin sonuçlandırılması hem ortaklık hem de özel denetim isteminde bulunan pay sahipleri açısından lehe olacaktır. Diğer taraftan genel kurul tarafından pay sahibinin özel denetim isteminin reddedilmesi halinde ilgililerin mahkemeye başvurabileceği 3 aylık sürenin hak düşürücü süre olduğu ifade edilmiştir (TTK md. 439/1'in gerekçesi) Dolayısıyla genel kurulun kabulü veya reddi durumlarındaki sürelerden birisinin hak düşürücü olarak düzenlenip, birisinin hak düşürücü olarak düzenlenmemesi uyumsuzluğa sebebiyet vermektedir. Bu nedenle de genel kurulun özel denetim istemini kabul etmesi halinde ilgililerin, mahkemeye başvurabileceği 30 günlük süre de hak düşürücü süre olarak düzenlenmeliydi¹²³.

1.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Genel kurul tarafından özel denetim isteminin onaylanması halinde, “...*şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden...*” özel denetçi atanması istenebilecektir (TTK md. 438/2). Dolayısıyla kanunun açık düzenlemesi uyarınca yetkili mahkeme; şirket merkezinin olduğu yerdeki mahkeme ve görevli mahkeme de asliye ticaret mahkemesidir.

Buna göre, şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. HMK md. 114/1-ç uyarınca kesin yetki bir dava şartıdır. Ayrıca HMK md. 19/1 uyarınca özel denetçi atanması istemine ilişkin davanın yetkisiz mahkemede açılması halinde taraflarca her zaman yetki itirazı yapılabilecek olup hâkim de mahkemenin yetkili olup olmadığını davanın sonuna kadar araştırmak zorundadır. Buradaki yetki kuralı, kesin yetki olduğundan HMK md. 18/1 uyarınca yetki sözleşmesi yapılması mümkün değildir.

Her ne kadar kanunen görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olsa da asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde davaya, asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla

¹²³ Narbay, **a.g.m.**, s. 312; Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, 49-50; Topsoy/Ulusoy, **a.g.m.**, 321; Sema Aydın, “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı”, (çevrimiçi) <https://jurix.com.tr/article/4251>, 20 Mayıs 2019, s. 6. Aynı görüşte olan Yurtbaşı'na göre mevcut düzenleme karşısında da bu süre hak düşürücü süre olarak değerlendirilmelidir. Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 198-199.

asliye hukuk mahkemesi bakmakla görevlidir. Göreve ilişkin bu kural, kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkeme tarafından re 'sen dikkate alınabileceği gibi taraflarca da her aşamada ileri sürülebilecektir.

1.5. Yargılama Usulü

Pay sahibinin özel denetim isteminin genel kurulca onaylanması sonrasında şirketin veya pay sahiplerinin mahkemeden özel denetçi atanmasını talep ettiği dava çekişmesiz yargı işi niteliğindedir. İlgililer arasında uyuşmazlık bulunmayan, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkın bulunmadığı ve hâkimin resen harekete geçebileceği durumlarda çekişmesiz yargı işinden söz edilecektir (HMK md. 382/1). Burada pay sahibinin özel denetim talebi genel kurul tarafından kabul edildiği için özel denetim talebi konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahkemenin yapması gereken, sadece gerekli vasıfları haiz özel denetçiyi bulmak ve tayin etmektir. Bu nedenle burada hasım bulunmamakta olup çekişmesiz yargı sonunda verilen kararlar hukuki durumu etkilenen ilgililer vardır. Mahkemeden, özel denetçi atanması talebinde bulunacak olan pay sahipleri veya şirket burada ilgili konumundadır¹²⁴. TTK'da özel denetim isteme hususunda hangi yargılama sisteminin uygulanacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle de TTK md. 1521'de yer alan genel düzenleme uyarınca, şirketler hukuku ihtilaflarına ilişkin davalarda uygulanacak yargılama usulü olan basit yargılama usulü burada da geçerli olacaktır. Ayrıca özel denetçi atanması talebi çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirildiğinde de basit yargılama hükümlerine tabi olacaktır (HMK md. 385)¹²⁵.

¹²⁴ Değirmencioglu Aydın, **a.g.e.**, s. 51-52.

¹²⁵ Narbay'a göre; pay sahibinin özel denetim isteminin genel kurulca kabulü halinde mahkemeye yapılacak başvurunun çekişmesiz yargı faaliyeti olması sebebiyle; yazılı yargılama usulüne tabi tutulması kurumun etkin bir biçimde işlemesine engel olacaktır. Özel denetim yapılmasını isteyen pay sahibi ile anonim ortaklık arasında bir ihtilaf bulunmadığından özel denetçinin bir an evvel mahkeme tarafından atanması ve faaliyetlerine başlaması özel denetimin amacına uygun olacaktır. Bunu sağlayabilecek olan sistem ise yazılı yargılama usulü değil de basit yargılama usulüdür. Narbay, **a.g.e.**, s. 93-94.

1.6. Mahkeme Kararı

Pay sahiplerinin özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edilmesi sonrasında, ilgililerin mahkemeden özel denetçi atamasını talep etmesi halinde şirket genel kurulu ile pay sahipleri arasında bir ihtilaf ve çatışma olmadığından mahkemenin yapacağı inceleme aslında sadece şekli bir incelemedir. Dolayısıyla, mahkeme öncelikle talebi görev ve yetki yönünden inceleyerek yani talebin, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine yapılıp yapılmadığını kontrol edecektir. Mahkeme, daha sonra başvuruda bulunanların; hak sahibi olup olmadıklarını, başvurunun 30 günlük süre içinde yapılıp yapılmadığını, genel kurul tarafından özel denetime ilişkin verilen kabul kararının varlığını ve genel kuruldan özel denetim yapılması istenen konu ile mahkemeden özel denetçi atanması istenen konunun aynı olup olmadığını tetkik edecektir. Mahkemenin incelemesi, bu konularla sınırlı olup artık TTK md. 438/1’de yer alan koşulların var olup olmadığını incelemesi ve araştırması gerekmemektedir. Örneğin, mahkemenin pay sahibinin genel kuruldan özel denetim isteminde bulunmadan önce bilgi alma ve inceleme hakkını kullanıp kullanmadığına ilişkin bir inceleme yapmasına gerek yoktur. Çünkü zaten bu şart gerçekleşmiştir ki genel kurul tarafından pay sahibinin özel denetim istemi kabul edilmiş olsun. Dolayısıyla mahkemenin tekrar aynı konuda bir inceleme ve değerlendirme yapmasına gerek yoktur¹²⁶. Farklı bir görüşe göre hâkimin maddi ve şekli koşulları araştırmasının yanı sıra özel denetimin pay sahipliği hakkının kullanılması için gerekli olup olmadığını, özel denetim talep etmeden önce bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olup olmadığı, özel denetim talep edilen konu ile bilgi alma ve inceleme hakkının kullanıldığı konu arasında ayniyet bulunup bulunmadığı, özel denetim isteminin kabul edildiği genel kurulun yasaya uygun

¹²⁶ Narbay, **a.g.e.**, s. 94; Güven, **a.g.m.**, s. 152. Aynı görüşte olan Altay’a göre; mahkeme bu aşamada kanunda yer alan maddi hukuka özgü koşulların bulunup bulunmadığını sınamaz. Çünkü taraflar bu koşulların varlığı konusunda mutabıktırlar. Aslında bu koşulların bulunup bulunmadığını doğrulayacak veya çürütecek olan aşama, özel denetim raporunun mahkemeye ibrazı aşamasıdır. Özel denetim raporunda araştırılan hususun pay sahipliği hakları için gerekli olmadığı veya şirket açısından herhangi bir zararın doğmadığı sonucuna erişilebilir. Altay, **a.g.m.**, s. 64.

olup olmadığı gibi koşulların varlığını da tetkik etmesi gerekir. Aksi halde özel denetim talebi mahkeme tarafından genel kurulun kabul kararından bağımsız olarak reddedilir¹²⁷.

Pay sahiplerinin özel denetim isteminin genel kurulca kabulü sonrasında ilgililerin özel denetçi atanması için mahkemeye başvurması halinde mahkemenin tarafları dinlemesi konusunda bir zorunluluk olmamakla birlikte bu duruma bir engel de yoktur (TTK md. 438/2'nin gerekçesi). Ancak mahkemenin bu kapsamda ilgilileri dinlemesinin gereksiz yere özel denetçi atanması sürecini uzatacağını düşünmekteyiz. Neticede taraflar arasında ihtilaf bulunmadığından hâkimin tarafları dinleme ihtiyacı duyması pek olası bir durum değildir. Ancak hâkimin, tarafları dinlemeyi gerekli görmesi halinde, buna engel bir durum da bulunmamaktadır.

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki; mahkeme tarafından tesis edilen karara karşı temyiz yolu kapalıdır¹²⁸.

2. Talebin Genel Kurulda Reddedilmesi

2.1. Genel Olarak

Pay sahibinin özel denetim isteminin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde izlenecek yol, TTK md. 439'da düzenlenmiştir. Bu durumda mahkemenin özel denetime karar verebilmesi için daha ağır koşullar gündeme gelecektir. TTK'daki düzenleme uyarınca özel denetim isteminin kabul edilmesi ve reddedilmesi hallerinde oldukça farklı

¹²⁷ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 70-71.

¹²⁸ Narbay'a göre, mahkemenin özel denetçi atama kararına karşı temyiz yoluna başvurulamamasının sebebi burada çekişmeli bir hukuk davasının olmaması ve karşı tarafın bulunmamasıdır. Çünkü anonim ortaklık genel kurulu özel denetim istemini uygun bulmuştur. İsviçre hukukunda da anılan gerekçelerle kararın kesin olduğu ve temyiz yoluna başvurulamayacağı ifade edilmiştir.(Narbay, **a.g.e.**, s. 96-97). Değirmencioğlu Aydın'a göre her ne kadar mahkemenin özel denetçi atamasına yönelik kararına karşı temyiz yolu kapalı olsa da karara karşı hukuki yararı olan ilgililer istinaf yoluna başvurabilir.(Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s.53). Yurtbaşı'na göre TTK md. 440 hükmünün, TTK md. 438/2 hükmü gereği verilecek özel denetçi atanması kararı ile ilgisi bulunmamaktadır. TTK md. 440 hükmü genel kurulca özel denetim talebinin reddedilmesi halinde azlığın özel denetçi atanması için mahkemeye başvurusuna ilişkin bir hükümdür. Dolayısıyla TTK md. 440/2'de yer alan mahkemenin kararının kesin olduğuna ilişkin hüküm sadece azlığın başvurusu neticesinde tesis edilen kararlara ilişkin olup TTK md. 438/2 gereği verilen özel denetçi atanmasına ilişkin kararın kesin olup olmadığı ile ilgili bir hüküm kanunda yer almamaktadır. Bu nedenle TTK'da özel bir düzenleme olmaması nedeniyle genel hükümlere başvurulmalıdır. HMK md. 387 hükmü çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceğini düzenlediğinden burada istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 215.

iki sistem öngör÷lmüştür (TTK md. 439/1'in gerekçesi). Ancak her iki sistem arasında farklılıklar olmasına rağmen TTK md. 438/1 ile md. 439/1'de düzenlenmiş olan özel denetim ve denetçinin atanması süreçleri bir bütündür. Talebin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde mahkemeye başvuru sürecinin azlığın talebiyle sürdür÷lmesinin nedeni olağanüstü mahiyette bir talebin kötüye kullanılmasının ve yozlaştırılmasının engellenmesi amacıdır¹²⁹.

Özel denetim isteminin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde, ilgilerin mahkemeye başvurabilmesi için ortada özel denetim talebinin reddine ilişkin bir genel kurul kararının olması gerekir. Ancak özel denetim talebi genel kurul tarafından reddedilmiş olmasına rağmen karar tutanağa kasten veya hata ile geçirilmemiş olabilir. Bu durumda mahkemece dava yokluğu gerekçesi ile dava usulden reddedilebilecektir. Davacı pay sahiplerinin genel kurulun ret kararını tanık dâhil her türlü hukuki delille ispat edebiliyor olması gerekir. Her ne kadar kanuni bir zorunluluk olmasa da talep sahiplerinin özel denetim talebini başkanlık divanına yazılı iletmesinde fayda olacaktır. Ancak pay sahiplerinin yazılı talepleri de görüşmeye alınmayarak reddedilebileceğinden veya karara konu edilemeyeceğinden, bu yazılı talep dilekçesi mahkemede delil olarak kullanılabilecektir¹³⁰.

Genel kurul tarafından pay sahibinin özel denetim isteminin reddedilmesi halinde aslında teknik olarak izlenebilecek iki tane yol bulunmaktadır. Aşağıda daha detaylı açıklanacağı üzere bunlardan bir tanesi ilgililerin mahkemeye başvurarak özel denetim yapılması isteminde bulunması, diğeri de ilgililerin mahkemeye başvurarak genel kurul kararının iptal edilmesini talep etmesidir.

¹²⁹ Tekinalp, **a.g.m.**, s. 1279.

¹³⁰ Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 252-253. İkinci Bölüm 2.1.3.'deki açıklamalarımız burada da geçerlidir.

2.2. Özel Denetim Talebinde Bulunabilecek Hak Sahipleri

2.2.1. Azlık

Pay sahiplerine tanınmış ve bireysel bir hak niteliğinde olan özel denetim isteme hakkının genel kurul tarafından reddedilmesi halinde bu hakkın niteliği değişmekte ve bir azlık hakkına dönüşmektedir. Dolayısıyla genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddi halinde mahkemeden yalnızca azlık pay sahipleri talepte bulunabilecektir¹³¹. TTK md. 438'in gerekçesinde, ret üzerine azlığa mahkemeye başvurma hakkı tanınmasının, genel kurulun reddi sonrasında sistemin tıkanmasının önüne geçmek ve özel denetim hakkının kullanılmasına işlerlik kazandırmak olduğu ifade edilmiştir.

Azlık oranları, kanunda şirketin halka açık olup olmamasına göre farklı tanımlanmıştır. Sermayesi çok büyük olan şirketlerde hükümdeki yüzdelere ulaşılması güç olabileceğinden kanun ayrıca sabit bir miktar da belirlemiştir (TTK md. 439). Belirlenen yüzdelerin ve sabit sermaye miktarının ana sözleşme ile arttırılması geçersizdir (TTK md.439 gerekçesi). Diğer taraftan genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedilmesi halinde, mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunabilecek azlık pay sahibi oranının ana sözleşme ile kanunda öngörülen oran ve miktarın üzerine çıkartılmasının geçersiz olduğu yönünde doktrinde görüş birliği olmasına rağmen söz konusu oranların düşürülmesinin geçerliliği yönünden farklı iki görüş savunulmuştur. Bir görüşe göre; azlık haklarına ilişkin hükümler çoğunluk ve azlık arasında gündeme gelebilecek çıkar çatışmasının giderilmesi amacı ile getirilmiş olduğundan kanunen belirlenen TTK md. 411'daki istisna dışında da hafifletilemeyecektir¹³². Baskın olan diğer görüş ise azlık haklarının hafifletilmesinin mümkün olduğu yönündedir. Çünkü bu oranın hafifletilmesi hakkın kullanımını

¹³¹ Bu hüküm kanuna İsviçre Hukuku'ndan geçmiş olmakla birlikte İsviçre Hukuku'na (İsvBK md. 697 b/I) göre her bir pay sahibine bireysel olarak tanınmış olan özel denetim isteme hakkının genel kurul tarafından reddedilmesi üzerine bu hakkın bireysel bir hak olmaktan çıkarak bir azlık hakkına dönüşmesinin nedeni; İsviçre kanun koyucusunun istemi reddedilen her bir pay sahibinin bireysel olarak mahkemeden özel denetim isteminde bulunmasının önlenmesi yani böylece resmi makamların ve adli makamların boş yere işgal edilmesinin önüne geçmek istemesidir. Güven, **a.g.m.**, s. 137.

¹³² İmregün, **a.g.e.**, s. 325; Eriş, **a.g.e.**, s. 2097.

kolaylaştıracığından özel denetim isteme hakkının kullanımına işlevsellik kazandıracaktır¹³³.

eTTK md. 348/2 uyarınca azlığın genel kurul toplantı tarihinden önce en az altı ay süreyle bu paylara sahip olması gerekmektedir. Ancak TTK md. 439’da mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilecek azlığın belirli süreden beri bu paylara sahip olması gerektiği şeklinde bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu durumda azlığın özel denetçi atanması talebini mahkemeye yönelttiği sırada azlık statüsüne sahip olduğunu ispatlaması yeterli olacaktır¹³⁴. Diğer taraftan azlığın pay sahipliği sıfatına mahkemeden özel denetçi atanmasını talep ettiği sırada ve yargılamanın sonuna kadar sahip olması gerekir. Buna karşın azlığın pay sahipliği sıfatını genel kurul toplantısından sonra elde etmesi herhangi bir sorun yaratmayacak olup mahkeme kararından sonra paylarını dilediği zaman elinden çıkartabilir¹³⁵.

Mahkemeden özel denetim talep eden azlık pay sahipleri ile genel kuruldan özel denetim talep eden pay sahiplerinin aynı olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Böyle bir zorunluğun aranması, özel denetim isteme prosedürünü zorlaştıracığından ve süreci uzatacağından hakkın kullanımını güçleştirecektir. Bu nedenle de özel denetim sisteminin amacına aykırı olacaktır. Hatta mahkemeden özel denetim talep eden azlığın,

¹³³ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 342; Pashı, **a.g.m.**, s. 616; Narbay, **a.g.e.**, s. 105-106; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 222-236; Domaniç, **a.g.e.**, s. 814. Helvacı’ya göre bir kez ana sözleşme ile yeni azlık hakları kabul etmenin mümkün olduğu kabul edildikten sonra nisaplarda azlık lehine değişiklik yapılamayacağı hususunu doğru kabul etmek menfaatler dengesi ile çatışmaktadır. Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul, İÜHFY, 1998, s. 301-302. Değirmencioğlu Aydın’a göre; TTK’da yer alan bu hükmün nispi emredici nitelikte olması sebebiyle söz konusu oranların azlığın aleyhine olacak şekilde arttırılması geçersizdir. Fakat azlığın lehine olacak şekilde hakkın kullanımının kolaylaştırılması yönündeki ana sözleşme hükümleri geçerli olmalıdır. Ancak TTK md. 340 hükmünde ana sözleşme ile ancak kanunda buna açıkça izin verilen durumlarda aksine bir düzenleme kabul edileceği düzenlendiği için bu hükümler geçersiz olacaktır. Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 55-57. Bahtiyar’a göre TTK md. 340 hükmü ana sözleşme içeriğini oldukça sınırlandırmakta olup diğer azınlık hakları bakımından da oranların ana sözleşme ile tek taraflı değiştirilmesine imkân tanınmalıdır. Aksi takdirde, hükmün sözüne fazlaca bağlı bir yorum olur. Sonuç olarak oranların ana sözleşme ile azlık pay sahipleri lehine hafifletilmesi geçerli sayılmalıdır. Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 11. Bası, Ankara, Beta, 2019, s. 304.

¹³⁴ Narbay, **a.g.m.**, s. 315; Güven, **a.g.m.**, s. 153; Çiftçi/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 353.

¹³⁵ Yurtbay, **a.g.e.**, s. 230-231. Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 62., İsviçre Federal Mahkemesi’nin BGE 133 III 180, N.38 kararında azlık için gereken yüzdelerin veya toplam itibari değer tutarının karar tarihine kadar muhafaza edilmesi gerekli görülmüş olup Tekinalp de bu içtihadın isabetli olduğunu ifade etmiştir. Tekinalp, **a.g.m.**, s. 1279.

özel denetim isteminin reddedildiği genel kurulda hazır olmaması, atama lehinde oy kullanmaması veya genel kurulun ret kararına karşı genel kurulda herhangi bir itirazda bulunmaması bir problem teşkil etmez. Ayrıca mahkemeden özel denetim talep eden azlığın oy hakkının bulunup bulunmadığına yönelik bir şart da yoktur. Genel kuruldan özel denetim isteminde bulunan münferit bir pay sahibi olsa dahi mahkemeden talepte bulunacak azlığın içinde bu pay sahibinin bulunması gibi bir zorunluluk yoktur¹³⁶.

Azlığın özel denetim isteminde bulunma hakkını kullanabilmesi için mahkeme önünde azlık sıfatına sahip olduğunu ispatlayabilmesi gerekmektedir. Buna göre, başvuruda bulunanların halka kapalı anonim şirketlerde; sermayenin onda biri paya, halka açık anonim şirketlerde ise sermayenin en az yirmide biri paya sahip olduklarını ispatlamaları gerekecektir. Bu kapsamda, azlığın ispat biçimi ise payın senede veya ilmühabere bağlanıp bağlanmamasına göre farklılık teşkil edecektir. Eğer pay senede bağlanmamışsa, yani doktrinde ifade edildiği üzere çıplak pay konumunda ise senede bağlanmamış nama yazılı bu paylar pay defteri aracılığı ile ispatlanabilecektir. Ayrıca hisse senedi bastırılıncaya kadar, onların yerini tutmak üzere çıkarılan ilmühaberler de pay defteri aracılığı ile ispatlanabilecektir. Payın senede bağlanmış olması durumunda ise payın nama veya hamiline yazılmış olmasına göre farklılık oluşacaktır. Nama yazılı pay senetleri, pay defterleri ile hamiline yazılı pay senetleri de zilyetliğin bulunması ile ispatlanabilecektir¹³⁷.

2.2.2. Belli Bir İtibari Değerde Payı Bulunan Pay Sahipleri

Eski kanundaki düzenlemeden farklı olarak özel denetim isteminin genel kurul tarafından reddedilmesi durumunda mahkemeden özel denetim yapılması isteminde bulunabilecekler arasında, azlığın yanı sıra belli bir itibari değerde paya sahip olan pay sahipleri de sayılmıştır. Buna göre, paylarının itibari değerlerinin toplamı bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerine de mahkemeye başvuru imkânı tanınmıştır (TTK md.

¹³⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku**, s. 68; Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 349-350; Narbay, **a.g.e.**, s. 100-101.

¹³⁷ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 58.

439/1)¹³⁸. Dolayısıyla kanun koyucu, diğer azlık haklarında da karşımıza çıktığı gibi öncelikle mahkemeye başvurma imkânını, belirli sermaye oranına sahip pay sahiplerine tanımıştır. Ancak diğer azlık haklarından farklı olarak, büyük sermayeli şirketlerde bu imkânın kullanılmasının önünü açabilmek için paylarının itibari değeri belli bir rakamın üzerinde olan pay sahiplerine de aynı yolu açmıştır. Yani sahip oldukları payların itibari değeri; bir milyon Türk Lirasını aşmış olan, fakat şirket sermayesinin onda birine ulaşamamış olan pay sahiplerinin de aynı haktan yararlanmasının önü açılmıştır¹³⁹. Bu bakımdan bu düzenlemenin özellikle halka açık anonim şirket pay sahipleri bakımından koruyucu bir etkisinin olduğunu söylemek mümkündür.

2.3. Mahkemeye Başvurma Süresi

Genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedilmesi halinde, özel denetim isteminde bulunma hakkına sahip olan pay sahipleri (şirket sermayesinin onda birine sahip azlık, halka açık anonim şirketlerde bu oran yirmide birdir veya paylarının itibari değeri toplamı bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri) kararın alındığı tarihten itibaren, üç ay içinde ortaklığı hasım göstermek suretiyle mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilecektir (TTK md.439/1). Bu üç aylık süre hak düşürücü süredir (TTK md. 439/1'in gerekçesi). eTTK'da özel denetim isteme hakkı bölümünde, böyle bir hak düşürücü süre düzenlenmemiştir. Bu üç aylık sürenin, azlık pay sahiplerinin veya itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin bir araya toplanması için düzenlenmiş olması kuvvetle muhtemeldir¹⁴⁰.

Münferit pay sahibinin genel kuruldan özel denetim isteme hakkı vardır ancak özel denetim isteminin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde, mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını talep etme hakkı yoktur. Bu nedenle de bu münferit pay

¹³⁸ TTK mehzaz kanunu olan İsviçre borçlar kanununda (İsvBK md. 697b) söz konusu rakam iki milyon frank olarak belirlenmiştir. Özdamar/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 272.

¹³⁹ TTK md. 439/1'in gerekçesinde sermayesi büyük olan şirketlerde, hükümdeki yüzdelere ulaşılmasının zor olabileceği göz önünde bulundurularak sabit bir miktarın da öngörüldüğü ifade edilmiştir. Kaya, **Gerekçe**, s. 521. Doktrinde Kendigelen, benzer uygulamanın diğer azlık hakları bakımından tartışılmamış olmasını eleştirmiştir. Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu-Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. Basıdan 2. Tıpkı, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 342-343; Özdamar/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 272.

¹⁴⁰ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 60.

sahibinin mahkemeye başvurabilmesi için azlık pay sahipleri veya bir milyon Türk Lirası değerinde paya sahip olan pay sahipleri ile irtibata geçmek ve onları ikna etmek için makul bir süreye ihtiyacı olduğu açıktır. Bu üç aylık sürenin, hak düşürücü süre olduğu kanunun gerekçesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle de bu süre geçtikten sonra yapılan başvurularda, hâkim hak düşürücü süreye uyulmadığından talebi re ‘sen reddedecektir.

2.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedilmesi halinde, ilgililerin üç ay içinde talepte bulunabilecekleri görevli ve yetkili mahkeme şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir (TTK m.439/1). Şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme kesin yetkili mahkemedir¹⁴¹. TTK’da özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edilmesi halinde de reddedilmesi halinde de özel denetçinin mahkeme tarafından atanacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda, özel denetim isteminin genel kurulca kabul edilmesi halinde de reddedilmesi halinde de yetkili ve görevli mahkeme aynı olup şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Eğer şirket merkezinin bulunduğu yerde asliye ticaret mahkemesi yoksa bu durumda asliye hukuk mahkemesi bu talebi asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla değerlendirecektir.

2.5. Maddi Koşullar

2.5.1. Kurucuların veya Organların Kanunu veya Ana Sözleşmeyi İhlal Ederek Şirket ve Pay Sahiplerini Zarara Uğratması

Pay sahibinin özel denetim isteminin genel kurulca reddedilmesi sonrasında TTK md. 439/2 kapsamında mahkeme tarafından özel denetçi atanabilmesinin bir diğer önemli şartı da kanun veya ana sözleşmenin ihlal edilmiş olmasıdır¹⁴². Bir görüşe göre, buradaki kanun sadece TTK’yı değil tüm mevzuatı kapsamaktadır. Ayrıca, ihlal edilen

¹⁴¹ Üçüncü bölüm 1.4’de “*Yetkili ve Görevli Mahkeme*” kısmında yapmış olduğumuz açıklamalar yetki ve görev açısından burada da geçerlidir.

¹⁴² Burada normal bir davadaki anlamda kesin delil aranmaz. Aksi yaklaşım sistemi çıkmaza sokar. Dolayısıyla yaklaşık ispat kuralı geçerlidir. Bu olgular ikna edici bir biçimde ortaya konulmalıdır. Bozkurt, a.g.e., s. 416.

hükümün ticari bir hüküm olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ticari işlerde, ticari örf ve adet kuralları genel hükümlerden önce uygulanmaktadır (TTK md.1/2). Bu nedenle burada geçen kanuna aykırılık ticari örf ve âdeti de kapsayacak bir biçimde yorumlanmalıdır. Diğer taraftan TTK md. 439'un gerekçesinde ihlalin, “*Anonim şirketler hukukunun yazısız kurallarına aykırılığı da kapsa(dığı)*” belirtildiğinden ticari olmayan örf ve âdet kuralları kapsam dışında olacaktır¹⁴³.

Pay sahibinin özel denetçi atanması ile ilgili isteminin konusu kurucuların kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek anonim ortaklığa zarar vermesi de olabilir. Kuruluşla ilgili belli olaylar, kuruluşun sona ermesinden itibaren, makul bir süre içinde istemin konusunu oluşturabilir. Makul süre şartına takılmamak için olay ve ikna edici sebepler yeni ortaya çıkmış olmalıdır. Bununla beraber, ana sözleşme veya kanunun ihlal edilmesi şartının gerçekleşmiş olduğu mahkemenin gerekçeli kararında ifade edilmelidir. İhlal bakımından ikna edici başlıca örnekler şu şekilde sayılabilir; yönetim kurulunun özen kuralını, eşit işlem kuralını, sakınılarak karar alma kuralını, sermayeyi koruma ilkelerini çiğnemesi, bilançonun standartlara göre hazırlanmaması, yönetim kurulunun bazı kararlarının pay sahipleri arasındaki menfaat dengesini bozacak mahiyette olması¹⁴⁴.

2.5.2. Talepte Bulunanların Kurucu ve Organların Kanun ve Esas Sözleşmeye Aykırı Davranarak Şirket veya Pay Sahiplerinin Zararını İkna Edici Bir Biçimde Ortaya Koyması

TTK md. 439/2 uyarınca mahkemenin özel denetime karar verebilmesi için başvuru sahiplerinin; kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya ana sözleşmeyi ihlal ederek “...*şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını ikna edici bir biçimde ortaya koyması...*” gerekmektedir. Dolayısıyla, kurucuların veya şirket organlarının kanun veya ana sözleşmeyi ihlal etmesi, tek başına yeterli değildir ve bu ihlal sonucunda bir zarar ortaya çıkmış olmalıdır. Ayrıca bu zararın varlığının talepte bulunan hak sahiplerince

¹⁴³ Topsoy/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 328.

¹⁴⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku**, s. 68-69.

ikna edici bir şekilde mahkemeye sunulması gerekmektedir¹⁴⁵. Ancak buradaki zarar somut olarak gerçekleşmiş olmalıdır. Yoksa gelecekteki bir zarar potansiyeli veya tehdit eden malvarlığı azalması zarar kavramı içinde değerlendirilemez. Bunun gibi üçüncü kişilerin malvarlığına zarar gelmesi de dikkate alınmaz¹⁴⁶. Burada bahsi geçen zarar, anonim ortaklığın ya da pay sahiplerinin malvarlığında meydana gelmiş olmalıdır. Alacaklıların, anonim ortaklık müşterilerinin veya bayilerinin zarar görmesi, madde kapsamında değerlendirilemez. Zarar geniş anlam taşır. Örneğin; pay senetlerinin borsada değer kaybetmesi, anonim ortaklığın herhangi bir maddi zarara uğraması yeterlidir. İsviçre doktrininde zarar tehlikesi veya zarar tehdidi de yeterli görülmektedir. TTK md.439/2 uyarınca, kurucuların veya organların, kanunu veya ana sözleşmeyi ihlal ederek anonim ortaklığı veya pay sahiplerini zarara uğrattığı konusunda mahkemeyi ikna edici gerekçelerin ortaya konulması gerekir. Tekinalp'e göre, burada kanunun ispat kelimesi yerine, ikna edici bir biçimde ortaya koyma, ifadesini seçmesinin nedeni, mahkemelerin delil aramalarının önüne geçerek özel denetçi atanmasını kolaylaştırmaktır¹⁴⁷.

Burada kastedilen, kurallara aykırılık ve zararın, istemde bulunan kişiler tarafından ikna edici gerekçelerle mahkemeye sunulmasıdır. İkna edici gerekçeler maddi veya hukuki konulara ilişkin olabilecektir. Mahkeme, kanaatini kuvvetlendirmek için re'sen yönetim kurulu ve denetçileri dinleyebileceği gibi özel denetim talebinde bulunan hak sahipleri, mahkemeyi ikna etmek amacıyla ticari defterler, yönetim kurulu raporları, denetim raporları, bilançolar, genel kurul tutanağı gibi belgeleri de mahkemeye ibraz edebilirler. Başvuruda bulunan hak sahipleri, iddialarının varlığını net bir biçimde açıklamalı, objektif ipuçları ve delillerle ortaya koymalıdır ki mahkemede bu iddiaların varlığının olası olduğuna ilişkin bir kanaat oluşabilsin¹⁴⁸.

¹⁴⁵ TTK 439/2'nin gerekçesinde, buradaki ihlal kavramının anonim şirketler hukukunun yazısız kurallarına da aykırılığı kapsadığı, bu ek şartın kesin delillerle ispatının gerekmediği ve zarar ile de borçlar hukukunda yer alan malvarlığı eksilmesinin kast edildiği ifade edilmiştir. Kaya, **Gerekçe**, s. 521.

¹⁴⁶ Narbay, **a.g.e.**, s. 113.

¹⁴⁷ Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku**, s. 68-69.

¹⁴⁸ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 65

Mahkemeye özel denetçi atanması için başvuruda bulunan hak sahiplerinin, “*şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğradıklarını ikna edici bir şekilde ortaya koyması*” şartının getirilmesinin sebebi hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçme saikidir. Ancak doktrinde bu şart, yerine getirilmesinin zor olduğu gerekçesi ile eleştirilere maruz kalmıştır. Bir görüşe göre; bu ihlallerin şirket veya pay sahiplerinin zarara uğramasına yol açığının inanılır kılınması şartının gerçekleşmesi imkânsız olup şartın İsvBK md.697’nin yeni düzenlemesinde olduğu gibi; “*şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratıldıkları konusunda belirtiler bulunması*” şeklinde yumuşatılması gerekmektedir¹⁴⁹.

Elinde yeterli düzeyde bilgi ve belge olmadığı için özel denetim yolunu tercih eden pay sahiplerinin, özel denetim isteminin gerekçesini oluşturan olguları ikna edici bir şekilde ortaya koymalarını beklemek hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu nedenle mahkemenin, tüm olayın bütünüyle ortaya konulmasını beklemek yerine iddiaların gerçek olduğunu gösterecek kuvvette delil ve belgenin varlığını yeterli sayması gerekmektedir. Özel denetim isteminin gerekçesini oluşturan usulsüzlüklerin, daha baştan tam anlamıyla ispat edilmesi zorunluluğunun olması halinde, özel denetim kurumunun yararı ortadan kalkmış olacaktır. Bu nedenle, araştırılması istenilen konu ile ilgili kuvvetli şüpheyi ortaya koymanın yeterli sayılması gerekmektedir. Zaten özel denetime başvurmayı haklı kılan maddi vakıalar, özel denetimin yapılmasından sonra anlaşılabilir¹⁵⁰.

Kanımızca bu konuda doktrinde yer alan eleştiriler haklıdır ve düzenlemenin mevcut hali hakkın kullanımını zorlaştıracak mahiyettedir. Bu nedenle, hükmün biraz yumuşatılması suretiyle zarara uğrama ihtimalinin varlığı halinde, pay sahibinin özel denetim isteme hakkından yararlanılabilmesi mümkün olmalıdır. Pay sahibinin özel denetim talep etmesinin nedeni zaten belli bir konuda yetersiz veya eksik bilgi sahibi olduğunu düşünmesidir. Bu durumda elinde yeterli bilgi ve belge olmayan pay sahibinin kurucu ve organların ana sözleşme ve kanuna aykırı davranmak suretiyle şirket veya pay

¹⁴⁹ Moroğlu, **Değerlendirme**, s. 243; Güven, **a.g.m.**, s. 154; Narbay, **a.g.e.**, s. 114-115.

¹⁵⁰ Özdamar/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 273-274.

sahiplerini zarara uğrattığı konusunda mahkemenin kesin delil veya kuvvetli delil araması hakkın kullanımını zorlaştırarak hakkın özüne zarar verecektir.

2.5.3. Özel Denetim Talebinde Bulunulmadan Önce (TTK md. 438/1'deki) Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılması Şartının Aranıp Aranmayacağı Hususu

Genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedilmesi üzerine, ilgililerin mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilmesi için TTK md. 438/1'de yer alan şartları yerine getirip getirmeyeceği hususu TTK md. 493/2'de düzenlenmemiştir. Ancak TTK md. 439/2'nin gerekçesinde bu şartların aranacağı ifade edilmiştir¹⁵¹. Dolayısıyla bu husus aslında mahkemenin, özel denetim yapılması istemini inceleyebilmesi için bulunması gereken bir ön şart mahiyetindedir. Bu nedenle mahkeme tarafından, ilgililerin özel denetim yapılması talebi karara bağlanmadan önce, bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılıp kullanılmadığı incelenmelidir. Ancak mahkemenin bu incelemeyi resen mi yoksa talep üzerine mi yapacağı hususu açık değildir¹⁵².

Bir görüşe göre, özel denetim isteminin reddi sonrasında, ilgililerin mahkemeye başvurması halinde TTK'nın 438/1. maddesinde düzenlenen koşulların aranması gerekmemektedir. Aksi kabul halinde hakkın kullanılmasının sınırlandırılması sonucu doğacaktır. Çünkü TTK'nın 439. maddesinde mahkemeye başvuru azlık hakkı olarak düzenlenmiş olup bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim isteminin aynı genel kurulda kullanılması gerekmemedir. Ayrıca TTK'nın 438. ve 439. maddeleri arasında bağlantı sağlayacak açık bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁵³.

¹⁵¹ TTK md. 439/2'nin gerekçesinde azlığın özel denetim istemi sonrasında mahkemenin, bu talebi kabul edebilmesi için TTK md. 438'deki şartların ve ikinci fıkradaki şartların somut uyuşmazlıkta var olup olmadığını incelemesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir. Kaya, **Gerekçe**, s. 521.

¹⁵² Topsoy/Ulusoy, **a.g.e.**, s. 327,

¹⁵³ Kaya'ya göre: genel kurulun özel denetim talebini reddetmesi halinde TTK md. 439 uyarınca ortaya bir azlık hakkı çıkmaktadır. Bu hak, genel kurulda her hangi bir pay sahibi tarafından ileri sürülebilecek olan özel denetim isteminin reddedilmesi şartına tabi tutulmuştur. Maddede ne genel kurula karşı azlığın bir talepte bulunmasından ne de genel kurul tarafından bu talebin reddedilmesinden bahsedilmiştir. Dolayısıyla burada doktrindeki tanımına uygun bir biçimde bir hak düzenlenmiştir. Bu hakkın kullanılması belli orana veya miktarsal şarta bağlanmıştır. Bu nedenle TTK md. 438'de gerçek anlamda bir hak şeklinde düzenlenmeyen bir talebin şartlarının TTK md. 439'da azlık hakkı olarak düzenlenen özel

Farklı bir görüşe göre; TTK md. 438/1’de yer alan şartların TTK md. 439’un kullanılması için gerekli olması durumunda bir isabetsizlik veya hakkın kullanılmasının sınırlandırılması sonucunu doğuracak bir durum yoktur. Çünkü TTK md. 439/2’nin gerekçesinde açıkça ifade edilmiş olduğu üzere; mahkemenin azlığın talebi üzerine özel denetçi atayabilmesi için TTK md. 438’deki şartların somut olayda var olup olmadığını incelemesi gerekmektedir. Ayrıca burada özel denetim istemi genel kurul tarafından reddedilmiş olduğundan mahkemenin bu şartları araması gerekmektedir¹⁵⁴. Bir başka görüşe göre mahkemenin özel denetim konusunda karar verebilmesi için TTK md. 438/1’de yer alan koşulları aramasının gerekli veya gereksiz olduğuna ilişkin tartışma anlamlı değildir. Çünkü TTK md. 439 kapsamında davacı pay sahiplerinin ispat faaliyetleri incelendiğinde TTK md. 438/1’deki koşulların zaten karşılandığı görülecektir. Davacı pay sahiplerinin kurucular veya ortaklık organlarının ihlali ile ortaya çıkan zararı ispatlaması halinde mahkemece artık TTK md. 438/1’deki koşulları

denetçi tayinininde aranması isabetsiz olacaktır. Zira yorum yoluyla bir hakkın sınırlandırılması mümkün olmadığından ve bu yönde getirilebilecek her yorum da hakkın sınırlandırılması sonucunu doğuracağından böyle bir yorum isabetsiz olacaktır. Diğer taraftan özel denetimi iki seçenek olarak düzenleyen TTK’da bu iki madde arasında açık bir bağlantı bulunmamaktadır. TTK md. 439’da genel kurul tarafından özel denetime karar verilebilmesi şartlarının mahkemece TTK md. 438 uyarınca özel denetime karar verilmesi sırasında kullanılacağına ilişkin bir açıklık yoktur. Dava açılabilmesinin tek şartı md. 439/2’de belirtilen *“kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını ikna edici bir şekilde ortaya koymaları”* şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca her iki maddede yer alan davacıların gireceği ispat konusu ve ölçütü de birbirinden farklıdır. TTK md. 439/2’de yer alan şartlar TTK md. 438’den daha ağırdır. Sonuç olarak, TTK md. 439’da yer alan haktan yararlanılacaksa azlığın TTK md. 438’deki şartları yerine getirmesinin talep edilmesi isabetsiz olup işlevsel ve hukuki de değildir. Kaya, **Özel Denetim**, s. 68-70.

¹⁵⁴ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 61; Narbay, **a.g.e.**, s. 110; Uçar Bulut, **a.g.e.**, s. 117. Aynı görüşte olan Tekinalp’e göre özel denetim talebi genel kurulda tartışılmış olup hem pay sahipleri hem de anonim ortaklık görüşlerini açıklamış olsalar da ret kararı en az bir koşulun varlığı bakımından mahkeme tarafından incelenmemiştir. Oysaki genel kurulun tüm kararlarının yargısal denetime tabi olması genel kurul hukukunun ana ilkesidir. Burada anonim ortaklık tarafından ret kararının iptali veya butlanı istenemeyeceğine göre kendisine TTK md. 439 kapsamında özel denetçi atanması başvurusu yapılan mahkemenin, birinci aşamada verilen ret kararının haklı veya haksız olduğunu yargılaması isabetli olup sistemin mantığına da uygundur. Genel kurul tarafından, TTK md. 438/1’deki şartların somut olayda mevcut olmadığı gerekçesi ile pay sahibin özel denetim talebinin reddedildiğinin iddia edilmesi halinde mahkemenin burada birinci aşamanın sona erdiğini ve bu nedenle de incelemesini TTK md. 439/2 kapsamında yapmakla sınırlı olduğunu söylemesi düzenlemenin amacına aykırı olacaktır. Tekinalp, **a.g.m.**, s. 1282.

aramaya gerek kalmaz. Zaten bu durumda koşullar kendiliğinden gerçekleşmiş olacaktır¹⁵⁵.

Pay sahiplerinin özel denetim isteminin genel kurul tarafından reddedilmesi sonrasında ilgililerin TTK md. 439 uyarınca mahkemeye başvurusu halinde TTK md. 438/1'deki koşulların aranmasının gerekli olup olmadığına ilişkin görüşlere yukarıda yer verilmiştir. Diğer taraftan ilk derece mahkemeleri tarafından tesis edilen kararların gerekçesi incelendiğinde, genel kurul tarafından pay sahibinin özel denetim isteminin reddi sonrasında mahkemeye yapılan başvurularda sadece TTK md. 439'da yer alan şartların değil ayrıca TTK md. 438/1'de yer alan şartların da gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelendiği ve kararların bu koşulların varlığına göre tesis edildiği görülmektedir¹⁵⁶.

2.6. Mahkemenin Kararı ve Temyiz Edilip Edilmeyeceği Sorunu

Özel denetim yapılması talebi üzerine mahkeme, gerekli olan tüm şartların yerine getirildiğini tespit ettikten ve hem şirketi hem de talep sahiplerini dinledikten sonra talep hakkında kararını vermelidir. Pay sahiplerinin taleplerinin uygun görülmesi halinde mahkeme, özel denetimin konusunu belirleyerek bir ya da daha fazla uzman kişiyi görevlendirecektir¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 293-299.

¹⁵⁶ İstanbul 8 ATM'nin 2018/900 E., 2019/218 K. ve 15.03.2019 tarihli ilamı, Bakırköy 1 ATM'nin 2018/171 E., 2018/366 K., ve 17.05.2018 sayılı ilamı, İstanbul Anadolu 2 ATM'nin 2018/606 E., 2019/838 K., ve 2.9.2019 tarihli ilamı, İstanbul 1 ATM'nin 2018/978 E., 2018/1296 K., ve 20.12.2018 tarihli ilamı, İstanbul 2 ATM'nin 2019/225 E., 2019/584 K., ve 27.06.2019 tarihli ilamı, İstanbul 14. ATM'nin 2016/1241 E., 2018/163 K., 8.2.2018 tarihli ilamı, İstanbul 8 ATM'nin 2018/900 E., 2019/218 K. sayılı ve 15.03.2019 tarihli ilamı şu şekildedir: "...Bahsi geçen kanun maddeleri kapsamında, her pay sahibi, yalnızca gerekli olduğu takdirde ve söz konusu belirli olaya ilişkin olarak bilgi alma veya inceleme hakkı kullanılmışsa özel denetçi atanmasını talep edebilir. Bu kapsamda, gereklilik şartı pay sahipliği haklarının ve özellikle oy haklarının kullanılması bağlamında değerlendirilmelidir. Diğer bir deyişle, özel denetim, talep edilen bilginin elde edilmesi söz konusu pay sahibi için pay sahipliğinden doğan haklarını kullanması açısından gerekli ise talep edilebilir. İkinci koşul bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır. Talebin genel kurulca reddi halinde, özel denetçi atanması söz konusu genel kurul toplantısından itibaren 3 ay içerisinde, sermayenin en az %10'unu oluşturan ya da hisselerinin itibari değeri toplamı en az 1.000.000,00 TL olan pay sahipleri tarafından dava açılabilir..."
www.lexpera.com.tr (09.02.2020)

¹⁵⁷ Özdamar/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 274.

Mahkeme, şirketi ve istem sahiplerini dinledikten sonra kararını verecektir (TTK md. 440/1). Madde gerekçesinde de mahkemenin kararını vermesinden önce talep sahiplerini dinlemesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir (TTK md. 440/1 gerekçesi). Dolayısıyla mahkeme tarafları dinlemeden, dosya üzerinden karar veremeyecektir. Mahkeme ilgilileri dinledikten sonra, somut olayda gerçekleşmesi gereken bütün usulü ve maddi şartların gerçekleşmiş olduğuna ikna olmuş ise bu durumda özel denetim istemini kabul ederek istem çerçevesinde özel denetçiyi atayacaktır. Mahkemenin, gerekli şartların varlığına ikna olmaması halinde ise özel denetim istemi reddedilecektir.

Konuyla ilgili soru işareti oluşturabilecek bir diğeri husus da mahkemenin özel denetim isteminin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederken bilirkişiyi başvurabilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Özel denetim şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde hâkimin, genel hayat tecrübesi ve hukuki bilgisi ile çözümlenebilecek bir konu varsa HMK md. 266 uyarınca hâkim bilirkişi tayin edemez. Ancak özel denetim talebine ilişkin, hâkimin hukuki bilgisi veya genel hayat tecrübesi ile çözümlenemeyecek, teknik ve özel bilgiyi gerektiren hususlar mevcutsa bilirkişi atanabilecektir. Mesela hâkim, bilançonun gerçeğı yansıtıp yansıtmadığı gibi teknik ve özel bilgiyi gerektiren bir konuda, özel denetim talebinde bulunan kişilerin iddia ettiğı hususların varlığına ilişkin delillerin var olup olmadığından emin olabilmek için bilirkişi atayabilir¹⁵⁸. Ancak bilirkişinin bu kapsamda yapacağı inceleme, bir özel denetim incelemesi değildir. Bilirkişinin yapacağı inceleme, hâkimde sadece iddia edilen emarelerin var olup olmadığına ilişkin kanaat oluşturabilecek nitelikte bir inceleme olmalıdır. Bilirkişinin yapacağı aksi yönde bir inceleme, kendisine tevdi edilen görevin kapsamını aşacak mahiyette bir inceleme oluşturacaktır¹⁵⁹.

¹⁵⁸ İstanbul Anadolu 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2018/595 E. ve 2019/581 K. Sayılı ve 8.5.2019 tarihli kararında, davacılar 2015 ve 2016 yıllarına ilişkin hesap ve bilançoların gerçeğı yansıtmadığı iddiası ile özel denetçi atanmasını talep etmiştir. Söz konusu talep gene kurul tarafından reddedilince ilgililer mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme tarafların iddialarının incelenmesi yönünden bilirkişi kurulundan rapor almıştır. Bilirkişi kurulu raporunda somut uyuşmazlıkta özel denetçi atanmasını gerektirecek bir bulguya rastlanmadığının bildirilmesi üzerine mahkeme davacıların özel denetçi atanması talebini reddetmiştir. www.lexpera.com.tr (14.2.2020)

¹⁵⁹ Değirmencioğlu Aydın, a.g.e., s. 69-70.

TTK 440/2 maddesinin son cümlesinde açık bir şekilde, mahkemenin kararının kesin olduğu hükme bağlanmıştır. Doktrinde ise davanın çekişmeli yargı olmasına rağmen, temyiz yolunun kapalı olması eleştirilmektedir. Birinci görüşe göre; mahkemenin vermiş olduğu olumlu veya olumsuz kararın delil tespiti veya tedbir kararı niteliğinde olması sebebiyle, kesin hüküm teşkil etmesi mümkün değildir. Bu nedenle de temyizi mümkün olmayıp sadece karara karşı itiraz edilmesi mümkün olabilecektir¹⁶⁰.

İkinci bir görüşe göre; özel denetçinin ret kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilmesi mümkün olup burada genel kurulun özel denetim istemini kabul etmesi üzerine özel denetçi atanması amacıyla mahkemeye başvuruda bulunulmasının aksine “*çekişmeli bir yargı*” söz konusudur. Bu nedenle de taraflara, bir üst derece mahkemesine başvurma imkânı tanınmalıdır. Ancak diğer taraftan, bu sürecin mümkün olduğu kadar süratle tamamlanması, kurumdan beklenen yararın gerçekleşmesine katkıda bulunacaktır. Bu nedenle özel denetim talebinde bulunan taraf ile bu istemi reddeden genel kurulun çıkarları birbiri ile çatıştığından mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu düşünen ve bu konuda somut gerekçeler sunabilen tarafın, kanun yoluna başvurabiliyor olması gerekmektedir. Özellikle istemin reddedilmesi durumunda ve mahkemenin hukuka aykırı karar vermiş olması ihtimalinde özel denetim isteminde bulunan tarafın bu kurumdan etkin bir şekilde yararlanmasının önü kapanmış olacaktır¹⁶¹.

Üçüncü bir görüşe göre; olumlu olan mahkeme kararı kesin olup temyiz edilemez. Bunun nedeni ise temyiz ile sürecin kesilip bütünlüğün bozulacak olmasıdır. Neticede asliye ticaret mahkemesi gibi üç üyeli bir uzman heyetin kararı ile pay sahipliği hakkına

¹⁶⁰ Domaniç, **a.g.e.**, s. 753.

¹⁶¹ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 354; Narbay, **a.g.m.**, s. 321; Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 72. Yurtbaşı’na göre; TTK md. 439 hükmü uyarınca özel denetim isteminde bulunulması halinde söz konusu dava bir eda davası mahiyetindedir. Dolayısıyla hem eda davası olması hem de medeni usul hukuku ve kanun yollarının amaçlarının göz önünde bulundurulması halinde ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilen nihai karara karşı en azından sadece istinaf kanun yoluna başvurulması Anayasa md. 2, 36 ve 40 hükümlerine dayanan hak arama özgürlüğünün bir yansıması olarak etkin hukuki koruma sağlamaya hizmet edecektir. Bir yandan da kararın temyize tabi olmaması özel denetçi atanması sürecinin gereksiz yere uzamaması bakımından yerinde olacaktır. Dolayısıyla TTK md. 440/2’nin “*Mahkeme kararına karşı tarafların istinaf kanun yoluna başvurusu halinde Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen karar kesindir*” şeklinde değiştirilmesi uygun olacaktır. Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 264-265.

ilişkin özel denetim yapılması talebi reddedilmemiş olup kabul görmüştür. Dolayısıyla bu karara itimat edilmesi süreci zedelemeyecek olup hak kaybı da söz konusu değildir. Ancak mahkeme özel denetim yapılması talebini reddetmişse, bu durumda karar HMK md. 382 uyarınca temyiz edilebilir. Çünkü önemli bir pay sahipliği ve azlık hakkı olan özel denetim istemi reddedilmiştir. Bu durumda hem başvuruyu yapan pay sahibinin hem de azlığın temyiz hakkı vardır. Ayrıca, bu hüküm istinaf istemi bakımından da uygulanmalıdır¹⁶².

Eski kanun döneminde çıkan bir Yargıtay kararında; özel denetim istemini reddeden mahkeme kararının, kesin hüküm niteliğinde olmadığı ve temyizinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Ancak özel denetim istemini kabul eden mahkeme kararının ise temyizinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bunun gerekçesinde, söz konusu kabul kararının, ilgili genel kurul kararının iptali niteliğinde bir karar olmaması nedeniyle herhangi bir uyuşmazlığın giderilmesinin de söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. Kararın karşı oy yazısında ise bir istem hakkında ret kararı verilmesi halinde, temyiz edilmesinin mümkün kabul edilip kabul kararı verilmesi halinde temyiz edilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmesinin, hukuk ve usul açısından mantığa aykırı olduğu ifade edilmiştir¹⁶³.

TTK md. 440/2 bu kapsamdaki tartışmalara son vererek mahkemenin kararının kesin olduğunu ve temyizinin mümkün olmadığını düzenlemiştir. Dolayısıyla, kararın temyiz edilemiyor oluşu mahkemenin verdiği kararın olumlu veya olumsuz olmasına göre değişmeyecektir¹⁶⁴.

¹⁶² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku**, s. 69.

¹⁶³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 30.06.1980 tarih ve 1980/3183 E. ve 1980/3534 K. sayılı kararı www.kazanci.com.tr (10.04.2019).

¹⁶⁴ Bu konuda Yargıtay 11. HD.'nin 11.06.2014 tarih ve 2013/16879 E. ve 2014/11122 K. sayılı kararı, "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." şeklindedir. Ayrıca Yargıtay 11. HD.'nin 25.06.2014 tarihli ve 2014/6398 E. ve 2014/12133 K. sayılı kararı, "...özel denetçi tayinine dair kararın 6102 sayılı TTK'nın 440/2 maddesi uyarınca kesin olması sebebiyle mahkemenin bu kararına yönelik olarak verilen temyiz isteminin reddine..." şeklindedir. www.kazanci.com.tr (10.4.2019). Yargıtay 11. HD.'sinin 2019/539 E. 2019/7422 K. Sayılı ve 25.11.2019 tarihli kararında yer alan karşı oy yazısı şu şekildedir; " Dava, Anonim Şirkette pay sahibinin

Bununla beraber bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim isteme hakkının kullanılmasına ilişkin mahkeme kararlarının kesin olması¹⁶⁵ ve uzun Yargıtay sürecine dâhil olmaması sürecin uzamamasına ve bu şekilde pay sahiplerinin haklarını daha etkin bir biçimde kullanmasına imkân vermektedir. Ancak diğer taraftan, temyizın mümkün olmaması ve bu suretle kararın, Yargıtay'ın incelemesinden geçmemesi, farklı mahkemelerde verilen kararlar arasında içtihat birliği oluşmasını engelleyecektir. Bu nedenle, mahkemenin kararı kesindir, şeklindeki düzenlemenin kanundan çıkartılması gerekmektedir¹⁶⁶.

2.7. Genel Kurul Kararının İptali

Mahkemeye yapılacak özel denetim talebine yönelik başvurunun şekli ve maddi şartı, genel kurulun özel denetim istemini reddetmesidir. Dolayısıyla genel kurulun toplantı yeter sayısına ulaşamaması nedeniyle toplanamaması, oylama yapılmadan dağılması, istemin gündeme alınmaması ya da görüşme yahut oylama yapılmadan

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 uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verildiğinden, verilen karar niteliği itibari ile temyizi kabil bir karardır. İlk Derece Mahkemesince davanın reddine ilişkin kararın davacı vekilince istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince 11.10.2018 tarihli kararla, 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, uyuşmazlığın 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 çoğunluk görüşüne karşıyım”. www.lexpera.com.tr (26.07.2020). Diğer taraftan konuya ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi İlgili Hukuk Daireleri'ne yöneltilen istinaf talepleri de TTK md. 440/2 uyarınca kararların kesin olduğu gerekçesi ile usulden reddedilmiştir. Detaylı bilgi için bkz: İstanbul BAM, 12 HD., 2019/2319 E. 2019/1558 K., 12.12.2019; İstanbul BAM, 12. HD., 2019/2188 E. 2019/1483 K., 27.11.2019; İstanbul BAM, 14. HD., 2020/634 E. 2020/293 K., 16.03.2020, www.lexpera.com.tr (26.07.2020).

¹⁶⁵ Durgut/Kaplan'a göre pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamında açtığı davanın reddedilmesi halinde temyize tabi olması kabul kararlarının ise kesin kabul edilmesi gerekmektedir. Bunun nedeni kabul kararına karşı temyiz yoluna gidilerek pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmasının önüne geçilmesinin engellenmesidir. Durgut/Kaplan, **a.g.m.**, s. 147-148.

¹⁶⁶ Özdamar/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 275; Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 72.

toplantının ertelenmiş olması, mahkemeye başvuru hakkı vermez¹⁶⁷. Aksi yöndeki görüşe göre; genel kurul başkanının özel denetim istemini oylamaya tabi tutmaması gibi durumlar, şekli anlamda özel denetim istemine engel olabilecek olmakla birlikte, genel kurulun istemi cevapsız bırakması veya ertelemesi hallerinin de genel kurulun ret kararı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁶⁸.

TTK'nın 438. maddesi uyarınca genel kurul tarafından gerekli şartları yerine getirmiş olan pay sahibinin veya pay sahipliği sıfatıyla azlığın özel denetim isteminin reddedilmesi üzerine, bu ret kararına karşı ilgililerce iptal davası açılıp açılmayacağı sorunu hem eski kanun döneminde hem de yeni kanun döneminde tartışılmıştır. Bu konuda da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre; özel denetçi atanmasına ilişkin dava bir eda davası olup bu sebeple de azlığın mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunma imkânı mevcut iken, bu imkânı kullanmayarak özel denetim isteminin reddine ilişkin genel kurul kararının iptali davası açmasında, hukuki yararı bulunmamaktadır. Yani genel kurul kararının iptaline ilişkin davada hukuki yarar bulunmayacağı için davanın bu nedenle reddedilmesi gerekmektedir. Benzer görüşte olan **Poroy** ise özel denetçi atanması isteminin reddi halinde şartları gerçekleştiren azlığın mahkemeye başvurarak özel denetçi tayini sağlama imkânı varken genel kurul kararının iptalini dava etmesinin hukuk mantığı ile bağdaşmayacağını diğer taraftan her iki davanın aynı anda açılması halinde derdestlik sebebiyle reddedilmeyeceğini çünkü her iki davanın konusunun farklı olduğunu ifade etmiştir¹⁶⁹. **Paslı'ya** göre; genel kurul tarafından, azlığın özel denetim yapılması isteminin reddedilmesi halinde, ana sözleşmede bir teklifin reddedildikten sonra yeniden genel kurula sunulamaması yönünde engelleyici bir karar varsa bile azlığın genel kurul ret kararının iptalini (eTTK md. 381) dava etmekte hukuki bir yararı bulunmamaktadır. Çünkü kanun koyucu zaten azlığa, genel kurul tarafından talebinin reddedilmesi halinde eda davası niteliği ağır basan bir dava (eTTK md. 348/2) açma

¹⁶⁷ Topsoy/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 323.

¹⁶⁸ Kaya, **Özel Denetim**, s. 79.

¹⁶⁹ Moroğlu, **Özel Denetçi**, s. 354-355. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 642.

imkânı tanımıştır. Dolayısıyla kanun koyucu, eTTK md. 381 uyarınca genel kurul kararının iptali davası açma prosedürünün azlık açısından uygulanmasının ona daha avantajlı bir olanak sağlamayacağını düşünmüştür. Burada tek bir pay sahibinin sahip olduğu iptal davası açma hakkına azlığın da evleviyetle sahip olduğu görüşü hatalı olup tek bir pay sahibinin eTTK md. 348/2'ye dayanarak bir dava açma ve mahkemeden özel denetim yapılmasını talep etme hakkı yoktur¹⁷⁰. **Akdağ Güney'e** göre, özel denetim talebinin kabulü yönündeki genel kurul kararının TTK md. 445 vd. hükümleri uyarınca iptali talep edilebilir. Çünkü karara katılmayan pay sahiplerinin özel denetim yapılmaması yönünde menfaatleri olabilir. Ancak genel kurulun özel denetim talebinin reddine ilişkin kararına karşı iptal davası açılmaz. Çünkü şartlar mevcutsa TTK md. 439 uyarınca red kararı sonrasında mahkemeye müracaat edilerek denetçi tayin edilebilir. Dolayısıyla bu durumda TTK md. 445 vd. değil özel düzenleme olan TTK md. 439 uygulama alanı bulur¹⁷¹.

Domanıç'e göre ise özel denetim isteminin reddine ilişkin genel kurul kararının iptali konusunda, dava açma zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat azlığın, özel denetim yapılması için mahkemeye müracaatı mümkünse iptal davası açmak için eTTK md. 381'de yer alan üç aylık hak düşürücü süre dolmadan önce genel kurulun ret kararının iptali hususunda dava açması ve zorunlu olmamakla birlikte bu süre içerisinde özel denetim yapılması talebi ile mahkemeye başvurulabilmesi mümkündür. Birlikte açılacak davalardan birinin sonucu diğerine etki edebileceğinden özel denetim istemi ve genel kurul kararının iptali davalarının birlikte açılması da ayrı ayrı açılıp sonra birleştirilmesi de mümkün olup aksi halde önce açılan davanın sonra açılan dava bakımından bekletici mesele yapılması gerekir¹⁷². Benzer görüşte olan **Teoman'a** göre; azlığın her iki yolu birlikte izlemesi de mümkündür. Ancak davaların tarafları ve sebepleri aynı olsa da konuları farklı olacağından derdestlik iddiasının ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca davaların birleştirilmesi ve bekletici mesele yapılması gibi hususlar uygulamada güçlük yaratabilecek mahiyettedir. Bu kapsamda genel kurul kararının iptaline ilişkin

¹⁷⁰ Paslı, **a.g.m.**, s. 639-640.

¹⁷¹ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 68-71.

¹⁷² Domanıç, **a.g.e.**, s. 702.

davanın, özel denetim isteme davasından önce sonuçlanması halinde, toplanacak ilk genel kurulda özel denetim istemi tekrar görülebilecek ve olumlu bir karar elde edilme ihtimali olabilecektir. Bu nedenle de azlığın iptal davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır. Böylece azlık istediğini elde etmiş olacağından özel denetim yapılması talepli dava konusuz kaldığı için reddedilecektir. Ancak toplanacak ilk genel kurulda, yeniden özel denetim yapılması isteminin reddedilmesi durumunda, daha önceden açılmış olan özel denetim yapılması istemi davası devam edecektir ve gerekli şartlar varsa mahkeme özel denetçi atanması talebini kabul edecektir¹⁷³.

Yargıtay kararları incelendiğinde bu konuda farklı kararların olduğu görülmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19.12.1980 tarihli kararında (1980/5866 E., 1980/5942 K.), genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddine ilişkin kararın iptal edilebileceği yönünde karar tesis etmiştir. Daha sonra Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.02.1980 tarihli kararında (1980/757 E., 1980/770 K.) ise genel kurul kararının iptali davası açılmasının yanında, özel denetim istemi talepli davanın da açılabilirliğini ve derdestlik itirazı ile karşılaşmayacağını, ifade etmiştir. Yargıtay 11 Hukuk Dairesi, daha sonra içtihat değiştirerek 24.06.1980 tarihli kararında (1982/2952 E., 1982/3061 K.), genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedilmesi halinde, genel kurul kararının iptali yoluna gidilmeyerek mahkemeden özel denetim yapılmasının talep edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 04.06.2009 tarihli diğer bir kararında (2008/3010 E., 2009/6881 K.) ise ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilen özel denetim yapılabilmesi isteminin reddedildiği genel kurul kararının iptalini talep etmeden mahkemeden özel denetim yapılmasının istenemeyeceğine ilişkin kararını bozmuştur. Kararda genel kurul kararının iptali yoluna gidilemeyeceği açıkça belirtilmeyerek genel kurul kararının iptali yoluna gidilmesinin zorunlu olmadığı ve doğrudan mahkemeden özel denetim yapılması talebinde

¹⁷³ Ömer Teoman, "Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar", **Otuz Yıl Ticaret Hukuku- Tüm Makalelerim**, C. I, 1971- 1982, İstanbul, Beta, 2000, s. 1153-1154, Ömer Teoman, "Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Özel Denetçi Konusundaki Bir Kararı Üstüne Kısa Notlar" **Tüm Makalelerim**, C. I-II (1971-2001), 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 566-567.

bulunulabileceği ifade edilmiştir. Diğer taraftan, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 09.11.2009 tarihli kararında (2009/7291 E., 2009/11574 K.) ise açıkça genel kurul kararının iptal davasının dinlenmeyeceği, kanunun özel bir düzenleme getirmiş olması nedeniyle, özel denetim yapılması için mahkemeye başvurulması gerektiği, ifade edilmiştir¹⁷⁴.

Yargıtay 11. HD'nin 24.06.1982 tarih ve 1982/2952 E. ve 1982/3061 K. sayılı kararında özel denetçi isteminin reddine ilişkin genel kurul kararının iptali yoluna gidilmeyeceğinin kabulünün gerektiği aksi takdirde bu genel kurul kararının iptali halinde özel denetçi tayini için mahkemeye başvurulduğunda ortada redde ilişkin mahkeme kararı kalmayacağından özel denetçi atanması isteminin bu nedenle reddedileceği ifade edilmiştir. Benzer yönde ilk derece mahkemesi kararlarında, genel kuruldan özel denetçi tayini talep edilip bu talebin reddi halinde mahkemeden özel denetçi tayini talep etme imkânı varken genel kurul kararının iptalini talep etmenin isabetli olmadığı ifade edilmiştir. İstanbul 14 ATM'nin 2015/993 E., 2018/411 K., sayılı ve 29.3.2018 tarihli ilamı¹⁷⁵.

Kanaatimizce pay sahiplerinin özel denetim isteminin genel kurul tarafından reddedilmesinden sonra uygun koşullar varsa söz konusu genel kurul kararının iptali talebiyle dava açılmasının önünde hukuki bir engel yoktur. Bu kapsamda genel kurul kararının iptaline ilişkin dava ile aynı zamanda özel denetçi atanması talepli dava açılabilecektir. Hatta özel denetim isteminin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde TTK md. 439'da yer alan koşulları sağlayamayan ilgililerin genel kurul kararının iptalini dava etmekten başka bir seçeneği de bulunmamaktadır. Ancak özel denetim isteminin reddine ilişkin genel kurul kararının iptal edilmesi hali özel denetim isteminin otomatikman kabul edileceği anlamına gelmemektedir. Bu durumda pay sahiplerinin

¹⁷⁴ Yargıtay 11. HD. 19.12.1980 tarihli, 1980/5866 E. ve 1980/5942 K. sayılı kararı, Yargıtay 11. HD'nin 26.02.1980 tarih ve 1980/757 E. ve 1980/770 K. Sayılı kararı, Yargıtay 11. HD'nin 24.06.1980 tarih ve 1982/2952 E. ve 1982/3061 K. Sayılı kararı, Yargıtay 11. HD'nin 04.06.2009 tarihli ve 2008/3010 E. ve 2009/6881 K. Sayılı kararı, Yargıtay 11. HD'nin 09.11.2009 tarihli, 2009/7291 E. ve 2009/11574 K. Sayılı kararı.

¹⁷⁵ www.lexpera.com.tr (9.2.2020)

mahkemeden özel denetçi atanmasını isteme şansı varken redde ilişkin genel kurul kararının iptali yönünde dava açmasında hukuki yararı olmayacağını düşünüyoruz.

2.8. Tespit Davası

Bir görüşe göre, pay sahibinin özel denetim talebi genel kurul tarafından haklı gerekçelerle (TTK md. 438/1'deki şartların somut olayda mevcut olmaması) reddetmişse azlığın TTK md. 439/1 uyarınca ikinci aşamaya geçememesi gerekir. Bunun sağlanmasının yolu ise pay sahibinin TTK md. 438/1 uyarınca genel kurulda özel denetim talep etmesi sonrasında bu talebin genel kurul tarafından reddedilmesi halinde anonim ortaklığın ret kararının kanuna uygun olduğu yönünde HMK md. 106 uyarınca tespit davası açmasıdır. Burada anonim ortaklık ret kararının haklı sebeplere dayandığını, somut talebin TTK md. 438/1 hükmündeki şartlara uygun olmadığı için kanuna aykırı olduğunu iddia ederek bu hususların tespitini talep edebilir. Anonim ortaklık bu tespit davası ile sürecin ikinci aşamasına geçilemeyeceğini yani TTK md. 439/1'e göre ret kararına dayanılarak özel denetçi atanması davası açılmayacağını ileri sürebilir. Anonim ortaklık bu iddialarını ispat ederek ikinci aşamaya özgü (TTK md. 439/1) yargılamayı önleyebilir ve tespit davasını, özel denetçi atanması davası bağlamında bekletici sorun durumuna getirebilir. Burada ret kararı kanuni olup tespiti istenilen husus ret kararının haklılığıdır. Yoksa TTK md. 438/1 bağlamındaki kararın iptali söz konusu değildir. Çünkü içeriği ne olursa olsun ret kararının iptalini anonim ortaklık isteyemeyecek olup karar doğrudur¹⁷⁶.

2.9. Kötü Niyet Tazminatı

eTTK'da pay sahiplerinin mahkemeden özel denetim yapılması isteminin kötü niyetli olması halinde, pay sahiplerinin sorumlu olacağına ilişkin bir düzenleme mevcuttu. eTTK md. 348/3 ile özel denetim isteminin mahkeme tarafından reddedilmesi veya özel denetçinin verdiği raporda istemin haklı sebebe dayanmadığının anlaşılması ve pay sahiplerinin kötü niyetle hareket ettiklerinin ispatı hallerinde, şirketin özel

¹⁷⁶ Tekinalp, a.g.m., s. 1279-1284.

denetim sebebiyle uğramış olduğu zararlardan özel denetim isteminde bulunan pay sahiplerinin müteselsilen sorumlu oldukları düzenlenmişti¹⁷⁷.

TTK'da bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir görüşe böyle bir durumun varlığı halinde, TTK genel hükümleri uyarınca pay sahiplerinin TTK md. 202/3 ve TTK md. 451 veya MK md. 2 hükümleri uygulanabilecektir¹⁷⁸. Kanaatimizce MK md.2'de yer alan dürüstlük kuralına aykırılık halinde tazminat istenilebilecek olup TTK md. 202/3 ve TTK md. 451 uygulanmasına gerek yoktur. Diğer taraftan, yeni kanuni düzenleme ile mahkemeden özel denetim isteme koşulları oldukça katı bir biçimde düzenlendiğinden özel denetim isteme hakkının kötüye kullanılması olasılığı olarak nitelendirilebilecek olaylarla karşılaşılma ihtimali oldukça düşüktür¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Doktrinde; çoğunluk ilkesi ile yönetilen anonim ortaklıklarda, oy çoğunluğunu elinde bulunduran pay sahipleri ile azlık pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarının uzlaştırılması için kanun koyucu bir takım azlık hakları düzenlemiş olup pay sahibinin özel denetim istemi de bu haklardan birisidir. Ancak sorun hep azlığın çoğunluğa karşı korunması şeklinde tartışılmıştır. Oysaki azlığın da bu hakları kötüye kullanması ve ortaklığı zarara uğratması mümkündür. Ancak kanun koyucunun bu kapsamda etkili bir tazminat sistemi kurmadığı görülmektedir. Bu kapsamda azlığın kötü niyetli hareketi sebebiyle şirketi zarara uğratması halinde uygulanmak üzere eTTK md. 348/son hükmü düzenlenmişti. Özel denetçiye ödenen ücret, özel denetim yapılması sebebiyle şirketin maddi ve manevi zararlara maruz kalması, şirketin müşterileri veya kredi veren bankalarla ticari ilişkilerinin bozulması halleri kötü niyetli bir biçimde özel denetçi atanması sonucu ortaya çıkabilecek muhtemel zararlara örnek verilebilir. Alihan Aydın, "Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1999, s. 29-34.

¹⁷⁸ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 79.

¹⁷⁹ Narbay, **a.g.e.**, s. 277.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DENETÇİ ATANMASININ SONUÇLARI VE ÖZEL DENETİM RAPORU

1. Mahkemenin Özel Denetçiyi Ataması

Mahkeme tarafından hem genel kurulun olumlu kararı üzerine, şirket veya her bir pay sahibin başvurusu ile (TTK md. 438) hem de genel kurulun olumsuz kararı sonrasında, azlığın veya belli bir itibari değerde paya sahip olan pay sahiplerinin talebi üzerine (TTK md. 439) özel denetçi tayin edilecektir.

1.1. Özel Denetim Konusunun Belirlenmesi

Mahkeme, kanundaki tüm koşulların yerine getirildiğini tespit ettikten ve talep sahiplerini ve şirketi dinledikten sonra özel denetim istemi hakkında kararını tesis edecektir. Özel denetim isteminde bulunan hak sahiplerinin taleplerinin, mahkeme tarafından yerinde görülmesi durumunda, özel denetimin konusu belirlenecek ve bir ya da daha fazla uzman kişi atanacaktır. Uzman kişi, inceleme konusu ile ilgili olarak ihtisas sahipleri içinden seçilecektir (TTK md. 440)¹⁸⁰.

Mahkeme, özel denetçinin faaliyet alanlarını belirlerken talepte bulunanların dilekçeleri kapsamında bir değerlendirme yapacaktır. TTK md. 440/2’de mahkemenin özel denetçi olarak atayacağı kişinin, “*inceleme çevresini ve unsurlarını*” da belirlemesi gerektiği düzenlenmiştir. Mahkemeye, genel kurul tarafından özel denetim isteminin kabul edilmesi sonrasında başvurulması durumunda mahkeme genel kurula istem sırasında sunulmuş olan dilekçe çerçevesinde özel denetim konusunu belirleyecektir (TTK md. 440’ın gerekçesi).

Bununla birlikte, genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedilmesi halinde, azlığın veya belli bir itibari değerde paya sahip olan pay sahiplerinin mahkemeye başvurması söz konusu olacaktır. Bu durumda mahkeme tarafından

¹⁸⁰ Özdamar/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 274.

kurucuların veya şirket organlarının kanuna veya ana sözleşmeye aykırı fiilleri ve bununla bağlantılı belirli konular çerçevesinde özel denetim konusu belirlenecektir¹⁸¹. Mahkemeden talepte bulunan hak sahiplerinin, özel denetim yapılmasına ilişkin mahkemeye yapmış oldukları müracaat, genel kurul kararına dayanmakta ise mahkemenin genel kurula yapılan başvurudan ve genel kurulca reddedilen bilgi alma ve inceleme talebinden hareket ederek özel denetçinin görevini belirlemesi gerekmektedir. Dolayısıyla bilgi alma hakkının konusunu, özel denetim isteme hakkının sınırı oluşturmaktadır. Bu nedenle de özel denetçinin, mahkemece tespit edilen konuların çerçevesinin sınırlarını aşacak bir inceleme yapması uygun değildir¹⁸². Farklı bir görüşe göre, burada ilgililerin başvuru dilekçesinin yanı sıra genel kurul tutanağı da göz önünde bulundurularak özel denetim konusu ve incelemenin sınırları belirlenecektir. Burada ortaya çıkan durum çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirildiğinden genel kurul tutanağı dâhil tüm belgeleri mahkemenin re'sen incelemesi gerekir¹⁸³.

1.2. Özel Denetçinin Nitelikleri

eTTK'da özel denetçi olarak seçilecek kişilerin sahip olması gereken niteliklerle ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. Yeni düzenleme uyarınca mahkemece özel denetim isteminin yerinde görülmesi halinde, inceleme konusunun istem çerçevesinde belirlenmesinden sonra bir veya birden fazla bağımsız ve uzmanın özel denetçi olarak atanacağı ifade edilmiştir (TTK md. 440/2)¹⁸⁴.

Özel denetçinin sahip olması gerekli olan kişisel koşul, “*konuyla ilgili bilgili olmasıdır*” bunun dışında özel yeteneklerinin olması gerekmemektedir. Özel denetçinin; muhasebe, finansman veya hukuki konularda bilgili ve uzman bir kişi olması

¹⁸¹ Özkan, **a.g.m.**, s. 41-42.

¹⁸² Pulaşlı, **Şerh**, s. 1651-1652.

¹⁸³ Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 309-310.

¹⁸⁴ Alman POK'da özel denetçi ile ilgili düzenlenen hükümlere bakıldığında ise şartların açıkça düzenlendiği görülmektedir. Buna göre özel denetçinin, muhasebe alanında yeterince eğitilmiş ve deneyimli ve ayrıca bağımsız olması gerektiği şeklinde koşullar aranmaktadır. Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 85.

gerekmektedir¹⁸⁵. Genel anlamda, özel denetçinin, ilgililere taleplerini kabul ettirebilme yeteneğinin olması arzu edilir. Hâkim, tarafların önerilerini dinleyebilir, ancak hiçbir şekilde bunlarla bağlı değildir. Mahkeme tarafından özel denetçi olarak, anonim şirketin finansal tablolarını denetleyecek denetçiler gibi mesleki açıdan deneyimli bir veya birden fazla yeminli mali müşavir olabileceği gibi özel denetimin konusuna ve kapsamına göre yeminli mali müşavir, ticaret hukukunda uzman bir hukukçu, işletmeci veya mühendisten oluşan bir grup veya bağımsız bir denetleme kuruluğu da atanabilir. Birden fazla özel denetçinin atanabilmesi için tek bir denetçinin gerekli olan tüm uzmanlık ve bilgiye sahip olmaması veya özel denetim konusunun raporu makul bir sürede tamamlamasının mümkün olmayacak derecede kapsamlı olması gerekmektedir. Özel denetçinin bağımsız olması demek talimatlar doğrultusunda hareket etmemesi manasına gelmektedir. Bağımsız olma, her iki tarafın güveninin ciddi olarak sağlanması için en az anonim şirket denetçisinde aranan koşullar kadar olmalıdır. Bu sebeple mesela kural olarak, uzman niteliğine sahip pay sahiplerinden birisi veya yönetim kurulu üyesi veya halen görev başında bulunan denetçi veya bağımsız denetçi özel denetçi olarak atanamayacaktır¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Özel denetçinin muhasebe, finans ve hukuk konularında bilgili olmasının gerektiği yönündeki görüş Uçar Bulut tarafından eleştirilmiştir. Özel denetçinin bu alanlarda bilgi sahibi olması halinin özel denetim konusunu değerlendirmesine katkı sağlayabilecek olmasına rağmen bu nitelikleri zorunluluk olarak kabul edilmemesi gerektiği çünkü özel denetim konusunun mutlaka hukuk veya finans konuları ile ilgili olmayacağı ifade edilmiştir. Uçar Bulut, **a.g.e.**, 132-133. Günay'a göre kanunda özel denetçinin uzman olmasının gerektiği belirtilmiş olmakla özel bir ihtisas zorunluluğu yoktur. Özel denetçinin şirket yönetimi ile ilgili az da olsa bilgili olması ekonomi ve hukukun genel prensipleri hakkında da bilgili olma sonucunu doğurur. Bu durumda avukatlar, hesap uzmanları, mali müşavirler, yeminli mali müşavirler, üniversite hocaları, şirket danışmanları ya da mühendisler mahkeme tarafından özel denetçi olarak atanabilecektir. Günay, **a.g.e.**, s. 268-269.

¹⁸⁶ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1651; Narbay, **a.g.m.**, s. 322. Yurtbaşı'na göre özel denetçinin bağımsızlığı oldukça önemli bir konu olup aslında hem pay sahiplerine hem de ortaklığa güven vermesi demektir. Burada bir yanda şirkete karşı güveni zedelenmiş olan pay sahipleri bir yanda da yabancı birisi olan özel denetçinin şirket sırlarına vakıf olması ve sorumluluğu olan şirket organlarına karşı açılacak hukuk ve ceza davalarında önemli bir etkisi olacak özel denetim raporunun yaratacağı rahatsızlık söz konusudur. Bu nedenle özel denetçinin taraflardan hukuki, ekonomik ve kişisel anlamda bağımsız olması gerekir. Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 336-337.

1.3. Özel Denetçi ile Şirket Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

Özel denetçi ile şirket arasındaki sözleşme, hâkimin özel denetimin gerçekleştirilmesine ilişkin teklifinin, -şirketin irade açıklamasından bağımsız olarak- özel denetçi adayı tarafından kabulü sonrasında, meydana gelecektir. Teklifi alan özel denetçinin, sözleşme yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle, burada maddi anlamda saf bir temsil ilişkisi oluşmayacaktır. Çünkü şirket ile özel denetçi arasındaki ilişki, taraflara çok fazla müdahale olanağı vermeyecek şekilde ve şirketler hukukuna ait özel kurallar tarafından düzenlenmiştir. Borçlar kanunun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri, sadece kanuni hükümler veya özel denetimin tabiatı gereği başka bir çözüm öngörülmediği zaman geçerlilik kazanır¹⁸⁷. Özel denetçinin görevi kabul etmesi ile özel denetim ilişkisi kurulacaktır. Ancak özel denetçinin kabul beyanı ile kurulan sözleşmeyi, herhangi bir sözleşme çerçevesinde sınırlandırmak mümkün değildir. Özel denetçi ile şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, eser ve vekâlet sözleşmelerine benzemekle birlikte her ikisinden de çok farklı yönleri de bulunmaktadır¹⁸⁸. Farklı görüşte olan Günay'a göre burada özel denetçi mahkeme tarafından atandığı için anonim şirket ve özel denetçi arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Özel denetçi de tıpkı bilirkişi tarafından hâkim tarafından atanmaktadır. Buna ek olarak mahkeme ile özel denetçi arasında da pay sahipleri ile özel denetçi arasında da herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır¹⁸⁹.

Özel denetim sözleşmesini, eser sözleşmesi ile karşılaştırdığımızda; yüklenicinin eseri meydana getirmeyi üstlenmesi ile özel denetçinin yapacağı denetim sonucu özel denetim raporu hazırlamayı üstlenmesi benzerlik göstermektedir¹⁹⁰. Ayrıca hem yüklenici hem de özel denetçi, söz konusu işi belirli bir ücret karşılığında yapmaktadır. Ancak eser sözleşmesinde yüklenici, kural olarak işi kendisi yapmak veya yönetimi altında bulunan bir kişiye yaptırmakla yükümlü olup ancak yüklenicinin kişisel

¹⁸⁷ Narbay, **a.g.m.**, s. 323.

¹⁸⁸ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁸⁹ **Günay, a.g.e.**, 102-105.

¹⁹⁰ Narbay'a göre; özel denetçinin üstlendiği özel denetim raporunun, eser sözleşmesindeki eser olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Narbay, **a.g.e.**, s. 166.

özelliklerinin önem taşımadığı durumlarda işin başkasına yaptırabilmesi söz konusu olabilecektir. Özel denetim bakımından, böyle bir durum söz konusu olamaz. Özel denetçi mahkeme tarafından seçilecek olup belirli bir konuda uzman olacaktır. Bu nedenle de özel denetçinin hiçbir koşulda işi başkasına tevdi etmesi söz konusu olamaz. Diğer taraftan eser sözleşmesinde iş sahibi, istediği yüklenici ile anlaşıp işini yaptırabilecekken özel denetçi bakımından böyle bir özgürlük olmayıp özel denetçi mahkeme tarafından, şirketin herhangi bir müdahalesi olmaksızın atanacaktır¹⁹¹.

Özel denetim sözleşmesinin vekâlet sözleşmesine benzer olduğunu düşündüren hususlar özel denetçinin de tıpkı vekil gibi görevini ifa ederken özen ve sadakat yükümlülüğünün olmasıdır. Ayrıca vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi özel denetim ilişkisinde de taraflar arasındaki güven unsuru önemli bir yere sahiptir. Ancak her ne kadar eser ve vekâlet sözleşmesine benzer özellikleri olsa da özel denetim sözleşmesi; sözleşmenin kurulmasından, icrasına ve sona ermesine kadar mahkeme aracılığıyla ve kontrolünde ilerleyecek olması ve tarafların iradelerinin sözleşmeye etkisinin zayıf olması sebebiyle bu iki sözleşme türünden farklı ve kendine özgü bir iş sözleşmesi olarak tanımlanabilir¹⁹². Sonuç olarak özel denetim sözleşmesi kanunda düzenlenen iş görme sözleşmelerinden birçok yönden ayrıldığı için isimsiz (atipik) bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek olup vekâlete ilişkin hükümler de mümkün olduğu ölçüde uygulanabilecektir¹⁹³.

2. Özel Denetimin İcrası

Özel denetimin, “*amaca yararlı bir süre içinde ve şirket işleri gereksiz yere aksatılmadan*” yapılması gerekmektedir (TTK md. 441/1). Maddenin gerekçesinde burada kastedilen hususun makul süre olmadığı, özel denetimin amaca yararlı bir süre içerisinde yapılmasının kurumdan beklenen faydayı gerçekleştirmek ve şirket faaliyetlerinin özel denetim sebebiyle aksamaması bakımından önemli olduğu ifade edilmiştir (TTK md. 441/1’in gerekçesi).

¹⁹¹ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 87-88.

¹⁹² Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 345-353.

¹⁹³ Narbay, **a.g.e.**, s. 168; Güven, **a.g.m.**, s. 158; Uçar Bulut, **a.g.e.**, s. 137-138.

Kanunda ve gerekçesinde yer alan yararlı süre ifadesi ve özel denetimin pay sahipliği haklarının etkin bir şekilde kullanılması amacı göz önünde bulundurulduğunda özel denetim raporunun en kısa sürede hazırlanması önem taşımaktadır. Neticede pay sahibi, oyunu özel denetim raporu doğrultusunda kullanabilecek ve gerekli görmesi halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidebilecek veya şirketin haklı nedenle feshi yoluna başvuracaktır. İşte bu hakların kullanılabilmesi için özel denetimin amaca yararlı bir süre içerisinde icra edilmesi ve sonuçlandırılması gerekmektedir. Aksi halde, raporun gecikmesi özel denetim müessesinden beklenen faydaya gölge düşürecektir. Bu nedenle özel denetçiye mahkeme tarafından belirli bir süre tayin edilmesi caizdir¹⁹⁴.

Özel denetim faaliyetinin ne kadar süre içerisinde tamamlanacağı, denetim konusu ile doğrudan ilgili olup burada ayrıca özel denetçiye yardımcı olması gereken kişilerin, (TTK md. 441/3) özel denetim faaliyetinin gerçekleştirilmesi sırasında sergileyecekleri tutum ve davranış da belirleyicidir. Ancak hâkimin özel denetçiye yapacağı görevlendirme kapsamında, somut olayın özellikleri doğrultusunda özel denetimi yerine getirmek üzere belli bir süre tayin etmesi mümkündür. Bu hususta HMK md. 274/1’de düzenlenen, “*Bilirkişi raporunun hazırlanması için verilecek süre üç ayı geçemez. Bilirkişinin talebi üzerine, kendisini görevlendiren mahkeme gerekçesini göstererek, süreyi üç ayı geçmemek üzere uzatabilir.*” hükmü kıyasen uygulanabilecektir¹⁹⁵.

Özel denetimin üç aydan daha kısa bir sürede tamamlanabileceği durumlarda, özel denetçi nasıl olsa üç aylık süresi olduğunu düşünerek, bu sürenin sonuna kadar bekleyerek süreyi istismar edebilecektir. Bu gibi durumların ortaya çıkmaması için hâkim tarafından, olayın özellikleri göz önünde bulundurularak özel denetçiye raporunu

¹⁹⁴ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1654. Tekinalp’e göre özel denetimin amaca yararlı bir süre içerisinde yapılması gerekmekte olup özel denetimin amacı da her olayda değişiktir. Örneğin özel denetimin yönetim kurulunu bir an evvel görevden almak, denetçinin tarafı olduğunu ispatlamak ve görevden uzaklaştırmak gibi amaçlara hizmet etmesi söz konusu olabilir. Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 327.

¹⁹⁵ Narbay, **a.g.e.**, s. 171.

tesis etmesi için belirli bir süre tayin edilmesi faydalı olacaktır. Hâkim bu süre zarfında, özel denetim raporunun hazırlanamaması halinde ve haklı gerekçelerin var olması şartı ile somut olayın özelliklerini göz önünde tutarak özel denetçiye ek süre verebilecektir¹⁹⁶. İstanbul 8 ATM'nin 2018/900 E., 2019/218 K., sayılı ve 15.3.2019 tarihli kararında, özel denetçinin görev süresi ve çalışma şeklinin belirlenmesi hususunun şirketin olağan iş ve işlemlerinin aksatılmaması açısından önemli olduğu belirtilerek yapılacak işin kapsamı göz önünde bulundurularak özel denetimin iki ay içinde tamamlanması gerektiği yönündedir¹⁹⁷.

TTK md. 441/1'de düzenlenen diğer önemli bir şart da özel denetim yapılırken şirket işlerinin aksamamasına özen gösterilmesidir. Üçüncü bir kişinin şirketle ilgili inceleme yapması, normalde şirket ve varsa işletme içerisinde önemli derecede huzursuzluk yaratabilecek mahiyette bir eylemdir. Bu nedenle kanun koyucu, özel denetçinin şirket işlerini sekteye uğratmaksızın görevini yapması gerektiği hususunda, bir düzenleme getirme ihtiyacı duymuştur. Bunun karşıt anlamından çıkarılabilecek sonuç ise şirketin, özel denetçinin görevinin ifası için zorunlu olduğu ölçüdeki rahatsızlık ve huzursuzluklara katlanmasının gerekli olduğudur¹⁹⁸. Aslında kanun koyucunun, şirket işlerinin gereksiz yere aksamaması hususundaki öngörüsü ve düzenlemesi, çıkarlar dengesini gözetmesinin bir sonucudur. Yani bir tarafta belirli olayların aydınlatılmasını talep eden özel denetçinin ihtiyaçları, diğer yandan da denetim faaliyetinin ortaklık bakımından bir yük teşkil etmemesi ve ortaklık faaliyetlerinin sekteye uğramaması arasındaki dengenin korunması bakımından, böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur (TTK md. 441/1'in gerekçesi).

Denetçinin faaliyetlerini yürüttüğü esnada, şirket işlerini gereksiz yere aksatmaması için şirket bünyesinde yapılacak olan incelemede, gerektiği takdirde ve ölçüde bilgi ve belgeleri incelemesi gerekmektedir¹⁹⁹. Bir görüşe göre; özel denetçi

¹⁹⁶ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 90.

¹⁹⁷ www.lexpera.com.tr (10.2.2020).

¹⁹⁸ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1654.

¹⁹⁹ Özdamar/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 276. Yurtbaşı'na göre burada hem mahkeme tarafından özel denetçinin inceleme konusunun açık ve net bir biçimde sınırlarının belirlenmiş olması hem de özel denetçinin görev

mahiyeti gereği, özel denetim görevini ifa ederken ortaklık defterleri, yazışmalar dâhil yazılar, kasa, kıymetli evraklar, mallar ve anonim ortaklığın varlıkları gibi konuları inceleyecektir. Veya anonim ortaklık personelinden önemli olaylarla ilgili bilgi talep edebilecektir. Bu nedenle, denetim faaliyetlerinin her durumda ortaklık işlerinin bir şekilde aksamasına yol açması, işin doğası gereği olup kaçınılmazdır. Kanun koyucu, bu gerçeğe fıkra metninde yer alan gereksiz yere ifadesi ile açık bir biçimde yer vermek suretiyle denetim faaliyetinin anonim ortaklığın işlerini aksatabileceğini baştan kabul etmiştir. Burada önemli olan husus, özel denetçinin inceleme ve araştırma faaliyetinin, ortaklık işlerini gereksiz yere aksatacak şekilde yapılmaması gerektiği hususudur. Bu kapsamda özel denetçi, anonim ortaklığın çıkarlarını tehlikeye sokacak bir davranıştan kaçınmalı ve özel denetimi mümkün olduğunca hızlı bir biçimde tamamlamalıdır²⁰⁰.

3. Özel Denetçinin Hak ve Yükümlülükleri

3.1.Özel Denetçinin Hakları

3.1.1. Bilgi Alma Hakkı

Özel denetçinin, özel denetim faaliyetini yerine getirebilmesi için gerekli olan en önemli haklarının başında, bilgi alma ve inceleme hakkı gelmektedir. Özel denetçinin raporunu hazırlayabilmesi için gerekli bilgi ve belgelere ulaşması gerekmektedir. Aksi halde özel denetçinin, özel denetim raporunu hazırlaması fiilen imkânsız hale gelecektir. Bu durumda, pay sahiplerinin ve/veya azlığın, özel denetim kurumundan beklediği fayda da gerçekleşmeyecektir. Bu nedenledir ki kanun koyucu özel denetçinin bilgi alma ve inceleme hakkını ayrı ayrı iki fıkroda düzenlemiştir²⁰¹.

sınırları içerisinde ve özellikle bilgi alma ve inceleme hakkını kullanırken ölçülü hareket etmesi gerekmektedir. Ayrıca özel denetçinin özel denetim için gerekli belgeleri uygun zamanda incelemesi de ortaklık işlerinin gereksiz yere aksamamasının önüne geçilmesi bakımından önem arz etmektedir. Mesela yönetim kurulu toplantısından önce toplantıya sunulmak üzere üzerinde hazırlık yapılan belgelerin incelenmesi uygun olmayıp söz konusu belgelerin toplantı bittikten sonra incelenmesi gerekir. Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 321-323.

²⁰⁰ Narbay, **a.g.e.**, s. 173.

²⁰¹ Özel denetçinin bilgi alma ve inceleme hakkı aslında pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı ile bağlantılı bir haktır. Çünkü TTK md. 438/1 uyarınca, pay sahibinin özel denetim talep edebilmesi için, özel denetim istenen konuda bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabilmesi gerekmektedir. Özel denetim isteyebilmenin, daha önceden bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılması koşuluna bağlanmasının

Kanun koyucu, özel denetçiye bilgi vermesi gereken kişileri; kurucular, organlar, vekiller²⁰², çalışanlar, kayyımlar ve tasfiye memurları şeklinde sıralamış (TTK md. 441/3) olup maddenin gerekçesinde ise bu ifadenin sınırlı sayı ilkesi ile gösterilmediğini mesela kayyım sözcüğünün yedi emini ve benzeri koruyucuları da kapsayabileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla kanun koyucu, özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olan kişi veya kurumların geniş yorumlanması gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Şirketin, tasfiye sürecine girmesi durumunda ise genel kurul veya esas sözleşme ile atanacak olan tasfiye memurunun, özel denetçiye bilgi verme sorumluluğu doğacaktır. (TTK md. 441/2-3'ün gerekçesi).

TTK ile bağımsız denetim kavramı gündeme gelmiş ve eski kanunda şirketin zorunlu organı olarak düzenlenmiş olan denetim kurulu şirket organı olmaktan çıkartılmıştır. Dolayısıyla yeni düzenleme uyarınca zorunlu şirket organları, genel kurul ve yönetim kuruludur. Diğer taraftan “*pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını*” düzenleyen TTK md. 437/2 uyarınca, denetçi yüklendiği görev sebebiyle özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olacaktır. Burada önemli olan husus denetçiye sadece kendi faaliyet dönemi için soru sorulabilmesinin mümkün olması olup daha eski dönemler için soru sorulamaması gerekir. Çünkü denetçinin bilgi verme yükümlülüğü sözleşmeden kaynaklanır²⁰³.

3.1.2. Bilgi Alma Hakkının Sınırı

Özel denetçi, mahkeme tarafından belli bir konunun, olayın ya da olayların açığa çıkartılması için atanmış olup görev sınırları da mahkeme tarafından belirlenmiştir. Bu nedenle, özel denetçinin inceleme, denetleme ve bilgi alma haklarını kullanırken

nedeni, daha en başından pay sahibine bilgi verilirken baştan savma hareket edilmesinin önüne geçmektir. Nihayetinde özel denetçiye tanınan bilgi alma ve inceleme hakkı ile pay sahiplerinin bilgilendirilmesi hedeflenmiştir. Karasu, **a.g.m.**, s. 104.

²⁰² TTK md. 441/3'de yer alan vekil kavramının, şirket ile vekâlet ilişkisi içerisinde olan avukat, eski özel denetçi, işletme danışmanı veya anonim ortaklık için herhangi bir hizmeti yerine getiren pay sahibi olarak anlaşılması mümkündür. Narbay, **a.g.e.**, s. 198.

²⁰³ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 93. Durgut/Kaplan, bağımsız denetime tabi olmamasına rağmen ihtiyarı olarak bağımsız denetim yaptıran şirketler bakımından denetçilerin pay sahiplerine bilgi verme yükümlülüğü olduğunu savunmuştur. Bunun kaynağı ise denetim sözleşmesinin denetçiye getirdiği yükümlülüktür. Durgut/Kaplan, **a.g.e.**, s. 134-135.

mahkemenin çizdiği görev sınırları çerçevesi içerisinde hareket etmesi gerekmektedir. Yani özel denetçinin bilgi alma hakkı, sınırsız olmayıp özel denetim yapacağı konunun kapsamı ile sınırlıdır. Bu bağlamda “*özel denetim konusu*” bilgi istemenin ilk önemli sınırını belirlemektedir. Yani özel denetçinin bilgi alma talebi, özel denetim konusu çerçevesinde kaldığı sürece geçerlidir²⁰⁴.

TTK md. 441/3’de özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olan kişiler sayılmış olup bu kişilerin, önemli olgular konusunda özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla bilgi alma hakkının bir diğer sınırının, önemli olgularla sınırlanmış olduğu görülmektedir. Yasanın açık ifadesinden çıkan anlama göre tersi düşünüldüğünde, denetçiye bilgi vermekle yükümlü olan kişilerin, önemli olmayan konularda bilgi verme yükümlülüğünün olmadığı, anlamı çıkmaktadır. Burada önemli olgular kavramını belirleyecek kriterin ne olduğu uygulamada tartışmalara yol açabilecektir. Yani özel denetçiye göre denetim konusu bakımından önemli olan bir olgunun özel denetçiye bilgi verme yükümlülüğü olan kişiler tarafından önemli bir olgu olarak değerlendirilmemesi halinde uzlaşmazlık çıkabilecektir. Bu kapsamda önemli olgular kavramının sınırını, denetim konusu ile ilgili olma hususunun belirleyeceğini düşünmekteyiz. Bu konuda bir uyuşmazlık çıkması halinde, mahkeme yasanın açık hükmü doğrultusunda sorunu çözecek ve nihai kararı verecektir.

Özel denetçinin bilgi alma hakkının sınırı belirlenirken göz önünde bulundurulması gereken bir diğer önemli husus da özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olan kişilerin, sır saklamaktan doğan yükümlülüklerini öne sürerek bilgi vermekten kaçınıp kaçınamayacağı hususudur. TTK’da düzenlenen özel denetim sistemi içerisinde, şirket sırlarının korunmasına yönelik önlemler alınmış olup özel denetçi şirket sırlarını koruyarak bir rapor tesis edecektir (TTK md. 442/1, TTK md.441/5). Kanun koyucu, özel denetçinin şirket sırlarını raporda açıklayabilme ihtimaline karşı şirket sırlarını koruyucu (bir nevi emniyet kemeri konumunda) bir hüküm düzenlemiştir. Buna göre mahkeme, özel denetçinin hazırladığı raporu, şirkete tebliğ ederek şirket

²⁰⁴ Narbay, **a.g.e.**, s. 199. Karasu, **a.g.m.**, s.104, Güven, **a.g.m.**, s. 160., Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 94.

sırlarının veya şirketin korunmaya değer menfaatlerinin raporla üçüncü kişilere sunulmaması için şirkete talepte bulunma hakkı tanımıştır. Dolayısıyla özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olan kişilerin, şirket sırlarının açığa çıkacağı gerekçesi ile bilgi vermekten kaçınması uygun olmayacaktır²⁰⁵.

3.1.3. İnceleme Hakkı

TTK md. 441/2 uyarınca, yönetim kurulu tarafından; şirket defterleri, yazışmaları, kasa, kıymetli evrak ve malları da dâhil şirket malvarlığı üzerinde inceleme yapılabilmesi için izin verir. Dolayısıyla özel denetçi, özel denetim konusu çerçevesinde; şirket defterlerini, şirket yazılarını ve şirket varlıklarını inceleme hakkına sahiptir. Özel denetçi, yönetim kurulu karar defterini de inceleyebilecektir. Ancak sır saklama yükümü nedeniyle, söz konusu inceleme sonucunu sadece temel bilgiler için kullanabilecektir. Karar defterinin içeriğindeki başlıkların, yazılanların veya açıklanan düşüncelerin aynen rapora yazılması mümkün değildir²⁰⁶.

TTK md. 441/2'nin gerekçesinde, özel denetçinin inceleme hakkının İsviçre Borçlar Kanunu düzenlemesinde yer almadığı ve gerekçesinde de bilgi alma hakkının inceleme hakkını da kapsayacağının düzenlendiği ve İsviçre doktrinin de bu konuda görüş birliğinde olduğu ifade edilmiştir. Ancak özel denetçinin görevini yapabilmesinin, bilgi almasından ziyade bizzat şirkette inceleme yapmayı gerektirdiği bu nedenle de bu hakkın Alman POK'da olduğu gibi TTK'da da açıkça düzenlendiği ifade edilmiştir.

Bir görüşe göre; özel denetimin amaca yararlı bir süre içerisinde, düzgün ve hızlı yürütülerek sonuçlandırılması, hem pay sahipleri hem de şirket açısından faydalı olacaktır. Bu sayede hem pay sahiplerinin bilgi alma haklarının iyileştirilmesi mümkün olacak, hem de şirket açısından uzayıp gidecek ve sonu belirsiz bir özel denetimin

²⁰⁵ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s.94. Pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı ortaklık sırrı ileri sürülerek geri çevrilebilecekken aynı şey özel denetçi bakımından söz konusu olmayacaktır. Zaten özel denetimin amaçlarından birisi de pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanarak talep ettikleri bilgi ve belgelerin ortaklık sırrı ileri sürülerek geri çevrilmesinin özel denetim aracılığı ile telafi edilmesi ve pay sahiplerinin menfaatleri ile şirket menfaatleri arasında bir denge kurulmasıdır. Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 375.

²⁰⁶ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1653.

doğuracağı masrafların önüne geçilmiş olacaktır. Özel denetimin icrasında, inceleme hakkının, özel denetimin gerçekleştirilmesi için gerekli olduğu açıktır. Aksi durumda, özel denetçinin merak ettiği her konu ile ilgili şirket yöneticilerine veya denetçilerine danışması ve bilgi talep etmesi gerekecektir ki bu da hem şirketin işleyişini, hem de özel denetimin yürütülmesini aksatabilecektir. Bu nedenle de özel denetçinin bilgi alma hakkının oldukça önemli olması gerçeğinin yanı sıra, aynı zamanda şirket belgelerini inceleme hakkının da olması özel denetim faaliyetinin düzgün ve amacına uygun bir şekilde yürütülebilmesi bakımından oldukça önemlidir²⁰⁷.

Diğer taraftan TTK md. 441/2’de özel denetçinin inceleme hakkını düzenleyen maddede, yönetim kurulunun izninden bahsedilmiştir. Bir görüşe göre; mahkemenin, özel denetçiye atamasının ardından, artık yönetim kurulundan şirketin defter ve belgelerinin incelenmesi hususunda, izin alınmasına gerek yoktur. Kaldı ki iznin hangi süre içerisinde verilmesi gerektiği hususu düzenlenmediğinden izin konusu işin baştan savılmasına sebebiyet olabilecektir²⁰⁸.

Diğer bir görüşe göre ise; kanunda yer alan, “*yönetim kurulu izin verir*” şeklindeki ifadeden, özel denetçinin inceleme ve denetleme hakkını kullanabilmesi için yönetim kurulunun özel denetçiye izin verme konusunda bir takdir hakkının olduğu gibi bir sonuç çıkarılamaz. Böyle bir yaklaşım, özel denetimin amacına aykırı olduğu gibi özel denetim kurumundan beklenen yararın elde edilmesini de zorlaştıracaktır. Bu nedenle, yazara göre söz konusu kanun metninin “*yönetim kurulunun izin vermekle yükümlü olduğu*” şeklinde düzeltilmesi uygun olacaktır²⁰⁹. Yönetim kurulu tarafından, bu kapsamda verilecek izin sözde bir izin olmamalıdır. Yani yönetim kurulunun özel

²⁰⁷ Güven, **a.g.m.**, s. 159-160.

²⁰⁸ Moroğlu, **Değerlendirme**, s. 244.

²⁰⁹ Narbay, **a.g.e.**, s. 177. Yurtbaşı’na göre; Mahkeme özel denetçiye atamakla zaten ortaklığa ve dolayısıyla da ortaklığı temsilen yönetim kuruluna bir katlanma yükümlülüğü yüklemektedir. Yönetim kurulu ortaklık defterlerinin, yazışmalarının ve varlıklarının incelenebilmesi için özel denetçiye izin vermek zorunda olup bu durum mahkeme kararının gereğidir. Kanun koyucunun buna rağmen TTK md. 441/2 hükmünü getirmesinin sebebi yönetim kurulunun özel denetimin gerçekleşmesine sadece pasif bir biçimde değil aktif bir biçimde de katılmasını istemesidir. Bu doğrultuda yönetim kurulu özel denetçiye uygun çalışma ortamı ve gerekli teknik araç gereç desteği ve yardımcı eleman sağlamalıdır. Bu nedenle de hüküm isabetlidir. Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 372-373.

denetçiye gerekli belge ve evrakları incelemesi için yardım etmesinin yanı sıra, tüm imkânlarını seferber etmesi ve özel denetçinin incelemesine engel olabilecek tüm tedbirleri alması gerekmektedir. Mesela, yönetim kurulu tarafından özel denetçinin özel denetim konusu ile ilgili belgeleri bulup incelemesine yardım etmek üzere, bir kişi görevlendirilebilir²¹⁰.

Kanunda, özel denetçinin inceleme ve denetleme hakkı, genel ve kapsamlı bir biçimde düzenlenmiş olup hakkın kullanılması açısından, herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Özel denetçi, mahkeme tarafından belirli olayların açıklığa kavuşturulması amacıyla atanacağı için özel denetçinin inceleme ve denetleme hakkının temel sınırını da özel denetim konusu oluşturacaktır. Özel denetçi, görevlendirildiği özel denetim konusu olayların aydınlatılabilmesi için inceleme hakkını herhangi bir zaman sınırına bağlı olmaksızın kullanabilecektir. Bunun gibi denetlenmekte olan olayların konu bakımından da sınırlandırılması söz konusu değildir. Yani yönetim kurulu, özel denetim konusu içine giren olayları ve olguları konu bakımından, herhangi bir sınırlamaya tabi tutamaz. Diğer taraftan, her hak gibi özel denetçinin de inceleme ve denetleme hakkını da kötüye kullanması mümkündür. Özel denetçinin, inceleme ve denetleme hakkı, hakkın kötüye kullanılması gerekçesine dayalı olarak sınırlandırılabilir. Özel denetçinin özel denetim konusu ile ilgi ve bağlantısı olduğunu ileri sürerek incelemek istediği evrakların, özel denetim ile hiçbir bağlantısı kurulamıyorsa denetim hakkının kötüye kullanılması durumu ortaya çıkabileceğinden bu hak sınırlandırılabilir. Böyle bir durumda, yönetim organının özel denetçinin denetim faaliyetlerine izin verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Burada incelenmek istenen evrakların, özel denetim konusu ile ilgisinin olmadığını yönetim kurulu ispat etmelidir. Denetçi özel denetim faaliyetini yürütürken, doğrudan özel denetim konusu ile ilgili olmamakla birlikte ilginç olabilecek nitelikte olaylarla karşılaşsa inceleme ve

²¹⁰ Değirmencioğlu Aydın, a.g.e., s. 95.

denetleme konusunun sınırlarını kendiliğinden genişletemez. Ancak hâkime başvurabilir ve hâkimin vereceği karar doğrultusunda inceleme ve araştırmayı genişletebilir²¹¹.

3.1.4. İhtilaf Halinde Hâkimin Rolü

TTK md. 441/3’de özel denetçinin bilgi alma hakkına ilişkin düzenlemenin devamı ve fıkranın ikinci cümlesi, “*Uyuşmazlık halinde kararı mahkeme verir. Mahkemenin kararı kesindir.*” şeklindedir. Bu düzenlemenin özel denetçi ile ilgililer arasında hem bilgi alma hem de inceleme sırasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar bakımından uygulanmasının mümkün olduğunu düşünmekteyiz²¹².

Her ne kadar TTK md. 441/3’ün gerekçesinin son cümlesinde, özel denetçinin çalışabilmesinin ceza hükmü ile güçlendirildiği ifadesi yer alsa da kanunda özel denetçiye bilgi vermekten kaçınanlar ya da özel denetçinin inceleme ve denetleme hakkını kullanmasına engel olanlar bakımından bir ceza yaptırımı öngörülmemiştir. Bir görüşe göre; bu durum karşısında özel denetçinin inceleme, denetleme ve bilgi alma hakkının uygulanabilirliği, önemli ölçüde zayıflamıştır ve söz konusu haklar aslında teorik düzeyde kalmıştır. Bu nedenle de kanun koyucunun “*suçlar ve cezalar*” kısmına bir bent ekleyerek bilgi verme yükümlülüklerini hukuka aykırı bir şekilde yerine getirmeyenler ve özel denetçinin inceleme ve denetleme yapmasına hukuka aykırı olarak engel olanlar hakkında, para cezası öngörülmesi gerekmektedir. Fıkra gerekçesinde yer alan ceza ifadesinin, ancak bu şekilde bir anlam taşıması mümkün olacaktır²¹³.

²¹¹ Narbay, **a.g.e.**, s. 185-186.

²¹² TTK md. 441/3’ün gerekçesi. Uçar Bulut’a göre TTK md. 441/3’ün gerekçesinin lafzından inceleme hakkına ilişkin çıkabilecek her türlü ihtilaf halinde mahkemeye başvurulabileceği anlamı çıkmaktadır. Aksi halde özel denetçinin inceleme hakkını kullanırken zorluklarla karşılaşması halinde bu hakkını nasıl koruyacağı hususu belirsiz olacaktır. Uçar Bulut, **a.g.e.**, s. 143-144. Aynı yönde, Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 96.

²¹³ Narbay, **a.g.e.**, s. 203-204. Mehaz İsvBK md. 697/4’de bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışların ceza yaptırımı ile karşılaşabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu ceza hürriyeti bağlayıcı ceza da olabilir. Dolayısıyla cezai hüküm getirilmek suretiyle özel denetçinin bilgi alma ve inceleme hakkı korunmuştur. Günay, **a.g.e.**, s. 279-280.

3.1.5. Ücret Hakkı

TTK md. 444/1 uyarınca mahkeme tarafından özel denetçi atanmasına karar verilmişse kararda, şirketin özel denetçiye ödeyeceği avans ve giderler de belirtilir. Maddenin gerekçesinde bu hükmün, özel denetimle ilgili önemli bir sorunu çözdüğü ve yargılama giderlerinin avans olarak şirket tarafından ödeneceği belirtilmiştir. Özel denetçi, konusunda uzman bir kişidir ve özel denetim faaliyetini yerine getirmesi karşılığında, ücrete hak kazanır. Özel denetçinin, belirli bir alanda uzmanlık gerektiren özel denetim görevini yerine getirirken görevini ücret almadan yerine getirmesi beklenemez. Bu nedenle de bu kapsamda ücret zorunlu unsur teşkil etmektedir²¹⁴. Bir görüşe göre; özel denetçinin özel denetim faaliyetini yerine getirmesi sonucu hak ettiği ücretin, bilirkişi ücretinden daha yüksek olması gerekmektedir. Çünkü bilirkişilik, kamu görevi olduğu için bilirkişi kamu hizmeti sunmaktadır. Ancak özel denetçinin görevi, kamu görevi olmadığı için özel denetçinin bilirkişiden daha fazla ücret alması gerekmektedir²¹⁵.

3.2. Özel Denetçinin Yükümlülükleri

3.2.1. Sır Saklama Yükümlülüğü

3.2.1.1. Genel Olarak

Özel denetçinin, özel denetim görevini yerine getirdiği esnada, şirket hakkında bir takım bilgi ve belgeler edinmesi söz konusu olacaktır. Bu bilgi ve belgelerden bazıları ise şirket bakımından farklı bir öneme sahip olup şirket dışından üçüncü kişilerin hatta pay sahiplerinin dahi bunları öğrenmesi, ortaklık açısından sakıncalı

²¹⁴ Güven, a.g.m., s. 157.

²¹⁵ Değirmencioglu Aydın, a.g.e., s. 91. Özel denetçi ücretinin belirlenmesi konusunda mahkemece başvurulabilecek herhangi bir tarife bulunmamaktadır. Bu nedenle de mahkemenin somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapması ve ücreti belirlemesi gerekir. Özel denetçinin ücreti belirlenirken mesleği göz önünde bulundurulacaktır. Özel denetçinin mesleğine göre bir ücret tarifi varsa bu tarife göz önünde bulundurulabilir. Örneğin özel denetçi olarak avukat atanmışsa Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi göz önünde bulundurulabilir. Diğer taraftan mahkemenin kararında ücret miktarını açıkça yazması gerekir. Bu şekilde özel denetçi görevi kabul edip etmeme yönünde kararını verebilecek ve taraflar ve şirket de ücrete itiraz edecekse itiraz sebebini gösterebilecektir. Mahkemenin kararda ayrıca görevi kabul edip etmediğini bildirmesi için özel denetçiye bir süre vermesi isabetli olacaktır. Böylece belirlenen süre içerisinde özel denetçiden olumlu dönüş alınamazsa zaman kaybetmeden yeni özel denetçi tayini yoluna gidilebilecektir. Yurtbaşı, a.g.e., s. 381-382.

olabilecektir. Kanun koyucu tarafından özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü²¹⁶ TTK'da üç farklı maddede düzenlenmiştir.

Görev başlıklı TTK madde 441/5 uyarınca özel denetçi sır saklamakla yükümlü kılınmıştır. Buna ek olarak, TTK md. 442/1'de ise özel denetçinin yapacağı inceleme sonucuna ilişkin mahkemeye sunacağı ayrıntılı raporda şirket sırlarının korunması gerekmektedir²¹⁷. Diğer taraftan, denetçinin sır saklamadan doğan sorumluluğu TTK md. 404/1'de düzenlenmiştir. TTK md. 404/1'de, “*Denetçi, özel denetçi,... sır saklamakla yükümlüdür*” denmiştir²¹⁸.

Bir görüşe göre; kanun koyucunun özel denetçinin sır saklama yükümlülüğüne TTK md. 404'de de yer vermiş olması isabetli değildir. Çünkü özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü, hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak şekilde özel denetim kısmında zaten düzenlenmiştir. Dolayısıyla TTK md. 404'de de düzenlenmesi, özel denetçi kavramını ve dolayısıyla özel denetim kurumunu anonim ortaklığın denetçi ya da denetçileri ile paralel bir konuma sokmaktadır ki bu da kabul edilemez. Çünkü anonim ortaklığın olağan denetimi ile özel denetim birbirinden çok farklı iki kurumdur. Bu nedenle TTK md. 404/1'deki özel denetçi ifadesinin, kanundan çıkartılması gerekmektedir. Anonim ortaklığın olağan denetçilerinin denetim yaparken uymaları

²¹⁶ Anonim şirketin ticari sırlarının korunmasında, yönetim kurulu ve denetçilerden beklenecek özen objektif özendir. Bu kapsamda yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerden beklenen, ortalama bilgi ve beceriye sahip bir yönetici veya denetçi ticari sırrı korumak için nasıl önlemler alacak ise özel denetçiler de görevleri sırasında anonim şirketin ticari sırlarını korumak için aynı şekilde önlem almalarıdır. Ancak bu önlemlerin derecesi her anonim şirkette aynı olamaz. Özen ölçütü aynı büyüklük ve nitelikteki anonim şirketler açısından benzer olabilir fakat özen ölçütünün belirlenmesinde her olayın somut özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Aslı Gürbüz Usluel, **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırların Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 179-180.

²¹⁷ TTK md. 442/1'in gerekçesinde ise özel denetçinin görev çerçevesi kapsamında incelediği her bilgi ve tespiti raporuna koyamayacağı, şirket sırlarını ve menfaatlerini koruması gerektiği, şirket sırları ve korunmaya değer menfaatleri özel denetimin amacı ve konusu bakımından zorunlu olduğu ölçüde ve mahkemece de uygun olursa raporda yer alabilecektir. Kaya, **Gerekçe**, s. 523.

²¹⁸ TTK md. 404/2 uyarınca özel denetçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde verdiği zarar sebebiyle her bir denetim için yüz bin Türk lirasına (pay senetleri borsada işlem gören şirketler için bu tutar üç bin TL) kadar tazminata hükmedilebilecek olup 6. fıkra uyarınca ceza mevzuatının suç ihbarına ilişkin hükümler saklıdır. Kendigelen, **Yeni TTK**, s. 506.

gereken ilkeler ve yükümlölükler özel denetimin yapısına uygun düştüğü ölçüde özel denetçi açısından da kıyasen uygulanabilecektir²¹⁹.

3.2.1.2. şirket (Ortaklık) Sırrı Kavramı

Sır kelimesi sözlükte, “*varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey*” olarak tanımlanmıştır²²⁰. Genel hatları ile “sır” kavramı, herhangi bir şekilde öğrenilen ve maddi varlığa sahip olmayan, gizli, yani aleni olmayan veya sınırlı kişiler tarafından bilinen ve saklı tutulması gereken bir husus olarak ifade edilebilir. İş ve işletme sırları, ticari sırlar, bir ticari ortaklıkta, özellikle anonim ortaklıkta ortaklık sırları olarak karşımıza çıksa da, ortaklık sırları her zaman bunlardan oluşmayabilir. Diğer bir ifadeyle, iş ve ticaret sırları ortaklık sırlarının bir bölümüdür. Çünkü iş ve işletme sırları ortaklık için ekonomik değeri bulunan ve açıklanması halinde bir malvarlığı zararının ortaya çıkabileceği bilgi ve olaylardır. Dolayısıyla tüzel kişi olarak anonim ortaklıklarda, sırların açıklanması nedeniyle istisnai bazı hallerde doğrudan doğruya ekonomik nitelikte görünmeyen yani maddi olmayan zararlar da doğabilecektir. Dolayısıyla anonim ortaklıklarda açıklanmaları halinde yalnızca maddi olmayan zararların doğabileceği sırlar da bulunmaktadır²²¹.

Bir görüşe göre ise; doktrinde “ortaklık sırrı” kavramı “iş sırları” şeklinde ifade edilse de aslında üçüncü kişiler veya pay sahiplerine açıklanması sakıncalı ve iş sırları kavramına göre daha geniş bir anlamı bulunan ortaklık sırrı kavramının kullanılması daha doğru olacaktır. Çünkü fabrika ve ticaret sırları gibi iş sırları ortaklık sırrının bir bölümünü oluşturmaktadır. Ortaklık sırrının genel manada korunması gerekli olan ortaklık çıkarları olarak anlaşılması gerekir²²².

²¹⁹ Narbay, **a.g.e.**, s. 211-212. Aynı görüşte, Uçar Bulut, **a.g.e.**, s. 158-159. Kanımızca bu görüş isabetli olup anonim ortaklığın olağan denetimine ilişkin hükümleri yapısına uygun düştükçe kıyasen özel denetime de uygulanacaksa bu durumda TTK md. 404/1’de özel denetimin yer almasının eleştirilmesi tutarsız olacaktır. Aksine özel denetim TTK md. 404 içerisinde yer aldığı sürece olağan denetimle benzer kısımlar kıyasen daha rahat uygulama alanı bulabilecektir.

²²⁰ Bkz. Türk Dil Kurumu internet sözlüğü: <http://www.tdk.gov.tr>.

²²¹ Zühtü Aytaç, “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlölüğü”, **BATİDER**, C. X, S. 179, s. 187.

²²² Kaya, **Bilgi Alma Hakkı**, s. 200.

TTK’da şirket sırrı kavramı birçok yerde geçmektedir. Fakat hiçbir yerde, bir tanıma yer verilmemiştir. Tanım yapılmamasının sebebi, TTK md.437/3’ün gerekçesinde ifade edilmiştir. Gerekçede dar ve geniş bir tanımlama yapılarak uygulamanın dondurulmamasının veya genişletilmemesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Diğer taraftan, *“rakip şirketin bilmediği, öğrenmemesi gereken, şirketin zararına kullanılabileceği, elde etmek için çalıştığı, peşinde olabileceği ‘bilgi’ ölçüsü”* nün şirket sırrının tespitinde kullanılabileceği ifade edilmiştir. Buna ek olarak, TTK md. 442/1’in gerekçesinde, *“müşteri ve tedarikçi firmaları listesi, maliyetler, fiyat oluşumları, patentler ve diğer fikri mülkiyet hakları ile ilgili bilgiler”* şirket sırrlarına örnek olarak sayılmıştır. Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün konusunun ortaklık sırrı olduğu TTK md. 442/1’de yer alan ve denetçinin ortaklık sırrlarını koruyarak mahkemeye rapor vereceği ifadesinden anlaşılmaktadır²²³.

3.2.1.3. Ortaklık Sırrını Saklama Yükümlülüğü

TTK md. 441/5’in gerekçesinde de ifade edildiği üzere özel denetçinin denetim esnasında öğrendiği ve ortaklık sırrı kapsamındaki bilgilerin mahremiyeti sadece şirkete değil herkese karşı geçerlidir. Dolayısıyla özel denetçinin bu bilgileri hiç kimseye açıklamama yükümlülüğü bulunmaktadır. Denetçilerin saklamakla yükümlü oldukları sırrın kapsamını görevlerini ifa ettikleri sırada öğrendikleri bilgiler oluşturur. Düzenlemenin kapsamının geniş olmasının sebebi, ortaklığın üçüncü kişilerce öğrenilmesini istemediği ve gizli kalmasında yararı olan hususların korunmak istenmesidir. Ayrıca söz konusu bilgilerin gizli tutulması gerektiği veya açıkça gizli

²²³ Yurtbaşı’na göre ortaklık sırrı birçok sır türünü bünyesinde barındıran ticari sırrın bir türü olarak değerlendirilmelidir. İfşa edildiği takdirde ortaklığı zarara uğratabilecek olduğu için gizli kalması gereken her türlü bilgi ortaklık sırrı olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla ortaklık sırrı ile korunması gereken ortaklık menfaati kavramları birbiri ile kesişmektedir. Ancak ortaklık sırrı daha çok ortaklık içi faaliyete ilişkin bilgileri ifade ederken ortaklık menfaatleri ise ortaklığın faaliyette bulunduğu diğer işletmelerle kurduğu ilişkiler bağlamında ortaya çıkan bilgilerdir. Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 363-367. Turanboy’a göre, ticari sır kavramının diğer sır kavramlarını da içine alacak şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Ticari sır tüm ticari işletmeler, şirketler ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurum ve şirketler hakkında geçerli olup bir ticari işletmenin faal olduğu alanla ilgili belli sayıdaki mensubu tarafından bilinen ancak rakipleri tarafından bilinmemesi gereken ve kamuya açıklanmaması gereken ve işletmenin başarısı için gerekli olan bilgidir. Bu bilginin hem açıklanmaması hem de sır sahibi tarafından kendisi veya üçüncü kişiler yararına kullanılmaması gerekir. Turanboy, **a.g.e.**, s. 368-369.

nitelikte olduğunun denetçilere bildirilmiş olması gerekli olmaksızın denetçilerin denetim sırasında öğrendikleri tüm bilgiler bu kapsamdadır. Dolayısıyla burada öğrenilen bilginin görevle bağlantısı olması gerekmekte olup kişisel ilişkiler sonucunda öğrenilen bilgiler bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Her halükarda bilginin açıklanmamasının ortaklığın yararına olması gerekmektedir²²⁴.

TTK’da bir taraftan, özel denetçiye “*inceleme ve denetleme hakkı*” diğer taraftan da “*bilgi alma hakkı*” verilmiş, bununla birlikte bu iki kapsamlı hakkın karşısına, özel denetçinin “*sır saklama yükümlülüğü*” konmuştur. TTK’nın öngördüğü özel denetim sisteminde bir dengenin gözetilmeye çalışıldığı görülmektedir. Özel denetim yolu ile anonim ortaklık karşısında tamamen yabancı konumunda bulunan kişi ya da kişiler, ortaklığın üçüncü kişiler tarafından bilinmesini hiçbir şekilde istemediği bilgileri öğrenebileceğinden bunları saklamakla yükümlü kılınmışlardır²²⁵.

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü aslında özen yükümlülüğünün²²⁶ bir sonucudur. Özel denetçinin bağımsız bir uzman olarak denetimi dürüst ve tarafsız bir biçimde yerine getirmesi gerekmektedir. Sır saklama yükümlülüğü bir yandan da bu dürüstlük kavramından ortaya çıkmaktadır. TTK md. 404/1’de özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünden önce dürüst ve tarafsız olmak zorunda olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla sır saklama, dürüstlük ve tarafsızlık kavramlarının hepsi birbiri ile bağlantılıdır. Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü vekâlet sözleşmesine de yaklaştığı kısımlardan birisidir. Vekilin sır saklama yükümlülüğünün dayanağı sadakat yükümlülüğüdür. Özel denetçinin de sadakat yükümlülüğü vardır. Ancak özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü özel olarak düzenlenmiş olduğundan vekâlet sözleşmesine

²²⁴ Aytaç, **a.g.m.**, s. 195. Günay’a göre özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü toplumla paylaşılmayan tüm bilgileri kapsamaktadır. Özel denetçi inceleme faaliyeti esnasında tesadüfen suç oluşturan işlemler öğrenmişse bunlara raporunda yer vermesi zorunlu değildir. Ancak bu tespitleri hakkında hâkime bilgi verebilecektir. Bu durumda hâkim ilgili yerlere bilgi vermelidir. Günay, **a.g.e.**, s. 282-283.

²²⁵ Narbay, **a.g.e.**, s. 218-219.

²²⁶ Burada ifade edilen özen yükümünün derecesinin her anonim şirket açısından aynı olması beklenemez. Özen ölçüsü aynı nitelik ve büyüklükteki anonim şirket yönetici ve denetçileri için benzer olabilecek olup her somut olayın kendi özellikleri burada belirleyici olacaktır. Gürbüz Usluel, **a.g.e.**, s. 179-180.

ilişkin hükümlere bakmaya gerek yoktur. Vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler ancak tamamlayıcı hüküm olarak uygulanabilir²²⁷.

Kanunda, özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün süresine ilişkin bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte özel denetçinin tüm denetim süresi boyunca sır saklamakla yükümlü olduğu konusunda bir tartışma yoktur. Özel denetçi raporunu verip, özel denetim faaliyetini sonuçlandırdıktan sonra da bu yükümlülüğün devam edip etmeyeceği konusunda doktrinde hâkim olan görüş, bu yükümlülüğün devam edeceği yönündedir. Bunun nedeni olarak da bu yükümlülüğün dayanağının “*vekilin sadakat ve sır saklama borcu*” olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Vekilin sadakat borcu “*vekilin gerek vekâletin yerine getirilmesi sırasında gerek vekâlet sona erdikten sonra, kendisine karşı duyulan güvene uygun olarak müvekkilinin çıkarlarını sözleşme ile güdülen amaç çerçevesinde koruması ve kendi çıkarlarını müvekkilinin çıkarlarına tabi kılması yükümlülüğü*” olarak tanımlanmıştır. Her ne kadar BK’da (aynı zamanda İsvBK’da) vekilin sır saklama borcunu doğrudan düzenleyen bir hüküm, mevcut olmasa da taraflar arasındaki karşılıklı güven ve sadakat ilişkisinin bir sonucu olarak vekil, vekâlet ilişkisi esnasında öğrenmiş olduğu müvekkiline ait sırları saklamakla yükümlüdür. Vekilin, işin görülmesi sırasında geçerli olan özen yükümlülüğü, iş sona erdikten sonra sona ermektedir. Ancak vekilin sadakat yükümlülüğü ve bunun bir parçası olan sır saklama yükümlülüğü, iş sona erdikten sonra da devam etmektedir. Özel denetçi ile anonim ortaklık arasında vekâlet benzeri bir hukuki ilişki olduğundan özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü, tıpkı vekilin sır saklama yükümlülüğünün vekâlet görevi sona erdikten sonra devam etmesi gibi devam edecektir²²⁸.

3.2.2. Özen Yükümlülüğü

Özel denetçinin özel denetim görevini ifa ederken özenli olmasının gerekli olduğuna dair kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak özen yükümlülüğü

²²⁷ Yurtbaşı, **a.g.e.**, 368-369. Aytaç’a göre, denetçilerle ortaklık arasındaki ilişki vekalet veya hizmet ilişkisi olarak nitelendirildiğinden denetçinin sır saklama yükümlülüğünün dayanağı özen borcu ve sadakat yükümlülüğüdür. Aytaç, **a.g.m.**, s. 182-183.

²²⁸ Narbay, **a.g.e.**, s. 219-220.

öncelikle özel denetçinin uzman ve bağımsız olma niteliklerinin (TTK md. 440/2) bir sonucudur. Özel denetçilerin denetim esnasında göstermeleri gereken özen derecesi belirlenirken mesleklerinin kuralları ve gerektirdiği özen de belirleyici olur. Örneğin, avukatlık, mühendislik, mali müşavirlik gibi meslek odalarına kayıt yapılarak icra edilebilen meslekler açısından böyle bir durum söz konusudur. Ayrıca TTK md. 404/1’de yer alan özel denetçinin denetim faaliyetini dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla yükümlü olması hükmü de özen yükümlülüğünün bir yansımasıdır. Özen yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğünü de kapsayan bir yükümlülüktür. Ancak özel denetçi sır saklama yükümlülüğüne uygun davranırsa bile görevini dürüst bir biçimde yerine getirmese özen yükümlülüğüne aykırı davranmaktan sorumlu olur²²⁹.

Özel denetçi ile şirket arasında isimsiz iş görme sözleşmesi olup vekâlet sözleşmesi hükümleri, özel denetimin niteliğine uygun olduğu sürece uygulanabilecektir. Bu kapsamda TBK md. 506/2 uyarınca özel denetçinin özen yükümlülüğünün olduğu söylenebilir. Dolayısıyla özel denetçi, özel denetim faaliyetini yerine getirdiği esnada şirketin haklı menfaatlerini göz önünde bulundurmak ve özen göstermekle yükümlüdür. Özel denetçinin görevini yerine getirirken göstereceği özen hususunda TTK md. 404/1’deki düzenleme göz önüne alınabilir. Bu düzenlemeye göre, “...özel denetçi... denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla yükümlüdür.” Dolayısıyla özel denetçinin, denetimi dürüst, tarafsız ve özenli bir şekilde yerine getirmesi gerekmektedir. Tarafsızlık ise özel denetçinin özel denetim görevini yerine getirirken anonim şirket ile pay sahipleri, şirket çalışanları veya iştirakleri ile hiçbir bağlantısının ve ilişkisinin olmaması anlamına gelmektedir (TTK md. 440/2)²³⁰.

TTK md. 404/1’in gerekçesine bakıldığında dürüstlük ibaresinin, meslek ve etik kuralları dâhil her türlü ahlaki kurallara gönderme yaptığı görülmektedir. Ayrıca gerekçede dürüst sözcüğünün Alman TK md. 323’deki karşılığı olan dürüst, vicdanlı,

²²⁹ Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 356-361. Uçar Bulut’a göre; özel denetçinin özen yükümlülüğünden anlaşılması gereken görevini ifa ederken sadakatle, özenle, sorumluluk bilinciyle, dürüst ve tarafsız bir biçimde hareket etmesidir. Uçar Bulut, **a.g.e.**, s. 157.

²³⁰ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 102-103.

özenli, güvenilir anlamlarının da bulunması nedeniyle, ilk yaklaşımda dürüst sözcüğüne bu anlamlar yüklenemeyecekse de kavram, TMK md. 1 uyarınca yorumlandığında dürüst sözcüğüne özenli, güvenilir, vicdanlı, sorumluluğunun bilincinde anlamlarının yükleneceğine vurgu yapıldığı görülmektedir²³¹.

4. Özel Denetim Raporunun Tesisi

4.1. Taslak

Özel denetçi, ilk etapta hazırlamış olduğu rapor taslağını şirkete (yönetim kuruluna) sunacaktır ve şirketin görüşünü alacaktır (TTK md. 441/4)²³². Bunun nedeni, raporda yanlış anlama veya yönlendirme olmasının engellenmesidir (TTK md. 441/4 gerekçesi)²³³. Özel denetçinin, anonim şirketin yani yönetim kurulunun görüşünü alması süreci, özel denetçinin yapacağı incelemeden sonra gerçekleşecektir. Özel denetçi özel denetimin sonuçlarına ilişkin olarak ortaklığı dinler ve bu suretle ortaklık ve organların görüşlerini alır. Ancak özel denetçinin ortaklık ve organlarının görüşlerini alması ve bu hususun raporun oluşumuna etkide bulunması ancak incelemenin tüm sonuçları ortaya çıktıktan sonra olur. Özel denetçinin, inceleme devam ederken, organ ve kişilere soru sorması doğaldır. Fakat bu kapsamda özel denetçinin soru sorması, anonim ortaklığın dinlenmesi anlamı taşımayacaktır²³⁴.

Özel denetçi, şirketin görüşünü almak için rapor taslağını şirkete sunacaktır. Şirketin rapor taslağına görüşünü sunarken sürecin uzamasına sebebiyet vermemesi gerekmektedir. Bu nedenle rapor taslağı hakkında şirketin görüş vermesi talep edilirken mahkemece şirkete uygun bir süre verilmesi yerinde olacaktır. Bu süre zarfında şirket,

²³¹ Bkz. TTK md. 404/1'in gerekçesi. Kendigelen, **Yeni TTK**, s.506-508.

²³² Bununla beraber, TTK md. 441/4'ün gerekçesinde özel denetçinin bu yükümlülüğünü yerine getiriş şekli ve kapsamı ile ilgili TTK md. 404/1'e atıf yapılmıştır. Ancak Narbay'a göre; burada TTK md. 404/1 hükmüne yapılan atıf doğru değildir. Çünkü söz konusu madde "Anonim ortaklığın denetçilerinin, bu arada özel denetçinin, bunların yardımcıları ve bağımsız denetleme kuruluşunun denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcilerinin sır saklama yükümlülüklerini ve bundan doğan sorumluluklarını" düzenlemektedir. Dolayısıyla denetçilerin sır saklama yükümlülüğü ile özel denetçinin henüz raporunu kaleme almadan önce ulaştığı sonuçlar hakkında, yönetim kurulu ile görüşmeler yapması arasında herhangi bir alaka bulunmamaktadır. Narbay, **a.g.e.**, s. 207-208.

²³³ Kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme getirme amacı nihayetinde mahkemeye tam ve doğru bir rapor verilebilmesinin sağlanmasıdır. Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 391.

²³⁴ Özkan, **a.g.m.**, s. 43.

raporla ilgili görüş vermemiş ve sessiz kalmışsa bu durumda anonim şirketin görüşünün alındığı kabul edilecektir. Dolayısıyla özel denetçinin rapor taslağı ile ilgili şirketin görüşünü alma zorunluluğı söz konusudur ancak şirketin görüş verme gibi bir zorunluluğı bulunmamaktadır²³⁵.

Anonim şirketin görüşünün alınmasından sonra, varılan sonuçların değiştirilip değiştirilmeyeceğı özel denetçinin takdirinde olan bir husustur. Yani özel denetçinin anonim şirketin görüşünü yerinde görmemesi halinde, bu durumdan memnun olmayan anonim ortaklık, özel denetçinin kararını değiştirmesi için mahkemeye başvuramaz. Anonim şirket, özel denetçi tarafından kabul görmeyen bu itirazlarını, hâkime daha sonra iletebilecektir²³⁶.

Özel denetçinin şirketin görüşünü alması hususu, bir yükümlölük olmasına rağmen, bu şekli gerekliliğın yerine getirilmemesi halinde nasıl bir yaptırım olacağı ile ilgili, kanunda bir düzenleme mevcut değildir. Ancak özel denetçinin bu şekli gerekliliğı yerine getirmemesi halinde, hazırladığı rapor nihai rapor olmayacaktır. Bu nedenle, özel denetçinin mahkemeye gönderdiği rapor, mahkeme tarafından anonim şirketin görüşünün alınması gerekliliğın yerine getirilmemesi gerekçesi ile özel denetçiye geri gönderilecektir. Mahkemenin, özel denetçiye şirketin görüşünün alınması prosedürünün tamamlanmasından sonra, raporun yazılması için süre vermesi gerekmektedir²³⁷.

4.2. Taslak Raporla İlgili Şirketin Görüşünün Alınması

Bundan sonraki aşamada, özel denetçi yapmış olduğı incelemenin sonuçlarını, anonim ortaklığın sırlarını da korumak suretiyle mahkemeye sunar. TTK md. 442/1'in gerekçesinde²³⁸ de ifade edildiğı üzere özel denetçi, kendisine tevdi edilen görev sınırları

²³⁵ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 104. Özel denetçinin bu aşamada denetim sonuçlarını içeren taslak raporunu ortaklıkla nasıl paylaşması gerektiğine ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Yazılı taslak raporun özel denetçi tarafından ortaklığa mahkeme vasıtasıyla iletilmesi ve mahkeme tarafından ortaklığa görüşlerini yazılı olarak bildirmesi için süre verilmesi isabetli olacaktır. Aksi halde hem zaman yönünden hem de ispat yönünden problemler çıkabilir. Ayrıca taslak raporun ayrıntılı ve gerekçeli olması gerekir. Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 392-393.

²³⁶ Narbay, **a.g.e.**, s. 207.

²³⁷ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s.105.

²³⁸ TTK md. 442/1'in gerekçesi. Kaya, **Gerekçe**, s. 523.

içinde incelemesini yapacaktır. Fakat tespit ettiği her şeyi, raporuna koymaması gerekmektedir. Çünkü özel denetçi inceleme görevini yerine getirdiği sırada, şirkete ait sırları öğrenmiş olabileceğinden, bu sırları şirketin onayı olmaksızın paylaşmaması gerekmektedir. Dolayısıyla özel denetçinin şirket sırlarını ve şirketin korunması gereken menfaatlerini koruması ve buna uygun hareket etmesi gerekmektedir²³⁹. Mahkeme, taslak raporu şirkete tebliğ ederek şirketin görüşünü ve değerlendirmelerini sunmasını talep eder. TTK md. 442/2 uyarınca şirketin, raporun açıklanmasının şirket sırlarını veya şirketin korunmaya değer menfaatlerini zarara uğratacağına ve bu nedenle de özel denetim isteminde bulunan pay sahiplerine, bu bilgilerin sunulmaması hakkında bir talebi var ise bu aşamada mahkemeye bildirmesi gerekir. Bunun üzerine, mahkeme tarafından şirketin bu talepleri ile ilgili bir karar verilecektir²⁴⁰. Şirketin itirazlarının, mahkemece yerinde görülmemesi veya uygun görülen itiraza konu hususların düzeltilmesinin ardından, raporun başvuru sahiplerine verilmesi gerekecektir²⁴¹. Bununla birlikte taslak raporun bu aşamada ortaklığa tebliğ edilmesinin ve ortaklığın görüşünün alınmasının nedeni ortaklık sırları ve ortaklık menfaatlerini ihlal eden hususların olup olmadığı konusunda bir ayırıştırma yapılmasıdır (TTK md. 442/3)²⁴². Ortaklık taslak raporu tebliğ aldıktan sonra ortaklık sırlarının ifşası söz konusu ise bu

²³⁹ Günay, **a.g.e.**, s. 286.

²⁴⁰ Özel denetçinin taslak raporunun, mahkeme tarafından, yorumlarını sunması amacıyla şirkete tebliğinden sonra, şirket tarafından raporda şirket sırlarının veya şirketin korunmaya değer menfaatlerinin ihlal edildiği şeklinde bir görüş varsa mahkemeye bildirilecektir. Yönetim kurulunun bu kapsamda rapora beyanları sonrasında, raporun mutlaka değişeceğinden söz etmek mümkün değildir. Nihayetinde şirketin, rapor taslağına karşı gerçekleştirmiş olduğu itirazları ile ilgili nihai kararı verecek olan mahkemedir. Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 107-108. TTK md. 442/1 gerekçesi uyarınca, bu aşamada şirket tarafından ileri sürülecek itirazlar sonrasında mahkeme, özel denetçiye raporda bir ayıklama ve temizleme yaptırabilecektir. Ancak mahkemenin özel denetçiye, şirketin itirazları doğrultusunda bir ayıklama yaptırmadan evvel itiraza konu şirket sırları veya şirketin korunmaya değer diğer menfaatleri konusunda bir karar tesis etmesi gerekecektir. Böylece, mahkeme menfaatler dengesini sağlayan bir karar verecektir. Aksi halde, özel denetçinin özel denetim raporunu hemen yazarak, nihayete kavuşturması halinde şirket sahiplerinin veya özel denetim isteminde bulunan hak sahiplerinin, bir oldu bitti ile karşılaşması söz konusu olabilecektir (TTK md. 442/1'in gerekçesi).

²⁴¹ Özdamar/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 279.

²⁴² Günay'a göre; şirket tarafından raporda yer alan bazı bölümlerin şirket sırlarını ihlal ettiği belirtilmişse de eğer özel denetçi ve hâkim bu bölümlerin gerekli olduğunu düşünüyorsa bu durumda bu bilgiler raporda kalacaktır. Aslında hâkim bu aşamada özel denetim isteminde bulunanları dinlemeden ama şirketin ve pay sahiplerinin bilgi alma hakkı arasındaki menfaat dengesini gözeterek raporunu sonuçlandıracaktır. Günay, **a.g.e.**, s. 290.

hususların rapordan çıkartılmasını sağlayabilir. Dolayısıyla işin doğası gereği bu aşamada denetçinin ortaklık sırları bakımından daha esnek davranması kabul edilebilir. Dolayısıyla kanun koyucunun amacı bu aşamada ortaklık sırlarının kesinlikle rapora yansımaması değil olabildiğinde denetçi tarafından ortaklık sırlarının gözetilmesidir²⁴³. Mahkeme bu aşamada, şirket sırlarıyla ilgili aykırılıkların giderilmesi maksadıyla, denetçinin sunduğu taslak rapora karşı şirketin müdahale edebilme olanağının olmasını sağlayacaktır. Böylece, özel denetim raporunun genel kurulda pay sahiplerine sunulması sürecinden evvel, şirket sırları veya korunmaya değer menfaatlerinin zarar görmesinin önüne geçilmiş olacaktır²⁴⁴.

Özel denetçi “müşteri ve tedarikçi firmaların listesi, maliyetler, fiyat oluşumları, patentler ve diğer fikri mülkiyet hakları ile ilgili bilgiler” gibi şirket sırlarının yanında “projeler, yatırımlar, kurduğu, kurmakta olduğu ticari, sınai, finansal vs. ilişkiler gibi” şirketin korunmaya değer menfaatlerini gözeterek raporunu hazırlayacaktır. Bu kapsamda şirket sırları ve şirketin korunmaya değer menfaatleri özel denetimin amacı ve konusu yönünden zorunlu olduğu ölçüde açıklanabilecektir. Yani burada takdir hakkı denetçide olup denetçinin şirket sırlarının veya şirketin korunmaya değer menfaatlerinin özel denetimin amacı ve konusu bakımından açıklanmasının zorunlu olduğu görüşünde olması halinde bu bilgiler raporda açıklanabilecektir (TTK md. 442/1’in gerekçesi). Dolayısıyla taslak raporda yer alan bilgi, özel denetim konusu hakkında bir hüküm verebilmek için ne kadar önemli ise ortaklığın sır niteliğindeki verilerin gizli kalması yönündeki talebi, o ölçüde göz ardı edilecektir. Söz konusu edilen bilgiler, özel denetim konusunun açıklığa kavuşturulmasıyla doğrudan ilgili iseler veya raporda bulunmaları raporun anlaşılması için zorunlu ise bu durumda şirketin korunmaya değer menfaatler veya sırların gizli kalması yönündeki taleplerine üstünlük tanınmaz. Çünkü neticede

²⁴³ Yurtbaşı, **a.g.e.**, s. 395.

²⁴⁴ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1655. Kendigelen’e göre; şirket sırlarının korunması amacıyla şirketin itirazlarını sunması için, raporun şirkete tebliğ edilmesi her ne kadar amaca uygun görünse de ülkemizdeki yargılamanın mevcut işleyişi göz önünde bulundurulduğunda amacın gerçekleşmesi zaman alabilecektir. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 344.

kanun koyucu, özel denetim kurumu ile anonim ortaklığın hassas bir takım bilgilerinin, kamuoyunun bilgisine sunulacağını, bu düzenlemeyi getirerek baştan kabul etmiştir²⁴⁵.

Özel denetçi tarafından hazırlanacak rapor, bu aşamada nihai bir rapor olmayıp bir taslak rapor mahiyetindedir. TTK md. 442'nin içeriğinden, bu raporun taslak rapor olduğu ve nihai olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak her ne kadar söz konusu rapor taslak da olsa, TTK md. 442/1 uyarınca ayrıntılı olmak zorundadır. Yani özel denetçi, incelemenin sonucu hakkında şirketin sırlarını da koruyarak mahkemeye özlü ve kapsamlı bir rapor sunacaktır. Ayrıca rapor, dilekçe sahibinin bizzat bir yargıya varabilmesini sağlayacak şekilde, objektif, eksiksiz ve açık olmalıdır²⁴⁶. Diğer taraftan, özel denetçinin raporu şirket hakkında incelenmesi istenen konunun “*fotoğrafının çekilmesinden*” ibarettir. Yoksa özel denetçinin, bunun ötesine geçerek şirket hakkındaki hukuki sorunları belirleyip bunları analiz etmesi, şirket yönetimi ve denetçiler ile diğer idareciler hakkında tavsiyede bulunması, şirketin içinde bulunduğu idari ve mali durumu değerlendirerek, kendine özgü yorumlar yapması ve hüküm vermesi veya yönetime ve denetçilere tavsiyede bulunması mümkün değildir²⁴⁷.

“Yasada, özel denetçinin inceleme sonucu hakkında şirket sırlarını da koruyarak, özlü ve kapsamlı bir rapor tanzim etmesi öngörülmektedir. Rapor hem kapsamlı olmalı hem de şirket sırlarını korumalıdır. Bu öyle bir görevdir ki, *Böckli*'ye göre, *Büyük İskender*'in dahi üstesinden gelemeyeceği kadar güç bir iştir. Özellikle, dilekçe sahibinin hakkının araştırılması amacıyla özel denetimin ikame edildiği çetin ve titiz hallerde, yasanın “*bu yakışık olmayan tutarsızlığıyla*” ters düşmemek adeta olanaksızdır. Mevcut yasal hükme göre, özel denetçi şirketin sırlarına müdahale edebilmektedir, fakat bunların şirketin korunmaya değer diğer menfaatlerine zarar vermesi halinde, bunları şirketin

²⁴⁵ Narbay, **a.g.e.**, s. 240-241.

²⁴⁶ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1655. Narbay'a göre; eğer mahkeme tarafından birden fazla uzman özel denetçi olarak atanmışsa bu durumda, raporda yer alan açıklamalardan hangisinin birlikte kaleme alındığı ve hangisinin ayrı ayrı kaleme alındığı açıkça anlaşılmalıdır. Özel denetçiler arasında görüş ayrılığı var ise raporu veya raporun bölümlerini ayrı ayrı hazırlamaları mümkün olabileceği gibi raporun içerisinde karşı oy yazmak suretiyle de görüş ayrılıklarını belirtebileceklerdir. Bununla birlikte söz konusu uzmanlar farklı konuları incelediği için de farklı bölümleri hazırlamış olabilirler. Narbay, **a.g.e.**, s. 232.

²⁴⁷ Özdamar/Ulusoy, **a.g.m.**, s. 279.

onayını almaksızın raporunda açıklaması, mümkün değildir. Bu durumda yargıç, özel denetçiye, rapordaki şirketin korunmaya değer menfaatlerini ihlal eden kısımların rapordan çıkarılması ve anlatımdaki zedeleyici ifadelerin, cümlelerin veya değerlendirmelerin tekrar gözden geçirilmesi olanağını verir. Ancak, tüm ilişkideki önemli hususların çıkarılarak bir rapor yazılması hiçbir kimseden talep edilemez. *Böckli*, bu hükümdeki çelişkiyi, parlamentonun “*kürk yıkansın, ama kuru kalsın*” şeklinde ifade edilebilen, başarısız kararına bağlamaktadır²⁴⁸.

Kanun koyucu, özel denetim rapor taslağının şirkete tebliğ edilmesi amacıyla mahkemeye sunulması gerektiğini düzenlemiştir (TTK md. 442/2). Ancak bu esnada başvuru sahiplerinin, rapor taslağının bir örneğini alıp alamayacağı konusunda, bir düzenleme yapmamıştır. Kanuni düzenlemenin amacının, şirket sırlarının ayıklanması ve şirket menfaatlerinin zedelenmesinin önüne geçilmesi yönünde olduğu açıktır. Dolayısıyla raporun taslak versiyonunda yer alan bazı hususların açıklanması şirket sırlarının açıklanması sonucunu doğurabileceğinden bu aşamada henüz taslaktaki şirket sırları ayıklaması yapılmadan taslağın başvuru sahipleri ile paylaşılması, doğru olmayacaktır. Ancak raporun mahkemeye sunulmasından şirkete tebliğ edilmesine kadar geçen sürede davacıların veya üçüncü kişilerin rapora erişimleri mümkün olabilir. Özellikle raporun UYAP sistemine kaydedilmesi halinde, avukatların sisteme girerek rapor taslağına erişimleri mümkün olabilecektir. Bu durumda bir görüşe göre, rapor taslağının özel denetçi tarafından mahkemeye gizli bir şekilde ibraz edilmesi, şirkete de bu şekilde tebliğ edilmesi uygun olacaktır. Aksi halde, şirketin belirli hususların rapordan çıkarılmasına yönelik itirazını sunmasına fırsat vermeden rapor aleni hale gelmiş olacaktır²⁴⁹. Kanımızca bu hususu sağlamak pratikte oldukça zor olacaktır. Mahkemeye sunulan her evrak, dosyaya havaleli gireceği için dosyada bir örneğinin olmaması mümkün değildir. Bu durumda taslak rapor, UYAP sistemine taranmasa bile fiziki dosyanın incelenmesi halinde görülecektir. Dosyada da gizlilik kararı

²⁴⁸ Pulaşlı, *Şerh*, s. 1655-1656. (Naklen: Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4.Auflage, Zürich, 2009. N. 1880- N. 1881)

²⁴⁹ Özdamar/Ulusoy, *a.g.m.*, s. 279-280.

olmayacağına göre dosyanın incelenmesine mani bir durum da olmayacaktır. Belki kıymetli evrak asıllarında olduğu gibi taslak rapor bir süre mahkeme kasasında saklanabilir. Fakat günümüzde mahkemelerin iş yoğunluğu göz önünde bulundurulduğunda bunun da pratikte sağlanmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

4.3. Raporun Nihai Hali

TTK md. 442/3 uyarınca mahkeme, şirket ve talep sahiplerine açıklanan raporla ilgili görüşlerini bildirmek ve ek soru sormak yönünden imkân tanıyacaktır. Dolayısıyla hâkim, şirkete ve talepte bulunan hak sahiplerine TTK md. 442/2 uyarınca, ayıklama yapılmış olan rapor taslağı hakkında fikirlerini sunma ve ek soru sorma olanağı tanımaktadır. Bu aşama, raporun son halini alması için gerekli olan bir aşamadır. Bu nedenle hâkimin, burada ilgililere göndermiş olduğu rapor nihai rapor olmayıp raporun nihai hale gelebilmesi için ilgililerin görüşlerini sunması ve ek sorularını sorabilmesi için gereken önemli aşamalardan biridir. Bu aşamanın, sürecin uzamasına sebebiyet vermemesi için, hâkimin ayıklanmış rapor taslağını, bir an önce ilgililere göndermesi ve görüşlerini bildirmeleri ve ek soru yöneltmeleri için uygun bir süre tayin etmesi amaca uygun olacaktır. İlgililerin, bu sürenin sonuna kadar, herhangi bir yorum bildirmemeleri halinde ayıklanmış rapora karşı diyecekleri ve ek soruları olmadığı kabul edilerek rapor nihai hale gelmiş olacaktır²⁵⁰.

Ayıklanmış rapor taslağı hakkında şirkete ve dilekçe sahiplerine görüş beyan etmeleri ve ek soru sormaları için süre verilmesinin nedeni TTK md. 442/3'ün gerekçesinde²⁵¹ özel denetim raporunun, amaca hizmet etmeyen ve şirkete zarar verebilecek mahiyette olmasının önüne geçmek olduğu ifade edilmiştir²⁵². Kendisine ayıklanmış rapor taslağı tebliğ edilmiş olan ilgililerin yorumlarının ve ek sorularının özel

²⁵⁰ Narbay, **a.g.e.**, s. 244-245.

²⁵¹ Kaya, **Gerekçe**, s. 523.

²⁵² Bir görüşe göre; TTK md. 442/3 uyarınca ayıklanmış raporun ilgililere gönderilmesi ve ek soru sorma ve görüş bildirme olanağı tanınması özel denetim sürecinin uzamasına sebebiyet verecektir. Kaldı ki zaten rapor taslağı daha önce şirkete gönderilmiş ve şirketin görüşlerini sunması talep edilmiş olacaktır. Bu nedenle bu aşamada rapor taslağının sadece talepte bulunan ilgililere gönderilmesi daha uygun olacaktır. Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 109.

denetim yapılan konu kapsamında olması gerekmektedir. Ayrıca özel denetçinin hukuki bir değerlendirmede bulunması ve inceleme konusunu da kendi inisiyatifi ile genişletmesi mümkün değildir. Çünkü zaten hâkim tarafından, sürecin en başında özel denetim konusu belirlenmiş ve sınırları da çizilmiş olacaktır. Dolayısıyla özel denetçiye yöneltilecek soruların da bu kapsamda, özel denetim için gerekli ve özel denetimin amacına uygun olması beklenir. Eğer ilgililerin ek soru sorma talebi, hâkim tarafından kabul görürse özel denetçinin bu kapsamda raporu tamamlaması için görevlendirilmesi söz konusu olacaktır. Ancak ek soruların uygun olmadığı veya özel denetimin sınırlarını aştığı gibi sebeplerle hâkim tarafından reddedilmesi halinde pay sahiplerinin izleyebileceği tek yol, bu konulara ilişkin yeniden özel denetim istemi yapmak olacaktır²⁵³.

İlgililerce değerlendirmelerin yapılmasından sonra ek soruların cevaplanması talebi hâkim tarafından kabul görmüşse özel denetçinin ek soruları cevaplamasından sonra rapor nihai haline ulaşır ve mahkemeye ibraz edilir. Mahkeme tarafından raporun son hali şirkete tebliğ edilir. TTK md. 443/1 uyarınca yönetim kurulunun raporu ve rapora ilişkin değerlendirmelerini ilk genel kurula sunması gerekmektedir²⁵⁴. Bu şekilde, özel denetim raporu, sadece özel denetim isteminde bulunan pay sahiplerine değil tüm pay sahiplerinin bilgisine sunulmuş olacaktır. Raporun tüm pay sahiplerinin bilgisine sunulması, özel denetimin amacına ulaşması yani pay sahiplerinin açığa çıkarılması talebinde bulundukları konular hakkında bilgi alması bakımından daha uygun olacaktır. Kaldı ki özel denetim neticesinde ilgililerin hatalı ve kusurlu eylemleri ortaya çıkmışsa bu konuda tüm pay sahiplerinin bilgi sahibi olması daha doğru olacaktır²⁵⁵.

Her pay sahibinin genel kurul toplantısından sonra bir yıl içerisinde şirketten raporun ve yönetim kurulu görüşünün bir suretinin kendisine verilmesini talep etme hakkı olduğu hususu TTK md. 443/2’de düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hüküm uyarınca,

²⁵³ Günay, **a.g.e.**, s. 298.

²⁵⁴ TTK md. 443’ün gerekçesi için bkz. Kaya, **Gerekçe**, s. 524.

²⁵⁵ Güven, **a.g.m.**, s. 162.

her bir pay sahibi raporu detaylı bir biçimde inceleyebilecek ve ayrıca gerek görmesi halinde inceleyip değerlendirmelerde bulunmaları için danışmanlarına sunabilecektir. Ayrıca pay sahipleri, özel denetim raporunun dayanağı olan ve ekinde bulunan belgeleri de edinmiş olacaktır. Maddede pay sahiplerinin, özel denetim raporuna ek olarak yönetim kurulunun görüşünün de bir suretini isteyebilecekleri düzenlemesi yönetim kurulunun, genel kurulda özel denetim raporu ve yapılan değerlendirmelerle ilgili bir görüş ortaya koymasının gerekli olduğu gibi bir yoruma sebebiyet vermektedir. Bir görüşe göre, bu husus mehzaz İsvBK'da bu şekilde yer almamakta olup tasarıda yer alan hali çeviri hatası içermektedir. Söz konusu çeviri hatasının şu şekilde düzeltilmesi önerilmektedir: *“Her pay sahibi, genel kurul toplantısını izleyen bir yıllık süre içinde şirketten raporun ve buna ilişkin değerlendirmelerin bir suretinin verilmesini isteyebilir”*²⁵⁶.

5. Özel Denetime İlişkin Giderler

Mahkemenin hak sahiplerinin özel denetim istemini kabul etmesi ve özel denetçiye ataması halinde özel denetçinin yapacağı çalışmalar karşılığında kendisine ödenmesi gereken ücret ve masraflar ortaya çıkacaktır. Özel denetçinin yapmış olduğu masraflar ve özel denetçiye ödenmesi gereken ücret, bazı durumlarda daha yüksek olacaktır. Örneğin, şirketin coğrafi bakımdan geniş bir alanda faaliyet göstermesi veya özel denetçinin araştırmasını yapmak için farklı lokasyonlara, şehirlere veya ülkelere gitmesinin gerekli olduğu durumlar bu hallere örnek olabilir. Bu durumda küçük pay sahiplerinin maddi gücü, söz konusu ücret ve masrafların ödenmesi için yeterli olmayabilir. Bu nedenle de bu pay sahipleri, özel denetim yoluna gitmekten çekinebilirler. Bu da özel denetim kurumunun etkin bir biçimde işlemesine engel olabilecek bir durumdur. Kanun koyucu bu problemlerin önüne geçebilmek amacıyla, özel denetime ilişkin giderlerin kimin tarafından ödeneceğini düzenlemiştir²⁵⁷. TTK md. 444/1 uyarınca mahkeme tarafından özel denetim istemi kabul edilmişse bu durumda şirketin ödemesi gereken gider ve avanslar da belirlenmelidir. Eğer özel durumlar varsa

²⁵⁶ Narbay, a.g.e., s. 257-258.

²⁵⁷ Özdamar/Ulusoy, a.g.m., s. 280-281.

bu giderler talep sahiplerinden istenebilecekken özel denetim istemi genel kurul tarafından kabul edilmişse giderleri şirket karşılayacaktır²⁵⁸.

Burada özel denetim giderlerinin, kısmen veya tamamen talep sahiplerine yükletilebilmesi için bazı şartların mevcut olması gerekmektedir. Örneğin, özel denetim yapılmasının açıkça hakkın kötüye kullanılması durumu oluşturması, özel denetim talebinde bulunan kişilerin araştırılmasını talep ettikleri konuları zaten biliyor olmalarına rağmen özel denetim talep etmiş olmaları veya talepte bulunanların süreci karışık hale getirmeleri durumları, bu şartlara örnek teşkil edebilir. TTK md. 444'deki düzenlemenin amacı, pay sahibinin sadece maddi sebeplerle özel denetim talebinde bulunmamasının önüne geçmektir²⁵⁹.

6. Özel Denetçinin Görevinin Sona Ermesi

6.1. Olağan Biçimde Sona Erme

Özel denetime ilişkin hükümleri düzenleyen TTK 438-444. maddeleri arasında özel denetim ilişkisinin son bulmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer taraftan, mahkeme tarafından atanmış olan özel denetçi ile şirket arasındaki özel denetim ilişkisinin, olağan bir biçimde sona ermesi özel denetçinin kendisine tevdi edilen görevi tamamlaması ile söz konusu olacaktır. Dolayısıyla bu kapsamda özel denetçi tarafından hazırlanan taslak raporun mahkemeye sunulması sonrasında, bu taslak raporla ilgili anonim şirket ve talepte bulunanların görüşlerini bildirmeleri ve ek soruları varsa ve mahkemece kabul görmüşse özel denetçi tarafından verilen cevaplarla birlikte raporun nihai halinin mahkemeye sunulması ile özel denetçi kendisine tevdi edilen görevi ifa etmiş olacağından özel denetim ilişkisi de olağan bir biçimde sona erecektir²⁶⁰.

²⁵⁸ TTK md. 444'ün gerekçesinde bu maddenin aslında önemli bir sorunun çözümüne hizmet ettiği ifade edilmiştir. Kaya, **Gerekçe**, s. 524.

²⁵⁹ Güven, **a.g.e.**, s. 163.

²⁶⁰ Narbay, **a.g.e.**, s. 279-280.

6.2. Olağan Üstü Biçimde Sona Erme

Şirketin veya istemde bulunan pay sahiplerinin, özel denetçinin görevini sona erdirmesi mümkün olmayıp geçerli hukuki nedenleri varsa özel denetçinin görevden alınmasını ancak özel denetçiyi atayan mahkemeden talep edebilecektir. Özel denetçiyi atayan hâkim, denetçinin işinin ehli ve konu hakkında yeterli bilgiye sahip olmadığını düşünüyorsa kendiliğinden denetçiyi görevden alabilir. Özel denetim isteminde bulunan pay sahipleri de denetçinin yeterli uzmanlığa ve bilgi birikimine sahip olmadığını düşünüyorsa hâkimden, özel denetçinin görevden alınmasını isteyebilir. Ancak pay sahiplerinin, bu iddialarını ispatlaması gerekmektedir. Ayrıca özel denetçinin denetime devam etmesi halinde pay sahipleri bakımından menfaat unsuru ortadan kalkmışsa ve genel kurul tarafından da oybirliği ile böyle bir karar alınmışsa hâkim tarafından, özel denetçinin görevine son verilecektir²⁶¹.

Özel denetim ilişkisinin vekâlet benzeri bir hukuki ilişki olarak nitelendirilebilmesi sebebiyle, vekâlet ilişkisini sona erdiren sebepler olan “ölüm, ehliyetsizlik, iflas” gibi sebepler kıyasen özel denetim ilişkisinin sona ermesi bakımından da uygulanabilecektir. Buna ek olarak, TTK md. 399’da düzenlenen bağımsız denetçinin görevinin sona ermesi hükümleri de özel denetçi bakımından kıyasen uygulanabilir. Özel denetçinin, özel denetim ilişkisini kendiliğinden sona erdirmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin kanuni bir düzenleme olmasa da özel denetçinin, herhangi bir aşamada, kendisine verilen görevi ifa edebilecek bilgi ve birikimden yoksun olduğunu fark etmesi halinde özel denetim ilişkisini tek taraflı olarak sona erdirmesi mümkün olmalıdır. Böyle bir durumda özel denetçi, ivedilikle kendisini görevlendiren hâkime başvurarak özel denetim ilişkisini sona erdirebilmelidir. Aksi halde özel denetçinin, özel denetim konusunda yeterli uzmanlığa sahip olmamasına rağmen görevine devam etmesi özel denetim yükümlülüğünün ihlali anlamına

²⁶¹ Günay, a.g.e., s. 318-319.

gelebileceğinden özel denetçinin bu ihlal nedeniyle tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir²⁶².

7. Özel Denetçinin Sorumluluğunu Gerektiren Haller

7.1. Sır Saklama Yükümlülüğüne Aykırı Davranması

Özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü TTK md. 441/5²⁶³ ve TTK md. 404/1 hükümlerinde düzenlenmiştir²⁶⁴. TTK md. 441/5’de sır saklama yükümlülüğü sadece özel denetçi bakımından düzenlenmiş olup TTK md. 404’de ise sır saklama yükümlülüğü denetçi, özel denetçi, bunların yardımcıları ve bağımsız denetleme kuruluşlarının denetime yardımcı olan temsilcileri bakımından düzenlenmiştir²⁶⁵.

Özel denetçi mahkeme tarafından görevlendirildiği konunun, olay ya da olgunun açıklığa kavuşturulması faaliyeti sırasında öğrenmiş olduğu anonim ortaklığın ticari sırlarını kullanacak olursa sorumluluğu söz konusu olacaktır (TTK md. 404/1). Hükmün gerekçesinde de sorumluluğun şartının sırrın kullanılması şeklinde düzenlendiği ve ticari sırları kullanmanın manasının doktrin ve yargı kararları ile belirleneceği ifade edilmiştir (TTK 404/1’in gerekçesi). Bir görüşe göre, burada kullanma ile ifade edilmek istenen husus, anonim ortaklığa ait ticari sırların kanunen bilmesi gerekenler dışındaki başka kişi ya da kişilere anonim ortaklığın onayı olmadan açıklanmasıdır. Yani özel denetçi, özel denetim esnasında elde ettiği ve ticari sır kapsamında sayılabilecek bilgileri, anonim ortaklığın onayı olmaksızın üçüncü kişilerle paylaşırsa ticari sırrı kullanmış sayılacaktır. Dolayısıyla özel denetçinin bu paylaşımdan dolayı, herhangi bir yarar elde

²⁶² Narbay, **a.g.e.**, s. 283-290.

²⁶³ TTK 441/5’in gerekçesinde sır saklama yükümlülüğünün sadece şirkete değil herkese karşı olduğu ifade edilmiştir. Kaya, **Gerekçe**, s. 522.

²⁶⁴ TTK md. 404/3’de özel denetimin bir bağımsız denetim firması tarafından gerçekleştirilmesi halinde sır saklama yükümlülüğünün bu şirketin yönetim kurulunu, üyelerini ve çalışanlarını da kapsayacağı ve bu hükümlerden doğan tazminat sorumluluğuna ilişkin sorumlulukların sözleşme ile kaldırılmasının veya daraltılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Kendigelen, **Yeni TTK**, s. 506.

²⁶⁵ TTK 404’ün ilk halinde denetçi ve özel denetçinin yanı sıra işlem denetçisi de yer almakta iken işlem denetçisi tasaridan daha sonra kaldırılmış ve böylece 6102 sayılı TTK ’da yer almamıştır. Denetçinin bir bağımsız denetim kuruluşu olması halinde sır saklama yükümü, bu kurulun yönetim kurulunu, yönetim kurulu üyelerini ve şirket çalışanlarını da kapsayacaktır. Soner Altaş, **Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Şirket Denetimi(Denetçi, İşlem Denetçisi ve Özel Denetçi)**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 190.

etmiş olması şart değildir²⁶⁶. Ancak özel denetçinin sorumluluklarını ihlal etmek suretiyle, şirketi zarara uğratmış olması söz konusudur. Buna ek olarak, denetçinin hukuka aykırı davranışı ile şirketin maruz kaldığı zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir²⁶⁷. TTK md. 404/2'nin gerekçesinde de kullanma ile üçüncü kişi veya kişilere aktarmanın anlaşılacağı ve herkes tarafından bilinen bilgilerin denetim esnasında öğrenilmiş olması halinde dahi bu kapsamda değerlendirilmeyeceği düzenlenmiştir²⁶⁸.

Bir görüşe göre; özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü herhangi bir zamanaşımına tabi olmamalıdır. Söz konusu bilginin, sır niteliği devam ettiği ve anonim ortaklık tarafından bilginin açıklanmasına onay verilmediği sürece, özel denetçi ticari sır niteliğindeki verileri saklama yükümlülüğü altındadır. TTK md. 404/5'de öngörülen 5 yıllık süre, denetçinin sır saklama süresi bakımından, zamanaşımı süresi niteliğinde olmayıp özel denetçiden tazminat isteme süresinin 5 yıl olmasını ifade eder. Aksi halde ticari sır niteliğindeki veriler, zamanaşımı süresi dolunca herkese açık hale gelecektir. Sonuç olarak, özel denetçi ne kadar süre geçerse geçsin, bu verileri anonim ortaklığın onayı olmaksızın üçüncü kişilere açıklayamaz ya da veremez²⁶⁹.

Diğer bir görüşe göre; 5 yıllık zamanaşımı süresinin, rapor tarihinden itibaren başlaması ortaklık sırlarının, 5 yıl sonra korumasız kalmasına sebebiyet verecektir. Bu 5 yıllık sürenin, tazminat isteme süresi olarak değerlendirilmesi halinde her ne kadar sır

²⁶⁶ Narbay, **a.g.e.**, s. 323-325.

²⁶⁷ Özkan, **a.g.m.**, s. 168-169.

²⁶⁸ Değirmencioğlu Aydın'a göre; özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi, kasten olabileceği gibi ihmal sonucu da olabilir. Örneğin, özel denetimin ifa edildiği sırada şirket sırlarına ilişkin evrakların bulunmaması gereken bir yere bırakılması nedeniyle, üçüncü bir kişinin eline geçmesi veya özel denetçinin farklı şirket evraklarını karıştırmaması suretiyle, sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi söz konusu olabilir. Kanun koyucu kusurun kast veya ihmal sonucunda gerçekleşmesi ihtimaline göre farklı düzenlemeye gitmiştir. Buna göre, ihmal halinde, üst sınır söz konusu iken, kasıt halinde üst sınır düzenlenmemiştir. Kanun koyucunun ihmal halinde böyle bir üst sınır getirmesi eleştirilmiştir. Çünkü özel denetçinin ihmali, de söz konusu olsa şirketin zararı kanundaki sınırdan fazla olabilir, Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s. 129-130.

²⁶⁹ Narbay, **a.g.e.**, s. 329-330. Altaş'a göre; TTK md. 404/5 uyarınca denetçi ve özel denetçinin bu maddeden doğan sorumluluklarına ilişkin istemler rapor tarihinden başlamak üzere 5 yıl içinde zamanaşımına uğrayacaktır. Bu zamanaşımı süresi tazminat talebi için de geçerli olacaktır. Ancak sorumluluk doğuracak fiilin aynı zamanda suç unsuru taşıması halinde TCK'daki zamanaşımı süreleri uygulanacaktır. Altaş, **a.g.e.**, s. 191.

saklama yükümlülüğü zamanaşımına uğramayacak olsa da tazminat isteyebilme hususu 5 yıllık zamanaşımına tabi olacağından sır saklama yükümlülüğünün sınırsız olması nitelendirmesinin de bir anlamı olmayacaktır. Sonuç olarak, bu sürenin sonunda ortaklık sırrı, yine korumasız kalma tehlikesi ile karşı karşıya olacaktır. Bu nedenle de TTK md. 404/5 hükmü, kanundan çıkartılarak özel denetçinin faaliyeti sırasında edindiği bilgi ticari sır niteliğinde olduğu sürece, dava açma hakkının herhangi bir zamanaşımına tabi olmaksızın devam etmesi isabetli olacaktır²⁷⁰.

7.2. Kusurlu Davranışlarından Sorumlu Olması

Özel denetime ilişkin düzenlemelerin yer aldığı, TTK 438-444 maddeleri arasında denetçilerin sorumluluğuna dair herhangi bir düzenleme yoktur. Özel denetçinin sorumluluğu “*denetçinin sorumluluğu*” başlığı altındaki TTK md. 554’de düzenlenmiştir. TTK md. 554 uyarınca özel denetçiler kanuni görevlerini yerine getirirken kusurlu hareket etmeleri halinde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarar nedeniyle sorumludurlar²⁷¹.

Özel denetçinin, TTK md. 554 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için, ilk olarak kusurlu bir davranışının olması, ikinci olarak da kusurlu davranışı sonucunda anonim ortaklığın, pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının zarara uğramış olması gerekmektedir. Hükmün son fıkrası uyarınca, kusuru iddia edenin ispatlaması gerekmektedir. Özel denetçinin kusurlu davranışlarına örnek olarak; özel denetim faaliyetini yürüttüğü sırada dürüstlük kuralına aykırı hareket etmesi, raporunu kanuna aykırı bir biçimde hazırlaması, sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi, görevini hiç veya gerektiği şekilde yerine getirmemesi gibi durumlar gösterilebilir²⁷².

²⁷⁰ Değirmencioğlu Aydın, **a.g.e.**, s.132.

²⁷¹ Hüküm, şirketin ve şirketler topluluğu denetçilerinin ve özel denetçilerin sorumluluğunu düzenlemektedir. Bahsi geçen denetçilerin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmeleri halinde söz konusu olacak sorumluluk TTK md. 404’de ayrı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle TTK md. 554 kural olarak TTK md. 404’ün kapsamına giren ihlallerde uygulanamaz. Yavuz Akbulak, “Anonim Şirketlerde Hukuki ve Cezai Sorumluluk”, **LHD**, C. 14, S. 165, 2016, s. 4987-4988.

²⁷² Narbay, **a.g.e.**, s. 301-317.

SONUÇ

Çalışmada vardığımız sonuç ve tespitleri şu şekilde özetleyebiliriz:

- 1- TTK'da pay sahibinin özel denetim isteme hakkına ilişkin koşulların eTTK'ya kıyasen, esaslı noktalarda değişikliğe uğramış olması, hakkın kullanımının kolaylaştırılması bakımından isabetlidir. Kanun koyucunun amacı, hakkın kullanılmasını kolaylaştırmak ve işlevsel hale getirmek olup yapılan değişiklikler de bu amaca hizmet eder mahiyettedir.
- 2- TTK ile birlikte pay sahibinin özel denetim isteminin, genel kurul tarafından kabul edilmesi halinde de reddedilmesi halinde de özel denetçinin mahkeme tarafından atanacağı yönündeki düzenleme de oldukça isabetlidir. Eskiden pay sahibinin özel denetim talebi, genel kurul tarafından kabul görürse özel denetçi, genel kurul tarafından atanıyordu. Bu husus da birçok tartışmayı beraberinde getiriyordu. Dolayısıyla yeni düzenleme ile bu tartışmaların önüne geçilmiştir.
- 3- Eski kanunda, pay sahibinin özel denetim yapılması isteminin, genel kurulda görüşülmesi esnasında gündeme bağlılık ilkesinin geçerli olup olmayacağı hakkında bir düzenleme mevcut değildi. Dolayısıyla bu husus da farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermişti. Dolayısıyla, TTK md. 438/1'de pay sahibinin özel denetim isteminde bulunması hususunun, gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olduğunun açık bir biçimde düzenlenmesi isabetli olmuştur.
- 4- TTK ile birlikte özel denetim talebinde bulunabilmenin ön koşulu olarak, bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması şartı getirilmiştir. Ancak bilgi alma ve inceleme hakkının, ne zaman kullanılmış sayılacağı konusunda doktrinde çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre; pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmış sayılması için, TTK md. 437/5 uyarınca dava açması gerekmemektedir. Pay sahibinin, anonim şirketten bilgi alma ve inceleme talebinde bulunmuş olması yeterlidir. Pay sahibinin, doğrudan özel denetim talebinde bulunamayarak öncelikle TTK md. 437/5 uyarınca dava açmasının gerekli olduğunun kabul edilmesi halinde, özel denetim isteme hakkının kullanılması zorlaşacaktır. Bu nedenle, bilgi alma ve inceleme

istemi cevapsız bırakılan, ertelenen veya haksız bir biçimde reddedilen pay sahibinin, ilk önce TTK md. 437/5 uyarınca dava açma zorunluluğu olmaksızın doğrudan özel denetim isteme yoluna başvurması mümkün olmalıdır.

- 5- Kanun koyucu, TTK md. 438/1'de özel denetim isteme hakkının, her bir pay sahibine tanındığını ifade etmiş olup madde gerekçesinde ise intifa hakkı ve tahvil sahiplerine ve alacaklılara özel denetim isteme hakkı tanınmadığını ancak bu tartışmanın doktrine bırakıldığını ifade etmiştir. Bu durumda kanun koyucu, bir yandan söz konusu kişilere özel denetim isteme hakkı tanımamış, bir yandan da konuyu doktrinin tartışmasına bırakarak konuya ilişkin açık kapı bırakmıştır. Esasında kanun koyucunun en azından, intifa hakkı sahiplerinin de özel denetim isteme hakkına sahip olduklarını düzenlemiş olması daha isabetli bir yaklaşım olurdu. Çünkü intifa hakkı sahipleri de tıpkı pay sahipleri gibi pay sahipliği haklarından en önemlisi olan oy kullanma hakkına sahiptir. Diğer taraftan, tahvil sahipleri ve alacaklılara bu hakkın tanınmaması isabetli olmuştur.
- 6- Pay sahiplerinin özel denetim isteminin, genel kurula sunulmaması veya ertelenmesi ihtimali her zaman söz konusudur. Neticede, egemen durumdaki pay sahiplerinin, kendi isteklerini gerçekleştirmeleri daha kolay olacağı için tek bir paya sahip veya azlık konumundaki pay sahiplerinin özel denetim istemlerini, genel kurula dahi sunma konusunda zorluklarla karşılaşması mümkündür. Bu durumda en uygun çözüm, pay sahiplerinin TTK md. 439 uyarınca özel denetim isteme yoluna gitmesidir. Ancak pay sahiplerinin taleplerinin genel kurula dahi sunulmadığı bir ortamda, pay sahiplerinin özel denetim isteminde bulunduklarını fakat bu taleplerinin genel kurul tarafından zımni bir şekilde reddedildiğini ispatlamaları da kolay olmayacaktır. Bu kapsamda konunun mahkemede ispatlanması esnasında tanık beyanının da geçerli kabul edilmesi veya şartlar sağlanabilirse toplantının Bakanlık temsilcisinin katılımı ile yapılması uygun bir çözüm olabilir.
- 7- Doktrinde bazı yazarlar pay sahibinin özel denetim isteminin genel kurulca reddedilmesi halinde, TTK md. 439 uyarınca azlık pay sahipleri bakımından

mahkemeye yapılacak başvuruda, mahkemenin artık TTK md. 438/1’de yer alan koşulların varlığına ilişkin bir inceleme yapmasının gerekli olmadığını ifade etmiştir. Ancak kanaatimizce, TTK md. 439 uyarınca mahkemeye başvuru yapılmış olması TTK md. 438/1’de yer alan koşulların artık geçerli olmayacağı anlamına gelmemektedir. Zira bu konudaki gereklilik hükmün gerekçesinde ifade edilmiştir (TTK md. 439’un gerekçesi).

- 8- Doktrinde azlık pay sahiplerinin, özel denetim istemine ilişkin şartları ağırlaştıran ana sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu konusunda, fikir birliği vardır. Ancak aksi durumda; söz konusu şartları hafifleten/kolaylaştıran hükümlerin, örneğin genel kurulca talebin reddi halinde mahkemeye başvurma hakkı olan azınlığın %10 yerine %5 oranda pay sahipleri tarafından yapılp yapılamayacağı hususu tartışmalıdır. Kanaatimizce azlığın özel denetim istemine ilişkin şartların hafifletilmesi geçerli olmakla birlikte bu konuda TTK md. 340’a özel denetimin de eklenmesi bu tartışmaların önüne geçecek ve isabetli olacaktır.
- 9- TTK md. 440/2 uyarınca, mahkemenin verdiği kararın kesin olması isabetsizdir. Neticede burada artık genel kurul tarafından, özel denetim istemi kabul edilmemiş olup şartları sağlayan pay sahipleri TTK md. 439 uyarınca mahkemeye başvurmuştur. Bu nedenle, burada özel denetim isteminde bulunan pay sahipleri ile söz konusu istemi kabul etmeyen anonim ortaklık arasında bir ihtilaf mevcuttur. Dolayısıyla mevcut ihtilafı, çekişmeli yargı olarak nitelendirmek gerekmektedir. Bu nedenle de mahkeme tarafından tesis edilecek kararı, kesin olarak nitelendirmek ve temyiz yolunu kapatmak isabetsizdir. Doktrinde kimi yazarlar; mahkeme tarafından verilen kararın olumlu olması halinde kesin olması, olumsuz olması halinde ise temyiz yolunun açık olması gerektiğini savunmuşlardır. Kanaatimizde bu şekilde bir ayırım, eşitlikçi olmayacağından isabetsizdir ve tartışmaların önünü kesmeyecektir.
- 10- Doktrinde bazı yazarlar, pay sahibinin özel denetim yapılması istemi davası açması ile birlikte aynı zamanda özel denetçi isteminin reddine ilişkin genel

kurul kararının iptaline ilişkin dava açmasının isabetsiz olduğunu savunmuştur. Kanaatimizce pay sahibinin hem özel denetim yapılması istemi davası hem de ilgili genel kurul kararının iptaline ilişkin dava açmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Hatta bu iki davanın konuları farklı olduğundan derdestlik itirazı ile karşılaşmaması gerekmektedir. Ancak genel kurul kararının iptal edilmesi demek, otomatik olarak özel denetim isteminin genel kurul tarafından kabul edilmesi anlamına gelmemektedir. Bu nedenle de pay sahiplerinin genel kurul kararının iptali davası açmasında, hukuki menfaati bulunmamaktadır. Neticede söz konusu genel kurul kararı, mahkeme kararı ile iptal edildikten sonra konuyu yeniden görüşen genel kurulun, özel denetim isteminin kabulüne dair karar vereceğinin garantisi yoktur. Diğer taraftan, pay sahibi TTK md. 438/1 uyarınca, özel denetim isteminde bulunmuş, bu istemi genel kurulca reddedilmiş, fakat TTK md. 439'da düzenlenen azlık pay sahibi olmaya ilişkin koşulları sağlayamamış ve başka pay sahiplerini de ikna edememişse bu durumda başvurabileceği tek yol, genel kurul kararının iptali yönünde dava açmak olacaktır.

- 11- Özel denetim faaliyetinin başarılı bir şekilde yerine getirilmesi için özel denetçinin bilgi alma ve inceleme hakkını problemsiz bir şekilde kullanıyor olabilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda özel denetçinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanırken kendisini görevlendiren mahkemenin görev sınırları içerisinde hareket etmesi ve özel denetimle ilgisi olmayan ve keyfî bilgi ve belgelere erişim talep etmemesi gerekir. Diğer taraftan da özellikle şirket ve şirket yönetiminin özel denetçinin denetim faaliyetini bir an evvel gerçekleştirip sona erdirmesi için kendisine gerekli bilgi ve belgelerin temini hususunda yardımcı olması şarttır. Aksi halde sürecin uzamasının şirket bakımından da huzursuzluk yaratma ihtimali söz konusudur. Bu kapsamda özel denetçiye bilgi vermekle yükümlü olan kişi veya organların sır saklama yükümlülüklerini öne sürerek bilgi vermekten kaçınması mümkün olmayacaktır. Çünkü TTK'da

düzenlenen özel denetim sistemi içerisinde özel denetçinin sır saklama yükümlülüğü zaten düzenlenmiştir.

12- TTK md. 441/3'ün gerekçesinde özel denetçinin çalışabilmesinin ceza hükmü ile güçlendirildiği ifade edilmiş olsa da devamında herhangi bir yaptırım düzenlenmemiştir. Kanun koyucunun özel denetçiye bilgi verme yükümlülüklerini geçerli bir neden olmaksızın ihlal edilen ilgililer aleyhine para cezası düzenlemesi şeklinde bir ekleme yapması özel denetimin hızlı ve başarılı bir biçimde yürütülmesine katkı sağlayabilecektir.

13- TTK'da düzenlenen, denetçinin şirket sırlarını ifşa etmesi halinde ödemesi gereken parasal sınırlar isabetsizdir. Neticede kanun hükmünde bu şekilde parasal sınır getirilmesi, pratikte bir sürü sorunlara neden olabilir. Şirket sırlarının ifşa edilmesi sebebiyle şirketin uğrayacağı zarar, kanun hükmünde yer alan sınırlamaların çok üzerinde olabilir. Diğer taraftan özel denetçinin sır saklama yükümlülüğünün 5 yıllık zamanaşımına tabi tutulmasının (TTK md. 404/5) isabetli olmadığını düşünmekteyiz. Özel denetçinin özel denetim faaliyeti esnasında edindiği bilgi ticari sır niteliğinde olduğundan ilgililerin dava açma hakkının herhangi bir zamanaşımı süresine tabi tutulmaması isabetli olacaktır.

KAYNAKÇA

- Aday, Nejat: “Anonim Şirkette Özel Denetçi”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 21-47.
- Akbulak, Yavuz: “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantılarına İlişkin Temel Esaslar, Genel Kurul Kararları ve Alınan Kararların İptali ve Butlanı”, **Legal Hukuk Dergisi**, C.13, S. 156, 2015, s. 142-172 (Kısaltması: Genel Kurul Toplantıları).
- Akbulak, Yavuz: “Anonim Şirketlerde Hukuku ve Cezai Sorumluluk”, **Legal Hukuk Dergisi**, C:14, S. 165, 2016, s. 4977-5003 (Kısaltması: Sorumluluk).
- Akdağ Güney, Necla: “Anonim Şirketlerde Özel Denetime İlişkin TTK md. 438 ve 439’a İlişkin Genel Değerlendirmeler.” Armağan, no. 150336, 2019, ss. 55-75. www.lexpera.com.tr
- Altaş, Soner: “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim ve Limited Şirketlerin Bağımsız Denetimi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 112, 2012, s. 127-139 (Kısaltması: Bağımsız Denetim).
- Altaş, Soner: **Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Şirket Denetimi (Denetçi, İşlem Denetçisi ve Özel Denetçi)**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017 (Kısaltması: Şirket Denetimi).
- Altay, Sıtkı Anlam: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013/2, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, 26 Ekim 2013, s. 55-76.
- Arı, Ahmet: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Özel Denetim”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 100, 2011, s. 1413-1441.

- Arsılanlı, Halil: **Anonim Şirketler**, C. I, Umumi Hükümler, İstanbul, Fakülteler Matbaası,1960.
- Atalay, Oğuz: “Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, 2015, s. 53-76.
- Aydın, Alihan: “Anonim Ortaklıkta Çoğlunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağani**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1999, s. 29-51.
- Aydın, Sema: “Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı”, (Çevrimiçi) <https://jurix.com.tr/article/4251>, 20 Mayıs 2019.
- Ayhan, Rıza/
- Çağlar, Hayrettin/
- Özdamar, Mehmet: **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.
- Aytaç, Zühtü: “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **BATİDER**, C. X.S. 1979, s. 177-218.
- Bahar-Sayın, Hediye: **Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Bahtiyar, Mehmet: **Ortaklıklar Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Bası, Ankara, Beta, 2019.
- Bay, Emir: “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim İsteme Koşullarının 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu

Açısından Karşılaştırılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 69, Mayıs 2012, s. 20-28.

Bozkurt, Tamer: **Şirketler Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Legem Yayıncılık, 2019.

Bulut, Abdulkadir: **Anonim Şirket Elektronik Genel Kurul Uygulamasında Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Çelik, Aytekin: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerin Denetimi”, **Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 545-597.

Çiftçi, Tuğba: Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Özel Denetim İsteme Hakkı/Ulusoy, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, İstanbul, Bilge Yayınevi, 2016, s. 339-367.

Çorbacıoğlu, Ececan: “Anonim Şirketlerde Elektronik Genel Kurul”, **LHD**, S. 161, 2016. s. 2437-2474.

Değirmencioğlu Aydın,

Nihan: **Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015.

Durgut, Ramazan/

Kaplan, Ahmet Emre: “Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 171, Kasım 2018, s. 123-154.

Domaniç, Hayri: **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, II, 1988 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.

Erdem, Ercüment: “**Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı**”, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/anonim-sirketlerde-pay-sahiplerinin-bilgi-alma-hakki> (5.2.2020)

- Eriş, Gönen: **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı-6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler (417-644. Maddeler)**, C. 3, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Gürbüz-Usluel, Aslı: **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Günay, Gözde Engin: **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Güven, Şirin: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim”, **Çankaya University Journal of Law**, C. 8, S. 2, 2011, s. 133-175.
- Helvacı, Mehmet: “Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, **Prof. Dr. İmregün’e Armağan**, İstanbul, Beta, 1998, s. 297-310.
- İmregün, Oğuz: **Anonim Ortaklıklar**, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul, Yasa Yayıncılık, 1989.
- Karahan, Sami (Edit): **Şirketler Hukuku**, 2. Baskı, Konya, Mimoza Basım, 2013.
- Karasu, Rauf: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, **BATİDER**, C.XXIII, S. 2, 2005, s. 73-114.
- Karayalçın, Yaşar: “İsviçre Borçlar Kanunu’nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler”, **BATİDER**, 1993, C. XVII, S. 1, s. 3-48.
- Kaya, Arslan: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001 (Kısaltması: Bilgi Alma Hakkı).

- Kaya, Arslan: **Gerekçeli Karşılaştırmalı- Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul, Beta, 2016. (Kısaltması: Gerekçe)
- Kaya, Arslan: “Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve 4982 Sayılı Kanun Kapsamında Bilgi Edinme Hakkı”, **Makalelerim-I**, İstanbul, Beta, 2012, s. 27-42 (Kısaltması: Bilgi Edinme).
- Kaya, Arslan: “Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı İle İlişkisi”, **BATİDER**, C. XXXI, S. 1, 2015, s. 61-83 (Kısaltması: Özel Denetim).
- Kaya, Arslan: “Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı” **Makalelerim-I**, İstanbul, Beta, 2012, s. 75-81 (Kısaltması: Bilgi Alma ve İnceleme).
- Kaya, Arslan: “Müktesep Haklar”, **Makalelerim-I**, İstanbul, Beta, 2012, s. 69-73 (Kısaltması: Müktesep Hak).
- Kendigelen, Abuzer: **Yeni Türk Ticaret Kanunu- Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. Basıdan 2. (Tıpkı) Bası, İstanbul, On İki Levha, 2016 (Kısaltması: İlk Tespitler).
- Kendigelen, Abuzer: **Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul, On İki Levha, 2011 (Kısaltması: Yeni TTK).
- Kendigelen, Abuzer: “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”, **Makalelerim**, C. I, 1986-2001, İkinci Baskı, İstanbul, 2006 (Kısaltması: İmtiyazlı Paylar).

Kırca, İ./

Şehirali Çelik, F.H./

Manavgat, Ç.: **Anonim Şirketler Hukuku, C.I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu,** Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.

Köksal, Aytaç: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 397 İla 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan,** I. Cilt, Ankara, Turhan Kitabevi, s.1387-1409.

Moroğlu, Erdoğan: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu(Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler,** 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2016 (Kısaltması: Değerlendirme).

Moroğlu, Erdoğan: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi” **Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan,** Özel Sayı, İÜHFM, C.XLII, S.1-4, İstanbul, 1976, s.341-358 (Kısaltması, Özel Denetçi).

Narbay, Şafak: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim,** İstanbul, On İki Levha, 2010.

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,** Cilt. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 287-327.

Nomer-Ertan, Füsün: “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu,** 20 Ekim 2017,

İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 97-114 (Kısaltması: TTK Yürürlük).

Özdamar, Mehmet: Anonim Şirketlerde Özel Denetim/Ulusoy, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, İstanbul, Bilge Yayınevi, 2016, s. 259-290.

Özkan, Ömer: “Türk ve İsviçre Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetçi Atanması”, **BATİDER**, C. XX, S. 2, 1999, s. 27-49.

Özkorkut, Korkut: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013 (Kısaltması: Bağımsız Denetim).

Özkorkut, Korkut: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerin Denetiminde Yeni Bir Dönem: Bağımsız Denetleme Kuruluşları, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler”, **BATİDER**, C.XXIII, S.2, 2005, s. 31-69 (Kısaltması: Bağımsız Denetleme Kuruluşları).

Paslı, Ali: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt I, Ticaret Hukuku, İstanbul, Beta, 2003, s. 611-647.

Poroy/

Tekinalp/Çamoğlu: **Ortaklıklar Hukuku II**, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Pulaşlı, Hasan: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller”, **BATİDER**, C.XXIV, S.3, 2008, s. 19-32 (Kısaltması: Oyda İmtiyaz).

- Pulaşlı, Hasan: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar”, (Çevrimiçi) <https://jurix.com.tr/article/5673>, 15 Mart 2019, s. 1-11 (Kısaltması: İmtiyazlı Paylar).
- Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Şerhi**, Cilt II, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018 (Kısaltması: Şerh).
- Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016 (Kısaltması: Genel Esaslar).
- Pulaşlı, Hasan: “Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı ve Mahkemeden Özel Denetim İstemesine İlişkin Koşullar-İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 133 III 133) 20 Aralık 2006 Tarih ve 4C278/2006 Sayılı Kararı”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, II. Cilt, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 1857-1883 (Kısaltması: YK Üyesinin Bilgi Alma Hakkı).
- Pulaşlı, Hasan: “Anonim Şirketlerde Özel Denetçi Atanması İsteminin Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 589-611 (Kısaltması: Mukayeseli Özel Denetim).
- Şahin, Ayşe: **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.
- Şener, Oruç Hami: **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Tekil, Fahiman: **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, Alkım, 1998.
- Tekinalp, Ünal: **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011 (Kısaltması: Tek Kişi Ortaklık).

- Tekinalp, Ünal: **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Güncelleştirilmiş 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013 (Kısaltması: Sermaye Ortaklıkları).
- Tekinalp, Ünal: “Özel Denetim Talebinin Genel Kurul Tarafından Kanuna Uygun Olarak Reddedilmesi Halinde AO’nun Kendini Koruması Sorunu.” Armağan, no. 150336, 2019, ss. 1281-1281. www.lexpera.com.tr
- Teoman, Ömer: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1983 (Kısaltması: Oydan Yoksunluk).
- Teoman, Ömer: “Özel Denetçi Atanması İstemi Genel Kurulca Reddedilen Azınlığın İzleyebileceği Yollar”, **Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim, C.I, 1971-1982**, İstanbul, Beta, 2000 (Kısaltması: Özel Denetim Talebi Reddedilen Azlık).
- Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi”, **Tüm Makalelerim, C.I-II (1971-2001)**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012 (Kısaltması: Gündeme Bağlılık).
- Teoman, Ömer: “Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Özel Denetçi Konusundaki Bir Kararı Üstüne Kısa Notlar”, **Tüm Makalelerim, C.I-II (1971-2001)**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.563-568 (Kısaltması: Özel Denetim Karar Değerlendirme).
- Topsoy, Fevzi: Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Özel Denetim İsteme Hakkı/Ulusoy, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, İstanbul, Bilge Yayınevi, 2016, s.291-337.

- Turanboy, Asuman: “Ticari Sır”, **Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.349-369.
- Tümoğlu, M. Tolga: “Anonim Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma Hakkı, Hakkın Düzenlenişi ve Hukuki Niteliği” **Legal Hukuk Dergisi**, C.14, S. 168, 2016, s. 6693-6713.
- Toroslu, Vefa: **Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Denetim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Uçar Bulut,
Gülnur Ceren: **Anonim Şirketlerde Özel Denetim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Ulaş Kısa, Seda: “Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta, 2003, s. 505-533.
- Ulaş, Işıl: “Uygulamacı Gözü İle Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Bakış”, **BATİDER**, C. 23, S. 2, 2005, s. 189-210.
- Yurtbaşı, Fatih: **Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.